

“Dalla *Corporate Social Responsibility* alla *Sustainability*, alla *Environmental, Social and Governance (ESG)*”

“From *Corporate Social Responsibility* to *Sustainability*, to *Environmental, Social and Governance (ESG)*”

RITA ROLLI*

ABSTRACT

L'articolo, nell'ambito del dibattito attuale tra *Shareholder* e *Stakeholder Capitalism*, esamina l'idea che il tradizionale concetto etico di Responsabilità Sociale d'Impresa (RSI) stia oggi transitando verso condotte e scelte d'impresa orientate ai fattori ESG, guidate da un legame tra sostenibilità e “profitabilità” dell'impresa. Analizza, inoltre, se, alla luce della nuova legislazione, in particolare di fonte comunitaria, e delle nuove iniziative europee, la responsabilità d'impresa possa progressivamente declinarsi anche come vera e propria responsabilità civile nel campo della sostenibilità e di come l'idea di sviluppo sostenibile, portato avanti dal Green Deal europeo, reagisca ai processi di deglobalizzazione innescati dalle recenti crisi e possa affrontare le sfide di una possibile riglobalizzazione.

The article, in the context of the current debate between Shareholder and Stakeholder Capitalism, examines the idea that the traditional ethical concept of Corporate Social Responsibility (CSR) is today shifting towards ESG-oriented business conduct and choices, guided by a link between sustainability and business profitability. It also addresses the question of whether, in the light of the new legislation, particularly from the European Union, and the new European initiatives, corporate responsibility can progressively become a civil liability in the field of sustainability, and how the idea of sustainable development, brought forward by the European Green Deal, reacts to the processes of deglobalisation triggered by the recent crises and can meet the challenges of a possible re-globalisation.

Sommario: 1. *ESG Revolution. Shareholder e Stakeholder Capitalism*: la proposta globale di una nuova *corporate governance*. Nuove strategie e nuovi rischi per l'impresa. – 2. *Dalla Corporate Social Responsibility* alla *Sustainability* all'integrazione dei fattori ESG. – 3. Le Proposte di direttiva relativa alla comunicazione societaria sulla sostenibilità e al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità. – 4. Una possibile *Liability*? – 5. Lo sviluppo sostenibile tra deglobalizzazione e riglobalizzazione.

* Professore ordinario di Diritto privato presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna, *Alma Mater Studiorum*.

1. ESG Revolution. Shareholder e Stakeholder Capitalism: la proposta globale di una nuova corporate governance. Nuove strategie e nuovi rischi per l'impresa

Un tema che attraversa il dibattito politico, economico e sociale attuale è quello della sostenibilità, legato all'affermarsi nella considerazione globale della classe politica, delle società e degli investitori, dei c.d. fattori ESG (*Environmental, Social & Governance*)¹, considerati centrali addirittura per la sopravvivenza dello stesso pianeta.

Esso riguarda innanzitutto lo svolgimento delle attività economiche e l'impatto da queste esercitato sull'ambiente e sulle molteplici relazioni dalle stesse create, ponendo al centro dell'analisi l'impresa².

Il tema invoca la centralità del diritto, chiamato a pronunciarsi sui modelli attraverso i quali si svolge l'attività d'impresa e su possibili nuove responsabilità dalla stessa emergenti.

In una visione concreta la prospettiva evidenzia gli stretti legami tra i modelli di *governance* dell'impresa, gli interessi che essa è chiamata a soddisfare, lo scenario di breve o medio-lungo termine, le responsabilità che dall'impresa e nell'impresa possono nascere.

Un problema emergente, infatti, è il rapporto tra i fattori ESG e la responsabilità dell'impresa e se questa responsabilità, che sinora si è declinata in termini di "responsabilità sociale", possa colorarsi nelle prospettive attuali di connotazioni giuridiche, tema che può costituire l'altra faccia della medaglia dello scopo della società e dei confini della poliedrica nozione di "interesse sociale".

Dal punto di vista strettamente giuridico il problema della sostenibilità ripropone l'urgenza di questioni tradizionali tra loro correlate, quali appunto l'"interesse sociale", nella prospettiva dei soci e degli amministratori, e, quanto a questi ultimi, dei relativi doveri fiduciari, e la responsabilità "sociale" di impresa, che stimolano sempre di più riforme legislative e nuovi percorsi interpretativi³.

¹ *Environmental* comprende la tutela dell'ambiente, gli aspetti connessi al *climate change*, alle emissioni di CO₂, all'inquinamento e alla deforestazione; *Social* comprende le politiche inclusive e di genere, la tutela dei diritti umani, il rispetto degli standards lavorativi, la considerazione delle comunità locali e, più in generale, degli stakeholder rilevanti nell'attività dell'impresa; *Governance* fa riferimento al governo societario, comprendendo le politiche retributive dei manager, la composizione del CdA, le condotte dei vertici, le procedure e i sistemi di controllo.

² Si rinvia a ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Bologna, 2020.

³ Innanzitutto la proposta di superare la portata precettiva dell'art. 2247 c.c. di U. TOMBARI, "Poteri" e "interessi" nella grande impresa azionaria, Milano, 2019, p. 33 ss. Si veda ora ID., *Corporate purpose e diritto societario: dalla "supremazia degli interessi dei soci" alla libertà di scelta dello "scopo sociale"?*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 1 ss., che ritiene opportuno precisare a livello legislativo la dimensione funzionale dell'impresa societaria, a partire da quella azionaria. CIAN, *Sulla gestione sostenibile e i po-*

È vero che il problema del bilanciamento tra gli interessi dei soci e dei vari stakeholder è antico quanto la storia del diritto societario ed il pendolo del perdurante dibattito tra contrattualismo ed istituzionalismo, *shareholder* e *stakeholder value*, non ha mai cessato di oscillare tra le diverse posizioni⁴, ma è anche vero che la prospettiva del *climate change* e di quanto essa evoca e l'approccio che di conseguenza si coglie nel contesto economico delle società e degli investitori può contribuire ad orientare il problema in una nuova visione e sintesi, che si emancipi da una spesso schematica contrapposizione tra teorie⁵.

E questo aspetto, per evitare che il dibattito si risolva in enunciazioni retoriche, solleva il problema centrale del metodo, con riferimento al quale si riconosce al contempo che la questione dell'interesse sociale – ma si può ritenere più in generale delle indicate questioni ad esso connesse sollevate dal tema della sostenibilità – “debba essere affrontata sulla base di un'attenta analisi del diritto positivo, non genericamente rinviando a qualche «realtà sociale»”, ma anche che “anche il giurista non può limitarsi a vivere in un mondo di regole e pur egli deve tener conto dei più ampi contesti nel quale si colloca la fenomenologia considerata nelle sue indagini”⁶.

Il tema della sostenibilità è divenuto oggi *mainstream*; è stato definito il mantra di cui tutti ci nutriamo; oltreoceano se ne parla come *the new paradigm*⁷, cui tendere.

teri degli amministratori: uno spunto di riflessione, in *Orizzonti dir. comm.*, fasc. 3, 2021, p. 1132 ss., richiama “la strada dell'intervento imperativo della legge”.

⁴ VENTORUZZO, *Brief Remarks on “Prosperity” by Colin Mayer and the often Misunderstood Notion of Corporate Purpose*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 45.

⁵ STRAMPELLI, *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine dell'ultima lettera annuale di BlackRock*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 53, osserva che “per quanto i termini della questione siano spesso riassunti facendo ricorso alla dicotomia tra un modello incentrato sugli *shareholders* ed uno aperto alle diverse categorie di *stakeholders*, non può trascurarsi che tale impostazione conduce ad una iper-semplificazione, almeno in parte fuorviante”.

⁶ ANGELICI, “Potere” e “interessi” nella grande impresa azionaria: a proposito di un recente libro di Umberto Tombari, in *Riv. soc.*, 2020, p. 10 e p. 18, il quale sottolinea “un delicato equilibrio fra l'esigenza di evitare forme di sudditanza rispetto al modo in cui tale fenomenologia è analizzata da altre scienze sociali ad altri fini e il pensiero immediatamente corre, anche per qualche sua tendenza imperialistica, all'economia, e l'altra, ugualmente innegabile, di utilizzare esse per una sua migliore comprensione”. ID., *A proposito di “interessi primordiali” dei soci e “gestione esclusiva” degli amministratori*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, p. 59 ss., solleva corrispondente problema in merito alla definizione della “nozione di gestione”, se debba avvenire mediante un'analisi empirica della realtà sociale ovvero un'indagine interpretativa del diritto vigente, esprimendo il convincimento che questa scelta di fondo non può effettuarsi una volta per tutte, ma è anche condizionata dalle caratteristiche specifiche del singolo problema, sottolineando nel caso di specie che “la sottolineatura della dimensione «normativa» della nozione può costituire un percorso idoneo ad assegnarle un significato diverso in conseguenza della differente disciplina di ogni singolo tipo” sociale.

⁷ Il riferimento è al documento, predisposto e discusso da Martin Lipton in occasione dell'International Business Council of the *World Economic Forum* il 2 settembre 2016, *The New Paradigm, A Roadmap of an Implicit Corporate Governance Partnership, Between Corporations and Investors to*

Lo scenario è arricchito dai suggestivi interrogativi sul *purpose* delle società, inteso come loro stesso *future*⁸, evocati, il 19 agosto 2019, dallo *Statement on the Purpose of a Corporation* della *Business Roundtable*, associazione che unisce i *chief executive officers* delle principali società statunitensi, che ha riconosciuto l'impegno di 181 CEO delle più rilevanti società, tra cui Apple, Amazon, JP Morgan Chase, Walmart, Procter & Gamble, Exxon-Mobile, Pfizer, che aggregano una capitalizzazione di borsa di oltre 13 trilioni di dollari⁹, non solo a creare valore nel lungo termine per gli azionisti, ma anche per tutti i rispettivi stakeholder¹⁰.

Achieve Sustainable Long-Term Investment and Growth. Si rinvia anche a LIPTON, *Stakeholder Governance – Issues and Answers*, in *Financial Times*, 24 ottobre 2019; LIPTON *et al.*, *Stakeholder Governance – Some Legal Points*, in *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, 20 settembre 2019, in <https://corpgov.law.harvard.edu/2019/09/20/stakeholder-governance-some-legal-points/>.

⁸ MAYER, *The Future of the Corporation: Towards Humane Business*, in *Journal of the British Academy*, 19 dicembre 2018.

⁹ BEBCHUK-TALLARITA, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3544978, in *Cornell Law Review*, 2021, p. 91 ss., i quali si esprimono in maniera scettica sulla reale portata innovativa dello *Statement*, che sarebbe ancorato alla teoria dello *enlightened shareholder value* del precedente *Statement* del 1997 piuttosto che al *pluralistic stakeholderism*, che vede come fine autonomo la tutela degli interessi degli *stakeholders*. ANGELICI, “Potere” e “interessi” nella grande impresa azionaria: a proposito di un recente libro di Umberto Tombari, cit., p. 22 ss., chiarisce che la formula largamente diffusa, che pone agli amministratori l'obiettivo del perseguimento dello *shareholder value* in una dimensione di “medio-lungo periodo”, che presta formale ossequio alla prospettiva dello *shareholder value*, ma consentendo la considerazione con essa anche degli interessi degli *stakeholders*, da cui nel lungo periodo la continuazione dell'impresa non può per molti aspetti prescindere, ha un valore retorico e si presta ad essere intesa come “una responsabilità sociale senza esplicitarla e un modo obliquo per pervenirvi senza contraddire il generale assunto dello *shareholder value*”. FERRARINI, *An Alternative View of Corporate Purpose: Colin Mayer on Prosperity*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 41, in merito alle teorie di Mayer, esprime che il *corporate purpose* dovrebbe essere visto nella prospettiva intermedia dell'*enlightened shareholder value theory*, che rappresenta una sorta di compromesso tra la tradizionale *shareholder primacy theory* e lo *stakeholder approach*. In verità, in una prospettiva concreta e scevra da apriorismi, non genera contraddizioni o prospettive insincere riconoscere che iniziative considerate espressione di una condotta *stakeholder-oriented* possono essere in linea con l'obiettivo di massimizzare il profitto per gli azionisti, come osserva STRAMPELLI, *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine dell'ultima lettera annuale di BlackRock*, cit., p. 53.

¹⁰ Lo *Statement* è oggetto di discussione in dottrina: si vedano tra i tanti COFFEE jr., *Dual Class Stock: The Shades of Sunset*, 19 novembre 2018, in <https://clsbluesky.law.columbia.edu/2018/11/19/dual-class-stock-the-shades-of-sunset/>; BEBCHUK-KASTIEL, *The Untenable Case for Perpetual Dual-Class Stock*, in *Virginia Law Review*, 103, giugno 2017, p. 585 ss.; FRIED, *The Roundtable's Stakeholderism Rhetoric is Empty, Thankfully*, in *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, 22 novembre 2019; ENRIQUES, *The Business Roundtable CEO's Statement, Same Old, Same Old*, in *Oxford Business Law Blog*, 12 settembre 2019, in <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2019/09/business-roundtable-ceos-statement-same-old-same-old>. In Italia si vedano CALANDRA BUONAURA-DENOZZA-LIBERTINI-MARASÀ-MAUGERI-SACCHI-TOMBARI, *Lo statement della Business Roundtable sugli scopi della società. Un dialogo a più voci*, a cura di PERRONE, in *Orizzonti dir. comm.*, fasc. 3, 2019, p. 1303 ss. “Con questa posizione, 181 CEO delle grandi corporations americane, partendo dal fondamentale connubio tra principio del libero mercato e una economia forte e sostenibile, sottolineando l'im-

Spesso non si ricorda che 39 CEO della *Business Roundtable* – che ne conta più di 220 – non hanno sottoscritto lo *Statement*, il che testimonia un contrasto nel dibattito che sta ridisegnando la struttura del capitalismo contemporaneo.

Parimenti non manca chi ritiene una promessa illusoria la proposta di un c.d. *Pluralistic Stakeholderism*¹¹.

La rivista “Fortune” nel settembre 2019 ha sollevato il significativo interrogativo: *Profits and purpose: can big business have it both ways?*

A seguito della pubblicazione dello *Statement* della *Business Roundtable*, nel dicembre del 2019, il *World Economic Forum* ha intrapreso l’iniziativa inusuale di pubblicare un manifesto per guidare le società alla transizione dal modello tra-

portanza vitale delle imprese nella creazione di lavoro e di innovazione, nella produzione di beni e servizi e nella realizzazione di un ambiente più salubre, intendono indirizzare le società da essi gestite verso il superamento del primato degli azionisti, e dunque della pura *shareholders value theory*, per incentivarle a tener conto e a servire gli interessi dei loro principali stakeholder: clienti/utenti, lavoratori, fornitori, comunità e altri *stakeholder* rilevanti. Questa spinta, ancorché oggetto di animato dibattito, risponde per certi aspetti alla tendenza verso una maggiore sostenibilità dell’attività di impresa che si sta evolvendo soprattutto a livello europeo” (si veda Comitato italiano *Corporate Governance*, 7° *Rapporto sull’applicazione del codice di autodisciplina*, Relazione 2019, p. 28).

¹¹ BEBCHUK-TALLARITA, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, cit., i quali ritengono che certe versioni dello *stakeholderism* non siano concettualmente differenti dalla visione dello *enlightened shareholder value*. Quanto all’analisi degli aspetti critici del *pluralistic stakeholderism*, gli Autori evidenziano che la teoria dello *stakeholderism* sarebbe indefinita, laddove manchi di individuare i gruppi che dovrebbero essere considerati stakeholder e trascuri l’ubiquità delle situazioni che comportano *trade-offs* tra gli interessi di alcune parti coinvolte e il valore degli azionisti a lungo termine, con l’esito di aumentare la discrezionalità degli amministratori. Ulteriori aspetti critici consisterebbero nel fatto che il coinvolgimento degli stakeholder potrebbe comportare costi notevoli per gli azionisti, le parti interessate e la società in generale; aumenterebbe l’isolamento degli amministratori dagli azionisti, riducendo la loro responsabilità e la performance economica; ritarderebbe riforme pubbliche, che potrebbero offrire una protezione significativa agli interessi degli stakeholder stessi. Per una critica allo scritto di BEBCHUK-TALLARITA, si veda MAYER, *Shareholderism versus Stakeholderism – A Misconceived Contradiction. A Comment on «The Illusory Promise of Stakeholder Governance» by Lucian Bebchuk and Roberto Tallarita*, 1 giugno 2020, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3617847, il quale osserva che i *trade-offs* tra i vari interessi in gioco sono presenti non solo nella prospettiva della *stakeholder governance*, ma anche della *shareholder governance*, e le relative decisioni che si richiede agli amministratori di prendere non dovrebbero essere viste come un anatema, ma come una funzione fondamentale del consiglio di amministrazione. Osserva altresì che l’analisi di Bebchuk e Tallarita rispecchia un’incapacità di riconoscere il modo in cui l’impresa prende abitualmente decisioni basate sui suoi scopi e valori, fini e valori che rendono il *management* responsabile ad un livello che non è raggiunto dall’*enlightened long-term shareholder value*. Ed ancora il dibattito è testimoniato da SCHWARTZ, *De Facto Shareholders Primacy*, 2020, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3402486; JENSEN, *Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function*, 2005, in <https://doi.org/10.1111/j.1745-6622.2001.tb00434.x>; JOHNSON, *Unsettledness in Delaware Corporate Law: Business Judgement Rule, Corporate Purpose*, 2013, in <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlufac>; HEATON, *The Long Term in Corporate Law*, in *The Business Lawyer*, 2017, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2864906; HART-ZINGALES, *Companies Should Maximize Shareholder Welfare Not Market Value*, in *Journal of Law, Finance and Accounting*, 2017, n. 2, p. 247 ss.

dizionale dello *Shareholder Capitalism* a quello dello *Stakeholder Capitalism*¹².

Larry Fink, CEO di BlackRock, investitore speculativo, nella lettera del gennaio 2018 ai CEO delle società nel portafoglio di investimenti di BlackRock, già affermava che “to prosper over time, every company must not only deliver financial performance, but also show how it makes a positive contribution to society. Companies must benefit all of their stakeholders, including shareholders, employees, customers, and the communities in which they operate”¹³.

Ancora, nella sua lettera annuale ai CEO del gennaio 2020, “A Fundamental Reshaping of Finance”¹⁴, Larry Fink ha espresso che i dati sul *climate change* obbligano a considerare dalle fondamenta la finanza moderna e a porre al centro dell’approccio di investimento la sostenibilità per favorire la transizione energetica prevista dai Trattati internazionali¹⁵.

Queste lettere pubblicate a cadenza annuale a gennaio, attese al pari delle relazioni dei Governatori delle banche centrali, sono state considerate “*a watershed moment on Wall Street*”¹⁶.

¹² *Davos Manifesto 2020: The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution*, 2 dicembre 2019, in <https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution/> (“[t]he purpose of a company is to engage all its stakeholders in shared and sustained value creation. In creating such value, a company serves not only its shareholders, but all its stakeholders...”).

¹³ *Larry Fink letter “A Sense of Purpose” to Portfolio Company CEOs*, 2018, in <https://www.blackrock.com/corporate/en-gb/investor-relations/larry-fink-ceo-letter>, citato in BREST-GILSON-WOLFSON, *How Investors Can (and Can’t) Create Social Value*, in *ECGI Working Paper Series in Law*, marzo 2018. Nella stessa lettera si evidenzia che “a company’s ability to manage environmental, social and governance matters demonstrates the leadership and good governance that is so essential to sustainable growth, which is why we are increasingly integrating these issues into our investment process”. Si veda anche la lettera di Larry Fink del gennaio 2019, *The Inextricable Link between Purpose and Profit*, in <http://www.corporate.es/wp-content/uploads/2019/01/Larry-Fink-2019.pdf>. Questa discussione sul fondamento del capitalismo già era rappresentata nel discorso di Bill Gates sul *creative capitalism* al *World Economic Forum* a Davos nel 2008. Criticità sulla lettera del gennaio 2020 sono espresse in *The Economist*, 16 gennaio 2020, sulla base della circostanza per cui BlackRock nel 2019 si sarebbe opposta al 93% delle deliberazioni sociali in America che sollecitavano le società a divenire più *green*. Di qui la domanda: “so is the letter so much greenwash?”.

¹⁴ FINK, *A Fundamental Reshaping of Finance*, in *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, 16 gennaio 2020, in <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/01/16/a-fundamental-reshaping-of-finance/>.

¹⁵ Accordo di Parigi, firmato nel dicembre 2015 da 195 paesi; il patto di Glasgow per il clima, adottato il 13 novembre alla COP 26 di Glasgow, consultabile in https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cop26_auv_2f_cover_decision.pdf, che definiscono strumenti per mantenere il riscaldamento globale entro il limite di 1,5°C.

¹⁶ LIPTON, *Spotlight on Boards*, in *Wachtell Lipton Memo*, 1 giugno 2018, in <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/07/18/spotlight-on-boards-7/>. Ed ancora LIPTON-ROSENBLUM-CAIN, *Thoughts for Boards of Directors in 2020*, in *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, 10 dicembre 2019, hanno definito il 2019 come “*a watershed year*”, che ha segnato l’avvento della *stakeholder governance*.

Nel dibattito attuale viene proposto che lo statuto espliciti il *purpose* della società¹⁷, considerato come “the reason for a company’s existence”¹⁸, in modo che i doveri fiduciari degli amministratori siano basati sul *purpose* dichiarato, nel quale viene sussunta la soddisfazione degli interessi degli stakeholder, in via prioritaria rispetto allo *shareholder value*, da considerarsi in via derivata¹⁹.

Nella stessa direzione si ritiene che i *boards* pubblichino uno *Statement of Purpose*, intendendo che “the purpose of a company is not just to produce profits, it is to produce solutions to problems of people and planet and in the process to produce profits”²⁰.

In questo contesto l’*American Law Institute* ha iniziato un progetto di *Restatement of Corporate Law*, nel quale sono introdotti “*stakeholderist elements*”, quali il *corporate purpose* e il ruolo degli interessi degli stakeholder nelle decisioni degli amministratori²¹.

Anche la *British Academy* ha pubblicato un report che auspica un cambiamento della *governance*, nella quale gli amministratori considerino gli interessi di tutti gli stakeholder²².

In Europa recenti riforme chiamano lo statuto a definire la “ragione d’essere”

¹⁷ MAYER, *The future of the corporation: Towards humane business*, cit., chiarisce che “corporate law should require companies to specify their corporate purposes”. ID., *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good*, Oxford University Press, 2018, p. 39, precisa la convinzione che “the purpose of companies is to produce solutions to the problems of people and planet and in the process to produce profits, but profits are not per se the purpose of companies”. VENTORUZZO, *Brief Remarks on “Prosperity” by Colin Mayer and the often Misunderstood Notion of Corporate Purpose*, cit., p. 43 ss., esprime perplessità sul fatto che, da un punto di vista giuridico, simili formule possano avere ricadute sul piano dei doveri degli amministratori e siano suscettibili di essere giuridicamente sanzionabili. Si rinvia anche a STRINE jr., *Corporate Power is Corporate Purpose II: An Encouragement for Future Consideration from Professor Johnson and Millon*, 2016, in <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol174/iss2/20/>; RUGGIE, *Corporate Purpose in Play: The Role of ESG Investing*, 2019, in <https://www.hks.harvard.edu/publications/corporate-purpose-play-role-esg-investing>.

¹⁸ MAYER, *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good*, cit., p. 109.

¹⁹ FERRARINI, *An Alternative View of Corporate Purpose: Colin Mayer on Prosperity*, cit., p. 27 ss., il quale sottolinea che secondo la concezione di C. Mayer la società esisterebbe in base ad un *nexus of relations* piuttosto che ad un *nexus of contracts*, sulla base di una teoria contrattualista, ma critica dello *shareholder value approach*.

²⁰ ECCLES, in *Towards Business 2030 by integrating Purpose&Materiality with Innovation and Performance*, Roma, ottobre 2019, individua 5 azioni che le società dovrebbero intraprendere per preparare una nuova era di investimenti sostenibili: “Articulate your Purpose; Improve Engagement with Shareholders; Increase Involvement by Middle Management; Invest in Internal Systems for ESG Performance; Improve Measurement and Reporting”, richiamando la definizione di *purpose* di Mayer. Si veda anche LIPTON, *The Future of the Corporation*, in *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, 7 novembre 2018.

²¹ È stata discussa questa possibilità in una tavola rotonda presso NYU il 6 dicembre del 2019: lo riportano BEBCHUK-TALLARITA, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, cit.

²² British Academy, *Principles for Purposeful Business*, 2019, in <https://www.thebritishacademy.ac.uk/publications/future-of-the-corporation-principles-for-purposeful-business/>.

della società: la nuova formulazione dell'art. 1835 *Code civil*, introdotta dalla *Loi Pacte* approvata l'11 aprile 2019, prevede che “Les statuts peuvent préciser une raison d'être (...)”²³.

Corrispondentemente l'art. 1833 *Code civil* oggi prevede che “Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés. La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité”.

Nell'ordinamento belga l'art. 1:1 della *Loi du 23 mars 2019 introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses* (Nuovo codice delle società e delle associazioni) ha chiarito che lo scopo di lucro è scopo necessario, ma non esclusivo, delle società.

In Italia è significativa la legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, recante “*Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*”, che oggi prevedono rispettivamente che la Repubblica “tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali” (art. 9, comma 3) e che l'iniziativa economica privata “non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali” (art. 41, commi 2 e 3).

La Commissione europea ha commissionato uno studio, *Study on directors' duties and sustainable corporate governance – Final Report*, pubblicato il 29 luglio 2020, e ha svolto una consultazione pubblica al riguardo, conclusasi l'8 febbraio 2021, che testimoniano l'intenzione di intervenire sulla materia nel più ampio contesto del *Green Deal* europeo.

Lo scenario del *climate change* e più in generale i fattori ESG hanno, pertanto, rinnovato una vivace discussione, che attraversa gli ordinamenti tanto di *civil law* quanto di *common law*, secondo i diversi approcci metodologici.

Negli ordinamenti di *common law* i fautori dello *stakeholderism* declinano gli elementi di un nuovo modello di *corporate governance*²⁴; i sostenitori dello *share-*

²³ ANGELICI, “Potere” e “interessi” nella grande impresa azionaria: a proposito di un recente libro di Umberto Tombari, cit., p. 25, individua la *raison d'être* della società, di cui all'art. 1835 *Code civil*, come ipotesi in un certo modo intermedia tra comune società a scopo lucrativo, corrispondente alla definizione dell'art. 1832 *Code civil*, e “quella che noi chiamiamo, al modo anglosassone, società *benefit*, e che ora il legislatore francese, provvedendo a disciplinarla con i nuovi artt. L210-10 ss. *Code commerce*, denomina *société à mission*”. L'Autore sottolinea che l'art. 1835 *Code civil* solleva un tema, quello concernente la possibilità di definire contrattualmente le finalità delle società, ampiamente dibattuto nell'ordinamento statunitense, rilevando una sorta di convergenza riguardo ad un tema, quello degli scopi della società, nel quale le tradizioni dei due ordinamenti, francese e statunitense, sono sicuramente divergenti e quasi contrapposti: convergenza che sottolinea l'attualità e importanza della questione.

²⁴ Si vedano al riguardo note 7, 8 e 17.

holder value valorizzano la struttura corrente dell’impianto societario unitamente alla circostanza per cui non è riconosciuto agli stakeholder diritto di voto o alcuno strumento per influenzare la nomina degli amministratori ed è difficile configurare forme di *enforcement* a tutela dei loro interessi²⁵.

In *civil law* talora è intervenuto il legislatore a ridefinire l’“interesse sociale” ed in sede teorica si è rinnovato il confronto sulla nozione di “interesse sociale”.

Nel nostro ordinamento, ove ad oggi è mancato un intervento legislativo, l’attenzione si è focalizzata sull’interpretazione dell’art. 2247 c.c.

C’è una sensazione generale di incertezza e di attesa nei moniti per cui il *climate change* trasformerà per sempre la finanza²⁶ e rimodellerà i mercati, secondo il McKinsey Global Institute²⁷, o nell’osservazione per cui un pianeta abitabile è necessario per un sistema finanziario in buona salute, secondo Morgan Stanley²⁸.

Ovviamente le preoccupazioni hanno coinvolto il sistema bancario, tant’è che la Banca dei Regolamenti Internazionali, istituzione regolatoria di supporto per le banche centrali mondiali e per il *Financial Stability Board*, nel gennaio del 2020 ha pubblicato un rapporto dal titolo *Cigno verde. Cambiamenti climatici e stabilità del sistema finanziario: quale ruolo per le banche centrali, regolatori e supervisori*, in riferimento ad una possibile crisi finanziaria sistemica collegata agli aspetti climatici, che potrebbe essere più potente e difficile da gestire delle crisi sin qui affrontate a livello globale²⁹.

Il “Cigno verde” rappresenta l’ipotesi che il cambiamento climatico possa essere per i mercati finanziari prima e per le economie reali poi un elemento di crisi di-

²⁵ Si veda al riguardo nota 11. Sui termini del dibattito si vedano di recente STELLA RICHTER jr., *Long-Termism*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 16 ss.; ID., *Profili attuali dell’amministrazione delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 2021, p. 416 ss.; CIAN, *Dottrina sociale della Chiesa, sviluppo e finanza sostenibili: contributi recenti*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 53 ss.; ID., *Sulla gestione sostenibile e i poteri degli amministratori: uno spunto di riflessione*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2021, fasc. 3, p. 1131 ss.; ALPA, *Responsabilità degli amministratori di società e principio di “sostenibilità”*, in *Contr. e impr.*, 2021, p. 721 ss.; VETTORI, *Verso una società sostenibile*, in *Pers. e merc.*, 2021, p. 464 ss. Si veda anche Rapporto Assonime (Note e Studi 6/2021), *Doveri degli amministratori e sostenibilità*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 387 ss.

²⁶ MARRO, *Il Re degli investitori Larry Fink (BlackRock): il climate change trasformerà per sempre la finanza*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 gennaio 2020.

²⁷ HODGSON-NAUMAN, *Climate change will reshape markets, McKinsey warns*, in *Financial Times*, 21 gennaio 2020.

²⁸ COMELLI, *Il “climate change” minaccia l’economia globale. Ma le aziende restano indietro*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 gennaio 2020. D’ANGERIO-GENNAI, *Rischi globali, perché il “cigno verde” potrebbe essere peggiore del “cigno nero”*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 gennaio 2020.

²⁹ SERAFINI, *Il “climate change” causerà la prossima crisi finanziaria. E potrebbe essere devastante*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 gennaio 2020. BICCIATO, *Clima, biodiversità, giusta transizione: i mantra SRI 2020*, in *ESG Business Review*, febbraio 2020, p. 11, ricorda che, secondo quanto annunciato dalla Presidente della Banca Centrale Europea Christine Lagarde, la sostenibilità ambientale sarà uno dei cardini del processo di revisione della politica monetaria dell’Eurotower.

rompente, che chiama in causa la gestione della politica monetaria delle autorità bancarie, *in primis* la BCE³⁰.

Il menzionato Rapporto della Banca dei Regolamenti Internazionali esprime, infatti, che “le banche centrali possono essere trascinate inevitabilmente in acque inesplorate; se restano ferme e aspettano che altre autorità governative si muovano, possono essere esposte al rischio di non essere più in grado di raggiungere l’obiettivo di assicurare la stabilità finanziaria e dei prezzi”.

Il dibattito in corso segnala da più parti che il *climate change* pone nuovi rischi e prospettive in relazione alla stabilità finanziaria.

La prospettiva della sostenibilità coinvolge scelte tra loro interdipendenti e dimostra la sua centralità non solo per l’economia reale, ma per tutto il sistema finanziario, che su quello reale ha diretto impatto: le banche nelle loro politiche d’investimento dovranno scegliere quali imprese finanziare³¹ e misurare nei loro bilanci il peso delle esposizioni anche solo potenzialmente interessate dal rischio di transizione energetica³²; gli investitori istituzionali e i gestori dovranno definire le politiche d’investimento soprattutto nel lungo periodo³³; le assicurazioni dovranno definire le loro politiche assicurative e valutare i rischi di indennizzo ai quali sono esposte.

Nell’economia reale nuove tecnologie avanzeranno; nuove forme di energie alternative sono in corso di sperimentazione, determinando tendenze di progressivo radicale mutamento dei processi produttivi.

³⁰ MASCIANDARO, *Ambiente, l’Eurotower ha due strade per affrontare il cigno verde*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 gennaio 2020. Si vedano anche ORANGE, *Quand les marchés s’aveuglent sur les risques climatiques*, in *Mediapart.fr*, 4 febbraio 2020; ID., *Reforestation, tigre virtuel, marché carbone: les mirages de la finance verte*, in *Mediapart.fr*, 5 febbraio 2020; CHRISTOPHERS, *Environmental Beta or How Institutional Investors Think about Climate Change and Fossil Fuel Risk*, in *Annals of the American Association of Geographers*, 2019, p. 754 ss.; CHRISTOPHERS, *Climate Change and Financial Instability: Risk Disclosure and the Problematics of Neoliberal Governance*, in *Annals of the American Association of Geographers*, 2017, p. 1108 ss.; COLLINS, *Beyond voluntary disclosure: Why a “market-shaping” approach to financial regulation is needed to meet the challenge of climate change*, in *Suerf Policy Note*, marzo 2019; LIVSEY, *Lex in depth: the \$900bn cost of “stranded energy assets”*, in *Financial Times*, 4 febbraio 2020; BOLTON-DESPRES-PEREIRA DA SILVA-SAMAMA-SVARTZMAN, *The green swan, Central banking and financial stability in the age of climate change*, in *BIS – Banque de France*, gennaio 2020.

³¹ BRUNO, *Dichiarazione «non finanziaria» e obblighi degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 974 ss.

³² Ne *Il Sole 24 Ore*, 6 febbraio 2020, DAVI, *Banche, ecco gli stress test verdi. Sotto esame dieci big europei*, riporta che “nella seconda parte dell’anno (...) è previsto l’avvio di una prima fase di quelli che possono essere definiti stress test «verdi»: l’Autorità bancaria europea vuole aumentare il livello di conoscenza e (consapevolezza) dei rischi associati alla transizione energetica e, nel tempo, mettere in atto eventuali contromisure”. Nel breve termine l’iniziativa avrà carattere facoltativo per gli istituti; “a tendere, (...) l’Autorità bancaria europea punta a sviluppare uno stress test vero e proprio dedicato al cambiamento climatico, che si pone l’obiettivo di identificare le vulnerabilità delle banche legate al cambiamento climatico e a quantificare il peso nei bilanci delle esposizioni che sono anche solo potenzialmente interessate al rischio di transizione energetica”.

³³ BRUNO, *Dichiarazione “non finanziaria” e obblighi degli amministratori*, cit., p. 974 ss.

Questo processo ed il problema delineato non vengono posti in secondo piano, bensì resi ancora più urgenti dalla emergenza sanitaria globale e conseguente crisi sistemica, seguita ai provvedimenti restrittivi che si sono resi necessari per la tutela della salute, che all'improvviso hanno colpito il pianeta.

Crisi, pandemia e clima sono aspetti interconnessi³⁴. L'auspicabile ripresa chiede innanzitutto un confronto con problemi irrisolti ed evidenza, nel difficile bilanciamento tra salute ed economia³⁵, la rilevanza di molteplici temi, quali la sicurezza nei luoghi di lavoro, la garanzia delle condizioni igienico-sanitarie, il sostegno alle persone ed imprese in difficoltà, l'inclusione di genere, il bilanciamento tra intervento pubblico e mercato nella risposta alla crisi, e forse offre l'occasione per una nuova riflessione che orienti le azioni future³⁶.

Per i temi della sostenibilità passa lo scacchiere degli scenari geopolitici.

L'Europa, che si è candidata a svolgere un ruolo di *leader* globale nella transizione energetica e più in generale nella transizione alla sostenibilità, ha intrapreso un vigoroso *European Green Deal*, presentato l'11 dicembre 2019³⁷, come progetto per rendere l'Europa il primo continente climaticamente neutro entro il 2050, promuovendo l'economia, migliorando la salute e la qualità della vita delle persone, prendendosi cura della natura e senza lasciare nessuno indietro, i cui obiettivi sono oggi riflessi nel *Recovery Plan Next Generation Ue*, e in Italia nel PNRR, che propongono, tra l'altro, la transizione ecologica e digitale come volano per la nuova competitività delle imprese nel superamento della crisi globale conseguente alla pandemia.

A seguito della sopravvenuta nuova crisi legata alla guerra in Ucraina, che ha innescato gravi conseguenze nelle relazioni politiche ed economiche a livello mondiale, il problema della sostenibilità rimane centrale.

Da un lato si avverte il timore che gli obiettivi ambientali, sociali e di *governance* possano subire una battuta di arresto, in considerazione della impellente crisi

³⁴ MEROLA, *Emergenza ambiente e pandemia, difficile equazione da risolvere*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 aprile 2020; *Covid-19 and the climate*, in *Financial Times*, 25 aprile 2020.

³⁵ *Covid-19 presents stark choices between life, death and the economy*, in *The Economist*, 2 aprile 2020.

³⁶ FIGUERES, *Choices made now will shape the global economy for decades to come*, in *Financial Times*, 7 maggio 2020; YUNUS, *Non torniamo al mondo di prima*, in *La Repubblica, Economia*, 18 aprile 2020. NEGRI-BICCIATO, *Così la finanza sostenibile aiuta la ripresa*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 aprile 2020; D'ANGERIO, *I fondi sostenibili resistono al Covid-19*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 maggio 2020. GROSPINETTO, *Il ruolo del credito per la sopravvivenza del sistema*, in *Il Sole 24 Ore*, 28 aprile 2020; BAZOLI, *Intesa Sanpaolo. Motore per lo sviluppo sostenibile e inclusivo*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 1 ss. In questa prospettiva si muove il *recovery plan Next Generation Ue* presentato dalla Commissione europea, nell'ambito del quale l'*European Green Deal* e la digitalizzazione sono chiamati a stimolare lavoro, crescita e resilienza della società e salute dell'ambiente. In senso divergente ZYCHER, *Carbon taxes and green policies harm economic growth and jobs*, in *Financial Times*, 7 maggio 2020.

³⁷ In <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1588580774040&uri=CELEX%3A52019DC0640>.

energetica, che evidenzia l'attuale centralità nella nostra economia delle fonti fossili, e degli impatti che la chiusura dei mercati conseguente alla guerra e alle sanzioni può determinare su altre risorse essenziali, con ricadute economiche e sociali planetarie e ripercussioni a carico di tutti gli attori, data l'integrazione tra i mercati.

Dall'altro si percepisce che l'ulteriore crisi in corso accelera la spinta verso l'innovazione, lo sviluppo delle energie rinnovabili e sospinge ad arginare le emergenze umanitarie, sociali ed economiche, rendendo più pressante l'esigenza di una ridefinizione delle possibili risposte.

Si dibatte dell'esigenza di diversificazione delle fonti di energia e di approvvigionamento, di maggiore indipendenza, di accorciare le catene del valore, di *reshoring*, di assicurare la difesa nazionale.

È allora progressivamente più evidente la crisi della globalizzazione, a seguito della crisi pandemica del 2020 e bellica del 2022. Si colgono i segnali di una crescente "deglobalizzazione"³⁸; nel dibattito attuale si discute di "erosione della globalizzazione"³⁹, di "nuova globalizzazione"⁴⁰, di globalizzazione "divisa in blocchi economici, finanziari e politici"⁴¹, condivisa all'interno dello stesso sistema di valori, di "riglobalizzazione selettiva", come riconfigurazione "dell'economia per gruppi integrati di paesi affini, coalizioni in competizione tra loro per l'egemonia economica, politica e culturale"⁴².

A fronte di questo scenario in divenire, si staglia però il dato di fatto per cui l'emergenza climatica mondiale, così come gli aspetti di elevazione degli standard sociali e di *governance*, richiedano risposte unitarie, con conseguente necessità di un approccio globale, che si sforzi verso la condivisione degli aspetti positivi della globalizzazione, convogliandola verso l'obiettivo di uno sviluppo sostenibile.

Il tema della sostenibilità in ogni caso non è limitato al problema, senza dubbio

³⁸ Per un'analisi dei "segni della *deglobalizzazione*" si rinvia a ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020.

³⁹ GUERRERA, in https://www.repubblica.it/economia/affari-e-finanza/2022/04/04/news/commerci_forniture_e_produzione_la_retromarcia_della_globalizzazione-343525844/.

⁴⁰ CURRIDORI, in <https://www.ilgiornale.it/news/politica/ecco-sar-leuropa-nuova-globalizzazione-2019271.html>.

⁴¹ TAINO, in https://www.corriere.it/economia/opinioni/22_marzo_21/globalizzazione-marcia-indietro-rischi-mercati-a-blocchi-4f3bc368-a8e9-11ec-8325-fd7a7d1851e8.shtml.

⁴² OTTAVIANO, *Verso la globalizzazione selettiva*, in <https://www.lavoce.info/archives/93938/verso-la-riglobalizzazione-selettiva/>; FABBRINI, in <https://www.ilsole24ore.com/art/putin-obbliga-ripensare-globalizzazione-AESJM5MB>, che osserva che ciò comporterà la riduzione delle catene di valore e l'introduzione di considerazioni di sicurezza nella cooperazione tecnologica e industriale e che, pertanto, "la riglobalizzazione selettiva richiederà un impegno pubblico senza precedenti, così da neutralizzare i costi sociali della transizione verso una globalizzazione selettiva. L'Europa dovrà rafforzare l'economia (a livello industriale e tecnologico) del suo mercato interno e ridurre le disuguaglianze sociali prodotte dalla precedente globalizzazione non selettiva)".

più urgente, dell'ambiente, ma si estende a tutti i fattori indicati nell'acronimo ESG; solleva in ultima analisi, o, se si vuole, in via preliminare, il quesito di fondo sullo scopo o sulla sorte del capitalismo e su quali istituzioni abbiano la legittimazione ad affrontare i temi globali coinvolti e sul fondamento di tale legittimazione.

La soddisfazione degli interessi "altri" rispetto allo scopo di profitto della società è istituzionalmente e tradizionalmente demandata al potere pubblico, che deve perseguire interessi generali, oppure, secondo una visione liberista o neoliberista del mercato, al perfetto e razionale spiegarsi delle forze e delle dinamiche del mercato stesso o, in via residuale, quando questo fallisca, allo Stato.

L'attuale problema della sostenibilità mette inesorabilmente in luce, dunque, tanto il fallimento del mercato, c.d. *market failures*, quanto il fallimento dello Stato, nel raggiungimento di tali scopi e di un punto di equilibrio nella soddisfazione dei vari interessi in gioco⁴³.

Chi deve intervenire, dunque?

Lo Stato, o più in generale il potere pubblico, sia esso nazionale o sovranazionale; il mercato stesso, tramite i suoi protagonisti, le società e gli investitori istituzionali; le tecnocrazie, che hanno potere di intervento sul mercato, ma che non soffrono i limiti della territorialità e sovranità degli Stati nazionali?

Da un lato è fondato il dubbio che la "svolta etica globale" delle società e della finanza, come attestata dallo *Statement* della *Business Roundtable* o dalle dichiarazioni del CEO di BlackRock, sia in funzione degli interessi, anche di classe, di cui il neo-liberismo è portatore, e, dopo le recenti crisi finanziarie, a rilanciare la legittimazione anche politica delle grandi imprese e dei loro managers⁴⁴.

⁴³ ANGELICI, *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina*, in *Giur. comm.*, 2011, p. 159, sottolinea che le ragioni per cui le imprese adottano volontariamente programmi non esclusivamente ispirati ad obiettivi di propria convenienza economica vanno cercate sotto il nome di fallimento del mercato e fallimento dello Stato; "in una prospettiva liberistica i risultati della efficienza e in definitiva della giustizia sono in via di principio perseguibili con gli strumenti del mercato ed in particolare con quello del contratto mediante cui i privati, tendendo liberamente alla soddisfazione dei propri interessi egoistici, pervengono al massimo benessere collettivo (inteso come somma dei benessere individuali) nell'allocatione delle risorse disponibili. Ciò presuppone non soltanto la razionalità del soggetto, ma anche che ad esso non sia possibile alterare i meccanismi del mercato, che non disponga cioè di un potere di mercato tale da consentirgli di imporre esternalità negative (...) Anche è noto che l'eventualità di «esternalità negative» è il dato fondamentale per cui, pure in una visione liberista, l'intervento dello Stato diviene giustificato. Sua funzione è essenzialmente quella di imporre correzioni in grado per così dire di rimediare al «fallimento del mercato» che dalla presenza di quelle «esternalità» risulta".

⁴⁴ Lo spunto è colto da ANGELICI, *Divagazioni sulla «responsabilità sociale» d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 3 ss. ID., "Potere" e "interessi" nella grande impresa azionaria: a proposito di un recente libro di Umberto Tombari, cit., p. 4, osserva che "significativo potrebbe essere (...) che le invocazioni a favore di una maggiore «socialità» dell'attività imprenditoriale provengono non tanto dagli esponenti delle classi sociali che, come i sindacati dei lavoratori, erano storicamente destinati a svolgere tale ruolo, quanto da luoghi e organizzazioni in cui fondamentalmente si esprimono le élites imprenditoriali e manageriali. Il che penso denunci, oltre forse a un qualche (conscio o inconscio) senso di colpa e a un

Ne può essere testimonianza *The New Paradigm* di Martin Lipton, nel quale l'auspicata implicita *Corporate Governance Partnership* tra società e investitori istituzionali nel raggiungere un livello di investimenti e di crescita sostenibile nel lungo periodo si evolverebbe in maniera autosufficiente, senza alcuna necessità di una nuova legislazione e regolamentazione⁴⁵, in un'ottica in cui, però, tra gli stakeholder vengono in considerazione solamente gli investitori istituzionali, senza cenno a diverse posizioni, quali quelle dei dipendenti o dei consumatori.

Ed ancora ha forti argomenti la constatazione che le dichiarazioni di principio non trovino ancora effettività nella *governance* delle società firmatarie dello *Statement*, le cui *guidelines* prevalentemente non includono il benessere degli stakeholder come fine autonomo e i cui sistemi di *compensation* dei CEO ed anche la relativa valutazione dei *proxy advisors* sono orientati dallo *shareholder value* e di massima non prevedono metriche non finanziarie⁴⁶.

desiderio di lavarsi la coscienza, la ricerca appunto di ulteriori motivi di legittimazione per il proprio «potere»; e una ricerca che avviene, modernamente riprendendo indicazioni ormai antiche, volgendosi all'opinione pubblica», e a p. 23, ove osserva che la discussione sulla responsabilità sociale d'impresa parte dalla «scelta con cui si prende atto dei limiti, ma si contribuisce anche a delimitare, delle possibilità di azione delle forze politiche e dei procedimenti democratici». MARCHETTI, *Dalla "Business Roundtable" ai lavori della "British Academy"*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 1303 ss., riferisce che nel dibattito americano tra le motivazioni dello *Statement* sono state individuate quelle di arginare l'attivismo di una parte degli investitori, *hedge funds*, costruendo di fatto una coalizione contro questi, per chiedere l'appoggio di dipendenti, clienti e di tutti coloro che avvertano esigenze di maggiore eticità nelle imprese; oppure quella di prevenire interventi legislativi temuti dai manager, quale il progetto di legge già presentato al Congresso da Elizabeth Warren. Si veda anche PASSADOR, *Analisi della ricerca della "British Academy"*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 1307 ss., che ricorda come l'ente britannico, dedito allo studio delle scienze umane e sociali, ha promosso un'ampia analisi sullo stato attuale e sulle prospettive future delle imprese.

⁴⁵ LIPTON, *The Future of the Corporation*, in *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, cit., p. 7, per il quale "The New Paradigm does not require new legislation or regulation and relies instead on the initiatives, commitments and follow-through of incorporations and investors". FERRARINI, *An Alternative View of Corporate Purpose: Colin Mayer on Prosperity*, cit., p. 38 ss., alla luce della letteratura esistente, sottolinea la ricorrenza di un *implicit agreement* tra società e investitori, i cui effetti giungono agli stakeholder.

⁴⁶ Si veda l'analisi di BEBCHUK-TALLARITA, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, cit. STRAMPELLI, *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine dell'ultima lettera annuale di BlackRock*, cit., p. 52, osserva che "un'analisi condotta da due studiosi della Columbia Business School ha mostrato che le società i cui CEO hanno aderito allo statement non hanno sinora agito nel senso indicato dai loro leader ed, anzi, hanno tenuto condotte in materia di sostenibilità meno virtuose di quelle corporations non aderenti allo statement". ANGELICI, "Potere" e "interessi" nella grande impresa azionaria: a proposito di un recente libro di Umberto Tombari, cit., p. 19 ss., osserva, anche in relazione ai sistemi di remunerazione degli amministratori, che è innegabile che sia diffusa una prassi orientata allo *shareholder value*, chiarendo che ciò non implica ancora che ad esso si debba riconoscere un ruolo centrale anche sul piano dei doveri in senso stretto degli amministratori. Nel 2020 BlackRock ha individuato 244 aziende "che stanno compiendo progressi insufficienti nell'integrare il rischio climatico nei rispettivi business model e informative", cosicché sul *Climate Change* ha votato contro nelle assemblee di 53 società e per le restanti 191 "ha notificato lo stato di sorveglianza e il ri-

Dall'altro un problema così poliedrico e con implicazioni globali non può essere di mero appannaggio degli Stati nazionali, la cui crisi di sovranità ed insufficiente incisività è già da tempo in evidenza⁴⁷.

schio di un'attività di voto nei confronti del management, nel 2021, qualora non compiano progressi sostanziali". Lo riferisce D'ANGERIO, *Clima, BlackRock compila la lista nera: bocciate 244 società*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 luglio 2020. Si veda anche *BlackRock punishes 53 companies over Climate inaction*, in *Financial Times*, 14 luglio 2020.

⁴⁷ Questo è un dato di fatto riscontrabile già da tempo a seguito dei processi legati alla globalizzazione: si veda GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005; IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Bari, 2006. ANGELICI, *Divagazioni sulla "responsabilità sociale" d'impresa*, cit., p. 5, osserva la "tendenza da parte dei ceti imprenditoriali ad assumere funzioni (quelle in definitiva di ridurre le externalità negative e accrescere quelle positive dell'attività d'impresa) che tipicamente sono svolte dallo Stato e dal ceto politico: una tendenza dei primi, anche (e soprattutto) in conseguenza dell'attuale debolezza del secondo, a esercitare direttamente poteri nella sfera delle scelte politiche" e che questo indirizzo è proprio di quelle società che, disponendo di un qualche potere di mercato, sono in grado di affrontare costi connessi a scelte di responsabilità sociale; ID., *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina*, cit., p. 159 ss., osserva che "la prassi dei «codici etici» si caratterizza non solo in quanto si tratta di imprese con significativo «potere di mercato» quindi in una situazione di *market failure*, ma in quanto si manifesta in forma estrema il fenomeno che chiamiamo «fallimento dello Stato». Mi riferisco, evidentemente, alle imprese transnazionali, ove tale «fallimento» immediatamente consegue ai limiti territoriali di quella che chiamiamo la «sovranità statale» (...) In sostanza: siamo in presenza di vicende nelle quali si assiste al «fallimento» non solo del mercato, ma anche dello Stato; e nelle quali pertanto la ricerca di regole non può volgersi né all'uno né all'altro. Perciò non rimane altra strada, pur essa imperfetta, che affidarla alla volontaria elaborazione delle imprese stesse: confidando allora, in definitiva, sulla pressione sociale che è possibile esercitare nei loro confronti". Riflessioni critiche rispetto a questa posizione sono formulate da LIBERTINI, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2013, p. 1 ss., il quale rileva che "bisogna peraltro riconoscere che, in molte espressioni della teoria della CSR, c'è un aspetto che attenua la contraddizione e spiega il successo notevole della teoria stessa, in tempi di accentuato neoliberismo: il filo rosso che dà una certa coerenza ideologica al ragionamento di tanti fautori della teoria sta proprio nella fiducia dell'autoregolazione dei mercati, sarebbe proprio questa capacità di autoregolazione che porterebbe le imprese a farsi interpreti razionali e lungimiranti dei propri stessi interessi di lungo periodo e a predisporre a tal fine codici di condotta, ritenuti per definizione più efficienti di qualsiasi regolazione amministrativa. Il mercato stesso creerebbe in tal modo un bilanciamento agli eccessi della teoria dello *shareholder value*. C'è anzitutto un filone della teoria della CSR che tende a legittimare la stessa come strumento per reagire a «fallimenti dello Stato» (assunti come inevitabili) e quindi ad attribuire alle imprese una funzione di supplenza in compiti di equilibrio sociale, che gli Stati contemporanei, in un mondo globalizzato, non sarebbero più in grado di svolgere efficacemente. Questo filone teorico ci porterebbe – anticipando quanto si segnalerà meglio più avanti – in rotta di collisione con la teoria dell'economia sociale di mercato (che invece pone il suo accento sulla necessità di uno Stato efficiente, in grado di supplire attivamente ai fallimenti del mercato)". La competenza dello Stato alla gestione degli interessi generali sottesi alla sostenibilità è variamente giustificata: non solo nella direzione di chi auspica l'affermazione o riaffermazione di un'economia sociale di mercato, ma anche nel modello neoliberista, che, sul piano della teoria giuridica dell'impresa, vede affermarsi l'approccio dell'analisi economica del diritto, contesto nel quale viene assolutizzato lo *shareholder value* come finalità propria dell'impresa, lasciando ad altri contesti della vita sociale e pubblica, *in primis* allo Stato, il compito di soddisfare esigenze di equità sociale (ID., *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'im-*

Nel quadro attuale si ha l'impressione che il dibattito delineato, che chiede con urgenza punti di approdo, riproponga una sterile contrapposizione, a volte di sapore accademico, tra *shareholder* e *stakeholder approach*, nella moltiplicazione di classificazioni definitorie – quali, ad esempio, *enlightened shareholder value*, *pluralistic stakeholderism* ecc. –, con una scarsa aderenza alle esigenze, spesso inedite, sollevate dall'attuale contesto in rapida evoluzione, e con il forte condizionamento di fondo della visione soggettiva del rapporto tra potere del mercato e potere dello Stato.

Spesso l'analisi è influenzata dallo *status quo*, che fotografa il sistema esistente, senza considerare che il tema, che con nuove connotazioni si affaccia sulla scena, si snoda secondo una logica "a tendere"⁴⁸.

Il rischio è quello di fallire nel dialogo con una realtà multiforme e veloce che sfugge agli schematismi.

Le contrapposte tendenze d'oltreoceano in verità paiono convergere nell'esigenza di fondo di garantire autonomo raggio di azione alla grande impresa rispetto ad ogni regolamentazione pubblica.

Condivisa l'urgenza dei problemi sul campo⁴⁹, da un lato si auspica la convergenza tra grande impresa e investitori nella promozione di una nuova *corporate governance* volta alla produzione di valore nel lungo termine in collaborazione con gli stakeholder, idonea a prevenire qualsiasi intervento pubblico in questo ambito⁵⁰,

presa, cit., p. 3). Per l'evoluzione del dibattito sulla CSR si rinvia anche a SACCO-VIVIANI, *La Responsabilità Sociale d'Impresa prospettive teoriche nel dibattito italiano*, in <https://core.ac.uk/download/pdf/6256081.pdf>.

⁴⁸ La prospettiva è colta da MAYER, *Shareholderism versus Stakeholderism – A Misconceived Contradiction. A Comment on "The Illusory Promise of Stakeholder Governance" by Lucian Bebchuk and Roberto Tallarita*, cit., il quale osserva che Bebchuk e Tallarita "merely describe the system that they see rather than analyse what it could or should be". STRAMPELLI, *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine dell'ultima lettera annuale di BlackRock*, cit., p. 52, osserva che il rilievo della non sufficiente considerazione della sostenibilità da parte delle società che hanno aderito allo *statement* "non dovrebbe, tuttavia, essere sovrastimato se si intende lo *statement* come un *commitment* degli aderenti a migliorare le proprie politiche in materia di sostenibilità". ANGELICI, "Potere" e "interessi" nella grande impresa azionaria: a proposito di un recente libro di Umberto Tombari, cit., p. 20, distinguendo opportunamente il piano dell'"essere" e del "dover essere", chiarisce che allo stato attuale "al di là di ogni discorso del giurista in termini di dover essere, si debba riscontrare una diffusa tendenza fattuale nella direzione dello *shareholder value*". L'Autore, con riferimento all'ordinamento statunitense rileva come la letteratura elevi quello dello *shareholder value* a un "mito", rilevando che, sebbene non sia possibile valutare compiutamente se esso sia effettivamente tale nel diritto positivo statunitense, in ogni caso anche i miti sono in grado di indurre i comportamenti, non solo le norme positivamente presenti nell'ordinamento. Con riferimento all'ordinamento statunitense, si rinvia a STOUT, *The Shareholder Value Myth*, San Francisco, ReadHowYouWant, 2012; MACEY, *The Central Role of Myth in Corporate Law*, maggio 2020, in <https://ssrn.com/abstract=3435676>.

⁴⁹ BEBCHUK-TALLARITA, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, cit., precisano: "we wish to emphasize that our rejection of stakeholderism is hardly due to our limited concern for stakeholders interest or a belief that stakeholder protection does not represent an important policy objective".

⁵⁰ LIPTON, *The New Paradigm, A Roadmap of an Implicit Corporate Governance Partnership, Bet-*

dall'altro si opera una strenua difesa dello *shareholder value approach*, nel quale i soci rimangono unici arbitri sottratti ad ogni diversa valutazione o intervento, nella convinzione che una riforma della *corporate governance* in generale e l'avvento dello *stakeholderism* in particolare non costituiscano strumento efficace per risolvere i problemi del *climate change* o più generalmente sottesi ai fattori ESG, da demandarsi piuttosto a riforme pubbliche, al di fuori del perimetro della *corporate governance*⁵¹.

ween Corporations and Investors to Achieve Sustainable Long-Term Investment and Growth, cit.: “The «New Paradigm» is an emerging corporate governance framework that derives from the recognition by corporations, their CEOs and boards of directors, and by leading institutional investors and asset managers («investors»), that short-termism and attacks by short-term financial activists significantly impede long-term economic prosperity. The economic impact of a short-term myopic approach to managing and investing in businesses has become abundantly clear and has been generating rising levels of concern across a broad spectrum of stakeholders, including corporations, investors, policymakers and academics. The proposition that short-term financial activists and reactive corporate behavior spur sustainable improvements in corporate performance, and thereby systemically increase rather than undermine long-term economic prosperity and social welfare, has been overwhelmingly disproved by the real world experience of corporate decision-makers as well as a growing body of academic research. This emerging consensus has reached a tipping point, and decisive action is imperative. The New Paradigm is premised on the idea that corporations and institutional investors can forge a meaningful and successful private-sector solution, which may preempt a new wave of legislation and regulation such as adumbrated in the recent policy statement by Prime Minister Theresa May in the U.K. In essence, the New Paradigm recalibrates the relationship between public corporations and their major institutional investors and conceives of corporate governance as a collaboration among corporations, shareholders and other stakeholders working together to achieve long-term value and resist short-termism. In this framework, if a corporation, its board of directors and its CEO and management team are diligently pursuing well-conceived strategies that were developed with the participation of independent, competent and engaged directors, and its operations are in the hands of competent executives, investors will support the corporation and refuse to support short-term financial activists seeking to force short-term value enhancements without regard to long-term value implications. As part of their stewardship role, institutional investors will work to understand corporations’ strategies and operations and engage with them to provide corporations with opportunities to understand the investors’ opinions and to adjust strategies and operations in order to receive the investors’ support”.

⁵¹ BEBCHUK-TALLARITA, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, cit. In questa tendenza si pone anche MAYER, *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good*, cit., nella misura in cui in ultima analisi propende per un'autoregolamentazione del mercato sulla base del contratto sociale, ponendo la *corporate governance* come strumento per il cambiamento sociale e per portare avanti certe istanze al di fuori in linea di principio, salvo che per le imprese finanziarie, dell'intervento pubblico. Sotto questo profilo FERRARINI, *An Alternative View of Corporate Purpose: Colin Mayer on Prosperity*, cit., p. 38, osserva, altresì, che nella teoria di Mayer agli investitori istituzionali non è riconosciuto il ruolo che essi oggi giocano nei mercati finanziari, dove sono visti come artefici del cambiamento nell'area dei fattori ESG, ed in ogni caso, pur ritenendo che l'aspetto regolatorio dovrebbe avere maggiore spazio nella disciplina delle società, riconosce alla teoria in questione il merito di difendere le *corporations* da attacchi politici e da pesanti interferenze regolatorie. Valutazioni analoghe sul ruolo degli investitori istituzionali nell'affermazione della sostenibilità sono formulate da STRAMPELLI, *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine dell'ultima lettera annuale di BlackRock*, cit., p. 55.

In verità lo sforzo richiesto dalle attuali esigenze, che hanno diretto impatto sulla società nel suo complesso, in un quadro che coinvolge tanto l'impresa quanto i destinatari della sua attività e comunque tutti coloro che con essa intraprendono relazioni qualificate, affievolisce la tesi della scarsa convergenza degli interessi dei soci e degli stakeholder quanto a rischi e opportunità e richiede il concorrente coinvolgimento del settore sia pubblico sia privato.

Da un lato non è certo auspicabile una deresponsabilizzazione della politica e un arretramento di quei doveri e poteri istituzionali, che stanno, ad esempio, alla base dei progetti governativi per un *Green New Deal* o per un *Green Deal* o della legislazione europea ed italiana in tema di sostenibilità.

Dall'altro la grande impresa azionaria non può abdicare ad esercitare quel potere che i mercati globali le hanno demandato in una visione più ampia rispetto al conaturale perseguimento dello scopo di lucro, in considerazione del massiccio impatto della sua attività sulla società nel suo complesso.

È stato al riguardo osservato che “in un momento storico nel quale gli Stati nazionali faticano a perseguire le proprie politiche di welfare ed a fornire adeguate risposte alle richieste di «beni comuni», emerge con forza la necessità di un ruolo «sociale» della grande impresa”⁵² e che, in effetti, appare oramai irreversibile la progressiva adozione di politiche orientate alla sostenibilità da parte delle grandi *corporations*⁵³.

Ed ancora un ruolo decisivo potrà essere svolto dagli investitori istituzionali.

Il Considerando 8 del Reg. UE 2019/2088 del 27 novembre 2019, relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari, adottato nell'ambito dell'*Action Plan* – Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile dell'8 marzo 2018 della Commissione dell'Unione europea, chiarisce lo scopo perseguito: nelle strategie per il *climate change* e più in generale per la sostenibilità sono necessari interventi urgenti per mobilitare capitali non solo mediante politiche pubbliche, ma anche da parte del settore dei servizi finanziari, in linea con le ricorrenti affermazioni dei CEO delle società globali, secondo cui “c'è bisogno di una *partnership pubblico-privato*, perché rappresenta un compito troppo grande per i governi, se le imprese non partecipano”⁵⁴.

⁵² TOMBARI, “Potere” e “interessi” nella grande impresa azionaria, cit., p. 73.

⁵³ STRAMPELLI, *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine dell'ultima lettera annuale di BlackRock*, cit., p. 70. GALGANO, *Introduzione*, in GALGANO-SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società*, artt. 2497-2497 septies, *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Galgano, diretto da De Nova, Bologna, 2014, p. 19, richiama “un pregevole e ambizioso progetto di «Codice di comportamento delle imprese transnazionali», la cui ultima versione è del 1990”, la cui “dichiarata funzione è di «accrescere in massimo grado il contributo delle imprese transnazionali allo sviluppo e alla crescita economica dei Paesi in cui operano e di ridurre al minimo gli effetti negativi della loro attività»”.

⁵⁴ Ginni Rometty, CEO uscente di Ibm, richiamato da BAGNOLI, *Un indice per testare la sostenibilità*, in *Il Sole 24 Ore*, 4 febbraio 2020. BICCIATO, *Clima, biodiversità, giusta transizione: i mantra SRI*

È stato rilevato che lo stesso Larry Fink “ha affermato che la transizione verso un’economia a basse emissioni di CO₂ è una «sfida che non può essere fronteggiata in assenza di una risposta internazionale e coordinata da parte dei governi», soltanto se questi ultimi aprono la strada con le riforme necessarie, le corporations e gli investitori istituzionali possono svolgere un ruolo importante”⁵⁵.

Probabilmente il problema centrale di riallocazione delle risorse nella direzione di un mercato più sostenibile e l’impegno nella creazione di valore nel lungo periodo chiede il concorrente coinvolgimento di tutti i protagonisti dello scenario tratteggiato ed un concetto di autorità globale, che si esprime anche in forme liquide, caratterizzate da un elevato livello di dinamismo e tipicamente guidato dall’informalità e soprattutto dalla molteplicità istituzionale⁵⁶.

2. Dalla *Corporate Social Responsibility* alla *Sustainability* all’integrazione dei fattori ESG

Il cambiamento della terminologia corrente manifesta già il tratto di un’evoluzione, se si considera che attualmente, soprattutto nell’analisi economica e giuridica del fenomeno, si trascurava spesso la sigla CSR, che affonda le radici nella *Corporate Social Responsibility*, Responsabilità sociale d’impresa, e si parla di *sustainability* o si utilizza l’acronimo ESG⁵⁷.

*Corporate Social Responsibility (CSR)*⁵⁸ enfatizza la nozione di responsabilità,

2020, cit., p. 10, riporta che “il 2020 si è aperto con un’iniziativa della Commissione Europea, che nell’ambito dell’EU Green Deal (...) ha lanciato il Just Transition Mechanism, con l’obiettivo di generare almeno 100 miliardi di euro di investimenti tra 2021 e 2027 per alleviare gli impegni socio-economici negativi della transizione”.

⁵⁵ STRAMPELLI, *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine dell’ultima lettera annuale di BlackRock*, cit., p. 69, il quale osserva che “appare illusorio ipotizzare che gli investitori istituzionali possano essere i promotori e gli attori principali del cambiamento verso un modello economico maggiormente sostenibile, tuttavia, anche grazie ad interventi di incentivazione da parte dello Stato a tal fine diretti, gli investitori istituzionali possono giocare un importante ruolo in tale direzione, anche incidendo sulla progressiva adozione (che appare ormai irreversibile) di politiche orientate alla sostenibilità da parte delle grandi corporations”.

⁵⁶ KRISCH, *Liquid authority in global governance*, in *International Theory*, 9, 2017, n. 2, p. 237 ss.

⁵⁷ CARROLL-SHABANA, *The Business Case for Corporate Social Responsibility: A Review of Concepts, Research and Practice*, in *International Journal of Management Reviews*, 2010, sottolineano che il concetto è in continua evoluzione e registrano la transizione dalla “old CSR (Corporate Social Responsibility) (...) to the new CSR (Corporate Sustainability & Responsibility)”.

⁵⁸ LIBERTINI, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell’impresa*, cit., p. 3 ss., osserva che la teoria contemporanea della CSR nasce a partire dagli anni ’80 del secolo XX come reazione all’affermarsi della teoria volta ad assolutizzare lo *shareholder value* come finalità propria dell’im-

mentre ESG allude al *rationale* della strategia di crescita nel lungo termine che dovrebbe motivare il programma di sostenibilità di una società⁵⁹.

È stato rilevato che “negli USA si è delineata una nuova ideologia della CSR, che trae fondamento non più (o, almeno, non soltanto) da ragioni etiche, ma elabora un ragionamento di analisi economica del diritto che attribuisce un ruolo centrale, nelle strategie d’impresa, agli investimenti di carattere reputazionale”⁶⁰.

Quello che si percepisce dagli studi teorici attuali è una transizione da un concetto etico di responsabilità sociale d’impresa, tesa all’adempimento di una responsabilità economica, legale, etica e filantropica della società⁶¹, ad una percezione per cui nel contesto attuale si enfatizza e promuove un legame tra tale responsabilità e “profittabilità”, ossia la sostenibilità si sta evolvendo in una “*core business function*”, ritenuta centrale per la complessiva strategia dell’impresa e vitale per il suo successo⁶².

presa, che lasciava ad altri contesti della vita sociale e pubblica il compito di soddisfare esigenze di equità sociale, venendo, al contrario, ad attribuire all’impresa compiti di tutela di interessi diversi da quello della massimizzazione del profitto per gli shareholder, comunemente definiti come interessi degli stakeholder (ossia portatori di interessi, diversi da quelli degli investitori, ma stabilmente connessi alle sorti dell’impresa, quali lavoratori, consumatori, imprese fornitrici e collegate, comunità locali ecc.). La teoria dello *shareholder value* è teorizzata da FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits*, in *New York Times*, 13 settembre 1970, secondo il quale “se c’è una e una sola responsabilità sociale dell’impresa – usare le sue risorse e dedicarsi ad attività volte ad incrementare i propri profitti a patto che essa rimanga all’interno delle regole del gioco, il che equivale a sostenere che competa apertamente senza ricorrere all’inganno o alla frode”, che contrassegna la fase del c.d. *investor capitalism*. In precedenza è emblematica di una diversa posizione la teoria espressa nel libro di Berle e Means del 1932, ora BERLE-MEANS, *The Modern Corporation and Private Property* (1932), New Brunswick (NJ), Transaction Publishers, 1991; trad. it. *Società per azioni e proprietà privata*, Torino, 1966, p. 335 ss., secondo la quale il ruolo dei manager non è limitato a tenere conto solo degli interessi immediati degli azionisti, ma di una gamma di interessi terzi che gravitano attorno all’impresa, che contraddistingue la fase del c.d. *managerial capitalism* (LIBERTINI, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell’impresa*, cit.), fino a perseguire interessi pubblici in modo concorrente con le funzioni dello Stato.

⁵⁹ TONELLO, *Corporate Investment in ESG Practices*, in *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, 2015, p. 2.

⁶⁰ LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su “Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese”*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 325, il quale rileva altresì che “la discussione attuale stia virando dal tema della CSR a quello della finanza sostenibile, con un diluvio di letteratura sugli ESG ratings e sui rendimenti degli investimenti ESG e con il delinearsi di un crescente *ESG activism*”. ID., in *Lo statement della Business Roundtable sugli scopi della società. Un dialogo a più voci*, a cura di PERRONE, cit., p. 613, osserva che “l’affermazione della CSR verso soluzioni efficienti è oggi senz’altro avvertita”.

⁶¹ Secondo la tradizionale definizione di CARROLL, *The Pyramid of Corporate Social Responsibility: toward Moral Management of Organizational Stakeholders*, in *Business Horizons*, 1991, p. 42: “the social responsibility of business encompasses the economic, legal, ethical and discretionary (later referred to as philanthropic) expectations the society has of organizations at a given point in time”.

⁶² *Ibidem*, p. 93.

Dal punto di vista degli operatori del mercato, si registra una transizione da una dimensione “moralmente” orientata e di marketing, caratterizzata da un approccio volontaristico e promozionale, di CSR e SRI, ad una dimensione che considera la sostenibilità come rischio, con rilevanti ricadute finanziarie, e, ancor più, come dimensione strategica per lo sviluppo dell’impresa e come opportunità di investimento, come evidente dall’impiego del termine *sustainability*, utilizzato dagli emittenti, o di “integrazione dei fattori ESG” nella gestione del rischio e nella strategia d’impresa, secondo la terminologia in uso presso gli investitori.

In sostanza, se CSR e SRI valorizzavano un’accezione etica e morale nelle scelte delle società e degli investitori, la *sustainability* o integrazione dei fattori ESG pone l’accento su valutazioni e strategie orientate da valutazioni economiche.

Vi è traccia di ciò nella recente proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2013/34/UE, la direttiva 2004/109/CE, la direttiva 2006/43/CE e il Reg. (UE) n. 537/2014 per quanto riguarda la comunicazione societaria sulla sostenibilità⁶³, che innanzitutto proprio per tali ragioni ritiene opportuna la transizione della terminologia a “informazioni sulla sostenibilità”, rispetto alla originaria “informazioni di carattere non finanziario”, in virtù della considerazione per cui le informazioni in questione sono pertinenti anche sul piano finanziario⁶⁴.

Percorso simile emerge per l’aspetto ESG legato all’investimento.

Sotto questo profilo l’investimento ESG trova le proprie radici nell’investimento socialmente responsabile, SRI. Tuttavia, mentre quest’ultimo è tradizionalmente fondato prevalentemente su ragioni etiche e morali, nelle quali le finalità finanziarie sono in funzione dei valori sociali dell’investitore e tendono ad un impatto su parti terze per determinare benefici collaterali, l’investimento in ESG avviene in un’ottica di mitigazione del rischio legato all’investimento (*risk adjusted returns*) e di profitto riveniente dall’investimento, basato, dunque, su ragioni economiche⁶⁵.

Ed ancora tale aspetto emerge dalla predetta Proposta di direttiva relativa alla comunicazione societaria sulla sostenibilità, che parte dal presupposto dell’esistenza di gruppi di investitori, compresi i gestori di patrimoni, che “desiderano comprendere meglio i rischi e le opportunità che le questioni di sostenibilità presentano per i loro investimenti e l’impatto di tali investimenti sulle persone e sull’ambiente”⁶⁶.

⁶³ In <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52021PC0189>.

⁶⁴ Considerando 7.

⁶⁵ SCHANZENBACH-SITKOFF, *The Law and Economics of Environmental Social and Governance Investing by a Fiduciary*, in *Harvard Law School*, 2018, i quali osservano che il movimento legato allo SRI è venuto alla ribalta nel 1980 come parte di una campagna di disinvestimento in reazione al regime dell’*apartheid* in Sud Africa. Per la distinzione tra SRI, *impact investing*, integrazione dei fattori ESG si veda ROLLI, *op. cit.*, cap. IV, par. 6.

⁶⁶ Considerando 8.

CSR e SRI possono essere considerate le due diverse facce della stessa medaglia: le società adottano pratiche responsabili e gli investitori tengono in considerazione questi modelli di business nei loro investimenti⁶⁷.

CSR e SRI sono oggi confluiti e ribattezzati nei fattori ESG.

Hanno cambiato anche la loro sostanza, in quanto nel passaggio dalla CSR e SRI alla *sustainability* si è passati da una dimensione “moralmente” orientata e di marketing⁶⁸, caratterizzata da un approccio volontaristico e promozionale, ad una dimensione che considera la *sustainability* come rischio, con rilevanti ricadute finanziarie, e, ancor più, come dimensione strategica per lo sviluppo dell’impresa, nonché come opportunità di investimento⁶⁹.

Ed è un dato assodato che, benché i fattori ESG siano al tempo stesso definiti “*non-financial*” o “*extrafinacial*”, il modo in cui una società li gestisce ha senza dubbio conseguenze finanziarie⁷⁰.

Questo interesse per i fattori ESG è stato definito da Goldman Sachs “*ESG Revolution*”⁷¹.

Un nodo da sciogliere in questa rivoluzione è se esista una correlazione tra performance nei fattori ESG e performance finanziaria della società.

⁶⁷ F. FORNASARI, *Knowledge and Power in Measuring the Sustainable Corporation: Stock Exchanges as Regulators of ESG Factors Disclosure*, in *Washington University Global Studies Law Review*, 2020, p. 167 ss.

⁶⁸ DE ABREU, *CSR – responsabilità senza responsabilità (legale)?*, in *Giur. comm.*, 2020, p. 1089, che parla di dimensione “marketica” della CSR.

⁶⁹ F. FORNASARI, *Knowledge and Power in Measuring the Sustainable Corporation: Stock Exchanges as Regulators of ESG Factors Disclosure*, cit., p. 167 ss.

⁷⁰ SSEI (Sustainable Stock Exchange Initiative), *Model Guidance on Reporting ESG Information to Investors*, 2015, equipara i termini *sustainability* e ESG, sottolineando che il termine *sustainability* è più in uso presso le società, mentre quello ESG presso gli investitori. Anche la Guida per *ESG Reporting* del *London Stock Exchange Group* del 2017, riconoscendo che il termine *sustainability* è utilizzato dalle società, ha preferito l’acronimo ESG, in quanto più in uso presso gli investitori. In ogni caso i termini comprendono l’ampio spettro di valutazioni sui temi ambientali, sociali e di *governance*, che creano un impatto sull’abilità di una società ad attuare la sua strategia imprenditoriale e a creare valore nel lungo termine. SSEI (Sustainable Stock Exchange Initiative), *Model Guidance on Reporting ESG Information to Investors*, 2015: “it is important to note while this document primarily uses the term «ESG» because it is commonly used among investors, the term «sustainability» is used interchangeably as it is more common among companies. While subtle nuances exist, for the purpose of this guidance, both terms are seen as encompassing the broad set of environmental, social and governance considerations that can impact a company’s ability to execute its business strategy and create value. While ESG factors are at times called «non-financial» or «extrafinacial», how a company manages them undoubtedly has financial consequences (p. 11). They can impact: Access to capital; Cost savings and productivity; Risk management; Revenue growth and market access; Brand value and reputation; License to operate; Human capital; Employee retention and recruitment; Company value as an acquisition target; Ability to acquire other high-quality companies”.

⁷¹ Si veda FISCH, *Making Sustainability Disclosure Sustainable*, in *Institute for Law and Economics*, 2018, p. 10.

Il tema è vivacemente discusso, ma non mancano studi empirici che evidenziano che le società che attuano queste pratiche sono ricompensate: più alti profitti e rendimenti delle azioni, più basso costo del capitale, più elevato livello di reputazione sono i benefici chiave di questo tipo di investimenti ⁷².

Sotto il profilo più strettamente giuridico, la sostenibilità entra nello spettro di intervento del legislatore, in prevalenza mediante la previsione di obblighi di informazione relativi ai fattori ESG, sulla base del sistema *comply or explain*.

Trattandosi di obblighi giuridici, si esce da un sistema di adesione volontaria a determinati comportamenti o da un approccio di *soft law* per entrare nell'universo di ciò che è giuridicamente sanzionabile e può comportare responsabilità.

Questo dato testimonia un processo di giuridificazione della responsabilità d'impresa.

Resta da vedere se questo sistema flessibile, congeniale alla natura e alle origini della responsabilità d'impresa, costituisca il tramite per il progressivo affermarsi di un sistema più stringente che giunga ad imporre determinate condotte e se ciò sia opportuno.

Si coglie, dunque, un percorso nella direzione del superamento dell'ottica meramente volontaristica, che ha finora connotato i temi della responsabilità sociale, basata su pratiche virtuose contemplate, ad esempio, nei codici etici volontariamente adottati dalle imprese, che sfocia in un ambito giuridicamente rilevante ⁷³.

⁷² TONELLO, *Corporate Investment in ESG Practices*, cit., p. 5. SCHANZENBACH-SITKOFF, *The Law and Economics of Environmental Social and Governance Investing by a Fiduciary*, cit., p. 36, osserva che esistono plausibili argomenti teorici, supportati da evidenze pratiche, che i fattori ESG siano positivamente relazionati con la performance della società. Ciò è ritenuto più ovvio per l'implementazione dei fattori relativi alla *governance*, ma anche il collegamento tra fattori legati ad aspetti sociali e ambientali e la performance della società è ritenuto dagli Autori fondato dal punto di vista teorico ed empirico. FISCH, *Making Sustainability Disclosure Sustainable*, cit., p. 12, osserva che un recente studio di Merrill Lynch riporta che i fattori ESG sono associati ad un più alto livello di guadagni e ad un più basso rischio di insolvenza. Anche HARPER HO, *Nonfinancial Risk Disclosure & the Costs of Private Ordering*, in *University of Oslo Faculty of Legal Studies*, 2018, p. 9, osserva l'esistenza di empirica evidenza della materialità delle misure non finanziarie sulla performance della società, rilevando una relazione positiva tra la performance della società e la valutazione della società attraverso gli indicatori ESG. Secondo THE CONFERENCE BOARD, *The Business Case for Corporate Investment in Sustainable Practices*, in www.conferenceboard.org, «*Corporate investment in ESG: 1) enhances market and accounting performance; 2) lowers the cost of capital; 3) generates trust and loyalty and is a means of engagement with key stakeholders; 4) improves business reputation; and 5) fosters new revenue growth when channeled to product innovation*». Tuttavia, si ritiene che ancora esista un'insufficiente conoscenza e non sia raggiunto consenso in merito all'influenza degli ESG su performance e rischi finanziari, circostanza che frena l'adozione delle metriche di sostenibilità nella costruzione dei portafogli e nella selezione della strategia di investimento (*ESG Business Review*, ottobre 2019, p. 160).

⁷³ ASSONIME, *Gli obblighi di comunicazione delle informazioni non finanziarie*, Circolare n. 13 del 12 giugno 2017, p. 9. PAPI, *Crisi del sistema "volontaristico" e nuove frontiere europee della responsabilità sociale d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, p. 160 ss., osserva che "le nuove regole previste

L'ingresso dell'ordinamento giuridico ad oggi avviene, tuttavia, senza imporre agli operatori del mercato – emittenti e amministratori, investitori istituzionali, partecipanti ai mercati finanziari e consulenti finanziari –, obblighi di comportamento volti a porre in essere condotte di sostenibilità.

Qui emerge un punto nodale della responsabilità sociale d'impresa, la quale non è in grado di rilevare in termini tecnico-giuridici e di assumere un significato sul piano del vero e proprio dover essere, pur potendo influire in termini fattuali⁷⁴.

In questa prospettiva si ritengono ridotti i rimedi propriamente giuridici e confinati agli spazi in cui si possano riconoscere affidamenti di terzi meritevoli di tutela, in termini non dissimili alla fenomenologia dei codici etici che si colloca nel presente contesto⁷⁵.

Tuttavia, alla luce del quadro descritto, può ritenersi in verità che nell'ambito considerato si siano fatti passi avanti rispetto ad un approccio meramente volontaristico e spontaneo ai temi della c.d. “responsabilità sociale d'impresa” e le norme dell'ordinamento si incammino nella prospettiva di una responsabilità che possa sfociare in conseguenze apprezzabili anche sul piano giuridico.

È un dato che importanti interventi normativi hanno posto a carico degli emittenti e per essi dei consigli di amministrazione, dei partecipanti ai mercati finanziari e dei consulenti finanziari precisi doveri informativi al mercato in merito a politiche di sostenibilità adottate e valutazione di rischi relativi ai fattori ESG e, dunque, in merito all'impatto dell'azione sociale sulla sostenibilità e dei rischi di sostenibilità sulla performance sociale.

L'informativa ha ad oggetto la trasparenza su politiche e rischi relativi ai fattori ESG (d.lgs. n. 254/2016, di attuazione della direttiva 2014/95/UE), su politiche di impegno in qualità di azionisti, comprensive del monitoraggio della strategia d'impresa, dei rischi finanziari e non finanziari, dell'impatto sociale e ambientale e sul governo societario, delle modalità di comunicazione con i pertinenti portatori di interesse delle società partecipate (d.lgs. n. 49/2019, di attuazione della direttiva 2017/828/UE), su politiche di integrazione dei rischi di sostenibilità nelle decisioni di investimento, sui rischi connessi ai fattori ESG sul rendimento dei prodotti finanziari, sulla valutazione dell'impatto delle decisioni di investimento sui fattori di sostenibilità (Reg. 2019/2088/UE).

dalla direttiva sembrano assecondare uno schema decisamente hard, nel quale l'«opzione zero» – ossia la scelta di non intervenire sul piano regolatorio e rimettere ancora una volta l'adozione di comportamento CSR alla libera volontà delle imprese – non sembra un approccio più praticabile per affrontare i problemi che il mutato contesto economico pone”.

⁷⁴ ANGELICI, “Potere” e “interessi” nella grande impresa azionaria: a proposito di un recente libro di Umberto Tombari, cit., p. 23, il quale osserva che anche la diffusione di formule pur essenzialmente retoriche o di un senso di ciò che è politicamente corretto può influire in termini fattuali sull'affermarsi di condotte concrete.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 26.

L'approccio regolatorio è ispirato da criteri di flessibilità, manifestati dal principio *comply or explain*, che in ogni caso non esonera i destinatari degli obblighi di trasparenza da un'informativa chiara e articolata al mercato delle motivazioni della scelta di non adottare tali politiche o della mancata considerazione dell'impatto negativo sui fattori ESG delle decisioni di investimento o delle ragioni per cui non si ritengono rilevanti i rischi di sostenibilità.

Il problema della responsabilità non pare allora più declinabile unicamente in termini di responsabilità sociale; è inevitabile che il mancato o non corretto adempimento dei doveri posti dall'ordinamento nell'ambito del tema della sostenibilità non possa rimanere in una dimensione giuridicamente irrilevante, ma possa avere ricadute in termini di vere e proprie responsabilità giuridicamente apprezzabili, secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico.

Da un lato la congerie di obblighi informativi posti dalle nuove disposizioni citate, ricorrendone i presupposti previsti per le relative azioni, può rendere operanti le collaudate categorie della responsabilità civile, sia da fatto illecito, sia contrattuale, sia precontrattuale.

Dall'altro l'ingresso dei fattori ESG nell'ambito dell'impresa non può che colorare di accezioni nuove gli obblighi degli amministratori – ad esempio in relazione agli assetti adeguati di cui all'art. 2381 c.c., che devono essere idonei a gestire i rischi connessi ai fattori ESG –, e generare possibili conseguenze in merito all'applicazione delle norme in materia di responsabilità, quali in particolare gli artt. 2392, 2395 e 2407 c.c.

A ciò dà un effettivo contributo il nuovo codice di autodisciplina, introducendo il principio di “successo sostenibile”, che nel piano del codice irradia di sé la *governance* societaria, inaugurando un indirizzo applicativo per cui i nuovi principi del codice concorrono ad attribuire contenuto a quelle clausole generali, sulle quali si basano anche gli obblighi degli amministratori, quali il dovere di diligenza (art. 2392 c.c.), di corretta amministrazione (art. 2403 c.c.), di corretta gestione societaria e imprenditoriale (art. 2497 c.c.).

In buona sostanza se l'ordinamento introduce nuovi obblighi o vengono prodotti nuovi principi, idonei ad attribuire nuovi contenuti agli obblighi tradizionali, si dovrà cogliere se l'ordinamento, negli aspetti di volta in volta considerati, possa fornire strumenti di *enforcement*, selezionando i soggetti legittimati ad attivare i relativi rimedi.

Sullo sfondo rimane l'interrogativo se sia opportuno che il legislatore imponga o meno “doveri sociali di condotta” alle società.

Da un lato si sostiene che, affinché i valori e gli interessi della CSR diventino (più) effettivi, sembra che siano necessarie leggi nazionali e internazionali prescrittive, per quanto concerne sia i mezzi di diritto sostanziale sia i mezzi di diritto processuale⁷⁶.

⁷⁶DE ABREU, *CSR – responsabilità senza responsabilità (legale)?*, in *Giur. comm.*, 2020, p. 1089, che parte dal presupposto della natura volontaria e non obbligatoria della CSR. Sul tema si veda BERTELLI, *La “Swiss Responsible Business Initiative”: verso un approccio ibrido alla RSI*, in *Danno e resp.*,

Dall'altro si è espressa l'opinione che quello della CSR sia un aspetto da non normare, lasciandolo alla competizione fra imprese che consentirebbe il raggiungimento di risultati più efficienti rispetto ad un intervento del legislatore⁷⁷, nell'ottica di abbandonare un approccio pan-giuridico, di pretesa a considerare il diritto come lo strumento in grado di risolvere tutti i problemi e riconoscere che ve ne sono molti che richiedono altri strumenti di soluzione, come nel caso dei codici etici⁷⁸.

Nell'urgenza dell'attuale contesto socio-economico è prevedibile che gli interventi del legislatore ispirati ad un'ottica di doverosità divengano di volta in volta più frequenti e forse improntati a logiche più rigide rispetto a quella dell'operatività del principio *comply or explain*⁷⁹.

Nell'aporia se lo scopo della società sia la massimizzazione del profitto a beneficio dei soci oppure anche la cura degli interessi rilevanti per gli interlocutori delle società e, in ultima analisi, per l'intera società, il legislatore fino ad oggi ha scelto la via di promuovere, anzi di imporre, condotte di trasparenza affinché il mercato e, dunque, la società abbiano la corretta informazione di se e come tali interessi vengano "curati" dalle società e dai rispettivi consigli di amministrazione e dagli intermediari finanziari e possano orientare le proprie scelte nel mercato, in un giudizio che sottende all'evidenza che quello della sostenibilità è un valore per la società civile ed oggi entra nella scala assiologica dell'ordinamento stesso.

La convinzione è quella per cui l'informazione attribuisca un potere nel mercato, che è un potere di scelta, di selezione e promozione di chi opera in modo sostenibile nel mercato stesso, sul presupposto che il modello di investitore ragionevole sia oggi orientato ad integrare il fine del profitto con quello della sostenibilità, ossia possa essere al contempo "ragionevole"⁸⁰ e "responsabile"⁸¹ o "prudente" nel senso di considerare materiali anche i fattori ESG come parte rilevante dell'analisi finanziaria⁸².

2019, p. 739 ss., che, in relazione all'iniziativa svizzera di introdurre una forma di responsabilità delle imprese con sede in Svizzera per le violazioni dei diritti umani e delle norme ambientali internazionali, riferisce le difficoltà della possibilità di introdurre una responsabilità pienamente giuridica di alcuni profili della responsabilità d'impresa.

⁷⁷ ANGELICI, *Divagazioni sulla "responsabilità sociale" d'impresa*, cit., p. 8 ss., nota 42.

⁷⁸ ANGELICI, *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina*, cit., p. 159 ss.

⁷⁹ A livello generale JENTSCH, *Corporate Social Responsibility between Self-Regulation and Government Intervention: Monitoring, Enforcement and Transparency*, in *European Business Law Review*, 31, 2020, n. 2, p. 285 ss., sottolinea la crescente interazione tra legge e *corporate social responsibility* con particolare riferimento a "international soft law standards and national public and private law rules".

⁸⁰ Ossia motivato dalla massimizzazione del rendimento del portafoglio di investimenti. Si veda MAUGERI, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 992 ss.

⁸¹ Anche se la scelta etica orienta soprattutto l'investitore individuale "al dettaglio". La scelta sui fattori ESG degli investitori istituzionali è prevalentemente motivata dall'esigenza di mitigazione del rischio legato a tali fattori oppure dalla valutazione di profittabilità della società partecipata nel lungo periodo.

⁸² GARY, *Best Interest in the Long Term: Fiduciary Duties and ESG Integration*, in *University of*

Certo che le nuove norme dell'ordinamento giuridico introdotte in tema di sostenibilità danno ingresso all'applicazione di forme di responsabilità contrattuale, precontrattuale e extracontrattuale, con la conseguenza che nasce la prospettiva per cui i temi della responsabilità sociale d'impresa possano essere letti anche in chiave di responsabilità civile dell'impresa. In considerazione della capacità espansiva che la responsabilità civile, improntata nel nostro ordinamento ad un principio di atipicità, ha sempre mostrato, questa prospettiva è idonea ad introdurre scenari nuovi, che possono sollevare effetti assai incisivi.

3. Le Proposte di direttiva relativa alla comunicazione societaria sulla sostenibilità e al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità

La progressiva rilevanza degli interventi legislativi in materia di sostenibilità, in particolare nel contesto europeo dell'*European Green Deal*, aveva fatto presagire un cambio di passo del legislatore contemporaneo verso la declinazione di obblighi di condotta in capo agli operatori del mercato ad integrazione degli ampi obblighi informativi ai quali si è fatto cenno⁸³.

Già lo *Study on directors' duties and sustainable corporate governance – Final Report*, pubblicato il 29 luglio 2020, svolto su incarico della Commissione europea, analizzava i presupposti e gli effetti dei possibili interventi in materia di sostenibilità, ispirati ad un approccio di *soft law*, tramite comunicazioni e *green papers* o raccomandazioni, oppure di *hard law*, prefigurando possibili interventi normativi tramite direttive comunitarie nelle materie considerate⁸⁴.

Colorado Law Review, 2019, pp. 736 e 800. Si veda VIZCARRA, *The Reasonable Investor and Climate-Related Information: Changing Expectations for Financial Disclosures*, in *50 Env'tl. L. Rep.*, 2020, p. 10112.

⁸³ Si rinvia a ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, cit.

⁸⁴ Lo studio, predisposto da Ernst & Young, individua i seguenti sette *key problem drivers* in relazione ai quali vengono formulate proposte nello scenario delle opzioni di *soft law* o *hard law* considerate: "1. Directors' duties and company's interest are interpreted narrowly and tend to favour the short-term maximisation of shareholder value; 2. Growing pressures from investors with a short-term horizon contribute to increasing the boards' focus on short-term financial returns to shareholders at the expense of long-term value creation; 3. Companies lack a strategic perspective over sustainability and current practices fail to effectively identify and manage relevant sustainability risks and impacts; 4. Board remuneration structures incentivise the focus on short-term shareholder value rather than long-term value creation for the company; 5. The current board composition does not fully support a shift towards sustainability; 6. Current corporate governance frameworks and practices do not sufficiently voice the long-term interests of stakeholders; 7. Enforcement of the directors' duty to act in the long-term interest of company is limited".

In effetti, dopo una consultazione pubblica avviata il 26 ottobre 2020 e conclusasi l'8 febbraio 2021, sulla base di due studi commissionati – *Study on directors' duties and sustainable corporate governance – Final Report*, del luglio 2020, e *Study on due diligence requirements through the supply chain*, del febbraio 2020 –, non esenti da critiche⁸⁵, a seguito della Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese⁸⁶, la Commissione il 23 febbraio 2022, ha adottato una Proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità⁸⁷.

A fronte della constatazione che la direttiva sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario (NFRD), che ha imposto a circa 12.000 società obblighi di comunicazione per quanto riguarda i rischi, gli impatti, le misure (compreso il dovere di diligenza) e le politiche ambientali, sociali e attinenti ai diritti umani, ha avuto un impatto positivo sul miglioramento della condotta responsabile delle imprese, ma non ha portato la maggior parte delle società a tenere sufficientemente conto degli impatti negativi nelle catene del valore, la Commissione, oltre a rivedere la NFRD, con la proposta di direttiva relativa alla comunicazione societaria sulla sostenibilità del 21

⁸⁵ EUROPEAN COMPANY LAW EXPERTS GROUP, *The European Parliament's Draft Directive on Corporate on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability*, in <https://ecgi.global/news/commentary-european-parliament%E2%80%99s-draft-directive-corporate-due-diligence-and-corporate>; MARCHETTI-VENTORUZZO, *Ma quanto è grande il club degli azionisti?*, in *Corriere della Sera. Economia*, 19 ottobre 2020.

⁸⁶ In https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_EN.html. Si veda al riguardo VENTORUZZO, *Troppa responsabilità per l'impresa*, in <https://www.lavoce.info/archives/73308/troppa-responsabilita-per-limpresal>.

⁸⁷ In https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_2_183888_annex_dir_susta_en.pdf. Si vedano al riguardo SIÄFJELL-MÄHÖNEN, *Corporate Purpose and the Eu Corporate Sustainability Due Diligence Proposal*, in <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/02/corporate-purpose-and-eu-corporate-sustainability-due-diligence>; HANSEN, *Unsustainable Sustainability*, in <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/03/unustainable-sustainability>. La proposta di direttiva dovrà essere presentata al Parlamento europeo e al Consiglio. Una volta adottata gli Stati membri avranno due anni per recepire la direttiva. Nella stampa italiana in particolare MARCHETTI-VENTORUZZO, *Sostenibilità, doppia spinta. Non aspettiamo Bruxelles*, in *Corriere della Sera. Economia*, 7 marzo 2022; MARIANI, *La svolta sostenibile è una buona notizia per le imprese italiane. La proposta di direttiva dell'Unione*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 marzo, 2022. Per il dibattito che ha anticipato l'adozione della direttiva, a seguito della Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese, si vedano TOMBARI, *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un "capitalismo sostenibile"*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 375 ss.; VENTORUZZO, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, *ivi*, p. 380 ss.; LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, *ivi*, p. 325 ss.; ENRIQUES, *The European Parliament Draft Directive on Corporate Due Diligence and Accountability: Stakeholder-Oriented Governance on Steroids*, *ivi*, p. 319 ss.

aprile 2021⁸⁸, con la proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, vuole rafforzare il quadro esistente “aggiungendo l’obbligo sostanziale per alcune società di adempiere il dovere di diligenza al fine di individuare, prevenire, attenuare e rendere conto dei danni esterni derivanti dagli impatti negativi sui diritti umani e dagli impatti ambientali negativi nelle attività che svolgono nelle loro filiazioni e nella catena del valore cui partecipano”⁸⁹.

Le due iniziative, sul rafforzamento della comunicazione societaria sulla sostenibilità e sull’introduzione del dovere di diligenza ai fini della sostenibilità, nel piano della Commissione sono strettamente interconnesse e sinergiche e si inseriscono nel quadro più ampio, tra l’altro, del Reg. UE 2019/2088, relativo all’informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari (*Sustainable Finance Disclosure Regulation-SFDR*)⁹⁰, e del Reg. UE 2020/852, relativo all’istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili (*Taxonomy Regulation*)⁹¹, nell’ambito dell’*European Green Deal*.

La proposta di direttiva sulla pubblicazione delle informazioni sulla sostenibilità, funzionale ad attrarre i capitali privati alla transizione verso un’economia sostenibile, resa ancora più urgente dalla legge europea sul clima (Regolamento CEE/UE 30 giugno 2021, n. 1119), entrata in vigore il 29 luglio 2021, che “stabilisce l’obiettivo vincolante della neutralità climatica nell’Unione entro il 2050”, nell’intento di istituire “un quadro globale dell’unione in materia di rendicontazione non finanziaria”, anche al fine di favorire un’informazione capace di ridurre i rischi sistemici per l’economia, prevede, tra l’altro l’estensione dell’ambito di applicazione delle informazioni sulla sostenibilità ad altre imprese, estendendolo a tutte le imprese di grandi dimensioni e a tutte le società quotate⁹², ad eccezione delle microimprese⁹³.

⁸⁸ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2013/34/UE, la direttiva 2004/109/CE, la direttiva 2006/43/CE e il regolamento (UE) n. 537/2014 per quanto riguarda la comunicazione societaria sulla sostenibilità, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52021PC0189>, oggetto dell’espressione dell’Orientamento generale del Consiglio dell’Unione europea (18 febbraio 2022) L’orientamento generale raggiunto completa la posizione negoziale concordata dal Consiglio. Conferisce alla presidenza del Consiglio un mandato per ulteriori discussioni con il Parlamento europeo, il cui avvio è previsto per la primavera del 2022: Comunicato stampa 99/22 del 24 febbraio 2022, in <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2022/02/24/council-adopts-position-on-the-corporate-sustainability-reporting-directive-csrd/>. Così la Relazione introduttiva alla Proposta di direttiva, p. 4 ss.

⁸⁹ Così la Relazione introduttiva, p. 4 ss.

⁹⁰ In <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32019R2088>.

⁹¹ In <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32020R0852>.

⁹² Le imprese con valori mobiliari quotati nei mercati regolamentati. I richiami nel testo si riferiscono al testo oggetto dell’Orientamento generale del Consiglio dell’Unione europea. Si veda nota 88.

⁹³ Si vedano Considerando 15, 16, 17, 18, che chiariscono le ragioni dell’inclusione delle imprese di grandi dimensioni non quotate, delle imprese non stabilite nell’unione ma con titoli quotati in mercati regolamentati, delle piccole e medie imprese (PMI) quotate in mercati regolamentati.

Chiarisce inoltre il “principio della doppia rilevanza”, prevedendo l’obbligo delle imprese di comunicare informazioni relative sia all’impatto delle attività delle imprese sulle persone e sull’ambiente (prospettiva *outside-in*) sia al modo in cui le questioni di sostenibilità incidono sull’impresa (prospettiva *inside-out*)⁹⁴; l’obbligo di certificazione delle informazioni sulla sostenibilità.

La proposta di direttiva individua con maggiore specificazione le comunicazioni oggetto dell’obbligo di informazione, inclusi a) il modello e la strategia aziendali dell’impresa⁹⁵; b) “una descrizione degli obiettivi connessi alle questioni di sostenibilità definiti dall’impresa e dei progressi da essa realizzati nel conseguimento degli stessi; c) una descrizione del ruolo degli organi di amministrazione, gestione e controllo per quanto riguarda le questioni di sostenibilità; d) una descrizione delle politiche dell’impresa in relazione alle questioni di sostenibilità; e) una descrizione: i) delle procedure di dovuta diligenza applicate dall’impresa in relazione alle questioni di sostenibilità; ii) delle principali ripercussioni negative, effettive o potenziali, legate alla catena del valore dell’impresa, compresi le sue attività, i suoi prodotti e servizi, i suoi rapporti commerciali e la sua catena di fornitura; iii) di eventuali azioni intraprese dall’impresa per prevenire o attenuare ripercussioni negative, effettive o potenziali, o per porvi rimedio, e dei risultati di tali azioni; f) una descrizione dei principali rischi per l’impresa connessi alle questioni di sostenibilità, comprese le principali dipendenze dell’impresa da tali questioni, e le modalità di gestione di tali rischi adottate dall’impresa; g) indicatori pertinenti per la comunicazione delle informazioni di cui alle lettere da a) a f)” (art. 1 della direttiva, che sostituisce l’art. 19 *bis* della direttiva 2013/34/UE)⁹⁶.

Di particolare innovatività l’aspetto relativo alla comunicazione di informazioni relative a risorse immateriali, rilevanti come informazioni sulla sostenibilità, quali le abilità, le competenze e l’esperienza dei dipendenti, la loro fedeltà nei confronti dell’impresa e la loro motivazione a migliorarne i processi, i beni e i servizi, le relazioni tra l’impresa e i suoi portatori di interessi, compresi i clienti, i fornitori e le co-

⁹⁴ Si veda Considerando 25.

⁹⁵ “Che indichi i) la resilienza del modello e della strategia aziendali ai rischi connessi alle questioni di sostenibilità; ii) le opportunità per l’impresa connesse alle questioni di sostenibilità; iii) i piani dell’impresa atti a garantire che il modello e la strategia aziendali siano compatibili con la transizione verso un’economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5°C in linea con l’accordo di Parigi; iv) il modo in cui il modello e la strategia aziendali dell’impresa tengono conto degli interessi dei suoi portatori di interessi e del suo impatto sulle questioni di sostenibilità; v) le modalità di attuazione della strategia dell’impresa per quanto riguarda le questioni di sostenibilità”.

⁹⁶ È significativo che la Proposta di direttiva relativa alla comunicazione societaria sulla sostenibilità riguardo ai fattori di *governance* includa “il ruolo degli organi di amministrazione, gestione e controllo delle imprese per quanto riguarda le questioni di sostenibilità e le loro competenze e capacità per svolgere tale ruolo o il loro accesso a tali competenze e capacità” (art. 1, in relazione all’introduzione dell’art. 29-*ter*, comma 2, lett. c), i), aggiunto alla direttiva 2013/34/UE).

munità interessate dalle attività dell'impresa⁹⁷, e la rilevanza della descrizione della politica in materia di diversità⁹⁸.

Le informazioni sulla sostenibilità comunicate devono includere informazioni prospettive retrospettive di tipo sia qualitativo sia quantitativo, tenere conto delle prospettive di breve, medio e lungo termine e contenere informazioni riguardanti l'intera catena del valore dell'impresa, compresi le attività, i prodotti e i servizi dell'impresa, i suoi rapporti commerciali e la sua catena di fornitura, e informazioni riguardanti paesi terzi qualora la catena del valore dell'impresa si estenda al di fuori della UE⁹⁹.

È previsto, inoltre, che le informazioni siano chiaramente identificabili nella relazione sulla gestione consolidata, tramite un'apposita sezione, per facilitarne leggibilità ed identificazione (art. 1 della direttiva, che sostituisce l'art. 29-*bis* della direttiva 2013/34/UE).

La scelta dell'ubicazione delle informazioni sulle sostenibilità non è casuale rispetto alla descritta transizione della CSR nella ESG, in quanto la proposta di direttiva esplicita la necessità della disponibilità di informazioni che colleghino le informazioni di carattere finanziario a quelle relative alla sostenibilità, nella convinzione che si tratti di informazioni della stessa pertinenza e rilevanza¹⁰⁰.

Si prevede inoltre che le informazioni siano reperibili e disponibili in determinati formati elettronici di comunicazione¹⁰¹.

Al fine di ovviare alla mancanza di omogeneità di metriche appropriate per la misurazione degli ESG e a fronte della necessità di individuare i razionali della sostenibilità nell'universo della finanza sostenibile, alla quale gli investitori istituzionali si stanno progressivamente avvicinando¹⁰², la direttiva prevede il rafforzamento della standardizzazione delle informazione mediante atti delegati della Commissione che stabiliscano principi di informativa sulla sostenibilità, affinché le informazioni siano comprensibili, pertinenti, verificabili, comparabili e siano rappresentate fedelmente (art. 1 della direttiva, che aggiunge l'art. 29-*ter* della direttiva 2013/34/UE).

I principi comuni obbligatori in materia di informativa dovrebbero garantire la comparabilità delle informazioni e la divulgazione di tutte le informazioni pertinenti e, aspetto molto rilevante in relazione alla prospettata transizione della CSR nella ESG, dovrebbero essere funzionali a fare acquisire gradualmente alle informazioni

⁹⁷ Si veda Considerando 28.

⁹⁸ Si veda art. 1 e Considerando 51.

⁹⁹ Si veda Considerando 29.

¹⁰⁰ Si veda Considerando 50.

¹⁰¹ Si veda Considerando 48 e art. 1, che aggiunge l'art. 29-*quinqüies* alla direttiva 2013/34/UE.

¹⁰² Si rinvia a ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, cit., p. 98 ss.

sulla sostenibilità uno stato comparabile a quello delle informazioni di carattere finanziario¹⁰³.

Nel quadro evidenziato si colloca l'ulteriore iniziativa della Commissione europea, in merito alla proposta di direttiva del 23 febbraio 2022 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, che, sulla base della constatazione che l'azione volontaria non sembra avere portato a miglioramenti su vasta scala in tutti i settori e che si osservano, sia all'interno sia all'esterno dell'Unione, esternalità negative, si prefigge di attuare processi globali di attenuazione degli impatti negativi sui diritti umani e degli impatti ambientali negativi nelle catene globali del valore, "aggiungendo l'obbligo sostanziale per alcune società di adempiere il dovere di diligenza al fine di individuare, prevenire, attenuare e rendere conto dei danni esterni derivanti dagli impatti negativi sui diritti umani e dagli impatti ambientali negativi nelle attività che svolgono, nelle loro filiazioni e nella catena di valore cui partecipano"¹⁰⁴.

L'iniziativa europea è anche motivata dalla circostanza per cui alcuni ordinamenti hanno già previsto una normativa inerente al dovere di diligenza in materia di sostenibilità¹⁰⁵.

È il caso della *Sorgfaltspflichtengesetz* tedesca, *Act on Corporate Due Diligence in Supply Chains*, c.d. *Supply Chain Act*, dell'11 giugno 2021, che intende meglio tutelare i diritti umani e l'ambiente nell'economica globale, che fa riferimento alle

¹⁰³ Si veda Considerando 32 ed anche 33 e 34, che affermano che gli obblighi informativi devono essere in linea con altri obblighi previsti dal diritto dell'Unione in relazione alla divulgazione di informazioni sulla sostenibilità, compresi gli obblighi di cui al Reg. UE 2020/852 e al Reg. UE 2019/2088, e che l'EFRAG (Gruppo consultivo europeo sull'informativa finanziaria) è nella posizione ideale per promuovere il coordinamento tra i principi europei in materia di informativa sulla sostenibilità, che la Commissione dovrà adottare, sulla base dei pareri delle altre autorità menzionate nel Considerando 34. Il Considerando 37 riferisce che i principi di informativa sulla sostenibilità dovrebbero tenere conto dei principi esistenti per la comunicazione in materia di sostenibilità, quali quelli elaborati dalla Global Reporting Initiative, dal Sustainability Accounting Standards Board, dall'International Integrated Reporting Council, dall'Organismo internazionale di normalizzazione contabile, dalla Task Force sulle comunicazioni di informazione di carattere finanziario relative al clima, dal Carbon Disclosure Standards Board e dal CDP (ex Carbon Disclosure Project), e che i principi europei dovrebbero tenere conto di tutti i principi di informativa sulla sostenibilità elaborati sotto l'egida della Fondazione IFRS e dovrebbero contribuire al processo di convergenza dei principi di informativa sulla sostenibilità a livello globale.

¹⁰⁴ Relazione introduttiva alla Proposta, p. 4 ss. "Il concetto di diligenza in materia di diritti umani è stato esposto e sviluppato ulteriormente nelle linee guida OCSE destinate alle imprese multinazionali, che hanno esteso l'applicazione del dovere di diligenza ai temi dell'ambiente e della *governance*" (Considerando 6 della Proposta di direttiva).

¹⁰⁵ La Relazione introduttiva alla Proposta di direttiva sottolinea che Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi hanno adottato ampia normativa sulla condotta d'impresa responsabile e che in Irlanda, Spagna e Svezia sono in corso confronti al fine di introdurre una disciplina in merito al dovere di diligenza (p. 12, note 43 ss.). Ed ancora nell'ambito dei paesi del SEE la Norvegia si è dotata di una normativa relativa al dovere di diligenza.

convenzioni internazionali in materia di diritti umani, e della *Loi n. 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* del 27 marzo 2017 dell'ordinamento francese, che istituisce un *devoir de vigilance* delle società capogruppo e delle committenti. In particolare, gli artt. 225-102-4 ss. prevedono in capo alle società capogruppo e alle committenti “un dovere di vigilanza in materia di rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, tutela dell'ambiente, della salute e della sicurezza delle persone, che si traduce nella predisposizione di un «piano di vigilanza»”¹⁰⁶.

Nell'ordinamento francese va anche ricordata la *Loi n. 2019-486 relative à la croissance et la transformation des entreprises* del 2 maggio 2019, detta *Loi Pacte*, che ha modificato il codice civile e il codice di commercio, recependo gli indirizzi di responsabilità sociale d'impresa (CSR) nelle nuove nozioni di “*raison d'être*” e di “*société à mission*”¹⁰⁷.

Le iniziative autonome dei singoli Paesi potrebbero portare ad una frammentazione nella disciplina all'interno dell'Unione europea in merito a vari aspetti, quali, ad esempio, l'ambito soggettivo di applicazione del dovere di diligenza, i requisiti sostanziali in materia di diligenza, l'approccio al sistema della responsabilità civile e, quindi, il delicato tema dell'*enforcement*. Ad esempio la *Loi relative au devoir de vigilance* prevede una disposizione sulla responsabilità civile, mentre la *Sorgfaltspflichtengesetz* specifica che la violazione di un obbligo previsto dalla legge non prevede conseguenze in termini di responsabilità civile¹⁰⁸. Inoltre l'intento della

¹⁰⁶ Comitato italiano Corporate Governance, 7° Rapporto sull'applicazione del codice di autodisciplina, Relazione 2019, p. 10, nota 19, p. 11, nota 22. Secondo l'art. L. 225-102-4 del codice di commercio, introdotto dalla legge sul *devoir de vigilance*, “il piano prevede ragionevoli misure di vigilanza per identificare i rischi e prevenire gravi violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali, della salute e sicurezza delle persone e dell'ambiente, derivanti dalle attività della società e di quelle delle società da essa controllate ai sensi dell'art. II dell'articolo L. 233-16, direttamente o indirettamente, nonché le attività di subappaltatori o fornitori con i quali è intrattenuto un rapporto commerciale instaurato, quando tali attività sono collegate a tale rapporto. Il piano è destinato ad essere redatto in collaborazione con gli *stakeholder* della società, ove opportuno nell'ambito di iniziative multipartitiche di settore a livello territoriale”.

¹⁰⁷ La *Loi Pacte* ha modificato anche l'art. 1833 del *Code civil*, la cui nuova formulazione prevede che “la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité”. L'articolo 1835 prevede ora che “les statuts [de l'entreprise] peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité”. Infine, l'art. L. 210-10 del Codice di Commercio prevede ora che “une société peut faire publiquement état de la qualité de société à mission lorsque les conditions suivantes sont respectées: 1° Ses statuts précisent une raison d'être (...); 2° Ses statuts précisent un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre (...); 3° Ses statuts précisent les modalités du suivi de l'exécution de la mission mentionnée au 2°. (...); 4° L'exécution des objectifs sociaux et environnementaux mentionnés au 2° fait l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant (...)”.

¹⁰⁸ Relazione introduttiva alla Proposta di direttiva, p. 14, nota 51.

Proposta è quello di evitare non solo l'adozione di legislazioni divergenti, che falsino la concorrenza, ma anche il rischio di una "corsa al ribasso" da parte delle future discipline in materia di diligenza su un tema centrale per le politiche comunitarie¹⁰⁹.

Il nucleo della direttiva è, pertanto, la disciplina degli obblighi di diligenza in materia di sostenibilità delle società nelle catene globali del valore e contestualmente, nei termini in cui tale aspetto è connesso al dovere di diligenza, degli obblighi e remunerazioni degli amministratori delle società¹¹⁰, in attuazione, dunque, dell'azione 10 dell'*Action Plan* – Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile dell'8 marzo 2018 della Commissione europea¹¹¹, volto a promuovere un governo societario sostenibile e attenuare la visione di breve termine nei mercati di capitale.

Circa l'ambito soggettivo la proposta di direttiva si applica in particolare alle società di grandi dimensioni, che in modo particolare dipendono dalle catene globali del valore¹¹².

¹⁰⁹ Relazione introduttiva alla Proposta di direttiva, p. 14.

¹¹⁰ La Relazione introduttiva alla Proposta di direttiva chiarisce che l'armonizzazione degli obblighi degli amministratori è limitata alle sole società dell'UE, per cui le società di paesi terzi avranno obblighi più ridotti.

¹¹¹ Ora *Renewed Sustainable Finance Strategy* dell'6 luglio 2021, in https://ec.europa.eu/info/publications/210706-sustainable-finance-strategy_en.

¹¹² Secondo l'art. 2 la direttiva si applica alle società costituite in conformità della normativa di uno Stato membro che a) abbiano avuto, "in media, più di 500 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale di oltre 150 milioni di euro nell'ultimo esercizio per il quale è stato redatto il bilancio di esercizio"; b) pur senza raggiungere i limiti di cui alla lettera a), abbiano avuto, in media, più di 250 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale di oltre 40 milioni di euro nell'ultimo esercizio per il quale è stato redatto il bilancio di esercizio, purché almeno il 50% di tale fatturato netto sia stato generato in uno o più dei settori ad alto impatto, indicati nell'art. 2, selezionati sulle base delle attuali linee guida settoriali dell'OCSE in materia di dovere di diligenza (come precisa il Considerando 22). La direttiva si applica, inoltre, alle società che sono costituite in conformità della normativa di un paese terzo che a) abbiano generato un fatturato netto di oltre 150 milioni di euro nell'Unione nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio; b) abbiano generato un fatturato netto di oltre 40 milioni di euro ma non superiore a 150 milioni di euro nell'Unione nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio, purché almeno il 50% del fatturato netto della società a livello mondiale sia stato generato in uno o più dei settori ad alto impatto prima menzionati (in questo senso si veda l'art. 2). Si veda anche il Considerando 21, che precisa che "per le società (...) che hanno avuto, in media, più di 250 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale superiore a 40 milioni di euro nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio e che operano in uno o più settori ad alto impatto, è opportuno che il dovere di diligenza si applichi due anni dopo la fine del periodo di recepimento della presente direttiva, così da lasciare loro un periodo di adattamento più lungo. Affinché l'onere sia proporzionato, le società che operano in tali settori ad alto impatto dovrebbero essere tenute ad adempiere un dovere di diligenza più mirato, concentrandosi sugli impatti negativi gravi". Secondo il Considerando 23, "più specificatamente la direttiva dovrebbe applicarsi alle società di paesi terzi che hanno generato un fatturato netto di almeno 150 milioni di euro nell'Unione nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio o un fatturato netto di oltre 40 milioni di euro ma non superiore a 150 milioni di euro nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio in uno o più settori ad alto impatto e questo a decorrere da due anni dopo la fine del periodo di recepimento della presente direttiva". Il criterio del

La Proposta di direttiva si applica anche alle società di Paesi terzi, le quali saranno soggette agli stessi obblighi di diligenza della società europee, quando abbiano “un legame diretto con il mercato dell’Unione e che raggiung[an]o un limite minimo di fatturato analogo a quella delle società dell’UE ma all’interno del mercato dell’Unione”¹¹³.

L’art. 2 è chiaro nello stabilire che la direttiva contempla norme in materia di a) “obblighi” rispetto “agli impatti negativi sui diritti umani e agli impatti ambientali, sia effettivi sia potenziali, che incombono alle società nell’ambito delle loro attività, delle attività delle loro filiazioni e delle attività nella catena del valore svolte da soggetti con cui la società intrattiene un rapporto d’affari consolidato”; b) “responsabilità delle violazioni di detti obblighi”¹¹⁴.

fatturato “crea un collegamento territoriale tra la società di paese terzo e il territorio dell’Unione”, inoltre “è un indicatore degli effetti che le attività di tali società potrebbero avere sul mercato interno” (Considerando 24).

¹¹³ Relazione introduttiva alla Proposta di direttiva, p. 24.

¹¹⁴ Per “filiazione” si intende una “persona giuridica per il cui tramite è esercitata l’attività di «impresa controllata» quale definita all’art. 2, par. 1, lett. f), della direttiva 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio” (art. 3, lett. d). Per “catena del valore” si intende “l’insieme delle attività inerenti alla produzione di beni o alla prestazione di servizi da parte di una società, compresi lo sviluppo del prodotto o del servizio e l’uso e lo smaltimento del prodotto, così come le collegate attività esplicate nei rapporti consolidati della società, a monte e a valle. (...)” (art. 3, lett. g). Secondo il Considerando 18, la catena del valore “dovrebbe comprendere sia i rapporti d’affari consolidati a monte, diretti e indiretti, volti a progettare, estrarre, fabbricare, trasportare, immagazzinare e fornire alla società le materie prime, i prodotti o parti di prodotti ovvero i servizi che le sono necessari per svolgere le proprie attività, sia i rapporti a valle, compresi i rapporti d’affari consolidati diretti e indiretti, volti ad utilizzare o a ricevere dalla società prodotti, parti di prodotti o servizi fino alla fine del ciclo di vita del prodotto, compresi, tra l’altro, la distribuzione del prodotto a dettaglianti, il suo trasporto e stoccaggio, il suo smantellamento e il suo riciclaggio, compostaggio o conferimento in discarica”. Per “rapporto di affari” si intende la relazione «con un appaltatore, un subappaltatore o qualsiasi altro soggetto giuridico (“partner”) i) con il quale la società ha concluso un accordo commerciale o al quale la società fornisce finanziamenti, assicurazioni o riassicurazioni, o ii) che svolge attività commerciali connesse ai prodotti o ai servizi della società per la società stessa o per suo conto» (art. 3, lett. e). Per “rapporto d’affari consolidato” si intende un “rapporto d’affari diretto o indiretto che, per intensità o periodo interessato, è duraturo o si prevede che lo sarà e che rappresenta una parte non trascurabile né meramente accessoria della catena del valore” (art. 3, lett. f). Secondo il Considerando 20, “al fine di consentire alle società di individuare adeguatamente gli impatti negativi nella catena del valore cui partecipano e di esercitare un adeguato effetto leva, la presente direttiva dovrebbe limitare gli obblighi di diligenza ai rapporti d’affari consolidati. Ai fini della presente direttiva, per rapporti d’affari consolidati si dovrebbero intendere i rapporti d’affari diretti e indiretti che, per intensità e periodo interessato, sono duraturi o si prevede che lo saranno e che rappresentano una parte non trascurabile né meramente accessoria della catena del valore. Il carattere “consolidato” del rapporto d’affari dovrebbe essere riesaminato periodicamente, almeno ogni 12 mesi. Se la società intrattiene un rapporto d’affari diretto consolidato, anche tutti i collegati rapporti d’affari indiretti dovrebbero essere considerati consolidati in relazione ad essa”. Decisiva è l’influenza della società sui “rapporti di affari” intrattenuti, consistente, “da un lato la sua capacità di indurre il rapporto di affari ad intervenire per arrestare o prevenire impatti negativi (ad esempio attraverso la

L'impatto negativo sui diritti umani e sull'ambiente viene in considerazione sulla base delle violazioni dei diritti e divieti derivanti dalle convenzioni internazionali elencate nell'allegato alla proposta di direttiva¹¹⁵.

Secondo gli artt. 4, 5 e 6, il dovere di diligenza in materia di diritti umani e di ambiente deve essere esercitato mediante: a) integrazione della diligenza nelle politiche societarie; b) individuazione degli impatti negativi, effettivi o potenziali, causati dalle attività della società o da quelle delle sue filiazioni e, se l'impatto è collegato alla catena del valore, dai rapporti d'affari consolidati; c) prevenzione e attenuazione degli impatti negativi potenziali e arresto degli impatti negativi effettivi e minimizzazione della relativa entità; d) instaurazione e mantenimento di una procedura di reclamo; e) monitoraggio dell'efficacia della politica e delle misure di diligenza; f) comunicazione pubblica sul dovere di diligenza.

proprietà o il controllo effettivo, il potere di mercato, i requisiti di preselezione, il collegamento degli incentivi commerciali alle prestazioni in termini di diritti umani e ambiente, ecc.), e, dall'altro, il grado di influenza o di effetto leva che la società potrebbe ragionevolmente esercitare, ad esempio attraverso la cooperazione con il partner commerciale in questione o l'interazione con un'altra società che è partner commerciale diretto del rapporto d'affari associato a un impatto negativo" (Considerando 29). Inoltre, "nell'adempimento degli obblighi di diligenza stabiliti dalla presente direttiva, la società dovrebbe individuare gli impatti negativi sui diritti umani e gli impatti ambientali negativi, siano essi effettivi o potenziali" (Considerando 30). L'art. 2, comma 3, precisa che "la presente direttiva lascia impregiudicati gli obblighi in materia di diritti umani, protezione dell'ambiente e cambiamenti climatici previsti da altri atti legislativi dell'Unione. Se le disposizioni della presente direttiva contrastano con una disposizione di altro atto legislativo dell'Unione che persegue gli stessi obiettivi e impone obblighi più ampi o più specifici, le disposizioni dell'altro atto legislativo dell'Unione prevalgono per gli aspetti contrastanti e si applicano a tali obblighi specifici". La direttiva è quindi considerata uno *standard* minimo, nel senso che se le disposizioni della direttiva "contrastano con una disposizione di un altro atto legislativo dell'Unione che persegue gli stessi obiettivi e impone obblighi più ampi o più specifici, le disposizioni dell'altro atto legislativo dell'Unione dovrebbero prevalere per gli aspetti contrastanti e dovrebbero applicarsi a tali obblighi specifici" (Relazione introduttiva alla Proposta di direttiva, p. 8). La Relazione osserva che "il diritto ambientale dell'UE introduce vari obblighi ambientali per le società e gli Stati membri o definisce obiettivi per l'Unione. In generale, tuttavia, non si applica alle catene del valore al di fuori dell'Unione, in cui può verificarsi fino all'80-90% del danno ambientale causato dalla produzione dell'UE. La Direttiva sulla responsabilità ambientale istituisce un quadro per la responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale basato sul principio "chi inquina paga" per le attività societarie. Non comprende le catene del valore delle società. La responsabilità civile connessa agli impatti ambientali negativi della presente direttiva sarà complementare alla direttiva sulla responsabilità ambientale" (Relazione introduttiva alla Proposta di direttiva, p. 9).

¹¹⁵ Per "impatto ambientale negativo" si intende un "impatto negativo sull'ambiente causato dalla violazione di uno dei divieti e degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia ambientale elencate nell'allegato, parte II" (art. 3, lett. b). Per "impatto negativo sui diritti umani" si intende un "impatto negativo su persone protette causato dalla violazione di uno dei diritti o dei divieti elencati nell'allegato, parte I, sezione 1, sanciti dalle convenzioni internazionali elencate nell'allegato, parte I, sezione 2" (art. 3, lett. c). Per "impatto negativo grave" si intende "un impatto negativo sull'ambiente o sui diritti umani che è particolarmente incisivo per natura o che colpisce un numero elevato di persone o un'area estesa dell'ambiente ovvero che è irreversibile o risulta particolarmente difficile da sanare considerate le misure necessarie per ripristinare la situazione preesistente" (art. 3, lett. l).

L'art. 5 prevede espressamente l'obbligo per la società di integrare il dovere di diligenza in tutte le politiche aziendali e predisporre una politica del dovere di diligenza, che preveda la descrizione dell'approccio della società a tale dovere; un codice di condotta, che illustri le norme e i principi cui devono attenersi i dipendenti e le filiazioni della società; la descrizione delle procedure predisposte per l'esercizio del dovere di diligenza.

Al fine della prevenzione degli impatti negativi potenziali, secondo l'art. 7, la società è tenuta, tra l'altro, a predisporre e attuare un "piano operativo di prevenzione", predisposto in consultazione con i portatori di interessi¹¹⁶; a "chiedere a ciascun partner commerciale con il quale intrattiene un rapporto d'affari dirette garanzie contrattuali quanto al rispetto del codice di condotta della società, (...) anche chiedendogli di chiedere a sua volta ai partner garanzie contrattuali equivalenti per quanto le loro attività rientrino nella catena del valore della società ("sistema a cascata contrattuale")"; effettuare gli investimenti necessari a tale fine.

Per quanto concerne gli impatti negativi potenziali che risulti impossibile prevenire o attutire, la società è tenuta ad astenersi dall'allacciare un rapporto nuovo o prolungare un rapporto esistente con il partner in collegamento con il quale o nella catena del valore del quale è emerso l'impatto e, se permesso dalla legge che disciplina le relazioni con tale partner, a sospendere temporaneamente le relazioni commerciali con il partner oppure a cessare il rapporto di affari per le attività, se l'impatto negativo potenziale è grave (art. 7, comma 5).

A questo riguardo la proposta di direttiva chiama gli Stati membri a provvedere a che i contratti disciplinati dal proprio diritto prevedano la possibilità di cessare il rapporto d'affari.

A norma dell'art. 8, laddove l'arresto dell'impatto negativo risulti impossibile, la società è tenuta, tra l'altro, a neutralizzare l'impatto negativo o a neutralizzarne l'entità, anche mediante il pagamento di un risarcimento alle persone colpite e di una compensazione finanziaria alle comunità colpite (lett. a)¹¹⁷ ed eventualmente un "piano

¹¹⁶ Per portatori di interessi si intendono "dipendenti della società, dipendenti delle sue filiazioni e altre persone fisiche, gruppi, comunità o soggetti i cui diritti o interessi sono o potrebbero essere lesi dai prodotti, dai servizi e dalle attività della società, delle sue filiazioni e dei suoi rapporti di affari".

¹¹⁷ Secondo il Considerando 32, "al fine di privilegiare la continuità di rapporto con il partner commerciale della catena del valore piuttosto che la cessazione dei rapporti d'affari (disimpegno), che potrebbe aggravare gli impatti negativi, la presente direttiva dovrebbe fare sì che il disimpegno sia l'opzione ultima, il linea con la politica dell'Unione di tolleranza zero del lavoro minorile". Inoltre "le società dovrebbero adoperarsi per ottenere da ciascun partner diretto con il quale intrattengono un rapporto di affari consolidato garanzie contrattuali quanto al rispetto del codice di condotta o del piano operativo di prevenzione, anche chiedendogli di chiedere a sua volta ai partner garanzie contrattuali equivalenti per quanto le loro attività rientrino nella catena di valore della società. Le garanzie contrattuali dovrebbero essere accompagnate da misure adeguate di verifica della conformità" (Considerando 34). "Ai fini dell'efficacia della prevenzione e dell'attenuazione dei potenziali impatti negativi, le società dovrebbe-

d'azione correttivo", con scadenze ragionevoli ed indicatori qualitativi e quantitativi per la misurazione dei progressi, da predisporre in consultazione con i portatori di interessi (lett. b).

Per quanto concerne il piano dei rimedi, è prevista la legittimazione da parte delle persone colpite da un impatto negativo e che hanno fondati motivi di ritenere di poterne essere colpite, ai sindacati e agli altri rappresentanti dei lavoratori che rappresentano le persone che lavorano nella catena del valore interessata, alle organizzazioni della società civile attive nei settori collegati alla catena del valore interessata a presentare un reclamo, qualora nutrano un legittimo timore circa gli impatti negativi sui diritti umani e gli impatti ambientali negativi, siano essi effettivi o potenzia-

ro privilegiare l'interazione coi partner nella catena del valore piuttosto che la cessazione del rapporto d'affari, riservando questa come opzione ultima dopo aver invano cercato di prevenire e attutire i potenziali impatti negativi. Nei casi in cui le misure di prevenzione o di attenuazione descritte non riescano a parare i potenziali impatti negativi, la direttiva dovrebbe tuttavia richiamare l'obbligo delle società di astenersi dall'allacciare un rapporto nuovo o dal prolungare un rapporto esistente con il partner in questione e, se permesso dalla legge che disciplina le relazioni con detto partner, di sospendere temporaneamente le relazioni commerciali con questi, attuando nel contempo iniziative di prevenzione e minimizzazione, se è ragionevole attendersene un risultato positivo a breve termine, ovvero di cessare il rapporto d'affari per le attività in questione se l'impatto negativo potenziale è grave. Al fine di consentire alle società di adempiere a tale obbligo, ciascuno Stato membro dovrebbe provvedere a che i contratti disciplinati dal proprio diritto prevedano la possibilità di cessare il rapporto d'affari" (Considerando 36). "In ossequio agli obblighi di diligenza stabiliti dalla presente direttiva, la società che individua impatti negativi effettivi sui diritti umani o sull'ambiente dovrebbe adottare misure adeguate per arrestarli. È lecito attendersi che la società sia in grado di arrestare gli impatti negativi effettivi nelle proprie attività e filiazioni. Per quanto riguarda i rapporti d'affari consolidati, è tuttavia opportuno precisare che, qualora risulti impossibile arrestare gli impatti negativi, la società dovrebbe minimizzarne l'entità. La minimizzazione dell'entità degli impatti negativi dovrebbe comportare un esito il più possibile vicino all'arresto dell'impatto negativo" (Considerando 38). "Al fine di rispettare l'obbligo di arrestare gli impatti negativi effettivi e minimizzarne l'entità di cui alla presente direttiva, le società dovrebbero essere tenute ad adottare, se del caso, i provvedimenti seguenti. Dovrebbero neutralizzare l'impatto negativo o minimizzarne l'entità mediante un intervento proporzionato alla rilevanza e all'entità dell'impatto e al contributo ad esso risultante dalla condotta delle società. Se l'impossibilità di un arresto immediato dell'impatto negativo lo rende necessario, le società dovrebbero predisporre e attuare un piano d'azione correttivo che preveda scadenze ragionevoli e precise per gli interventi e indicatori qualitativi e quantitativi per misurare i progressi. Le società dovrebbero adoperarsi per ottenere da ciascun partner commerciale diretto con il quale intrattengono un rapporto d'affari consolidato garanzie contrattuali quanto al rispetto del codice di condotta della società e, se necessario, di un piano operativo di prevenzione, anche chiedendogli di chiedere a sua volta ai partner garanzie contrattuali equivalenti per quanto le loro attività rientrino nella catena del valore della società" (Considerando 39). "Le società dovrebbero monitorare l'attuazione e l'efficacia delle misure di diligenza predisposte. Ciascuna società dovrebbe effettuare periodicamente una valutazione delle attività proprie, di quelle delle sue filiazioni e, se collegate alle catene del valore cui partecipa, di quelle dei suoi rapporti d'affari consolidati, per monitorare l'efficacia degli interventi di individuazione, prevenzione, attenuazione, arresto e minimizzazione nell'entità degli impatti negativi sui diritti umani e degli impatti ambientali negativi. (...) per essere d'attualità la valutazione dovrebbe essere effettuata almeno ogni 12 mesi ed essere rivista nel frattempo se vi sono validi motivi di ritenere che possano essere sorti nuovi rischi rilevanti di impatto negativo" (Considerando 43).

li, delle attività della società stessa, delle attività delle sue filiazioni e della catena del valore cui partecipa (art. 9, commi 1 e 2).

È riconosciuto al reclamante il diritto di a) chiedere che la società dia adeguato seguito al reclamo; b) incontrare i rappresentanti della società, del livello adeguato, per discutere dei gravi impatti negativi, potenziali o effettivi, oggetto del reclamo (art. 9, comma 4)¹¹⁸.

È previsto un processo di valutazione per monitorare l'efficacia degli interventi di individuazione, prevenzione, attenuazione, arresto o minimizzazione nell'entità riguardo agli impatti negativi sui diritti umani e agli impatti ambientali negativi, all'esito del quale la politica del dovere di diligenza deve essere aggiornata (art. 10).

Sono previsti altresì per le società, che non siano già vincolate agli obblighi informativi di cui agli artt. 19-*bis* e 29-*bis* della direttiva 2013/34/UE, obblighi di comunicazione mediante pubblicazione annuale sul sito *web* (art. 11); la Commissione adotterà orientamenti su clausole contrattuali tipo d'uso volontario al fine di agevolare le imprese nella prevenzione degli impatti negativi potenziali (art. 11).

Assai significativa, nella cornice dell'*European Green Deal*, la previsione relativa alla lotta ai cambiamenti climatici, secondo la quale le società dovranno adottare un piano atto a garantire che il modello di *business* e la strategia aziendale perseguiti siano compatibili con la transizione a un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5°C in conformità dell'accordo di Parigi (art. 15)¹¹⁹.

Trova qui riscontro il monito premonitore del 2021 di Larry Fink, Ceo di Black Rock, il quale assumeva che nessuna società e nessun *business model* avrebbe potuto dirsi estraneo ai processi indotti e alle regolamentazioni della transizione energetica¹²⁰.

La proposta di direttiva mette in campo forme di *public enforcement*, prevedendo che ciascuno Stato membro designi una o più autorità di controllo incaricate di vigilare sul rispetto degli obblighi previsti dalle disposizioni nazionali adottate (art. 17), legittimate ad imporre sanzioni amministrative.

¹¹⁸ Il Considerando 42 prevede che “le società dovrebbero dare alle persone e alle organizzazioni la possibilità di presentare loro un reclamo direttamente qualora nutrano un legittimo timore circa gli impatti negativi sui diritti umani e gli impatti ambientali negativi, siano essi effettivi o potenziali. È opportuno che, fra le organizzazioni che possono presentare reclamo, si annoverino i sindacati e altri rappresentanti dei lavoratori che rappresentano le persone che lavorano nella catena del valore interessate e le organizzazioni della società civile attive nei settori collegati alla catena del valore interessata, qualora siano a conoscenza di un impatto negativo potenziale o effettivo”.

¹¹⁹ Ancora l'art. 15 cita che “il piano indica in particolare, sulla base delle informazioni di cui la società può ragionevolmente disporre, la misura in cui i cambiamenti climatici rappresentano un rischio per le attività della società ovvero un loro possibile impatto”.

¹²⁰ Lettera annuale del 2021 di Larry Fink ai Ceo, *Zero emissioni nette: un approccio fiduciario*, in <https://www.blackrock.com/it/consulenti/2021-larry-fink-lettera-ceo>, che rileva appunto che i modelli di *business* di tutte le società, nessuna esclusa, saranno profondamente interessati dalla transizione verso un'economia a zero emissioni nette.

Si prevede che nello svolgimento dei compiti assegnati l'autorità di controllo disponga almeno dei seguenti poteri: a) ordinare la cessazione della violazione delle disposizioni nazionali adottate in attuazione della direttiva; b) imporre sanzioni pecuniarie, che possono basarsi sul fatturato della società; c) adottare misure provvisorie per scongiurare il rischio di danni gravi e irreparabili (artt. 18 e 20).

È messa in campo la responsabilità civile come forma di *private enforcement*: gli Stati membri provvedono a che ciascuna società sia responsabile dei danni se: a) non ha ottemperato agli obblighi di adottare misure adeguate di prevenzione degli impatti negativi potenziali e di arresto degli impatti negativi effettivi, secondo il disposto della proposta di direttiva; b) “a seguito di tale inadempienza si è verificato un impatto negativo che avrebbe dovuto essere individuato, prevenuto, attutito, arrestato o minimizzato nell'entità mediante le misure adeguate previste (...), e che ha causato danni” (art. 22, comma 1)¹²¹.

Per “misura adeguata” si intende una “misura che permette di conseguire gli obiettivi del dovere di diligenza, commisurata al grado di gravità e alla probabilità dell'impatto negativo e ragionevolmente disponibile per la società, considerate le circostanze del caso specifico, comprese le caratteristiche del settore economico e dello specifico rapporto d'affari e l'influenza della società al riguardo, e la necessità di rispettare l'ordine di priorità degli interventi” (art. 3, lett. q).

Secondo il Considerando 58, è lasciata alla scelta dei diritti nazionali l'individuazione del soggetto su cui grava l'onere di dimostrare che l'intervento della società era ragionevolmente adeguato nelle circostanze del caso.

Le società, che siano intervenute in conformità con le prescrizioni della disciplina oggetto della proposta di direttiva, non dovranno essere ritenute responsabili dei danni causati da un impatto negativo prodotto dalle attività di un partner indiretto con il quale intrattengano “un rapporto d'affari consolidato, a meno che nello specifico caso, fosse irragionevole attendersi che il concreto intervento fosse atto a prevenire, attutire o arrestare l'impatto negativo o minimizzarne l'entità” (art. 22, comma 2)¹²².

Nella valutazione della responsabilità deve essere tenuto in debito conto delle iniziative avviate dalla società per conformarsi ai provvedimenti richiesti dall'autorità di controllo, degli investimenti effettuati e del sostegno mirato fornito a norma

¹²¹ La società è, dunque, responsabile dei danni “se non ha ottemperato agli obblighi di prevenire e attutire i potenziali impatti negativi o di arrestare e minimizzare gli impatti effettivi e se, a seguito di tale inadempienza, si è verificato un impatto negativo che avrebbe dovuto essere individuato, prevenuto, attutito, arrestato o minimizzato mediante misure adeguate, e che ha causato danni” (Considerando 56).

¹²² “Per quanto riguarda i danni subiti a livello dei rapporti d'affari indiretti consolidati, la responsabilità della società dovrebbe essere subordinata a condizioni specifiche. La società non dovrebbe essere responsabile se ha attuato specifiche misure di diligenza. Tuttavia l'attuazione di tali misure non dovrebbe esonerare la società dalla responsabilità qualora fosse irragionevole attendersi che il concreto intervento, anche per quanto riguarda la verifica della conformità, fosse atto a prevenire, attutire o arrestare l'impatto negativo o minimizzarne l'entità” (Considerando 57).

della direttiva e della collaborazione attuata con altri soggetti per rimediare agli impatti negativi nelle catene del valore (in questi termini art. 22, comma 2)¹²³.

La responsabilità civile della società lascia “impregiudicata la responsabilità civile delle sue filiazioni o dei suoi partner commerciali diretti e indiretti nella catena del valore” (art. 22, comma 3)¹²⁴.

Per garantire l’*enforcement* degli obblighi di diligenza previsti dalla proposta di direttiva, anche qualora il diritto applicabile non sia il diritto di uno Stato membro, si dispone che in sede di recepimento la disciplina della responsabilità civile sia di applicazione necessaria (art. 22, comma 5).

La direttiva, in quanto pertinente con il dovere di diligenza ai fini della sostenibilità, prevede un “dovere di sollecitudine degli amministratori”, che, “nell’adempiere al loro dovere di agire nel superiore interesse della società”, “devono tenere conto delle conseguenze in termini di sostenibilità, a breve, medio e lungo termine, delle decisioni che assumono, comprese le conseguenze per i diritti umani, i cambiamenti climatici e l’ambiente” (art. 25, comma 1)¹²⁵.

Gli Stati membri sono tenuti a provvedere che “le rispettive disposizioni legislative, regolamentari e amministrative vertenti sulla violazione degli obblighi degli amministratori” si applichino anche alle disposizioni relative al “dovere di sollecitudine degli amministratori” (art. 25, comma 2).

Secondo l’art. 26, “predisposizione della diligenza e relativa vigilanza”, gli amministratori sono responsabili della predisposizione delle azioni di diligenza (previste dall’art. 4) e della relativa vigilanza e, in particolare, della politica del dovere di diligenza (prevista dall’art. 5), “tenuto debitamente conto dei contributi dei portatori di interessi e delle organizzazioni della società civile. Gli amministratori riferiscono in merito al consiglio di amministrazione”.

Inoltre, gli amministratori sono tenuti ad attuare iniziative di adeguamento della strategia aziendale per tenere conto degli impatti negativi effettivi e potenziali individuati e delle misure attuate per la prevenzione degli impatti negativi potenziali, per l’arresto degli impatti negativi effettivi e a seguito della procedura di reclamo¹²⁶.

¹²³ Si veda anche il Considerando 57.

¹²⁴ Secondo l’art. 22, comma 4, le norme sulla responsabilità civile lasciano impregiudicate le norme unionali o nazionali in materia di responsabilità civile relative agli impatti negativi sui diritti umani o agli impatti ambientali negativi che prevedono la responsabilità in situazioni non contemplate dalla direttiva e che prevedano una responsabilità più rigorosa rispetto alla direttiva.

¹²⁵ Secondo il Considerando 63 “affinché gli amministratori tengano sistematicamente conto delle questioni di sostenibilità nelle decisioni che prendono, la presente direttiva dovrebbe precisare, in modo armonizzato, il dovere generale di sollecitudine degli amministratori che li obbliga ad agire nell’interesse superiore della società, stabilendo che gli amministratori tengano conto delle questioni di sostenibilità di cui alla direttiva 2013/34/UE, comprese, se del caso, le conseguenze per i diritti umani, i cambiamenti climatici e l’ambiente, a breve, medio e lungo termine”.

¹²⁶ Secondo il Considerando 64, “gli amministratori dovrebbero pertanto essere responsabili della

Sono valorizzati nella direttiva gli obiettivi in relazione alla remunerazione variabile degli amministratori: affinché il piano aziendale di riduzione delle emissioni coerente agli obiettivi del Trattato di Parigi¹²⁷ sia attuato correttamente e integrato negli incentivi finanziari degli amministratori, si ritiene, infatti, opportuno “tenerne debitamente conto nel fissare la remunerazione variabile degli amministratori, se la remunerazione variabile è collegata al contributo dell’amministratore alla strategia aziendale, agli interessi a lungo termine e alla sostenibilità della società”¹²⁸.

4. Una possibile *Liability*?

Partendo dall’aspetto relativo alla *governance* societaria di rilevante novità sono le norme che danno ingresso a forme partecipative degli stakeholder all’attività dell’impresa.

Il “piano operativo di prevenzione” dei potenziali impatti negativi sui diritti umani e sull’ambiente deve essere “predisposto in consultazione con i portatori di interessi” (art. 7, comma 2, comma 2), così come l’eventuale “piano d’azione correttivo” (art. 8, lett. b), ciò che presuppone l’attuazione di processi di coinvolgimento degli stakeholder sui temi di sostenibilità interessati dalla proposta di direttiva.

Anche la descritta procedura di reclamo mette capo a importanti forme di coinvolgimento degli stakeholder, cui viene attribuita ampia legittimazione a proporre il reclamo, e a cui viene riconosciuto il diritto “incontrare i rappresentanti della società, del livello adeguato, per discutere dei gravi impatti negativi, potenziali e effettivi, oggetto del reclamo” (art. 9), secondo una peculiare forma di *engagement*.

Anche l’art. 26, nel fare riferimento alla responsabilità degli amministratori, dispone che essi siano responsabili delle azioni di diligenza, della relativa vigilanza e della politica del dovere di diligenza, tenuto debitamente conto dei “contributi” dei portatori di interessi e delle organizzazioni della società civile, aspetti in merito ai quali devono riferire al consiglio di amministrazione.

L’art. 25 pone il fondamento per una ridefinizione della concezione contemporanea della società, facendo riferimento al “superiore interesse della società”, che deve guidare gli amministratori nell’adempiere il loro dovere di agire, tenendo con-

predisposizione delle azioni di diligenza di cui alla presente direttiva, della relativa vigilanza e dell’adozione della politica di diligenza della società, tenuto debitamente conto dei contributi dei portatori di interessi e delle organizzazioni della società civile e integrando il dovere di diligenza nei sistemi di gestione aziendale. Gli amministratori dovrebbero inoltre adattare la strategia aziendale per tenere conto degli impatti effettivi e potenziali individuati e delle eventuali misure di diligenza adottate”.

¹²⁷ Di cui al Considerando 50.

¹²⁸ Considerando 51.

to delle conseguenze in termini di sostenibilità, a breve, medio e lungo termine, delle decisioni che assumono, comprese, se del caso, le conseguenze per i diritti umani, i cambiamenti climatici e l'ambiente.

L'intento, dunque, è quello di superare la visione contrattualistica della società, come fascio di contratti, prevalente alla fine del secolo scorso, in sintonia con la dominante teoria dello *shareholder value*, cui era ancorata la riforma del 2003¹²⁹.

Si tratta di prendere coscienza del tramonto del "mito che i soci sono i proprietari della società in cui hanno investito"¹³⁰?

Senza dubbio "la primazia degli shareholder non è più un dogma ed il loro potere deve essere condiviso con i titolari degli interessi «altri» rispetto a quelli dei soci"¹³¹.

Ne emerge una riformulazione della teoria istituzionalista della società, nella quale, se sembra netta la distanza dalla concezione dell'"interesse sociale" unicamente come interesse dei soci alla massimizzazione del profitto¹³², questo non pare però ritornare all'interesse della società intesa come istituzione autonoma rispetto ai soci, bensì consistere in un interesse che travalica quello dei soci e ricomprende quello degli altri portatori di interessi coinvolti nella gestione sociale, segnatamente nel campo della sostenibilità, a breve, medio e lungo termine, ed in particolare dei diritti umani, dei cambiamenti climatici e dell'ambiente, come recita l'art. 25 della proposta di direttiva.

È stato al riguardo rilevato che "siamo di fronte ad una ripresa di istituzionalismo «forte», che, ancora pochi anni fa, sarebbe apparsa impensabile"¹³³.

Viene allora confermata la sensazione di essere dinanzi ad una "rivoluzione del diritto societario" e "del diritto dell'impresa"¹³⁴.

¹²⁹ Per riferimenti al dibattito tra teoria contrattualistica e teoria istituzionalistica della società si rinvia a ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, cit., p. 78 ss., in particolare nota 14.

¹³⁰ L'espressione è di TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario: "dalla supremazia degli interessi dei soci" alla libertà di scelta dello "scopo sociale"?*, cit., p. 1.

¹³¹ ALPA, *Responsabilità degli amministratori di società e principio di "sostenibilità"*, cit., p. 727.

¹³² Nell'ottica della redditività della partecipazione e della percezione del dividendo o della valorizzazione della partecipazione.

¹³³ LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, cit., p. 333, che si esprime in riferimento alla Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese. In generale sul tema dell'interesse sociale si veda MONTALENTI, *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 303 ss., che sottolinea che la contrapposizione tra contrattualismo e istituzionalismo è un'antinomia che deve essere superata e nel pluridecennale dibattito sull'interesse sociale il contrasto tra contrattualismo e istituzionalismo, nella sua declinazione tradizionale, deve ritenersi confinato nella storia nell'ottica di un'inevitabile integrazione tra le diverse categorie di interessi, parlando piuttosto di "istituzionalismo debole".

¹³⁴ LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*

Questa ridefinizione dei doveri fiduciari degli amministratori potrebbe avere ricadute sulle relative responsabilità, giacché l'art. 25, comma 2, prevede che le disposizioni nazionali vertenti sulla violazione degli obblighi degli amministratori dovranno essere applicate anche alle predette disposizioni, quelle appunto che chiamano gli amministratori, a tenere conto, nel loro agire "nell'interesse superiore delle società", alle conseguenze delle loro decisioni in termini di sostenibilità, di diritti umani, di cambiamenti climatici e ambiente.

Vi è da attendersi che i doveri degli amministratori, quali ad esempio il dovere di corretta amministrazione e corretta gestione societaria e imprenditoriale (art. 2403 c.c.; art. 2497 c.c.), il dovere di gestire l'impresa con la diligenza richiesta e la competenza (art. 2392 c.c.), possano riempirsi di ulteriori contenuti sia nella interpretazione delle norme sia nella successiva applicazione giurisprudenziale.

La proposta di direttiva prosegue in maniera ancora più incisiva la strada intrapresa nell'ordinamento italiano a livello di autodisciplina dal nuovo codice di *Corporate governance*, che ha introdotto il principio di "successo sostenibile" (art. 1 Principi)¹³⁵.

La proposta di direttiva pare superare la nozione di "successo sostenibile", che menziona in primo piano la creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti. Il "successo sostenibile", infatti, è inteso come "obiettivo che guida l'azione dell'organo di amministrazione e che si sostanzia nella creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri stakeholder rilevanti per la società" (Definizioni). Secondo l'art. 1 "l'organo di amministrazione guida la società perseguendone il successo sostenibile" e "promuove, nelle forme più opportune, il dialogo con gli azionisti e gli altri stakeholder rilevanti per la società" (art. 1 Principi). Secondo le classiche formulazioni in tema di interesse sociale, la formulazione del "successo sostenibile" poteva ancora rientrare nell'approccio del c.d. *enlightened shareholder value*. La formulazione degli artt. 25 e 26 della proposta di direttiva, laddove chiamano gli amministratori, nel loro "dovere di agire nell'interesse superiore della società", a tenere conto "delle conseguenze in tema di sostenibilità, a breve, medio e lungo termine" delle loro decisioni, comprese le "conseguenze per i diritti umani, i cambiamenti climatici e l'ambiente", a tenere debitamente conto "dei contributi dei portatori di interessi e delle organizzazioni civili", riferendone al consiglio, paiono oltrepassare tale confine.

se", cit., p. 329 e 333. VENTORUZZO, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, cit., p. 2021, p. 386, fa riferimento "a un cambio di paradigma: un cambio che potrà essere foriero di un diverso modo di intendere la funzione sociale dell'impresa, ma che solleva anche alcuni dubbi sulla capacità dei privati di produrre la quantità e qualità ottimale di beni pubblici, in modo efficiente ed efficace".

¹³⁵Si rinvia a ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, cit., pp. 57 ss. e 112 ss.

Sarà decisiva la formulazione finale della direttiva e la sua successiva attuazione nell'ordinamento interno¹³⁶.

Secondo l'attuale formulazione della proposta di direttiva la ponderazione e selezione tra la pluralità degli interessi che gli amministratori dovranno valutare diverrà più complessa e così l'applicazione della *business judgement rule*, "che potrà rivelarsi fragile strumento rispetto al sistema tradizionale"¹³⁷.

La proposta di direttiva, salvo le modifiche cui potrebbe essere ancora soggetta nei passaggi successivi avanti al Consiglio dell'Unione europea e al Parlamento europeo, dimostra un approccio incisivo delle autorità comunitarie per l'implementazione della sostenibilità nelle strategie e condotte delle imprese, contemplando istituti di marcata novità.

Rispetto alla Risoluzione del Parlamento europeo, 10 marzo 2021 – Raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese – di contenuto programmatico, la Proposta di direttiva declina appositi strumenti funzionali all'attuazione del dovere di diligenza delle imprese nel campo dei diritti umani e dell'ambiente.

Da un lato possono essere ancora valide alcune osservazioni formulate nei confronti della Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese, relative a "norme comportamentali a maglie larghe, destinate ad essere progressivamente riempite di contenuto con l'apporto giurisprudenziale e dottrinale", che affidano una "riforma radicale del diritto dell'impresa, ad alcune disposizioni di principio", incentrate nell'attuale proposta di direttiva sul dovere di rispetto dei diritti umani e dell'ambiente, a fronte di "un apparato rimediabile molto incisivo, fondato sull'operare sinergico di *public e private enforcement*"¹³⁸, ancorché non manchino nella proposta elementi di specificazione della condotta di diligenza.

¹³⁶ In termini generali per il favore di un intervento legislativo che riformuli l'art. 2247 c.c. si esprime TOMBARI, *Potere e interessi nella grande impresa azionaria*, cit.; ID., *Corporate purpose e diritto societario: dalla "supremazia degli interessi dei soci" alla libertà di scelta dello "scopo sociale"?*, cit., p. 14; ID., *Lo statement della Business Roundtable sugli scopi della società. Un dialogo a più voci*, a cura di PERRONE, cit., p. 612. Anche CIAN, *Dottrina sociale della Chiesa, sviluppo e finanza sostenibili: contributi recenti*, cit., p. 78, afferma che "in questa prospettiva e nell'attuale momento storico lo strumento normativo non appare prescindibile quale parte della risposta e il ruolo del diritto commerciale si rivela decisivo per il contributo che è chiamato a portare".

¹³⁷ LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, cit., p. 332, in relazione alla Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese, il quale, in riferimento alle procedure di consultazione degli *stakeholder*, sottolinea altresì che "la discussione obbligatoria si tradurrà in doveri rafforzati di motivazione per gli organi societari che decidano di disattendere le richieste degli *stakeholders*".

¹³⁸ LIBERTINI, *op. ult. cit.*, pp. 331 e 333, il quale osserva che "la riforma proposta non incide direttamente (almeno per ora) sul diritto societario, ma prevede la creazione di una piattaforma in cui i diritti

Molto ampia, ad esempio, è la nozione di “misura adeguata”, che nell’impianto della proposta di direttiva costituisce oggetto della prova liberatoria da parte delle società da tale rigorosa responsabilità.

Dall’altro lato non sfugge dall’analisi delle disposizioni precedenti la declinazione di una pluralità di obblighi, processi che le società sono chiamate ad adottare in funzione della tutela dei diritti umani e dell’ambiente: dovranno predisporre piani operativi di prevenzione, eventuali piani d’azione correttivi, provvedere all’attenuazione degli impatti negativi potenziali, all’arresto e alla minimizzazione della relativa entità degli impatti negativi effettivi, tenendo conto degli interessi di coloro che li subiscono, secondo previsioni, che fanno riferimento ad azioni di correzione, monitoraggio, richieste di garanzie, di adesione a codici di condotta da parte dei partner contrattuali lungo la catena del valore della società.

Si è dinanzi ad un dovere di diligenza declinato nella specificazione di una pluralità di condotte, tendenzialmente estraneo rispetto al linguaggio del nostro ordinamento in materia di responsabilità civile in generale e degli amministratori, che, in materia di doveri dell’impresa e degli amministratori, si esprime tramite clausole generali, quali il dovere di corretta amministrazione e corretta gestione societaria e imprenditoriale (art. 2403 c.c.; art. 2497 c.c.)¹³⁹, il dovere di gestire l’impresa con

di voce degli *stakeholders* potranno trovare uno spazio finora impensato. Gli effetti sul diritto societario saranno indiretti, ma non per questo meno incisivi (soprattutto in materia di doveri e responsabilità di amministratori e di soci detentori del controllo)” (pp. 334, 335). VENTORUZZO, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, cit., p. 381, con riferimento alla proposta di direttiva in tema di *Corporate Due Diligence and Corporate Accountability*, approvata dal Parlamento europeo il 10 marzo 2021, osserva che “mi pare evidente che il contenuto dei nuovi doveri di diligenza, di controllo e di vigilanza individuati dal Progetto è non solo molto ampio, ma piuttosto indefinito”. TOMBARI, *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un “capitalismo sostenibile”*, cit., p. 378, in relazione alla Risoluzione del Parlamento europeo, 10 marzo 2021, fa riferimento a termini oscuri e a un quadro incerto.

¹³⁹ ABRIANI-MONTALENTI, *L’amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in ABRIANI-AMBROSINI-CAGNASSO-MONTALENTI, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, IV, Padova, 2010, p. 615, osservano che “la riforma del diritto societario ha elevato i principi di corretta amministrazione a clausola generale di comportamento degli amministratori”; MOSCO-LOPREIATO, *Doveri e responsabilità di amministratori e sindaci nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, p. 117 ss., secondo i quali “in questa prospettiva si può parlare di un’ulteriore clausola generale, la correttezza dell’amministrazione, che sottolinea, sintetizza e arricchisce i doveri di diligenza e lealtà incidendo sull’intera gestione, ferma l’insindacabile discrezionalità nelle scelte imprenditoriali che compete agli amministratori”; IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali del moderno diritto societario*, in *Orizzonti dir. comm.*, in <http://associazione.orizzontideldirittocommerciale.it/media/12008/irrerera.pdf>, p. 15, osserva che il dovere di corretta amministrazione presenterebbe connessioni con altre clausole generali, quali “la razionalità economica (ovvero la ragionevolezza) in relazione alle scelte di gestione e più in generale un comportamento anche sostanzialmente coerente con gli interessi – laddove protetti – di tutti gli *stakeholders*”; ID., *L’obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, diretto da Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti, Bologna,

la diligenza richiesta e la competenza (art. 2392 c.c.), che rimettono ad inevitabili margini di discrezionalità nella valutazione della condotta dell'organo amministrativo.

Si tratta di procedimenti spesso articolati, che richiedono processi di analisi e di implementazione, quali ad esempio la predisposizione e attuazione di un piano di prevenzione degli impatti negativi e potenziali (art. 7), oppure onerosi, quali investimenti necessari per adottare le misure adeguate per prevenire i potenziali impatti negativi (art. 7, lett. c), l'obbligo di risarcimento o di compensazione finanziaria alle persone e alle comunità colpite (art. 8, comma 3); la circostanza per cui le eventuali sanzioni pecuniarie si basano sul fatturato della società (art. 20, comma 2).

I rischi devono essere valutati in tutta la catena del valore dell'azienda; ciò significa esaminare le relazioni con i clienti così come con i fornitori e valutare le relazioni commerciali, non solo con le filiali e le affiliate, ma anche con gli appaltatori e subappaltatori¹⁴⁰.

Un ulteriore elemento di novità è ravvisabile nella circostanza per cui gli obblighi delle convenzioni internazionali in materia ambientale e di diritti umani (elencate nell'allegato della proposta di direttiva) danno contenuto al *duty of care* imposto alle società e agli amministratori e assumono così l'*enforcement* proposto dalla direttiva.

Questa idea si è fatta strada nel contesto delle *climate change litigations* nei confronti degli Stati.

In Olanda nel c.d. *Urgenda Case*, azione promossa sulla base di una *class action* da Urgenda, un'organizzazione ecologista, contro lo Stato olandese per mancato rispetto dell'accordo di Parigi, è stata riconosciuta l'esistenza di un *duty of care* in capo allo Stato di garantire le condizioni dei cittadini in relazione alla protezione dell'ambiente e del clima¹⁴¹.

2009, p. 550, osserva "il ruolo centrale che l'obbligo di corretta amministrazione va via via assumendo e il contemporaneo ridimensionamento o, più esattamente, la ricollocazione dell'obbligo di diligenza, quale semplice criterio di verifica dell'adempimento della prestazione dovuta e non più quale fattore integrativo della condotta degli amministratori".

¹⁴⁰ DAVIES, *Ending Human Rights Abuses in which Companies and States are Complicit*, in <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/04/ending-human-rights-abuses-which-companies-and-states-are-complicit>, che osserva che la proposta si intitola "*due diligence*", ma richiede più di questo, se per *due diligence* si intende semplicemente trovare e valutare i rischi prima di impegnarsi.

¹⁴¹ *Les Pays-Bas sommés de réduire les émissions de gaz plus vite que prévu*, in www.mediapart.fr, 9 ottobre 2018. La Corte di appello dell'Aja ha ritenuto che, per verificare la sussistenza di un *duty of care* in capo allo Stato alla luce del diritto nazionale in materia di *torts*, devono essere presi in considerazione gli obblighi internazionali dello Stato, oltre ad argomentare la sussistenza del predetto *duty of care* sulla base degli artt. 2 e 8 della Cedu, relativi al diritto alla vita e al rispetto della vita privata e familiare, considerati comprensivi delle situazioni relative all'ambiente. Si veda PURNHAGEN, *Rumbling in Robes Round 2 – Civil Court Orders Dutch State to Accelerate Climate Change Mitigations*, in <http://europeanlawblog.eu>. La Corte di appello ha imposto allo Stato olandese di ridurre più celermente le emissioni di gas a effetto serra per garantire che entro il 2020 esse siano inferiori almeno del 25% (e

Con riferimento alla possibile responsabilità delle società può venire in considerazione lo stesso paradigma valevole per le *climate change litigations* contro lo Stato¹⁴².

Per il tramite del meccanismo della responsabilità civile, applicato dalla proposta di direttiva alla violazione degli obblighi rispetto agli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente (artt. 1, comma 1, lett. b) e 22), sanciti dalle convenzioni internazionali di cui all'allegato, l'azione risarcitoria svolge una funzione di protezione dell'interesse collettivo alla sostenibilità.

La proposta di direttiva fa una chiara scelta di campo per l'applicazione del sistema della responsabilità civile in materia di sostenibilità, rendendo evidente un percorso nel quale la tradizionale CSR, passando per l'accezione di ESG, come valutazione di opportunità e rischi nella dimensione strategica dell'impresa, può sempre di più declinarsi in una vera e propria *liability* suscettibile di *enforcement*.

Tale profilo si apre al più generale problema della "sostenibilità" della responsabilità civile¹⁴³, ossia se occorra ripensare alla sua funzione espansiva o se esistano settori nuovi sui quali essa può svolgere la sua tradizionale funzione di rimedio per riequilibrare le conseguenze di un conflitto¹⁴⁴.

Si era posta la prospettiva che nell'urgenza dell'attuale contesto socio-economi-

non già, come previsto, nelle politiche statali, del 20%) rispetto al livello del 1990. La decisione è stata confermata nel dicembre 2019 dalla Suprema Corte olandese, cosicché lo Stato olandese è stato condannato a ridurre in modo drastico le emissioni inquinanti entro il 2020. Sul tema si veda R. FORNASARI, *Comandare alla Stato di agire: climate change e responsabilità civile del potere pubblico*, in corso di pubblicazione, che, in relazione alle *climate change litigations* contro lo Stato, individua il delinearsi di due modelli: "in alcuni casi si è affermato che la responsabilità dello Stato deriva dal non aver rispettato le regole da esso stesso elaborate per contrastare il cambiamento climatico. Le Corti fanno derivare la responsabilità dalla violazione di precisi target che lo Stato stesso si è imposto. In altri casi, invece, il mancato rispetto delle regole da adottare al fine di proteggere un diritto fondamentale comporta esso stesso un illecito. Si è infatti affermato che la tutela dei diritti fondamentali impone un duty of care agli Stati, i quali devono agire al fine di limitare gli effetti del cambiamento climatico. Di conseguenza, tale obbligo prescinde dalle regole nazionali che mirano a dare esecuzione ai Trattati, così come dai limiti ivi previsti. (...). Entrambe le soluzioni sono innovative e contribuiscono all'ulteriore giuridificazione dei diritti fondamentali, fuoriuscendo dallo schema individualistico e realizzando la tutela di un interesse che è, almeno in prospettiva, collettivo". ID., *op. ult. cit.*, osserva che, secondo l'argomentazione delle Corti, il cambiamento climatico lede i diritti fondamentali, tutelabili tramite la responsabilità civile.

¹⁴²R. FORNASARI, *Comandare alla Stato di agire: climate change e responsabilità civile del potere pubblico*, cit.

¹⁴³MONATERI, *La RC oltre il punto di non ritorno?*, in *Danno e resp.*, 2020, p. 557, il quale in generale si chiede se i costi della RC stiano superando i suoi benefici.

¹⁴⁴FRANZONI, *La responsabilità civile tra sostenibilità e controllo delle attività umane*, in *Danno e resp.*, 2022, p. 5, il quale osserva che "il tema dell'ambiente pone questioni che non si risolvono con l'impiego dello statuto proprietario del diritto soggettivo, costituiscono una sfida per la responsabilità civile, poiché nessun altro rimedio si dimostra appropriato o all'altezza del compito" ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, cit., p. 201 ss., sottolinea la funzione espansiva della responsabilità civile nell'ambito dei fattori ESG.

co fosse prevedibile che gli interventi del legislatore ispirati ad un'ottica di doverosità potessero divenire di volta in volta più frequenti e forse improntati a logiche più rigide rispetto a quella dell'operatività di obblighi informativi secondo il principio *comply or explain*¹⁴⁵.

Questa pare essere la strada intrapresa dal legislatore comunitario in materia di responsabilità d'impresa.

La proposta di direttiva è chiara nell'affermare che “gli obblighi principali della presente direttiva dovrebbero essere «obblighi di mezzi»”¹⁴⁶.

Sul presupposto dell'insufficienza dell'azione volontaria delle imprese, che non ha precluso impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente, anche nelle catene del valore¹⁴⁷, l'orientamento comunitario è quello di integrare gli obblighi informativi imposti alle imprese¹⁴⁸ con l'introduzione dei doveri di condotta illustrati in riferimento ai quali si mettono in campo forme di coinvolgimento e di legittimazione degli stakeholder e mezzi di *enforcement*, fino a richiamare l'applicazione del sistema della responsabilità civile¹⁴⁹.

Significativo è che la Commissione abbia valutato non sufficiente anche l'intervento basato su obblighi informativi, pur mettendo mano contemporaneamente ad un rafforzamento della comunicazione societaria, con la proposta di direttiva relativa alla comunicazione societaria sulla sostenibilità del 21 aprile 2021¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Si rinvia a ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, cit. A livello generale JENTSCH, *Corporate Social Responsibility between Self-Regulation and Government Intervention: Monitoring, Enforcement and Transparency*, in *European Business Law Review*, 31, 2020, n. 2, p. 285 ss., sottolinea la crescente interazione tra legge e *corporate social responsibility* con particolare riferimento a “international soft law standards and national public and private law rules”.

¹⁴⁶ Si veda Considerando 15.

¹⁴⁷ Si veda la Relazione introduttiva alla Proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese, p. 2.

¹⁴⁸ La Relazione introduttiva alla Proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, p. 6, sebbene in riferimento all'obiettivo di rafforzamento della comunicazione societaria per fornire informazioni più dettagliate agli investitori, chiarisce che “al pari della NFRD e della proposta di direttiva relativa alla comunicazione societaria sulla sostenibilità, il regolamento sulla tassonomia non impone alle società obblighi sostanziali diversi dagli obblighi di informativa pubblica (...)”.

¹⁴⁹ LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su “Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese”*, cit., p. 334, in relazione alla Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese, avverte “lo stacco netto rispetto alle precedenti posizioni della Commissione in materia di CSR, che avevano sempre fatto affidamento sulla scelta volontaria e discrezionale delle singole imprese”.

¹⁵⁰ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2013/34/UE, la direttiva 2004/109/CE, la direttiva 2006/43/CE e il regolamento (UE) n. 537/2014 per quanto riguarda la comunicazione societaria sulla sostenibilità, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:52021PC0189>.

Progressivamente, pertanto, ha così intrapreso la strada di proporre l'adozione di condotte di diligenza in materia di sostenibilità.

Emerge che è l'intenzione della Commissione mettere in campo lo strumento della responsabilità civile nell'ambito della tutela dei diritti umani e dell'ambiente e degli obblighi di diligenza degli amministratori in tema di sostenibilità.

Molti sono gli interrogativi che tale proposta può sollevare.

Il sistema della responsabilità civile già sussiste e ha permesso di condannare in materia ambientale gli Stati e le società private, come dimostra il *trend* delle *climate change litigations*¹⁵¹.

La responsabilità delle imprese lungo la catena del valore è molto gravosa ponendo in capo alle società un onere di analisi e di processi di valutazione ed il rischio di rilevanti condanne risarcitorie per eventi e scelte spesso difficilmente controllabili in relazione a società controllate e contraenti spesso geograficamente lontani.

Punto assai delicato è il regime della prova liberatoria dell'impresa.

Secondo il Considerando 58, è lasciato alla scelta dei diritti nazionali l'individuazione del soggetto su cui grava l'onere di dimostrare che l'intervento della società era ragionevolmente adeguato nelle circostanze del caso.

Il problema non riguarda solamente l'aspetto delicato del riparto dell'onere della prova, ma si estende all'individuazione dell'ampia nozione delle "misure adeguate", la cui adozione avrebbe permesso di individuare, prevenire, attutire, arrestare o minimizzare nell'entità l'impatto negativo, rispettivamente potenziale o effettivo, sui diritti umani e sull'ambiente (artt. 7, 8, 22, comma 1, lett. b), da cui discende la responsabilità posta a carico dell'impresa.

Questi aspetti dovranno essere oggetto di attenzione nelle successive valutazioni cui sarà oggetto la proposta di direttiva ed in sede di recepimento nel diritto nazionale, come parimenti dovranno essere valutate le delicate implicazioni riguardanti l'intervento sui doveri di diligenza degli amministratori e relative responsabilità

Certo l'impressione è quella di un intento di rigore da parte della Commissione. E, dunque "se la proposta diventerà legge, saranno superate le strettoie della teoria tradizionale del risarcimento e si aprirà un capitolo molto vasto sul tema della responsabilità extracontrattuale dell'impresa"¹⁵².

¹⁵¹ Si rinvia a ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, cit., p. 155 ss. Si veda VENTORUZZO, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, cit., p. 2021.

¹⁵² LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, cit., p. 332, in relazione alla Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese. MARCHETTI-VENTORUZZO, *Sostenibilità, doppia spinta. Non aspettiamo Bruxelles*, cit., in relazione alla Proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità del 23 febbraio 2022, in considerazione al nuovo comma dell'art. 9 Cost., che statuisce che la Repubblica "tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni ...", osservano che

5. Lo sviluppo sostenibile tra deglobalizzazione e riglobalizzazione

Il dibattito sull'intervento comunitario sulla responsabilità d'impresa in materia di sostenibilità, in particolare avviato dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese¹⁵³, ha sollevato varietà di opinioni.

È evidente che il tema è complesso, molto delicati sono punti nevralgici investiti dalla proposta di direttiva.

Ma se l'Unione Europea intende veramente giocare il ruolo di *leader* globale nella transizione alla sostenibilità e non lasciare tale valore alla mera retorica di un principio declamato, non potrà tralasciare lo strumento giuridico per disciplinare la responsabilità delle imprese, che, come si è visto, impatta anche sulla definizione dei doveri fiduciari degli amministratori¹⁵⁴, anche al fine di creare sinergie crescenti ed efficienti con il settore privato, in linea con gli interventi comunitari ad ampio raggio, tra cui quelli menzionati relativi alla informativa e comunicazione societaria, funzionali a riorientare i flussi di capitali verso un modello di capitalismo più sostenibile¹⁵⁵.

“si apre così la via, stretta e non priva di pericoli, che perlomeno sino all'entrata a pieno regime della disciplina europea della sostenibilità, gli Stati, come appunto l'Italia, che abbiano un supporto costituzionale trovino la possibilità, attraverso l'autodisciplina, i doveri degli amministratori, in casi limite la clausole generale di risarcimento da atto illecito, per passare dalla declamazione alla realizzazione della sostenibilità”.

¹⁵³ Si vedano TOMBARI, *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un "capitalismo sostenibile"*, cit., p. 375 ss.; VENTORUZZO, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, cit., p. 380 ss.; LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, cit., p. 325 ss.; ENRIQUES, *The European Parliament Draft Directive on Corporate Due Diligence and Accountability: Stakeholder-Oriented Governance on Steroids*, cit., p. 319 ss., il quale mette in evidenza i problemi connessi all'intervento comunitario, rilevando che si tratta di problemi troppo gravi e spinosi per sperare che le strategie di *due diligence* possano efficacemente affrontarli.

¹⁵⁴ In questo senso va condivisa l'osservazione di LIBERTINI, *op. ult. cit.*, p. 335, secondo la quale “ci sono problemi – è banale osservarlo – che possono essere affrontati e risolti soltanto a livello collettivo e politico. Le riflessioni e le proposte in materia di *sustainable corporate governance* dovrebbero andare di pari passo come le riflessioni e le proposte in materia di *sustainable political governance*”.

¹⁵⁵ Si rinvia a ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, cit., pp. 7 ss. e 201 ss. In relazione all'iniziativa comunitaria della Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese, VENTORUZZO, *op. ult. cit.*, p. 385, pur evidenziandone aspetti di criticità, osserva che “la strategia dell'Unione Europea, di porsi all'avanguardia delle tematiche ESG, è non solo moralmente apprezzabile, ma potrà rivelarsi anche economicamente assai più lungimirante di quanto appaia, per le stesse imprese”. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, p. 330, osserva che le preoccupazioni serie sollevate “non danno argomenti decisivi per contrastare il programma d'azione disegnato dalla Commissione. L'Europa può considerare se stessa come un organismo economicamente forte al punto da poter

L'iniziativa comunitaria, inoltre, è espressione di un contesto di condivisione dei valori sottesi alla sostenibilità¹⁵⁶, alla luce degli urgenti problemi che attraversano la società civile nell'attuale periodo storico, come risulta anche dalla Relazione introduttiva alla proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese, la quale dà atto degli esiti delle attività di consultazione pubblica aperta per l'iniziativa sul governo societario sostenibile¹⁵⁷.

Ed "i fattori culturali sono potenti, nelle vicende sociali ed economiche"¹⁵⁸; "quando un quadro culturale cambia, le norme giuridiche, più o meno rapidamente, si adeguano, nel processo interpretativo e applicativo"¹⁵⁹, come dimostra il progressivo *legal framework*, che rapidamente si è sviluppato negli ultimi anni a livello internazionale, comunitario, nazionale e di autodisciplina attorno ai temi sussunti nella sostenibilità¹⁶⁰.

Sulla base di tali presupposti è preferibile una condivisione dell'iniziativa, che senza dubbio propone elementi finora estranei agli istituti tradizionali, volta ad individuare punti di equilibrio tra le nuove istanze e lo stato attuale dell'ordinamento.

Non si può evitare il riferimento al fatto che la proposta di direttiva del 23 febbraio 2022 è stata adottata in Europa in concomitanza ad una vicenda – l'invasione russa dell'Ucraina del 24 febbraio 2022 – che nega tutti i presupposti di tutela dei

lanciare sfide rischiose, quando siano fondate su scelte di valore fondamentali (del resto, sfide simili – nel senso di politicamente altrettanto impegnative – sono state contemporaneamente lanciate dall'UE con le proposte *Digital Services Act* e di *Digital Markets Act*)" e che la predetta proposta di Direttiva vada vista "come un tassello di un disegno, che comprende anche le proposte di regolamenti su servizi e mercati digitali o lo stesso *Recovery Plan*, di rafforzamento dell'UE come soggetto politico. In questa prospettiva, penso che si debba dare un apporto costruttivo, nell'iter, non semplice, che la proposta dovrà affrontare nei prossimi anni" (p. 335).

¹⁵⁶ Si rinvia a ROLLI, *op. cit.*, pp. 7 ss. e 201 ss.

¹⁵⁷ La Relazione, p. 20, riporta che gli stakeholder "riconoscono ampiamente la necessità di un quadro giuridico dell'UE in materia di diligenza. In particolare le società di grandi dimensioni nel complesso hanno chiesto una maggiore armonizzazione del dovere di diligenza per migliorare la certezza del diritto e creare condizioni di parità. Cittadini e associazioni della società civile ritengono l'attuale quadro normativo inefficace per garantire la responsabilità delle società per gli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente".

¹⁵⁸ LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, cit., p. 334, il quale osserva che "i fattori culturali di cui si tratta si manifestano a livello globale e potrebbero determinare un processo sinergico con le riforme europee, attenuando le preoccupazioni di svantaggio competitivo per le imprese europee".

¹⁵⁹ "(Tanto più in sistemi giuridici, come quelli europei continentali, ricchi di clausole generali, a cominciare del *neminem laedere*)": ID., *op. ult. cit.*, p. 328, che osserva, altresì, che "oggi i doveri etico-politici delle imprese vengono presentati, invece, come espressione di valori profondamente radicati nel senso comune" (p. 330). Queste valutazioni sono ampiamente svolte in ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, cit., pp. 7 ss. e 201 ss.

¹⁶⁰ Si rinvia a ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, cit., p. 35 ss.

diritti umani, dell'ambiente, ma in generale di tutti gli assunti posti alla base di uno sviluppo sostenibile, tanto da fare dubitare che abbia significato insistere in tale direzione, quando viene minato e rimesso in discussione, addirittura ai confini dell'Europa, il presupposto di base della pacifica convivenza.

Non che tutte le guerre, ovunque accadano, non siano parimenti esecrabili; ma si nutrive la, probabilmente ingenua, convinzione che in un orizzonte culturale, nel quale certi principi, quali il diritto all'autodeterminazione dei popoli, alla integrità territoriale, che proiettano a livello interstatale, valori che sono ancor prima il caposaldo della convivenza tra i privati cittadini, non potessero essere ribaltati con tale rapidità, oppure nel quale gli scambi, nella pacifica competizione del mercato dell'era della globalizzazione, in una diffusa interdipendenza economica, avessero sostituito le dinamiche della forza: “dove non passano le merci, passeranno gli eserciti”, secondo la frase attribuita all'economista e politico francese Frédéric Bastiat del XIX secolo.

È arduo discernere se tale evento, per le dinamiche mondiali in cui è calato, sia determinante nel porre fine alla globalizzazione¹⁶¹ o se la globalizzazione fosse già in recessione per le crisi sistemiche precedenti (la crisi finanziaria del 2008; la crisi sanitaria ed economica – non ancora scongiurata – legata alla pandemia) e questa guerra ne sia comprova.

Si accentua senza dubbio il processo di “deglobalizzazione”¹⁶²; è evidente un’“erosione della globalizzazione”¹⁶³; si parla di “nuova globalizzazione”¹⁶⁴, di globalizzazione “divisa in blocchi economici, finanziari e politici”¹⁶⁵, condivisa all'in-

¹⁶¹ Come ha detto Larry Fink nella lettera agli azionisti del 24 marzo 2022, in <https://www.blackrock.com/corporate/investor-relations/larry-fink-chairmans-letter>, che afferma che “the Russian invasion of Ukraine has put an end to the globalization we have experienced over the last three decades”. In senso critico si esprime TOOZE, *The end of globalisation as we know it*, in *Financial Times*, 31 marzo 2022, <https://www.ft.com/content/0fb90fd5-d99c-4220-99dd-3f3a38525284?segmentId=28c188d5-905f-1535-b169-ef8d7b2503fb>, sottolineando che il peso economico della Russia è troppo limitato per incidere su tale processo e che la lettera tralascia di identificare che la vera linea di faglia nell'economia globale è quella tra Cina e Stati Uniti.

¹⁶² Per un'analisi dei “segnali della deglobalizzazione” si rinvia a ZOPPINI, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, 2020.

¹⁶³ GUERRERA, in https://www.repubblica.it/economia/affari-e-finanza/2022/04/04/news/commerci_forniture_e_produzione_la_retromarcia_della_globalizzazione-343525844/. ORANGE, *Russie-Ukraine: la finance comme arme*, 14 aprile 2022, in <https://www.mediapart.fr/journal/economie/140422/russie-ukraine-la-finance-comme-arme>, osserva che la guerra in Ucraina ha accelerato la frammentazione del mondo già in corso da diversi anni e come si sia sgretolando la coesione internazionale.

¹⁶⁴ CURRIDORI, in <https://www.ilgiornale.it/news/politica/ecco-sar-leuropa-nuova-globalizzazione-2019271.html>.

¹⁶⁵ TAINO, in https://www.corriere.it/economia/opinioni/22_marzo_21/globalizzazione-marcia-indietro-rischi-mercati-a-blocchi-4f3bc368-a8e9-11ec-8325-fd7a7d1851e8.shtml. ORANGE, *Russie-Ukraine: la finance comme arme*, cit., fa riferimento alla frammentazione degli scambi mondiali in blocchi geopolitici distinti.

terno dello stesso sistema di valori, di “riglobalizzazione selettiva”¹⁶⁶.

A livello economico sono evidenti i contraccolpi nel mercato energetico e nelle fonti di approvvigionamento, l'accorciamento delle catene del valore, che forse sono meno “globali” di prima, l'importante attuale dipendenza dalle fonti fossili, l'ipotesi di riaprire le centrali a carbone; si accelera il cambiamento geopolitico nella dipendenza dalle fonti di energia.

Tutto ciò può portare a trascurare l'urgenza della transizione energetica e con questo l'idea della transizione alla sostenibilità, anche se questa non è l'intenzione manifestata dalla UE nella Comunicazione della Commissione REPowerEU, la quale, anzi, nelle dichiarazioni, afferma che “il bisogno di una maggiore sicurezza dell'approvvigionamento sta imprimendo un nuovo slancio agli obiettivi del Green Deal europeo”¹⁶⁷.

In questo contesto sono state sollevate forti critiche nei confronti della Commissione, che, nonostante il fatto che il progetto di intervento in materia di doveri fiduciari degli amministratori sia stato più volte respinto, avrebbe riesumato l'iniziativa nella proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese, con l'esito di invadere l'autonomia privata delle società, alla cui esclusiva valutazione deve essere rimessa la scelta se perseguire uno specifico *purpose*, di carattere ambientale, e non per ordine dello Stato, il tutto nell'ambito di una spinta alla transizione verde, che non si sarebbe fatta carico di un piano di sicurezza a lungo termine, questo si appropria affetto da ben poco lungimirante *short-termism*¹⁶⁸.

Ed allora l'auspicio di lasciare le società europee a competere nei mercati stranieri indisturbate dal potere autoritario¹⁶⁹.

La speranza, pur nella ponderazione che i tempi che stiamo vivendo richiedono, è che la situazione attuale non interrompa il processo intrapreso dalle autorità comunitarie, ancorché nella consapevolezza delle aree e margini di necessario miglioramento nella finalizzazione della proposta di direttiva.

I processi descritti nei quali siamo calati non fanno certo venire meno l'emergenza climatica e l'idea positiva di un modello di capitalismo sostenibile, che è anche il portato culturale di valori di civiltà condivisi dell'ambito europeo unitamente

¹⁶⁶ OTTAVIANO, *Verso la globalizzazione selettiva*, in <https://www.lavoce.info/archives/93938/verso-la-riglobalizzazione-selettiva/>; FABBRINI, in <https://www.ilsole24ore.com/art/putin-obbliga-ripensare-globalizzazione-AESJM5MB>.

¹⁶⁷ In <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022DC0108&from=EN>.

¹⁶⁸ HANSEN, *Unsustainable Sustainability*, in <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/03/unsustainable-sustainability>.

¹⁶⁹ ID., *op. cit.*, che vede nella regolamentazione di cui alla Proposta un ostacolo frapposto dal potere pubblico all'accesso ai mercati stranieri da parte delle società. L'Autore considera inoltre l'art. 15 della Proposta, che obbliga le società a perseguire gli obiettivi dell'accordo di Parigi, e gli artt. 25 e 26, relativi ai doveri fiduciari degli amministratori, contrari ai principi di sussidiarietà e proporzionalità di cui all'art. 5 del TUE.

all'idea di un possibile cambiamento strutturale dell'economia, dimostrato anche dal crescente numero dei prodotti finanziari, che si ispirano al principio di sostenibilità o tendono a realizzarne gli obiettivi e dalla crescita degli investimenti c.d. sostenibili¹⁷⁰.

Si è fatto cenno ai processi di deglobalizzazione e all'incertezza attuale, che mette in crisi la globalizzazione.

Ma che i problemi sul campo abbiano una dimensione globale e richiedano un tale approccio è del tutto evidente; la Relazione introduttiva della proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità lo ribadisce con chiarezza¹⁷¹.

Lo comprova l'impatto globale delle condanne, nei confronti sia degli Stati sia delle imprese private, che si sono registrate nel campo del contenzioso climatico.

Si pensi al caso *Urgenda*, sopra citato, nel quale le autorità giudiziarie olandesi hanno imposto allo Stato olandese di ridurre più celermente le emissioni di gas a effetto serra per garantire che entro il 2020 esse siano inferiori almeno del 25% (e non già, come previsto, nelle politiche statali, del 20%) rispetto al livello del 1990;

¹⁷⁰ A questo riguardo l'eventuale crescita seguita da un arresto dovuto a causa esogena potrebbe anche determinare una bolla speculativa legata alla crisi della crescita della *green economy*.

¹⁷¹ "Per quanto riguarda specifici problemi transfrontalieri, come l'inquinamento, i cambiamenti climatici, la biodiversità, ecc., l'azione individuale è ostacolata in caso di inerzia degli Stati membri. È improbabile che gli impegni internazionali, quali gli obiettivi dell'accordo di Parigi dell'UNFCCC [Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici] sui cambiamenti climatici, della convenzione sulla diversità biologica e di altri accordi multilaterali in materia di ambientale, siano rispettati mediante la sola azione di ciascuno Stato membro. Inoltre i rischi derivanti dagli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente presenti nelle catene del valore delle società hanno spesso effetti transfrontalieri (ad esempio inquinamento, catene di approvvigionamento e catene del valore transnazionali. In secondo luogo, molte società operano in tutta l'UE o a livello mondiale; le catene del valore si estendono ad altri Stati membri dell'Unione e sempre più a paesi terzi. Gli investitori istituzionali che investono oltre frontiera possiedono gran parte (38%) della capitalizzazione di mercato totale delle grandi società europee quotate in borsa, pertanto molte società hanno una proprietà transfrontaliera e le loro attività sono influenzate dalla normativa di alcuni paesi o dall'inerzia di altri. (...) In terzo luogo, le società che operano nel mercato interno e altrove hanno bisogno di certezza del diritto e di condizioni di parità per crescere in modo sostenibile)" (Relazione, p. 14 ss.). Valutazioni analoghe sono formulate nel Considerando 71, secondo il quale "l'obiettivo della presente direttiva, vale a dire sfruttare meglio il potenziale del mercato unico per contribuire alla transizione a un'economia sostenibile e allo sviluppo sostenibile attraverso la prevenzione e l'attenuazione degli impatti negativi potenziali o effettivi sui diritti umani e sull'ambiente nelle catene del valore delle società, non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri agendo individualmente o in modo non coordinato, ma, a motivo della portata e degli effetti delle azioni, può essere meglio conseguito a livello di Unione. In particolare i problemi affrontati e le loro cause hanno dimensione transnazionale, in quanto molte società operano a livello dell'Unione o a livello mondiale e le catene del valore si estendono ad altri Stati membri e a paesi terzi. Le misure adottate dai singoli Stati membri rischiano inoltre di essere inefficaci e di portare alla frammentazione del mercato interno". Conseguentemente viene giustificato, secondo il principio di sussidiarietà, un intervento dell'Unione coerente al principio di proporzionalità.

al caso *Affaire du siècle*¹⁷², nel quale il Tribunale amministrativo ha ordinato al governo francese di adottare “tutte le misure utili” per “riparare il danno ecologico” entro e non oltre 31 dicembre 2022¹⁷³; al caso Royal Dutch Shell, nel quale il 26 maggio 2021 la Corte distrettuale dell’Aja ha condannato la predetta società a ridurre entro il 2030 le emissioni di CO2 di almeno il 45% rispetto ai livelli del 2019, “prima volta che un’impresa privata subisce questa condanna a livello globale”¹⁷⁴.

A livello generale è stato autorevolmente affermato che la globalizzazione conosce cicli; sta ora cambiando; bisogna parlare di riglobalizzazione più che di deglobalizzazione, nella convinzione che la visione ad essa sottesa, volta alla protezione anche dei diritti degli individui non solo degli interessi degli Stati, non sia stata un’illusione¹⁷⁵.

Non a caso nell’ultima fase della globalizzazione la nuova *lex mercatoria* è stata il crocevia dell’incontro tra globalizzazione dell’economia e universalità del diritto¹⁷⁶.

L’approccio al tema della sostenibilità non può, per quanto detto, che essere globale e questa è anche la spinta dell’iniziativa europea, che nella prospettiva descritta può permettere di conservare o rilanciare quanto è stato acquisito dell’aspetto positivo della globalizzazione.

¹⁷² Tribunal administratif de Paris, 3 febbraio 2021, nn. 1904967, 1904968, 1904972 e 1904976/4-1 (decisione parziale), con la quale il giudice amministrativo ha riconosciuto che lo Stato non ha rispettato i propri impegni in materia di riduzione dei gas serra e ha quindi commesso una “colpa” e ha assegnato un euro simbolico per danno morale alle quattro associazioni interessate, in *Resp. civ. e prev.*, 2021, p. 1046; in *AJDA*, 2021, p. 705, in *AJDA*, 2021, p. 2228, con nota di Bétaille.

¹⁷³ Tribunal administratif de Paris, 14 ottobre 2021, nn. 1904967, 1904968, 1904972 e 1904976/4-1 (decisione definitiva), in *Droit administratif*, fév. 2022, p. 37. Si veda anche COUNIL-FLEURY, *De l’Affaire du siècle au «casse du siècle»? Quand le climat pénètre avec fracas le droit de la responsabilité administrative*, in *La Revue des droits de l’homme*, 7 febbraio 2021, p. 1 ss.

¹⁷⁴ TOMBARI, *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un “capitalismo sostenibile”*, cit., p. 377, che riporta il caso Royal Dutch Shell.

¹⁷⁵ CASSESE, *Non erano illusioni. Ma il mondo ora non è meno globale*, in *Corriere della Sera*, 19 aprile 2022, che osserva che “a dispetto delle previsioni, nonostante pandemia e guerra nel teatro europeo, la quota delle esportazioni sulla produzione nazionale cresce, gli investimenti esteri diretti non finanziari aumentano, le imprese continuano a finanziarsi sui mercati internazionali dei capitali e le migrazioni non sono terminate”. Osserva, altresì, che “la pandemia ha creato una «comunanza globale» mai vista prima, così come l’approvvigionamento di vaccini è stato oggetto di accordi sovranazionali, che però hanno creato nuove fratture, a danno della parte più povera del mondo. (...) Le crisi sono fattori di sviluppo delle solidarietà sovranazionali, come aveva osservato nel 1974 l’allora ministro tedesco delle finanze Helmut Schmidt, dicendo che «l’Europa vive di crisi». Infatti, la crisi finanziaria del primo decennio ha portato ad un rafforzamento del G20; quella del debito all’Unione bancaria europea; quella prodotta dalla pandemia a un rafforzamento della capacità di spesa dell’Unione europea; l’aggressione della Russia all’Ucraina sta rafforzando l’unione europea e producendo alleanze inedite: gli Stati sembrano fare a gara nella solidarietà verso gli aggrediti”. In senso analogo TOOZE, *The end of globalisation as we know it*, in *Financial Times*, 31 marzo 2022, cit., che osserva che le visioni pessimistiche del futuro della globalizzazione e dell’inflazione non sono condivise dai grandi attori del mercato.

¹⁷⁶ GALGANO, *Globalizzazione dell’economia e universalità del diritto*, in *Pol. dir.*, 2009, p. 177 ss.