



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2022, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesauo, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale †
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Federico Casolari, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravalle, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, European University Institute
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Daniela Marrani, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Angel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario **2022, n. 2**

Éditorial

Mandat d’arrêt européen et défaillances de l’État de droit: une analyse en deux étapes p. 1
Lucia Serena Rossi

Saggi e Articoli

La responsabilità civile dell’impresa transnazionale per violazioni ambientali e di diritti umani:
il contributo della proposta di direttiva sulla *due diligence* societaria a fini di sostenibilità p. 10
Gabriella Carella

La condizione giuridica dello straniero e il godimento dei diritti sociali fondamentali: la recente
giurisprudenza costituzionale (e il dialogo con la Corte di Lussemburgo) p. 42
Armando Lamberti

Il contenzioso tra Ucraina e Federazione russa davanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo p. 88
Riccardo Pisillo Mazzeschi

Dalla protezione internazionale alla protezione immediata. L’accoglienza degli sfollati
dall’Ucraina come cartina di tornasole della proposta di trasformazione p. 101
Emanuela Pistoia

Il Consiglio d’Europa e gli effetti giuridico-istituzionali della guerra in Ucraina sul sistema p. 124
convenzionale
Guido Raimondi

Luci e ombre della Convenzione di Nicosia p. 140
Tullio Scovazzi

In Search of the Legal Boundaries of an “Open Society”. The Case of Immigrant Integration in p. 151
the EU
Daniela Vitiello

Commenti e Note

Il difficile bilanciamento tra sicurezza nazionale e tutela dei diritti fondamentali nella “*data*
retention saga” dinanzi alla Corte di giustizia p. 188
Giovanna Naddeo



La sesta direttiva antiriciclaggio e la sua attuazione nell'ordinamento italiano: alcune considerazioni p. 218

Matteo Sommella

Il Panopticon digitale. I *cookies* tra diritto e pratica nell'Unione europea

p. 241

Flavia Zorzi Giustiniani



LA RESPONSABILITÀ CIVILE DELL'IMPRESA TRANSNAZIONALE PER
VIOLAZIONI AMBIENTALI E DI DIRITTI UMANI:
IL CONTRIBUTO DELLA PROPOSTA DI DIRETTIVA SULLA *DUE*
DILIGENCE SOCIETARIA A FINI DI SOSTENIBILITÀ

Gabriella Carella*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'impossibile *governance* delle società multinazionali e delle *global value chains*. – 3. Dalla responsabilità sociale d'impresa alla responsabilità civile diretta per violazioni nella *value chain* di diritti umani e obblighi ambientali: il quadro normativo e giurisprudenziale precedente la proposta di direttiva. – 4. L'ambito soggettivo di applicazione della responsabilità civile dell'impresa transnazionale nella proposta di direttiva: problemi e inconvenienti. – 5. *Segue*: l'applicazione "a cascata" della *due diligence* alle piccole e medie imprese e la responsabilità della società capofila per le attività della *value chain*. Applicabilità residuale del diritto comune della responsabilità civile. – 6. L'ambito oggettivo di applicazione della responsabilità civile dell'impresa transnazionale: le violazioni di diritti umani oggetto della *due diligence*. – 7. *Segue*: la limitata estensione della *due diligence* e della responsabilità civile in materia ambientale. Il problema dei cambiamenti climatici. – 8. Problematiche internazionalprivatistiche della responsabilità civile dell'impresa transnazionale: le lacune della proposta di direttiva riguardo alla giurisdizione. – 9. *Segue*: le questioni della legge applicabile e dell'efficacia di decisioni straniere. Osservazioni conclusive.

1. Premessa

Nel lungo e tortuoso processo di elaborazione dottrinale, giurisprudenziale e normativa volto a superare l'impunità delle imprese transnazionali per gravi violazioni di diritti umani e dell'ambiente, una tappa recente è costituita dalla proposta della Commissione dell'Unione europea di una direttiva sulla *due diligence* societaria (Proposta)¹. L'iniziativa si inserisce nella più recente tendenza favorevole al superamento

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Ordinario di Diritto internazionale. Università di Bari "Aldo Moro". Indirizzo e-mail gabriella.carella@uniba.it.

della responsabilità sociale di impresa e alla affermazione della responsabilità civile diretta delle società transnazionali per gli impatti umani e ambientali negativi delle attività proprie, di quelle del proprio gruppo societario e di quelle connesse alle proprie relazioni di affari. In tale contesto, la Proposta acquisisce un'importanza particolare per il rilievo economico delle imprese europee e per l'esteso ambito di applicazione territoriale che la direttiva eventualmente adottata avrebbe, offrendo così alle vittime delle violazioni societarie più sicure possibilità di ottenere risposta alla loro domanda di giustizia. È utile, pertanto, un esame della Proposta che verifichi l'efficacia della responsabilità civile prevista e, eventualmente, delinea possibili modifiche necessarie per incrementarne l'utilità. A tal fine, dopo un quadro introduttivo volto a precisare i termini del problema e a tratteggiarne sinteticamente l'evoluzione, fino agli ultimi sviluppi nella normativa europea e statale, considereremo l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della responsabilità civile d'impresa² contemplata nella Proposta, nonché i suoi profili internazionalprivatistici.

2. L'impossibile *governance* delle società multinazionali e delle *global value chains*

Il problema su cui la Proposta interviene è ben noto e da tempo dibattuto. Esso origina dalla progressiva liberalizzazione dei movimenti di persone, capitali e servizi, connessa al liberismo economico, che ha consentito ad imprese, situate generalmente in

¹ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 (COM (2022) 71 final). La proposta è stata preceduta da una consultazione pubblica lanciata dalla Commissione il 26 ottobre 2020 (i cui risultati si trovano su https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance/F_it) e da due studi sugli obblighi dei dirigenti (Commissione europea, Direzione generale della Giustizia e dei consumatori, *Study on directors' duties and sustainable corporate governance: final report*, Ufficio delle pubblicazioni, 2020) e sulla *due diligence* nelle *value chains* (Commissione europea, Direzione generale della Giustizia e dei consumatori, *Study on due diligence requirements through the supply chain : final report*, Ufficio delle pubblicazioni, 2020). La proposta di direttiva fa seguito alla Risoluzione del Parlamento europeo, del 10 marzo 2021, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese (2020/2129(INL)), in GUUE C 474 del 24 novembre 2021, pp. 11-40, a cui è allegata una proposta di testo di direttiva. Sulla proposta di direttiva v. D. BERTRAM, *Green(wash)ing Global Commodity Chains: Light and Shadow in the EU Commission's Due Diligence Proposal*, in *VerfBlog*, 24 febbraio 2022; S. BRABANT, C. BRIGHT, N. NEITZEL, D. SCHÖNFELDER, *Due Diligence Around the World: The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 1)*, *VerfBlog*, 15 marzo 2022; S. BRABANT, C. BRIGHT, N. NEITZEL, D. SCHÖNFELDER., *Due Diligence Around the World: The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 2)*, *VerfBlog*, 16 marzo 2022; THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, *Legislating For Impact. Analysis Of The Proposed Eu Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, marzo 2022; EUROPEAN COALITION FOR CORPORATE JUSTICE, *European Commission's proposal for a directive on Corporate Sustainability Due Diligence. A comprehensive analysis*, Aprile 2022; M. FASCIGLIONE, *Luci ed ombre della proposta di direttiva europea sull'obbligo di due diligence d'impresa in materia di diritti umani e ambiente*, in *Sidiblog*, 26 maggio 2022.

² L'espressione "responsabilità civile di impresa", modellata su quella, sin qui esclusivamente diffusa di "responsabilità sociale di impresa" viene usata come formula utile a sintetizzare e rimarcare la sostituzione di un regime di obblighi e conseguenze giuridiche della loro violazione ad un sistema di autoregolamentazione e impunità.

Stati del Nord del mondo, di delocalizzare settori del proprio processo produttivo costituendo società figlie in Stati - per lo più del Sud del mondo - ove la tutela dei diritti umani e quella dell'ambiente sono poco garantite, sia per carenze normative, sia per strutturale debolezza dovuta a povertà, dittature, corruzione e disordini interni. La differenziazione di personalità giuridica e nazionalità della società madre rispetto alla società figlia ha quindi comportato che la prima non potesse essere considerata responsabile delle violazioni ambientali e dei diritti umani derivanti dall'attività della seconda, pur avvantaggiandosi, attraverso la partecipazione societaria, dei risultati economici di tale attività. La responsabilità della società figlia, per di più, è stata vanificata dai bassi standard normativi dell'ordinamento dello Stato territoriale (*host State*) o dalla corruzione giudiziaria - che hanno impedito di agire in giudizio o di ottenere una decisione favorevole -, ovvero dalla incapacità della società stessa che, pur nell'ipotesi di sentenza favorevole per i danneggiati, ha reso quest'ultima priva di utilità. Tali circostanze, generalmente preordinate dalla società madre nella costruzione della rete societaria, hanno garantito alle grandi multinazionali l'impunità per gravi violazioni ambientali e di diritti umani.

Più di recente, alle multinazionali si sono affiancate le c.d. catene globali di valore (*global value chains*) divenute presto il modello operativo di base dell'organizzazione economica nella fase di globalizzazione avanzata. Si tratta di reti di imprese disperse geograficamente e funzionali alle esigenze di approvvigionamento, produzione e commercializzazione di beni e servizi di una società capofila. Quest'ultima, in pratica, esternalizza il processo produttivo frazionandolo e appaltandolo a imprese terze legate da contratti di fornitura, appalto, subappalto che possono coprire tutte le fasi, dalla fornitura di materie prime, semilavorati, prodotto finito, ai servizi di trasporto, distribuzione e commercializzazione, fino allo smaltimento dei rifiuti³. La società capofila resta l'organizzatrice del processo produttivo per il tramite della rete di rapporti contrattuali da essa gestiti e mantiene un potere di controllo sulle altre imprese, grazie alla propria forza economica derivante dal potere di committenza.

Nel modello della *global value chain* la sostituzione del rapporto contrattuale al legame societario accentua la separazione formale tra società capofila e imprese fornitrici e appaltatrici rendendo ancor più facile l'esternalizzazione dei danni ambientali, climatici e sociali: l'impresa fornitrice non è partecipata dalla società capofila, né è vincolata dalla *policy* societaria di quest'ultima, ma solo soggetta di fatto al suo potere economico. Pertanto, anche se la società capofila si avvantaggia dei bassi costi che la fornitrice è costretta a praticare, per effetto delle condizioni di prezzo e contrattuali imposte, riducendo le garanzie ambientali e sociali, i danni che ne derivano sono giuridicamente riconducibili solo alle scelte e all'attività di impresa della seconda società. Quello sin qui

³ L'espressione *global value chain* è quella che meglio si presta a descrivere il fenomeno perché consente di includere ogni fase del processo produttivo di un'azienda *leader*, a monte e a valle del prodotto o del servizio reso. Spesso, invece, nella dottrina si parla di *supply chains* che costituiscono, però, una realtà più ristretta, limitata alle forniture di prodotti, semilavorati e servizi. Talvolta, sono le normative a restringere il proprio campo di applicazione alle *supply chains*, ma questo non è il caso della Proposta: v., oltre, nota 36 e testo relativo.

descritto è il fenomeno della *global value chain* in senso stretto; esso, nel tempo, più che affiancarsi alla modalità societaria delle multinazionali, l'ha inglobata e oggi la frammentazione del processo produttivo nelle *value chains* avviene sia tramite il rapporto societario, sia per mezzo di quello contrattuale. Nel testo, quindi, parlando di *global value chain*, salvo che non sia diversamente specificato, ci riferiamo a questa realtà "mista" in cui la società *leader* esercita il controllo o con il ruolo di società madre e con gli strumenti societari, oppure con il ruolo di capofila e con il potere contrattuale.

3. Dalla responsabilità sociale d'impresa alla responsabilità civile diretta per violazioni nella *value chain* di diritti umani e obblighi ambientali: il quadro normativo e giurisprudenziale precedente la proposta di direttiva

A fronte del grave problema di *governance* globale illustrato, troppo a lungo si è ritenuto che misure di *soft law*, fondate sulla responsabilizzazione delle società e sulla sola sanzione del rischio reputazionale, costituissero la migliore via percorribile per evitare che le grandi imprese riversassero i costi ambientali e sociali delle proprie lucrative attività sui cittadini di Stati spesso tra i più poveri al mondo. L'orientamento volto a valorizzare la responsabilità sociale di impresa ha prodotto atti internazionali di notevole importanza⁴: vanno ricordati, in particolare, le *Linee guida OCSE* destinate alle imprese multinazionali, approvate nel 1976 e riviste da ultimo nel 2011⁵; la *Dichiarazione di principi tripartita sulle imprese transnazionali e la politica sociale*, adottata dall'OIL nel 1977⁶; il *Global Compact*, un patto volontario per il rispetto da parte delle imprese di dieci principi nell'area dei diritti umani, del lavoro, dell'ambiente e della lotta alla

⁴ Sulla responsabilità sociale d'impresa la letteratura è sterminata; ci limitiamo a rinviare, tra gli studi più risalenti, a F. FRANCONI, *Four Ways of Enforcing the International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations/Quatre moyens de retenir la responsabilité internationale des entreprises multinationales pour violation des droits de l'homme*, in M.A. MOREAU, F. FRANCONI (eds.), *La dimension pluridisciplinaire de la responsabilité sociale de l'entreprise/The Pluridisciplinary Dimension of Corporate Social Responsibility*, Aix-en-Provence, 2007, pp. 155-174; P. ACCONCI (a cura di), *La responsabilità sociale di impresa in Europa*, Napoli, 2009; A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Milano, 2012; P. PUSTORINO, *Imprese multinazionali e diritto internazionale: regime giuridico e responsabilità*, in M.B. DELI, M.R. MAURO, F. PERNAZZA, F. TRAISSI (a cura di), *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, Napoli, 2012, pp. 113-129; più di recente, si rinvia a M. C. MALAGUTI, G. G. SALVATI, *La responsabilità sociale d'impresa. Percorsi interpretativi tra casi e materiali di diritto internazionale, dell'Unione europea ed italiano*, Milano, 2017; F. MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye/Collected courses of the Hague Academy of International Law*, tome 385, 2017, in specie, pp. 59-289; M. CASTELLANETA, F. VESSIA, *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Napoli, 2019.

⁵ *Linee guida OCSE destinate alle imprese multinazionali* (aggiornamento del 2011), reperibili sul sito <http://www.oecd.org>. V. anche la relativa guida illustrativa (OECD, *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, 2018) e numerose linee guida settoriali disponibili all'indirizzo: <https://mneguidelines.oecd.org/mneguidelines/>.

⁶ La Dichiarazione, emendata nel 2000, nel 2006 e nel 2017, è reperibile sul sito <https://www.ilo.org/>.

corruzione, proposto nel 1999 dall'allora Segretario generale dell'ONU Kofi Annan⁷. Tuttavia, come era facile prevedere, l'autoregolamentazione su base volontaria non ha dato utili risultati e i codici di comportamento adottati dalle società transnazionali sono risultati in pratica atti puramente di facciata, privi di effettività⁸.

Una svolta è stata costituita, invece, dall'adozione dei *Principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani* (Principi)⁹: si tratta pur sempre di un atto di *soft law* nel quale, però, si favorisce un cambio di prospettiva, grazie alla focalizzazione sul potere di coordinamento, indirizzo e gestione manageriale dell'intero gruppo o rete, da parte della società *leader*, al quale non può non conseguire una assunzione di responsabilità di quest'ultima. Si esplicita, infatti, che l'obbligo delle imprese di rispettare i diritti umani implica l'attuazione da parte di esse di una politica di *due diligence*, cioè del complesso dei comportamenti normalmente attesi da una impresa prudente, volti ad individuare, eliminare o ridurre i rischi di violazione dei diritti umani o a ripararli, qualora si verificano¹⁰. La *due diligence* nella gestione dei rischi, in senso ampio, sociali

⁷ I dieci principi che costituiscono il Global Compact si leggono su <https://www.globalcompactnetwork.org/it>.

⁸ Per valutazioni critiche sugli esiti della responsabilità sociale d'impresa, v. UN Working Group on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, A/73/163 (16 July 2018), par. 25; Commissione europea, Direzione generale della Giustizia e dei consumatori, *Study on due diligence requirements through the supply chain: final report*, cit. *supra*, nota 1, p. 218 ss. Già in G. CARELLA, *La responsabilità giuridica delle multinazionali per violazioni dei diritti umani: fata Morgana o vaso di Pandora?*, in *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, pp. 261-271, si evidenziava l'inadeguatezza della responsabilità sociale d'impresa delineando nel contempo, *de iure condito*, la concreta possibilità di far valere una responsabilità giuridica della società madre nel suo ordinamento, sia nella forma di responsabilità civile diretta, sia come responsabilità penale diretta.

⁹ Si tratta del frutto del lavoro del Rappresentante speciale su impresa e diritti umani John Ruggie, istituito nel 2005 su richiesta al Segretario generale della (allora) Commissione delle Nazioni Unite sui diritti umani. All'ultimo rapporto, presentato il 21 marzo 2011, è allegato il testo dei Principi: cfr. Consiglio dei diritti umani, *Report of the Special Representative of the Secretary General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises, John Ruggie. Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, UN Doc. A/HRC/17/31. I Principi sono stati adottati dal Consiglio dei diritti umani il 16 giugno 2011: cfr. Consiglio dei diritti umani, *Resolution 17/4. Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises*, UN Doc. A/HRC/RES/17/4, del 6 luglio 2011. Per la traduzione in italiano ed un saggio di commento, cfr. M. FASCIGLIONE, *I Principi guida su imprese e diritti umani*, Roma, 2020. Sui Principi, v. anche la dottrina citata alla nota 3.

¹⁰ Principio 15. La *due diligence* delle imprese nel rispettare i diritti umani va distinta da quella che, in base al diritto internazionale, incombe agli Stati nell'adempimento dei propri obblighi positivi di proteggere i diritti umani (sulla quale v. R. PISILLO MAZZESCHI, "*Due Diligence*" e responsabilità internazionale degli Stati, Giuffrè, Milano, 1989; ID., *Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*", in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, Vol. 333, 2008, Leiden/Boston, 2009, pp. 175-506). Sul concetto di *due diligence* nei Principi, con particolare riguardo ai rapporti con la *due diligence* degli Stati, v. J. BONNITCHA, R. MCCORQUODALE, *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2017, vol. 28 n. 3, pp. 899-919 (che propongono l'assimilazione della *due diligence* societaria a quella degli Stati); J. RUGGIE, J. SHERMAN, *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale*, *ibidem*, pp. 921-928 (che, dando una interpretazione autentica dei Principi, distinguono nettamente i due concetti). V. anche lo studio sul dovere di diligenza della Commissione europea, Direzione generale della

dell'attività d'impresa è richiesta sia con riguardo agli impatti negativi prodotti direttamente dall'attività della società *leader*, sia per quelli che essa contribuisce a creare con imprese su cui esercita controllo o direzione rilevanti. Criterio decisivo, ai fini dell'esercizio della *due diligence* è la capacità di influenza o controllo (*leverage*) che si ha quando la società *leader* è in grado di indurre cambiamenti nelle attività dannose condotte dagli altri soggetti della *value chain*¹¹. Si pongono quindi le coordinate giuridiche per riconoscere una responsabilità diretta¹² della società *leader*, da far valere anche nelle forme della responsabilità civile, per le violazioni, conseguenti ad attività dell'intera catena di valore, che detta società avrebbe potuto prevenire o limitare esercitando la *due diligence*.

A partire dai Principi, si sono affermate con sempre maggiore forza, nella legislazione e in giurisprudenza, la *due diligence* e la responsabilità diretta dell'impresa transnazionale che sono state nel contempo estese, dall'ambito dei diritti umani, anche agli impatti ambientali e climatici¹³.

Così, nel diritto dell'Unione europea, obblighi di *due diligence* sono posti con regolamento alle imprese che commercializzano legno e prodotti derivati¹⁴ - al fine di individuare e ridurre o eliminare i rischi che il legname provenga da disboscamento illegale e che quindi sia connesso a violazioni dei diritti umani, dell'ambiente e, in particolare, del clima e della biodiversità -, nonché agli importatori di minerali

Giustizia e dei consumatori, *Study on due diligence requirements through the supply chain: final report*, cit. *supra*, nota 1, p.156 ss.

¹¹ Si legge nel commento al Principio 19 che "leverage is considered to exist where the enterprise has the ability to effect change in the wrongful practices of an entity that causes a harm".

¹² La responsabilità diretta della società *leader* è una responsabilità per fatto proprio, costituito, in questo caso, dalla inosservanza dell'obbligo di *due diligence* che determina, o concorre a determinare, la violazione dei diritti umani (e dell'ambiente). Non si tratta, quindi, né di attribuire alla società *leader* una responsabilità per comportamenti dei soggetti della *value chain* (responsabilità per fatto altrui o indiretta), né di superare il diaframma societario (*piercing the veil*) dimostrando che la società figlia è un soggetto fittizio: le indicate ipotesi hanno carattere eccezionale nel diritto, rispettivamente, della responsabilità extracontrattuale e societario e si applicano solo se espressamente previste e per casi limitati.

¹³ L'estensione della *due diligence* agli impatti ambientali e climatici è stata realizzata anzitutto dalle Linee guida OCSE nel testo del 2011. Sui nuovi sviluppi, nella legislazione e in giurisprudenza, della *due diligence* e della responsabilità dell'impresa transnazionale v., in particolare, C. MACCHI, «*Foreign Direct Liability Claims*» in *Europa: sviluppi recenti e sfide future*, in *Quaderni di Sidiblog*, 4 giugno 2018, 2017-18, nn. 4-5, pp. 328-338; A. BONFANTI (ed.), *Business and Human Rights in Europe. International Law Challenges*, New York/London, 2019; C. BRIGHT, C. MACCHI, *Hardening Soft Law: The Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, in M. BUSCEMI, N. LAZZERINI, L. MAGI, D. RUSSO (eds.), *Legal Sources in Business and Human Rights: Evolving Dynamics in International and European Law*, Leiden, Boston, 2020, p. 218-247.

¹⁴ Regolamento (UE) n. 995/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, *che stabilisce gli obblighi degli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati*, del 20 ottobre 2010, in GUUE L 295 del 12 novembre 2010, pp. 23-34. Tale regolamento dovrebbe essere abrogato quando si perfezionerà la Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla messa a disposizione sul mercato dell'Unione e all'esportazione dall'Unione di determinate materie prime e determinati prodotti associati alla deforestazione e al degrado forestale e che abroga il regolamento (UE) n. 995/2010 (COM(2021) 706 final); la nuova disciplina dovrebbe perfezionare gli obblighi sostanziali di *due diligence* e i relativi obblighi di comunicazione.

provenienti da zone di conflitto ad alto rischio di violazione dei diritti umani¹⁵. In entrambi gli atti, non è espressamente prevista la responsabilità civile per il mancato rispetto degli obblighi, ma questo è sanzionato dal controllo di una autorità pubblica.

Anche alcuni Stati hanno posto alle imprese transnazionali obblighi di *due diligence* con leggi che, al pari dei regolamenti citati, hanno un ambito di applicazione materiale limitato e non contemplano la responsabilità civile. Così, la legge del 24 ottobre 2019 impone un obbligo di *due diligence* alle imprese stabilite in Olanda o che ivi commercializzano beni o servizi, limitatamente alla individuazione e riduzione del rischio di utilizzo del lavoro minorile¹⁶. La legge norvegese del 18 giugno 2021 impone obblighi di comunicazione e di *due diligence* nella materia dei diritti umani fondamentali e delle condizioni minime di lavoro¹⁷; gli obblighi sono posti con riguardo alla catena di forniture, ma sono estesi anche alle relazioni commerciali al di fuori della *supply chain*. In Svizzera gli obblighi di *due diligence* sono stati introdotti nel 2021 limitatamente all'ambito del lavoro minorile e dei minerali provenienti da zone di conflitto¹⁸, mentre nel Regno Unito l'*Environment Act* del 9 novembre 2021 ha previsto un ristretto obbligo di *due diligence* per la commercializzazione di prodotti che possono essere connessi al rischio di deforestazione¹⁹.

¹⁵ Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio, *che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio*, del 17 maggio 2017, in GUUE L 130 del 19 maggio 2017, pp. 1–20. Gli obblighi di *due diligence* imposti, che si concretizzano nel ricorso a procedure di individuazione, riduzione e comunicazione del rischio, si estendono all'intera catena di approvvigionamento a monte e a valle e sono volti ad evitare il rischio che, commercializzando i suddetti minerali e metalli, vengano finanziate e favorite forme di violazione dei diritti umani come stupri e lavoro servile da parte dei gruppi armati che controllano le zone di estrazione. Il regolamento non fa invece riferimento agli impatti ambientali. Per un commento, v. V. GRADO, *The EU "Conflict Minerals Regulation": Potentialities and Limits in the Light of the International Standards on Responsible Sourcing*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2017, pp. 235-257.

¹⁶ *Child Labour Due Diligence Law [Wet zorgplicht kinderarbeid]* consultabile su <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401.html#extrainformatie>. L'11 marzo 2021 è stata presentata una proposta di legge per un '*Responsible and Sustainable International Business Conduct Act*' [*Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen*] che estende l'ambito di applicazione materiale della *due diligence* e prevede la possibilità della responsabilità civile: per un commento, v. A. HOFF, *A Bill for Better Business: Dissecting the new Dutch Mandatory Human Rights Due Diligence Initiative*, in *Völkerrechtsblog*, 5 maggio 2021.

¹⁷ La traduzione inglese non ufficiale si legge su <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2021-06-18-99>.

¹⁸ In Svizzera era stata presentata una iniziativa di legge popolare "Per imprese responsabili - a tutela dell'essere umano e dell'ambiente" (testo su <https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis462t.html>) che introduceva nell'intera materia di diritti umani e ambiente obblighi di *due diligence* in tutta la *value chain* e disciplinava la responsabilità civile della controllante per i danni provocati dalle sole società controllate, non anche dai fornitori. L'iniziativa di legge popolare è stata respinta nella votazione del 29 novembre 2020 e quindi è entrato in vigore dal 1° gennaio 2022 il controprogetto del Parlamento (Ordinanza del 3 dicembre 2021 sugli obblighi di diligenza e trasparenza in relazione a minerali e metalli originari di zone di conflitto e al lavoro minorile RU 2021 847, disponibile sul sito <https://www.fedlex.admin.ch/>) che limita l'ambito materiale di applicazione ed elimina il riferimento alla responsabilità civile. Per un commento, N. BUENO, K. KAUFMANN, *The Swiss Human Rights Due Diligence Legislation: Between Law and Politics*, in *Business and Human Rights Journal*, vol. 6, n. 3, 2021, pp. 542-549.

¹⁹ Il testo completo si legge su <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2021/30/contents/enacted>. Il rischio di deforestazione connesso al commercio è disciplinato nell'Allegato 17.

Molto più incisiva, rispetto a regolamenti e leggi illustrati, è la legge francese del 27 marzo 2017 n. 2017-399, sull'obbligo di vigilanza delle società controllanti e delle società committenti, che pone alle imprese di una certa dimensione un obbligo generale di vigilanza esteso sia agli impatti in materia di diritti umani, sia a quelli sull'ambiente, inclusi i cambiamenti climatici²⁰. Tale obbligo ha ad oggetto anche le attività delle società controllate e delle imprese con le quali si hanno relazioni contrattuali nella catena di forniture. Degno di nota è che, in caso di violazione, è espressamente prevista la responsabilità civile dell'impresa, sulla base dell'ordinario regime di responsabilità per colpa, per il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare con un'adeguata vigilanza.

In una posizione intermedia è la legge tedesca del 16 luglio 2021²¹ che impone alle grosse società transnazionali un obbligo di diligenza esteso alla *supply chain* e apparentemente di carattere generale, perché inclusivo degli impatti sui diritti umani e sull'ambiente; in realtà, però, l'ambito di applicazione è limitato ai rischi di violazione degli obblighi sui diritti umani e sull'ambiente elencati in modo esaustivo all'art. 2, rispettivamente, numeri 2 e 3 e in un allegato. I due elenchi sono piuttosto ristretti, soprattutto quello sul rischio ambientale, circoscritto alle violazioni di tre sole convenzioni²² e non inclusivo del cambiamento climatico. Quanto ai meccanismi di reazione alle violazioni della *due diligence*, la legge presenta aspetti di ambiguità; essa, infatti, contempla solo quelli di diritto amministrativo ed esclude espressamente che un'azione in responsabilità civile possa essere intentata sulla base degli obblighi posti, pur disponendo che “resta impregiudicata ogni responsabilità in base al diritto civile che nasca indipendentemente dalla presente legge” (sez. 3 n. 3).

Se l'evoluzione normativa è andata nel senso di esplicitare obblighi di *due diligence* in capo alle società transnazionali²³, è interessante, però, che, anche in assenza di tali

²⁰ *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, consultabile sul sito delle pubblicazioni ufficiali <https://www.legifrance.gouv.fr/>. Per una approfondita analisi, v. S. BRABANT, C. MICHON, E. SAVOUREY, *The Vigilance Plan: Cornerstone of the Law on the Corporate Duty of Vigilance*, in *Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires*, Supplément à la semaine juridique entreprise et affaires n° 50 du jeudi 14 décembre 2017.

²¹ Il testo in inglese si legge sul sito del Ministero del lavoro e degli affari sociali <https://www.bmas.de/>. La legge è entrata in vigore il 1° gennaio 2023. Per un commento, v. G. RÜHL, *Cross-border Protection of Human Rights: The 2021 German Supply Chain Due Diligence Act*, in J. BORG-BARTHET et al. (eds.), *Gedächtnisschrift in honor of Jonathan Fitchen*, New Delhi, 2022, pubblicazione anticipata del 2 gennaio 2022, disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4024604>.

²² Si tratta delle Convenzioni di Basilea del 22 marzo 1989, sui movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi; di Stoccolma del 3 maggio 2001, sugli inquinanti organici persistenti e di Minamata del 10 ottobre 2013 sull'inquinamento da mercurio.

²³ Va ricordato che alcuni atti normativi hanno imposto meri obblighi di informazione sugli impatti negativi in materia di ambiente e diritti umani, meno rilevanti ai nostri fini, ma pur sempre significativi. Possiamo ricordare il *Modern Slavery Act* adottato dal Regno Unito il 26 marzo 2015 per contrastare la schiavitù e la tratta di esseri umani (testo su <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/enacted/data.pdf>); il *Modern Slavery Act* adottato dall'Australia il 10 dicembre 2018 (testo su <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018A00153>); la Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di*

norme, la responsabilità civile diretta della società *leader* si stia delineando, in alcune recenti decisioni, alla luce del solo diritto comune della responsabilità extracontrattuale. In pratica, in funzione del controllo che la società *leader* esercita, o dovrebbe esercitare, sulla specifica attività ad impatto dannoso svolta da imprese della *value chain*, si configura verso i soggetti esposti a detti impatti negativi un dovere di diligenza la cui violazione determina responsabilità. Particolarmente importanti in tal senso le decisioni di carattere procedurale²⁴ adottate dalla Corte Suprema del Regno Unito nei casi *Vedanta v. Lungowe*²⁵ e *Okpabi*²⁶. Sulla base degli stessi principi affermati in dette decisioni, la responsabilità diretta della Royal Dutch Shell per attività inquinanti in Nigeria della società figlia nigeriana Shell Nigeria (SPDC) è stata riconosciuta dalla Corte d'Appello dell'Aia, nella sentenza del 29 gennaio 2021, nel caso *Oruma, Efanta e Milieudéfensie c. Royal Dutch Shell e altri* che costituisce la prima decisione di merito, ancorché non definitiva, in materia²⁷. Di grande rilievo è altresì la decisione nel caso *Hamida Begum*

taluni gruppi di grandi dimensioni, del 22 ottobre 2014, in GUUE L 330 del 15 novembre 2014, pp. 1-9, sulla quale v. F. CECI, *L'obbligo di divulgazione di informazioni di carattere non finanziario quale strumento di Corporate Social Responsibility nel quadro dell'Unione europea*, in M. CASTELLANETA, F. VESSIA, *op. cit.*, pp. 339-371. Rispetto alla indicata direttiva, il 21 aprile 2021 è stata presentata una proposta di modifica da parte della Commissione (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 (COM(2021) 189 final).

²⁴ Si tratta di decisioni in cui si accerta la giurisdizione nei confronti delle società con sede in Stati extraeuropei coinvolte nell'illecito civile e per questo convenute con la società *leader* nello stesso giudizio. Pur essendo procedurali, tali decisioni comportano un sommario giudizio di merito in quanto, ai sensi del par. 3.1 del *Practice Direction 6B - Service out of the Jurisdiction* (CPR Part 6.37(3)), è possibile citare in giudizio convenuti stranieri quando la controversia nei loro confronti sia connessa ad altra regolarmente instaurata che abbia ad oggetto "a real issue which it is reasonable for the court to try", cioè quando via sia una possibilità di successo della domanda. Nell'accertamento di tale requisito, nei casi che ci interessano viene considerata la questione della ammissibilità di una azione per responsabilità diretta nei confronti della società *leader*, convenuta principale, per danni provocati a terzi dalla società della *value chain*. Ulteriore requisito da accertare è se il Regno Unito sia il "proper place" per l'esame della controversia nei confronti dei convenuti stranieri. V. anche oltre, nota 67 e testo relativo.

²⁵ United Kingdom Supreme Court, *Vedanta Resources PLC and another v. Lungowe and others*, 10 aprile 2019, [2019] UKSC 20, in particolare, paragrafi 53 e 54. Per un commento, v. H. MUIR WATT, *La saga juridictionnelle Vedanta (suite): le devoir de vigilance de la société-mère à l'égard des tiers (Cour suprême du Royaume-Uni, 10 avr. 2019, [2019] UKSC 20)*, in *Revue critique de droit international privé*, 2019, pp. 504-510; *Symposium on Vedanta resources PLC v. Lungowe*, 19 aprile 2019, disponibile su <https://opiniojuris.org/>.

²⁶ United Kingdom Supreme Court, *Okpabi and others v. Royal Dutch Shell Plc and another*, 12 febbraio 2021, [2021] UKSC 3. Il ricorso era stato presentato dalle comunità nigeriane Ogale e Bille per un grave caso di inquinamento provocato in Nigeria dalle attività della Shell Nigeria (SPDC), società figlia della Royal Dutch Shell (RDS). La decisione ribalta le conclusioni, nello stesso caso, dell'High Court (decisione del 26 gennaio 2017 [2017] EWHC 89 (TCC) e della Court Of Appeal (Civil Division), del 14 febbraio 2018 [2018] EWCA Civ 191, che avevano escluso, a fini di giurisdizione, la configurabilità di una responsabilità diretta della RDS. Per un commento della decisione della Suprema Corte, v. A. BRUDNEY, *Okpabi v. Shell: A Shifting Tide in Parent Company Liability?*, 22 febbraio 2021, su <https://corpaccountabilitylab.org/blog>.

²⁷ ECLI:NL:GHDHA:2021:132. La vicenda processuale in cui si inserisce la decisione è complessa in quanto riguarda tre ricorsi simili per risarcimento danni da inquinamento petrolifero presentati in Olanda congiuntamente contro la RSD e le società figlie dagli abitanti dei tre distinti villaggi nigeriani di Goi, Oruma e Ikot Ada Udo. Dopo un lungo percorso processuale, nel gennaio 2021 la Corte d'Appello dell'Aia

(*on behalf of Md Khalilmollah*) v. *Maran (Uk) Limited* in quanto, a differenza delle tre precedenti che riguardano i rapporti in un gruppo societario, essa delinea la responsabilità diretta della società *leader* per danni nella *value chain* derivanti dalle attività di una impresa legata da un rapporto contrattuale indiretto²⁸.

4. L'ambito soggettivo di applicazione della responsabilità civile dell'impresa transnazionale nella proposta di direttiva: problemi e inconvenienti

La Proposta in esame costituisce un progresso rispetto agli atti normativi esaminati perché, a differenza di questi ultimi, con la sola eccezione della legge francese sul dovere di vigilanza, contempla espressamente la responsabilità civile in conseguenza della violazione degli obblighi posti (art. 1 n. 1 e art. 22)²⁹. Va verificata, tuttavia, la reale capacità di impatto che tale previsione può avere sulle società transnazionali e sul loro operato attraverso l'esame dell'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione della prevista responsabilità, nonché degli altri aspetti della sua disciplina nell'art. 22.

L'ambito soggettivo di applicazione della responsabilità coincide con quello della procedura di *due diligence* ed è delimitato da tre presupposti: 1) un collegamento

ha adottato tre sentenze per i tre casi, separate, ma parzialmente coincidenti. La decisione cui facciamo riferimento è quella che riguarda il villaggio di Oruma. Per la seconda e la terza decisione relative, rispettivamente, a *Goi* e a *Ikot Ada Udo*, v. ECLI:NL:GHDHA:2021:133 e ECLI:NL:GHDHA:2021:134.

²⁸England and Wales Court of Appeal (Civil Division), 10 marzo 2021 *Hamida Begum (on behalf of Md Khalilmollah) v. Maran (Uk) Limited*, [2021] EWCA Civ 326. Il ricorso era diretto contro una società inglese che, attraverso una serie di passaggi, aveva venduto una delle sue navi ad altra società affinché quest'ultima provvedesse alla demolizione. La società in questione aveva dislocato l'imbarcazione in un cantiere marittimo del Bangladesh ove le navi vengono demolite a basso costo, grazie a condizioni di lavoro estremamente pericolose che provocano numerose morti tra gli addetti; la ricorrente era appunto la vedova di uno di questi lavoratori, morto nel corso delle operazioni di demolizione. La Corte d'appello inglese ravvisa una responsabilità dell'originaria proprietaria della nave in quanto, essendo prevedibile che la nave venisse portata in un cantiere del Bangladesh, si sarebbe dovuto prevedere, nel contratto di vendita al fine di demolizione, che quest'ultima avvenisse in condizioni di sicurezza. La decisione in pratica afferma il principio per il quale le società che scelgono di commerciare i loro beni in circostanze in cui è prevedibile che si verificheranno violazioni ambientali o di diritti umani hanno un dovere di diligenza nei confronti dei soggetti esposti a tali violazioni, indipendentemente dal coinvolgimento di terze parti nella *value chain*.

²⁹Oltre all'azione di responsabilità civile, la Proposta prevede altri mezzi, su cui non ci soffermiamo nel presente scritto, volti a garantire l'effettività dell'obbligo di *due diligence* previsto. Difatti, è disciplinato anche un meccanismo amministrativo, incentrato su una autorità di controllo che gli Stati dovranno istituire con compiti di vigilanza, esecuzione e sanzionatori (artt. 18-21). È previsto altresì che tale autorità possa assumere decisioni circa le segnalazioni che ogni persona fisica e giuridica potrà trasmetterle. Non irrilevante, a fini di effettività, è la previsione della istituzione, da parte delle società obbligate, di procedure di reclamo per la denuncia di impatti negativi, potenziali o effettivi, da parte dei soggetti interessati, di sindacati o di organizzazioni della società civile (art. 9). È da considerare positivamente che né l'esperimento della procedura amministrativa, né il pagamento di risarcimenti da parte delle società impediscano l'azione in responsabilità civile. La Proposta non prevede forma di responsabilità penale, ma cerca di garantire l'effettività della disciplina incidendo sulla *governance* societaria, seppur in modo ancora generico e vago. Si include, infatti, nel dovere di agire nell'interesse superiore della società non solo la considerazione degli interessi degli azionisti, ma anche quella degli *stakeholder* e si estende l'applicazione delle disposizioni, esistenti in ogni Stato, che riguardano la violazione degli obblighi degli amministratori verso la società al caso della mancata considerazione degli impatti di sostenibilità (art. 25).

territoriale con l'Unione europea; 2) un requisito di forma giuridica; 3) un requisito dimensionale o di rischio.

Quanto al primo requisito, esso è soddisfatto non solo nel caso di società costituite secondo il diritto di uno Stato membro (società europee), ma anche quando si tratti di società che, pur se costituite in Stati terzi (società extraeuropee), svolgono una parte significativa della propria attività di impresa nel territorio dell'Unione europea, nei limiti dimensionali che vedremo. Tali società sono sottoposte alla stessa disciplina di quelle europee e, pertanto, l'obbligo di diligenza non è limitato alla rete di affari che si svolge nell'Unione, ma è esteso all'intera *value chain*. Di conseguenza, esse possono essere chiamate a rispondere sia di danni verificatisi nel territorio europeo in connessione alle attività ivi svolte, sia di danni provocati all'estero, da settori extraeuropei delle proprie relazioni di affari, che si sarebbero potuti o dovuti evitare con la *due diligence*. Ne risulta un'applicazione del regime di responsabilità nei confronti di società extraeuropee alquanto ampia e tuttavia legittima, in quanto giustificata dal predetto collegamento territoriale, nonché opportuna, perché crea parità di condizioni tra operatori economici nel mercato europeo. Difatti, poiché la procedura di *due diligence* e la relativa responsabilità civile si traducono in costi per l'impresa, l'assoggettamento ad esse delle sole società costituite in uno Stato membro avrebbe aggravato la posizione di queste ultime rispetto alle concorrenti straniere sullo stesso mercato. Vi è, inoltre, un profilo di opportunità del presupposto in esame più importante della finalità di tutela della concorrenza, in quanto collegato ad esigenze di giustizia sostanziale. Grazie alla disciplina posta, infatti, la futura direttiva potrà neutralizzare le tradizionali e collaudate tattiche societarie volte ad aggirare le leggi grazie a formali trasferimenti di sedi all'estero: quand'anche ciò avvenisse, infatti, la presenza commerciale reale dell'impresa sul mercato dell'Unione ne determinerebbe comunque l'assoggettamento alla futura direttiva.

Passando al requisito della forma giuridica, per le società europee si rinvia alle tipologie elencate negli allegati alla direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, mentre per le società extraeuropee si richiedono forme comparabili ad esse: in estrema sintesi, in entrambi i casi deve trattarsi generalmente di società a responsabilità limitata³⁰. Si prescinde dal requisito di forma solo per le imprese finanziarie regolamentate disciplinate da norme dell'Unione ed elencate all'art. 3, lett. a), sub iv).

Il requisito dimensionale è differenziato a seconda che si tratti di società costituite in Stati membri o non membri. Per le prime, si fa riferimento, congiuntamente, al numero dei dipendenti e al fatturato³¹, mentre solo quest'ultimo è rilevante per le società

³⁰ Il requisito della forma giuridica è espressamente escluso nella legge tedesca, mentre, per quanto riguarda la legge francese, esso non è espressamente previsto, ma si deduce dal fatto che vengono modificate le norme inserite nella parte del codice di commercio che disciplina le società a responsabilità limitata.

³¹ Si richiedono più di cinquecento dipendenti e più di 150 milioni di euro di fatturato netto a livello mondiale nell'ultimo esercizio per il quale è stato redatto il bilancio d'esercizio (art. 2 n. 1 lett. a).

extraeuropee³². I requisiti dimensionali vengono ridotti per entrambe le categorie di società quando l'attività di impresa si svolga in settori considerati a rischio, elencati all'art. 2 n. 1 lett. b) ³³. Tra questi, figurano la commercializzazione del legname e l'estrazione, la produzione e la commercializzazione di minerali e metalli, settori in cui già vigono, come considerato in precedenza³⁴, due regolamenti che la Proposta andrebbe quindi ad integrare, in particolare per quanto riguarda la responsabilità civile da essi non prevista.

Pur con il correttivo ora indicato, il ricorso cumulativo a due criteri dimensionali presenta alcune criticità. Va anzitutto chiarito un problema interpretativo che la poco perspicua formulazione letterale dell'art. 2 n. 1 lett. a) potrebbe far nascere, inducendo erroneamente la convinzione che solo il fatturato debba essere determinato "a livello mondiale", cioè con riferimento all'intero gruppo societario, mentre il numero dei dipendenti possa essere calcolato con esclusivo riferimento alla società madre. Tale interpretazione va respinta perché non è imposta dal testo della norma e rischia di privare di utilità la Proposta. Difatti, la società madre è proprio quella a più basso impiego di lavoro, dato che non svolge attività produttive, ma solo amministrative e di coordinamento: riferire solo ad essa il calcolo dei dipendenti significherebbe escludere grossi gruppi multinazionali ad alto impatto negativo. Per di più, sarebbe facile aggirare l'applicazione della normativa in esame facendo figurare i lavoratori come dipendenti delle società figlie costituite all'estero.

Pur apprezzato nei termini detti, tuttavia, il requisito relativo al numero dei lavoratori cumulato, per le società europee, con quello del fatturato suscita perplessità: meglio sarebbe, come per le società extraeuropee, far riferimento al solo fatturato che già di per sé costituisce un limite elevato e bene esprime la reale importanza economica della società, dato che non mancano categorie di importanti società transnazionali a basso impiego di forza lavoro, ma ad alto fatturato e rischio, come nel caso del commercio delle materie prime. Inoltre, ancora una volta, proprio il requisito del numero dei dipendenti si presta a facili manovre elusive. Alcune di esse sono prevenute dalla stessa proposta – evidentemente in base alla consapevolezza della possibilità di aggiramenti della disciplina - che precisa come nel numero dei dipendenti vadano inclusi i lavoratori a tempo parziale ed interinali (art. 2 n. 3); ciò non è sufficiente, tuttavia, ad escludere il rischio di strumentali manovre riduttive del personale, attraverso ristrutturazioni aziendali e incremento del ricorso *all'outsourcing* e al lavoro autonomo.

³² Il fatturato, limitato a quello prodotto nel territorio dell'UE, deve essere superiore a 150 milioni di euro nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio (art. 2 n. 2 lett. a).

³³ Per le società costituite in Stati membri si richiedono 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 d'esercizio, di cui almeno la metà prodotto in uno dei settori a rischio; per le società straniere si richiede un fatturato netto di oltre 40 milioni di euro, ma non superiore a 150 milioni di euro, prodotto nell'Unione nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio, di cui almeno la metà generato in uno dei settori a rischio. Si noti che, mentre il limite di fatturato richiesto deve essere stato generato nell'UE, per calcolare se almeno la metà dell'importo (tra 20 e 75 milioni di euro) sia stata prodotta in un settore a rischio, bisogna fare riferimento al fatturato mondiale.

³⁴ Vedi, sopra, note 10 e 11.

5. Segue: l'applicazione "a cascata" della *due diligence* alle piccole e medie imprese e la responsabilità della società capofila per le attività della *value chain*. Applicabilità residuale del diritto comune della responsabilità civile.

Dall'esame dei presupposti di applicazione soggettiva della *due diligence* e della connessa responsabilità, risulta che esse riguardano solo grossissimi gruppi societari transnazionali alla guida di *value chains*; ciò però non significa che gruppi minori o le piccole e medie imprese siano del tutto esenti dagli effetti della disciplina posta. Difatti, gli impatti negativi prodotti dalle suddette imprese possono essere individuati, neutralizzati o ridotti e riparati quando esse siano controllate da una società *leader* rientrante nell'ambito di applicazione della disciplina, ovvero siano legate da rapporti commerciali, sia diretti che indiretti, con la predetta società. La Proposta è impostata, così, su di un effetto "a cascata" per il quale l'obbligo di *due diligence* che incombe sulla società *leader* si estende su tutta la *value chain* riconducendo, attraverso il controllo privato di detta società, anche le piccole e medie imprese al rispetto di diritti umani e ambiente. In pratica, oltre ad estendere la *due diligence* al gruppo societario controllato, la società *leader* ha l'obbligo di chiedere garanzie contrattuali ai partner commerciali diretti e, se necessario, anche indiretti, circa il rispetto del proprio codice di condotta e del piano di prevenzione (articoli 7 e 8). L'osservanza della *due diligence* da parte di piccole e medie imprese è fondata quindi sul potere economico della società *leader* che si eserciterà, in particolare, attraverso la minaccia di non allacciare il rapporto commerciale o di risolverlo se esse non diano adeguate garanzie (art. 7 n. 5 e art. 8 n. 6). La società *leader* che non eserciti tale potere, del tutto o adeguatamente, va a sua volta incontro alla conseguenza, tra l'altro, della responsabilità civile per le violazioni di diritti umani ed i danni all'ambiente provocati dalle attività delle controllate e dei partner commerciali. Per determinare l'estensione del regime di responsabilità civile azionabile in base alla Proposta, pertanto, non è sufficiente precisarne l'ambito soggettivo di applicazione, ma è necessario altresì definire quale sia l'estensione della *value chain*.

Con riguardo alla componente societaria della *value chain*, la *due diligence* e la connessa responsabilità della società madre si estendono alle società figlie su cui essa eserciti un controllo. Un aspetto positivo della Proposta è la definizione della nozione di controllo - su cui si è variamente espressa la giurisprudenza -, sia pure non in modo autonomo, ma con rinvio alla direttiva 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio³⁵; l'elenco di fattispecie di controllo societario che ne risulta è solo esemplificativo e ciò costituisce un vantaggio in quanto, da un lato, si fissano alcune ipotesi tipiche, come il controllo dei voti o dell'organo di amministrazione, dall'altro, con la previsione del controllo di fatto, si lascia aperta la possibilità di includere tutti i casi che la realtà e, soprattutto, la "fantasia" societaria può prospettare.

³⁵L'art. 2 lett. d) della Proposta rinvia all'art. 2, par. 1, lett. f) della Direttiva 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *sull'armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato e che modifica la direttiva 2001/34/CE*, del 15 dicembre 2004, in GUUE L 390 del 31 dicembre 2004, pp. 38-57.

Un problema interpretativo nasce perché, a differenza di quanto specificato per i rapporti commerciali, la proposta non chiarisce se il controllo societario debba essere solo diretto o anche indiretto. Nel silenzio della disciplina, non ci sono ostacoli a ritenere che la nozione di società controllata includa non solo quella direttamente controllata dalla società madre, ma anche la società controllata da una terza società che sia controllata a sua volta dalla società madre e così via.

Altra questione può porsi con riguardo alla società controllata che abbia di per sé i requisiti per essere sottoposta alla disciplina in esame: ci si chiede se tale società sia dispensata dalla procedura di *due diligence* o se debba svolgerne una propria in autonomia. Il caso è espressamente previsto dalla legge francese che lo configura come eccezione all'obbligo di redigere un piano di vigilanza. La Proposta, al contrario, non pone eccezioni e ciò potrebbe costituire un argomento letterale a favore della attivazione di più di una procedura di *due diligence* nella *value chain*. Tuttavia, la risposta al quesito dovrebbe scaturire, più che da un dato testuale, dalla verifica pratica della utilità, in termini di trasparenza e di maggiore efficacia, che potrebbe derivare dalla moltiplicazione delle procedure di *due diligence* in una stessa catena di valore³⁶.

Con riguardo alla parte della *value chain* costituita dai rapporti d'affari, la Proposta costituisce un progresso rispetto alle leggi nazionali perché non limita il proprio oggetto alle *supply chains*³⁷: queste ultime, infatti, si estendono solo dalla fornitura di materie prime al prodotto finito, mentre l'atto in esame copre anche i segmenti della catena relativi allo sviluppo del prodotto o del servizio e all'uso e smaltimento del prodotto. Inoltre, con l'eccezione del settore finanziario³⁸, la responsabilità della società *leader* si estende alle conseguenze delle attività dei rapporti di affari, sia diretti che indiretti (art. 6 n 1). I vantaggi derivanti dall'ampia estensione della *value chain*, tuttavia, rischiano di essere vanificati dalla previsione per la quale è rilevante solo il rapporto d'affari che sia "consolidato", cioè 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. 2 lett. f). Ed invero, per considerare sussistente il requisito, si richiede non solo che il rapporto sia duraturo, ma anche, cumulativamente, che non sia trascurabile e accessorio, con effetto, quindi, più selettivo di quel che sarebbe ragionevole ammettere. Non si vede, infatti, perché, ad esempio, attività durature, ma accessorie debbano essere

³⁶ In pratica, si tratta di vedere se la moltiplicazione delle procedure amplierebbe o no la prevenzione degli impatti negativi e la connessa responsabilità. In teoria, la *due diligence* della società madre, estendendosi ai rapporti commerciali indiretti, dovrebbe coprire non solo i propri rapporti di secondo e ulteriore livello, ma anche quelli delle proprie controllate e quindi una autonoma procedura di queste ultime non cambierebbe molto la situazione. Tuttavia, potrebbe essere più trasparente e agevole la gestione dei rapporti commerciali di livello successivo al primo direttamente da parte della controllata.

³⁷ La legge tedesca, ad esempio, contempla solo le *supply chains* e così pure la legge norvegese, anche se quest'ultima include i partner di affari che non fanno parte della *supply chain*. La legge francese non parla di *supply chains*, però, oltre che alle affiliate, si riferisce solo a fornitori e subappaltatori con cui vi sia una relazione stabile; essa, per di più, non specifica se debbano essere inclusi anche i rapporti di affari indiretti.

³⁸ Ai sensi dell'art. 2 lett. g), particolarmente corta e limitata è la catena di valore del settore finanziario in quanto essa si arresta al primo livello dei rapporti diretti e, in ogni caso, non include le piccole e medie imprese.

escluse: in tal modo, rischiano di rimanere al di fuori della *due diligence* e della connessa responsabilità attività ad alto impatto, come l'impresa di sicurezza privata che lavora per una società mineraria o agricola.

Va aggiunto che la nozione di rapporto consolidato favorisce ampie valutazioni discrezionali, visto che la Proposta non fornisce parametri per giudicare del carattere duraturo, non trascurabile e non accessorio del rapporto d'affari. In tal modo, si ostacola l'azione di responsabilità, subordinata a prove aleatorie e difficili da fornire. Senza contare che le società potrebbero essere portate a cambiare spesso i loro fornitori per eludere l'obbligo di *due diligence* e la responsabilità connessa³⁹.

Né può dirsi che la limitazione della responsabilità agli impatti negativi derivanti da rapporti consolidati si giustifichi per l'esigenza di non appesantire l'onere della procedura di *due diligence* a carico della società, dato che la disciplina della Proposta, così come è attualmente configurata, si applicherebbe a società transnazionali di enormi dimensioni e mezzi che ben possono affrontare tale impegno. Al più, se si volesse limitare l'onere, i rapporti occasionali e accessori potrebbero essere esclusi non in modo assoluto, ma in funzione del livello di rischio connesso all'attività che svolgono.

In conclusione, l'ambito soggettivo di applicazione della responsabilità civile prevista dalla Proposta appare alquanto ristretto, sia con riferimento alla individuazione delle società *leader*, sia con riguardo alla estensione della *value chain* e alla individuazione delle imprese dei cui impatti negativi, sociali e ambientali, una società *leader* risponde. Sarebbe errato tuttavia ritenere che tale limitato ambito di applicazione soggettiva possa essere interpretato, *a contrario*, come introduzione di una sorta di esonero di responsabilità per le imprese che non vi rientrano. Va chiarito, a questo riguardo, il rapporto tra la procedura di *due diligence* - articolata in fasi e modellata sulle ordinarie procedure aziendali di individuazione e gestione dei rischi commerciali - e il dovere di diligenza, come *standard* di condotta, applicato nel diritto comune della responsabilità civile. Tra i due concetti non vi è un rapporto di esclusione, ma di completamento e coordinamento. Ed invero, la diligenza è uno *standard* di comportamento fondato sulla ragionevolezza e commisurato alle circostanze, rispetto al quale si può valutare la colpa. Ora, mentre giudicare cosa è ragionevole attendersi nel comportamento di un individuo è relativamente agevole, nel caso di società che svolgono complesse attività produttive attraverso una rete di rapporti societari e contrattuali ciò è molto meno facile. La procedura di *due diligence* serve a rapportare il giudizio sulla ragionevolezza del comportamento delle società alle concrete complessità di fatto dell'attività societaria, utilizzando uno strumento cui le società sono abituate, appunto la comune procedura aziendale di gestione dei rischi commerciali. Pertanto, la procedura di *due diligence* è lo strumento che facilita l'attuazione del dovere di diligenza come *standard* di condotta, non un'alternativa a quest'ultimo. Tale rapporto strumentale della

³⁹ Il carattere "consolidato" del rapporto d'affari va riesaminato ogni dodici mesi (art. 1 n. 1). Per attenuare gli effetti negativi del requisito, esso va interpretato alla luce del considerando 20 per il quale "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".

due diligence rispetto al comune dovere di diligenza emerge chiaramente dalla concezione dello stesso relatore speciale Ruggie il quale afferma ad esempio: “Merriam-Webster Dictionary’s first definition of due diligence is ‘the care that a reasonable person exercises to avoid harm to other persons or their property’. The Guiding Principles change what we should now consider ‘reasonable’, in the common sense use of that term, when it comes to business responsibility for human rights impacts, including remediation, which is discussed below”⁴⁰. E, ancora, si precisa che l’adempimento della *due diligence* non esclude automaticamente la responsabilità, con ciò confermandosi che si tratta di un mezzo di facilitazione dell’accertamento della colpa e non di un criterio esclusivo di valutazione della condotta societaria⁴¹.

Se tale è il rapporto tra procedura di *due diligence* e dovere di diligenza come *standard* di comportamento, ne consegue anche che la mancata previsione legislativa di una procedura di *due diligence* per certe categorie di imprese non può essere certo intesa come un esonero dal dovere di diligenza, ma solo come assenza di uno strumento idoneo a facilitarne l’adempimento e l’accertamento. Ciò è confermato, a livello generale, dalla giurisprudenza che, come sopra ricordato, ha riconosciuto la responsabilità diretta delle società transnazionali già e solo in base al diritto comune della responsabilità extracontrattuale⁴².

Al di là del valore generale delle considerazioni svolte, anche dal testo della stessa Proposta emerge chiaramente che essa non intende costituire l’unica disciplina della responsabilità d’impresa transnazionale, esclusiva di ogni altra regola. Rileva in tal senso l’art. 22 n. 3 per il quale: “La responsabilità civile della società che discende dalla presente disposizione lascia impregiudicata la responsabilità civile delle sue filiazioni o dei suoi partner commerciali diretti e indiretti nella catena del valore”. Può aggiungersi l’art. 1 n. 2 ai sensi del quale la proposta non può essere invocata “per ridurre il livello di tutela dei diritti umani o dell’ambiente o del clima previsto dal diritto degli Stati membri” e quindi anche dal diritto comune dell’illecito civile.

⁴⁰ V. J. RUGGIE, J. SHERMAN, *The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, cit. nota 9, p. 924.

⁴¹ Commento al principio 17 ove si legge: “[c]onducting appropriate human rights due diligence should help business enterprises address the risk of legal claims against them by showing that they took every reasonable step to avoid involvement with an alleged human rights abuse. However, business enterprises conducting such due diligence should not assume that, by itself, this will automatically and fully absolve them from liability for causing or contributing to human rights abuses.”.

⁴² Vedi sopra, p. 8 s. Nella decisione nel caso *Opkabi*, par. 25, riprendendo quanto affermato nel caso *Vedanta* in relazione al preteso carattere speciale della responsabilità della società madre per attività delle società figlie, è scritto: “In the light of this court’s decision in *Vedanta*, it is clear that this is not the correct approach because ‘the liability of parent companies in relation to the activities of their subsidiaries is not, of itself, a distinct category of liability in common law negligence’... It raises no novel issues of law and is to be determined on ordinary, general principles of the law of tort regarding the imposition of a duty of care”.

6. L'ambito oggettivo di applicazione della responsabilità civile dell'impresa transnazionale: le violazioni di diritti umani oggetto della *due diligence*

L'ambito oggettivo di applicazione della *due diligence* e della connessa responsabilità civile è fondato su una distinzione di base tra le grossissime società transnazionali di cui alla lett. a) degli articoli 1 e 2 e le società di dimensioni inferiori, ma operanti in settori a rischio, di cui alle lettere b) degli stessi articoli. Per le prime, l'obbligo di *due diligence* e la responsabilità coprono gli impatti negativi, potenziali o attuali, su diritti umani e ambiente individuati nell'allegato alla Proposta; per le seconde, invece, obblighi e responsabilità sono limitati al solo "impatto negativo grave", cioè a quello 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). Se si considera che la limitazione dell'obbligo e della responsabilità riguarda proprio le società che operano in settori ad alto rischio, essa appare alquanto contraddittoria, tanto più che le società a vantaggio delle quali è posta non possono certo considerarsi, nella realtà dei fatti, piccole o medie imprese: esse avrebbero quindi i mezzi e le possibilità di svolgere la *due diligence* e di rispondere in giudizio relativamente a tutti gli impatti negativi.

Quanto all'individuazione degli obblighi la cui violazione realizza un impatto negativo⁴³, la Proposta non fa ricorso ad una formula generale di rinvio agli obblighi internazionali in materia di diritti umani e ambiente, ma predispose elenchi esaustivi contenuti in un apposito allegato, in ciò differenziandosi dalla legge francese e seguendo invece il modello tedesco. Il sistema adottato presenta vantaggi in termini di certezza perché un generico rinvio ai diritti umani e agli obblighi ambientali non avrebbe offerto un parametro chiaro di riferimento per l'accertamento della responsabilità. Non sarebbe scontato, infatti, riferirsi ai trattati stipulati dall'*home State* perché la società *leader* deve valutare i rischi e gli impatti negativi connessi alle attività di soggetti dispersi tra varie giurisdizioni caratterizzate da differenze, quanto ad obblighi internazionali assunti e parametri normativi adottati. L'elencazione degli obblighi da rispettare consente proprio di ovviare al *gap* normativo finora sfruttato dalle società transnazionali per esternalizzare senza conseguenze i costi degli impatti negativi sull'ambiente e sui diritti umani. Grazie all'elenco contenuto nell'allegato, infatti, viene unificato lo standard normativo di riferimento e quindi la società *leader* deve esercitare la sua diligenza adoperandosi per il

⁴³ Secondo una interpretazione, la nozione di impatto negativo che ricorre nei Principi ed è utilizzata anche nella Proposta non coinciderebbe con il concetto di violazione di un obbligo, ma sarebbe più ampia in quanto includerebbe casi di riduzione nel godimento dei diritti che non integrano gli estremi di una violazione: cfr. D. BIRCHALL, *Any Act, Any Harm, To Anyone: The Transformative Potential of Human Rights Impacts Under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, 23 luglio 2019, su <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3425733>. Tuttavia, mentre ai fini della individuazione e prevenzione dei rischi nella procedura di *due diligence* si può fare ricorso a tale più ampia nozione, per far valere la responsabilità non può prescindere dalla violazione di un obbligo: ai nostri fini, pertanto, le nozioni di impatto negativo e violazione coincidono.

rispetto di tale più alto standard anche da parte delle affiliate, dei fornitori e dei contraenti dislocati in Stati che non sono vincolati dagli obblighi indicati e adottano standard meno rigorosi.

Posto che, in linea di principio, la scelta della elencazione degli impatti negativi da prevenire presenta aspetti vantaggiosi, il modo in cui in concreto gli elenchi sono redatti appare insoddisfacente. La prima parte dell'allegato, dedicata alla materia dei diritti umani, è divisa in due sezioni, la prima delle quali contiene un elenco di violazioni, mentre la seconda riporta un elenco di atti internazionali. Il raccordo tra le due sezioni è dato dalla disposizione n. 21, conclusiva della prima sezione, che rinvia a tutte le violazioni, non specificamente contemplate nei numeri precedenti, ma relative a diritti inclusi negli atti internazionali elencati nella seconda sezione. Senonché, a differenza delle violazioni specificamente enumerate nella prima sezione, le violazioni di tutti gli altri diritti garantiti dagli atti internazionali della seconda sezione devono essere prevenute, attenuate o eliminate solo se può ritenersi che "la società fosse ragionevolmente in grado di accertare il rischio di pregiudizio e di adottare misure adeguate... tenendo conto di tutte le circostanze specifiche delle sue attività, quali il settore e il contesto operativo". Ne risulta la creazione di due categorie di diritti: quelli della sezione prima, oggetto di un obbligo incondizionato di *due diligence* e quelli della sezione seconda, garantiti da un obbligo più *soft*, subordinato ad alcune condizioni. Non è dato comprendere quale sia il fondamento di questa inedita differenziazione tra diritti che appare alquanto arbitraria; per di più, le condizioni cui è subordinato l'obbligo di *due diligence* per i diritti della sezione seconda sono formulate con espressioni talmente vaghe e fumose da rischiare di rendere quasi impossibile la prova della responsabilità, soprattutto se l'onere relativo è addossato all'attore. È auspicabile, pertanto, che nella futura direttiva tutte le violazioni di diritti umani vengano assoggettate allo stesso incondizionato regime; inoltre, sarebbe utile sostituire all'elenco tassativo di violazioni un elenco esemplificativo che, pur presentando i sopra indicati vantaggi in termini di certezza, non è esposto al rischio di lacune, attuali o future. Difatti, un ulteriore difetto della attuale formulazione consiste nella omissione del riferimento ad atti importanti su cui frequentemente impattano negativamente le attività delle imprese transnazionali, come la Convenzione OIL 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro⁴⁴, la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui difensori dei diritti umani⁴⁵, la Convenzione sui diritti dei lavoratori migranti⁴⁶ e la Convenzione ONU sulle sparizioni forzate⁴⁷. Tra le lacune, viene segnalato anche il mancato richiamo alla Convenzione

⁴⁴ Adottata il 21 giugno 2019.

⁴⁵ Dichiarazione sul diritto e la responsabilità degli individui, dei gruppi e degli organi della società di promuovere e proteggere le libertà fondamentali e i diritti umani universalmente riconosciuti, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 53/144 dell'8 marzo 1999.

⁴⁶ Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione 45/158 del 18 dicembre 1990.

⁴⁷ Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione n. 61/117 del 20 dicembre 2006. Per le sopra

europea dei diritti dell'uomo e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴⁸. L'omissione, tuttavia, potrebbe forse essere dovuta all'esigenza di rifarsi solo ad atti internazionali a vocazione universale, evitando il richiamo ad atti di portata regionale per allontanare ogni accusa di imperialismo normativo e di esportazione di standard europei dato che, o direttamente o per il tramite della propria *value chain*, anche imprese extraeuropee dovrebbero osservare l'obbligo di *due diligence* di cui alla Proposta.

7. Segue: la limitata estensione della *due diligence* e della responsabilità civile in materia ambientale. Il problema dei cambiamenti climatici

Le violazioni ambientali oggetto della *due diligence* e della responsabilità d'impresa sono elencate nella parte seconda dell'allegato che non è divisa in sezioni. Con riguardo alla materia ambientale, possono rilevarsi tre aspetti negativi della Proposta: l'estrema limitatezza del numero delle violazioni individuate, che restringe di molto la responsabilità; la mancanza di una clausola generale sul danno ambientale; l'esclusione dei cambiamenti climatici.

Quanto al primo punto, nella parte seconda dell'allegato vengono menzionate solo le violazioni degli obblighi derivanti dalle convenzioni in materia di biodiversità⁴⁹, inquinamento da mercurio⁵⁰ e da sostanze chimiche⁵¹, traffico di rifiuti pericolosi⁵², salvaguardia della fascia di ozono⁵³ e di alcune specie a rischio di estinzione⁵⁴. Numerose, quindi, sono le convenzioni non menzionate la cui inclusione nell'elenco sarebbe stata necessaria. Possono ricordarsi, ad esempio, la Convenzione di Ramsar del 2 febbraio 1971, sulle zone umide di importanza internazionale; la Convenzione di Parigi del 17 giugno 1994 per combattere la desertificazione; la Convenzione di Londra del 13 novembre 1972, sulla prevenzione dell'inquinamento marino da immersione di rifiuti, con il Protocollo del 1996 e, non ultima per importanza, la Convenzione di Aarhus del 25

rilevate lacune, cfr. EUROPEAN COALITION FOR CORPORATE JUSTICE, *European Commission's Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence, A Comprehensive Analysis*, cit. *supra*, nota 1, p. 8.

⁴⁸ Cfr. THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, *Legislating for Impact: Analysis of the Proposed EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, cit. *supra*, nota 1, p. 13.

⁴⁹ Convenzione sulla diversità biologica del 1992 e relativi Protocolli di Cartagena, in materia di sviluppo, manipolazione, trasporto, uso, trasferimento e immissione nell'ambiente di organismi viventi modificati e di Nagoya, sull'accesso alle risorse genetiche e la giusta ed equa ripartizione dei benefici derivanti dalla loro utilizzazione (n. 1 dell'elenco).

⁵⁰ Convenzione di Minamata del 10 ottobre 2013 (nn. 3, 4, 5 dell'elenco).

⁵¹ Convenzione di Stoccolma, del 22 maggio 2001, sugli inquinanti organici persistenti, nella versione del regolamento (UE) 2019/1021 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativo agli inquinanti organici persistenti (nn. 6,7,8 dell'elenco).

⁵² Convenzione di Basilea del 22 marzo 1989 sul controllo dei movimenti transfrontalieri di rifiuti pericolosi e del loro smaltimento (nn. 10, 11, 12 dell'elenco).

⁵³ Convenzione di Vienna per la protezione dello strato di ozono e relativo Protocollo di Montreal sulle sostanze che riducono lo strato di ozono (n. 9 dell'elenco).

⁵⁴ Convenzione del 3 marzo 1973 sul commercio internazionale delle specie di flora e di fauna selvatiche minacciate di estinzione (CITES) (n. 2 dell'elenco).

giugno 1998 sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale.

La stringatezza dell'elenco risulta ancor più criticabile in quanto manca, in questa parte dell'allegato, una clausola generale sul danno ambientale. Tale clausola si trova invece nella parte prima dell'allegato ove, al n. 18, si definisce la nozione di "degrado ambientale misurabile" come inclusiva dei cambiamenti nocivi del suolo, dell'inquinamento idrico e atmosferico, delle emissioni nocive o del consumo eccessivo di acqua o di altri effetti sulle risorse naturali, limitatamente, però, ai casi in cui sussista un collegamento con una violazione di diritti umani, quali il diritto all'acqua, alla salute, alla sicurezza, al normale uso di un bene o terreno o al normale svolgimento di una attività economica⁵⁵. Non viene dato rilievo, quindi, al danno ambientale come tale, ma solo al diritto all'ambiente salubre. Si tratta di una impostazione che limita la responsabilità per danni ambientali fondandosi su una concezione antropocentrica dell'ambiente che, adottata come ottica esclusiva, appare ampiamente superata.

Infine, l'aspetto veramente sconcertante della Proposta è l'esclusione dei cambiamenti climatici dalla disciplina cui sono sottoposti gli impatti ambientali negativi dell'attività di impresa. Ai cambiamenti climatici è infatti dedicata una specifica disposizione, l'art. 15, che sostituisce alla procedura di *due diligence*, di cui agli articoli da 4 a 10, l'adozione di 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". Nel dare una indicazione esemplificativa del contenuto di tale piano, la disposizione precisa che esso, tra l'altro e in particolare, dovrebbe indicare "la misura in cui i cambiamenti climatici rappresentano un rischio per le attività della società ovvero un loro possibile impatto", ma l'indicazione deve essere data limitatamente alle "informazioni di cui la società può ragionevolmente disporre". Inoltre, "se i cambiamenti climatici sono indicati, o avrebbero dovuto essere indicati, come rischio primario per le attività che svolge o come loro impatto primario", la società deve includere nel piano obiettivi di riduzione delle emissioni. Particolarmente oscuro è il requisito del carattere primario del rischio o impatto che rende l'obbligo di riduzione quanto mai fumoso. Il piano che deve essere adottato ai sensi dell'art.15 ha un ambito ristrettissimo di applicazione perché dall'obbligo relativo sono esentate le società transnazionali che operano in settori rischiosi di cui all'art. 2, n. 1 lett. b) e n. 2 lett. b); esso sembrerebbe riguardare solo il rischio o impatto climatico della società *leader* - che generalmente ha un basso impatto

⁵⁵ Il testo della definizione è il seguente: "Violazione del divieto di causare qualsiasi degrado ambientale misurabile, quali cambiamenti nocivi del suolo, inquinamento idrico o atmosferico, emissioni nocive o consumo eccessivo di acqua o altri effetti sulle risorse naturali, che: (a) comprometta le basi naturali per la conservazione e la produzione di alimenti, o (b) privi una persona dell'accesso ad acqua potabile sicura e pulita, o (c) ostacoli l'accesso di una persona ai servizi sanitari o distrugga questi ultimi, o (d) leda la salute, la sicurezza, il normale uso di un bene o di un terreno o il normale svolgimento dell'attività economica di una persona, o (e) incida sull'integrità ecologica, come il disboscamento", in conformità dell'articolo 3 della Dichiarazione universale dei diritti umani, dell'articolo 5 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e dell'articolo 12 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali".

climatico perché non svolge attività produttive –, dato che non si fa menzione di affiliate e rapporti della *value chain*; è sottoposto al solo controllo dell'autorità pubblica di cui all'art. 18, con esclusione della responsabilità civile prevista solo per le violazioni degli artt. 7 e 8 sulla *due diligence* (art. 22); è limitato da requisiti vaghi ed oscuri: non è facile capire cosa debba intendersi per “informazioni di cui la società può ragionevolmente disporre” o cosa significhi che il cambiamento climatico deve costituire un “impatto primario” dell'attività d'impresa. In definitiva, la disposizione in esame pone un puro adempimento formale, o meglio di facciata, a cui non è ricollegabile alcuna reale capacità di incidere sulla questione climatica⁵⁶.

La norma illustrata è tanto più sconcertante in quanto si pone in direzione opposta rispetto all'incremento di controversie climatiche privatistiche, cioè di azioni di responsabilità civile intentate da privati contro grosse multinazionali per ragioni inerenti ai cambiamenti climatici⁵⁷. La disposizione, per di più, appare in contrasto con gli orientamenti che si vanno delineando in tali controversie e, in particolare, con le conclusioni raggiunte nella principale tra esse: il caso *Milieudefensie e altri c. Royal Dutch Shell PLC*. In tale vicenda, la Corte distrettuale dell'Aja, con sentenza del 26 maggio 2021⁵⁸, ha accertato che la società Royal Dutch Shell (RDS), alla luce delle conoscenze scientifiche, delle norme sui diritti umani e delle norme di *soft law* sulla responsabilità di impresa a cui la stessa società aveva fatto riferimento nelle sue comunicazioni pubbliche, avesse l'obbligo di agire con diligenza nel prevenire e ridurre il rischio e l'impatto climatico negativo della sua attività. Per di più, tale obbligo non è stato limitato agli impatti climatici negativi derivanti dall'attività della RDS, ma è stato esteso a tutta la *value chain*, pur distinguendo, in funzione del differente controllo esercitabile, tra le attività del gruppo, rispetto alle quali è stato configurato un obbligo di

⁵⁶ Il grave deficit di tutela della Proposta sarebbe destinato a durare parecchio tempo dato che, ai sensi dell'art. 29, solo dopo 7 anni dall'entrata in vigore della futura direttiva la Commissione dovrebbe valutare la possibilità di estendere agli impatti climatici negativi gli articoli da 4 a 14 sulla *due diligence*.

⁵⁷ Per una raccolta di controversie climatiche, pubblicistiche e privatistiche, si vedano il *database* del Sabin Center for Climate Change Law della Colombia Law School, su <http://climatecasechart.com/> e quello del Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment della London School of Economics www.climate-laws.org. Sulle controversie climatiche, con particolare riferimento a quelle privatistiche, cfr. G. GANGULY, J. SETZER, V. HEYVAERT, *If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 38, n. 4, 2018, pp. 841-868; C. MACCHI, *The Climate Change Dimension of Business and Human Rights: The Gradual Consolidation of a Concept of 'Climate Due Diligence'*, in *Business and Human Rights Journal*, vol. 6, n. 1, 2021, pp. 93-119; ID., *Business, Human Rights and the Environment: The Evolving Agenda*, The Hague, 2022, in specie pp. 17-41; P. PUSTORINO, *Cambiamento climatico e diritti umani: sviluppi nella giurisprudenza nazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, pp. 596-605; E. ÁLVAREZ-ARMAS, *SDG 13: Climate Action*, in R. MICHAELS, V. RUIZ ABOU-NIGM, H. VAN LOON (eds.), *The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*, Cambridge, 2022, pp. 409-441; M. MANTOVANI, *What Role for Private International Law in Youth-Led Climate Change Litigation?*, in *European Association of Private International Law*, blog, 31 marzo 2022.

⁵⁸ Per la traduzione in inglese della decisione, v. ECLI:NL:RBDHA:2021:5339. Per un commento, v. C. MACCHI, J. VAN ZEBEN, *Business and Human Rights Implications of Climate Change Litigation: Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell*, in *Revue of European, Comparative and International Environmental Law*, 2021, pp. 409-415; B. MAYER, *Milieudefensie v Shell: Do Oil Corporations Hold a Duty to Mitigate Climate Change?*, in *EJIL:Talk!*, 3 giugno 2021.

risultato e quelle derivanti dalle relazioni commerciali, rispetto alle quali si è ammesso solo un obbligo di mezzi. Per finire, la Corte ha ritenuto che l'accertata violazione dell'obbligo di diligenza climatico comportasse la responsabilità civile della RDS nei confronti dei ricorrenti sui cui diritti umani si sarebbe ripercosso l'impatto climatico negativo.

Non resta quindi che auspicare che, su questo punto, la Proposta venga radicalmente modificata allineandola maggiormente agli ultimi sviluppi.

8. Problematiche internazionalprivatistiche della responsabilità civile dell'impresa transnazionale: le lacune della proposta di direttiva riguardo alla giurisdizione

Le controversie sulla responsabilità civile diretta d'impresa hanno normalmente carattere transnazionale; esse si configurano, infatti, tipicamente come domande presentate contro la società *leader* a giudici dell'*home State* europeo da parte di stranieri, cittadini dello Stato in cui opera un'impresa della *value chain (host State)*, per danni ivi verificatisi in conseguenza di una attività che la società *leader* europea avrebbe dovuto prevenire, ridurre, arrestare e riparare. Viene chiamato quindi direttamente in causa da tali controversie il diritto internazionale privato in tutti i suoi tre settori: giurisdizione, legge applicabile ed efficacia delle decisioni straniere⁵⁹. Non sono irrilevanti, altresì, a fini di effettività della responsabilità, le problematiche relative agli istituti che possono garantire l'accesso alla giustizia delle vittime, ostacolato o impedito di fatto dalle ingenti spese necessarie per perizie e difesa, dai problemi di accesso alle prove, dalle difficoltà dello svolgimento del giudizio in uno Stato diverso da quello di residenza degli attori, dalla condizione di fragilità e debolezza di questi ultimi (lavoratori, popolazioni indigene, abitanti di zone del sud del mondo con bassissimi livelli di reddito, ecc.), soprattutto se confrontata agli ingenti mezzi della controparte. Risulta pertanto importante anche una, seppur limitata, armonizzazione delle disposizioni procedurali interne con riguardo alla ammissibilità di azioni collettive, al gratuito patrocinio, alla ripartizione delle spese del giudizio, all'onere della prova, ecc.

⁵⁹ L'importanza del diritto internazionale privato e, in particolare, del diritto della responsabilità transnazionale come mezzo per dare adeguata disciplina ad alcuni problemi della globalizzazione, compreso quello della esternalizzazione degli impatti negativi di multinazionali e *global value chains*, è stata solo relativamente di recente investigata e rivendicata dalla dottrina: v., soprattutto, H. MUIR-WATT, *Aspects économiques du droit international privé (réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions)*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 307, 2004, Leiden/Boston, pp. 25-383; ID., *Private International Law as Global Governance: Beyond the Schism, From Closet to Planet*, in *Transnational Legal Theory*, 2011, pp. 347-428; C. BRIGHT-STAAH, B. WRAY, *Corporations and Social Environmental Justice: The Role of Private International Law*, in A. DUVAL, M. A. MOREAU (eds.), *Towards Social Environmental Justice*, European University institute Working Paper, n. 2012/02, pp. 77-95; G. VAN CALSTER, *The Role of Private International Law in Corporate Social Responsibility*, in *Erasmus Law Review*, 2014, n. 3, pp. 125-33; R. MICHAELS, V. RUIZ ABOU-NIGM, H. VAN LOON (eds.), *The Private Side of Transforming our World - UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*, Cambridge, 2022.

A fronte della molteplicità di contenuti che una adeguata disciplina della responsabilità civile transnazionale d'impresa dovrebbe presentare – e che caratterizza, ad esempio, attualmente il progetto di Trattato su imprese e diritti umani⁶⁰ –, nella Proposta troviamo solo, all'art. 22, una striminzita previsione sul diritto applicabile⁶¹. Le carenze dell'atto in esame potrebbero pregiudicare l'utilità della futura direttiva e dovrebbero essere adeguatamente colmate, come ci accingiamo a dimostrare con riguardo alle problematiche internazionalprivatistiche⁶².

Cominciando dal tema della giurisdizione, esso è apparentemente quello che pone minori problemi. Difatti, nell'Unione europea, si può facilmente agire in giudizio per far valere la responsabilità civile della società *leader* domiciliata in uno Stato membro già sulla base del criterio generale di giurisdizione del regolamento Bruxelles I *bis*⁶³; ciò risulta dal combinato disposto degli articoli 4 e 63 che attribuiscono giurisdizione allo

⁶⁰ UN Human Rights Council, Open-Ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights (OEIGWG), *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations And Other Business Enterprises, Third Revised Draft*, del 17 agosto 2021, artt. 7-11. Il gruppo di lavoro che sta elaborando il testo è stato istituito con risoluzione del Consiglio dei diritti umani del 14 luglio 2014 A/HRC/RES/26/9.

⁶¹ Le lacune della Proposta, non giustificabili interamente in base alla natura giuridica dell'atto (una direttiva), appaiono a maggior ragione sconcertanti in quanto le problematiche internazionalprivatistiche della responsabilità civile transnazionale d'impresa e i problemi dell'accesso alla giustizia e della tutela giurisdizionale nelle controversie relative sono stati ampiamente trattati negli studi che hanno preceduto la Proposta stessa e nella dottrina: v., in particolare, lo studio del Parlamento europeo, Direzione generale delle politiche esterne dell'Unione, *Access to Legal Remedies for Victims of Corporate Human rights Abuses in Third Countries*, Ufficio delle pubblicazioni, 2019; lo studio dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA), *Business and Human Rights – Access to Remedy*, 2020, in specie pp. 59-79; lo studio dell'European Law Institute, *Business and Human Rights: Access to Justice and Effective Remedies*, 2022. In dottrina, cfr., tra i molti, V. VAN DEN ECKHOUT, *Corporate Human Rights Violations and Private International Law - The Hinge Function and Conductivity of PIL in Implementing Human Rights in Civil Proceedings in Europe: A Facilitating Role for PIL or PIL as a Complicating Factor?* (November 25, 2011) disponibile su SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1964441> ; C. BRIGHT-STAAH, B. WRAY, *Corporations and Social Environmental Justice: The Role of Private International Law*, cit., pp. 77-95; J. J. A. RUBIO, K. YIANNIBAS (eds.) *Human Rights in Business. Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, London/New York, 2017; F. MARRELLA, *I Principi Guida dell'ONU sulle imprese e i diritti umani del 2011 e l'accesso ai rimedi tramite gli strumenti di diritto internazionale privato europeo: una valutazione critica*, in M. CASTELLANETA, F. VESSIA, *op. cit.*, pp. 315-339; R. BRAY, I. PRETELLI, *Accesso alla giustizia per vittime di violazioni di diritti fondamentali e danni socio ambientali nella catena di approvvigionamento delle imprese multinazionali*, in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2021, n. 1, pp. 9-24.

⁶² Ci siamo limitati invece solo ad accennare agli effetti negativi delle lacune della Proposta sul problema dell'accesso alla giustizia perché un approfondimento della questione richiederebbe una indagine a sé stante, che non può essere svolta in questa sede, sugli effetti che nella materia in esame producono gli articoli 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ci limitiamo a rimarcare, in aggiunta a quanto detto, la connessione tra la tutela giurisdizionale dei diritti e la costruzione di uno *spazio europeo di giustizia*: sulla tematica v., in particolare, A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del titolo VI della Carta*, Napoli, 2019.

⁶³ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio *concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, del 12 dicembre 2012, in GUUE L 351 del 20 dicembre 2012, pp. 1-33; su di esso, v. F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, IV ed., Padova, 2015.

Stato membro nel cui territorio una società abbia la sede statutaria, l'amministrazione centrale o il centro d'attività principale, indipendentemente dalla nazionalità dell'attore o dal luogo in cui si è realizzato il danno. Per di più, la facilità di azione è accentuata dalla esclusione di considerazioni sul *forum non conveniens* nei casi in cui si applichi la disciplina uniforme, secondo quanto deciso dalla Corte di giustizia nel caso *Owusu*⁶⁴.

L'operatività del criterio generale di giurisdizione rende poco utile il ricorso ad altri criteri; in particolare, risulterà proprio esclusa, nel caso di società che hanno all'estero la sede statutaria o l'amministrazione centrale, l'applicabilità dell'art. 7 n. 2 in materia di illecito civile che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, consente di affermare la giurisdizione di uno Stato membro quando in esso si sia verificato il danno per il quale si agisce, ovvero l'attività che tale danno ha prodotto. È facile che entrambi i criteri conducano, nella maggior parte dei casi di società straniere, alla giurisdizione di Stati extraeuropei. Ed invero, la *policy* societaria in violazione della *due diligence* – che costituisce l'attività dannosa – risulterà adottata presso la sede estera della società con fatturato europeo; quanto al danno, soprattutto nelle fattispecie più tipiche di responsabilità civile transnazionale d'impresa, in cui ad agire sono cittadini di Stati del Sud del mondo, anch'esso potrà risultare realizzato all'estero, in una delle diramazioni della *value chain* della società extraeuropea.

Tuttavia, come sappiamo, la futura direttiva non si applicherebbe soltanto a società domiciliate in uno Stato membro, ma anche a società extraeuropee, presenti commercialmente sul mercato dell'Unione e tuttavia prive, in ipotesi, di sede statutaria, amministrazione centrale o centro di attività principale nel territorio di uno Stato membro. Ai sensi dell'art. 6 del regolamento, a tali società deve applicarsi il diritto comune del paese in cui è stata presentata la domanda. Ciò potrebbe rendere più difficile la posizione degli attori, non solo per la difficoltà di gestire la difformità delle varie discipline processuali interne, ma anche perché queste ultime potrebbero essere più restrittive rispetto alla tipologia di azioni che ci interessa. L'assoggettamento delle società extraeuropee all'obbligo di *due diligence*, se non accompagnato dalla previsione di adeguati criteri di giurisdizione, rischia quindi di vanificare la previsione della responsabilità. Si impone pertanto una modifica volta ad inserire nella futura direttiva anche una, sia pur limitata, disciplina della giurisdizione per le società extraeuropee, come è stato fatto, all'art. 17, per stabilire quale sia l'Autorità statale competente ad esercitare i controlli pubblici nei loro confronti. Potrebbe, ad esempio, prevedersi che la giurisdizione spetti allo Stato di domicilio o residenza del mandatario nominato ai sensi dell'art. 16; sarebbe invece sconsigliabile, sulla falsariga dell'art. 17, attribuire la

⁶⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 1° marzo 2005, *Owusu v. Jackson*, causa C-281/02, par. 36 ss. Dopo la Brexit, l'esclusione del *forum non conveniens* può conservare rilievo con riguardo all'Irlanda.

competenza allo Stato in cui la società ha generato la maggior parte del fatturato netto nell'Unione, data la complessità che presenterebbe l'applicazione del criterio⁶⁵.

Va aggiunto che nel regolamento Bruxelles I *bis* manca un fondamento di giurisdizione a favore di giudici di Stati membri anche nel caso in cui la società straniera convenuta sia l'impresa della *value chain* che è implicata nella produzione del danno all'estero. È frequente che risulti utile citare detta società in un unico giudizio con la società *leader* per svolgere un'istruttoria unitaria sul caso, facilitandone l'accertamento, nonché per evitare di pervenire a soluzioni contraddittorie. Tali esigenze sono alla base dell'istituto della connessione attributiva di giurisdizione che però l'art. 8 del regolamento Bruxelles I *bis* consente solo nei confronti di società domiciliate in uno Stato membro; per le altre, si applicano, invece, le norme comuni sulla connessione che possono rendere quest'ultima difficile da realizzare o di complesso accertamento⁶⁶. Una modifica della Proposta, per introdurre un criterio uniforme di connessione rispetto a società co-convenute non domiciliate in uno Stato membro, sarebbe un vantaggio in termini di certezza, risparmio di tempo e buona amministrazione della giustizia⁶⁷.

Per finire sulla questione della giurisdizione, non va trascurato che, considerata l'abilità e la tendenza sfrenata delle società transnazionali per il *forum shopping*, qualche ostacolo al riconoscimento della giurisdizione dell'*home State* potrebbe derivare dalla previsione, nel regolamento Bruxelles I *bis*, della litispendenza e della connessione rispetto a giudizi di Stati terzi: è ipotizzabile che un giudizio venga iniziato nell'*host State* da qualcuna delle società coinvolte al solo scopo di ostacolare, a titolo di litispendenza o connessione, la giurisdizione, altrimenti esistente, dello Stato di origine della società

⁶⁵ In alcuni atti è prevista anche l'esclusione del *forum non conveniens*: cfr. Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation CM/Rec(2016)3, *Human Rights and Business*, n. 35; art. 7.3 lett. d) del progetto di Trattato su impresa e diritti umani, cit. sopra, nota 59. Nel caso della Proposta, attualmente l'esclusione del *forum non conveniens* avrebbe rilievo solo con riguardo all'Irlanda.

⁶⁶ Nel caso *Jabir e altri c. KiK Textilien und Non-Food GmbH*, deciso dal Tribunale regionale (Landgericht) di Dortmund il 10 gennaio 2019 (Caso n. 7 O 95/15), ad esempio, il giudizio proposto in Germania ha riguardato solo la società *leader* Kik con sede nel foro, in applicazione degli artt. 4 e 63 regolamento Bruxelles I *bis*, mentre non è stato possibile, applicando le norme di diritto comune tedesche sulla giurisdizione, chiamare in giudizio anche la società pachistana Ali Enterprise: cfr. P. WESCHE, M. SAAGE-MAAB, *Holding Companies Liable for Human Rights Abuses Related to Foreign Subsidiaries and Suppliers before German Civil Courts: Lessons from Jabir and Others v KiK*, in *Human Rights Law Review*, 2016, n. 16, pp. 370-385, in specie, p. 374; Parlamento europeo, Direzione generale delle politiche esterne dell'Unione, *Access to Legal Remedies for Victims of Corporate Human rights Abuses in Third Countries*, cit., p. 65. Si trattava di una domanda di risarcimento danni per la morte di più di 250 operai in un incendio verificatosi l'11 settembre 2012 nella fabbrica pachistana Ali Enterprise a causa delle gravi negligenze sulla sicurezza su cui non avrebbe esercitato un adeguato controllo – lucrandone i vantaggi in termini di bassi costi - la committente società tedesca Kik. La decisione è stata confermata dal Tribunale Regionale Superiore di Hamm con decreto del 21 maggio 2019, causa 9 U 44/19 su <https://openjur.de/u/2174526.html>.

⁶⁷ Si pensi, ad esempio, al fatto che l'accertamento della connessione in base alle norme comuni del Regno Unito, nei casi indicati sopra, p. 8 e in altri simili, instaurati anteriormente alla *Brexit*, è stato all'origine di una durata quasi decennale dei giudizi che non sono ancora pervenuti alla pronuncia di merito. Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nella raccomandazione cit. *supra*, nota 65, al n. 35, ha raccomandato agli Stati membri di prevedere la giurisdizione nei confronti di imprese con sede all'estero quando sussista connessione con la controversia civile instaurata nei confronti di società con sede nel foro. Cfr., altresì, l'art. 9.4 del progetto di Trattato su imprese e diritti umani, cit. *supra*, nota 59.

leader. Il rischio di azioni preordinate a siffatto uso strumentale della litispendenza o connessione dovrebbe essere scongiurato anzitutto dal fatto che tali istituti comportano una facoltà, e non un obbligo, del giudice prevenuto e, in secondo luogo, dalla previsione per la quale il giudizio non deve essere sospeso quando è necessario proseguire il procedimento per la corretta amministrazione della giustizia che, come ricordavamo all'inizio, spesso non è garantita nell'*host State*⁶⁸. Tuttavia, considerato anche l'enorme potere di influenza di cui dispongono le società transnazionali, non sarebbe inutile modificare la Proposta prevedendo l'esclusione della facoltà di consentire la sospensione quando il giudice adito per secondo sia quello di uno Stato membro in una controversia sulla responsabilità civile diretta di una società *leader*.

Se gli interventi integrativi sin qui auspicati fossero realizzati, non ci sembra, invece, che risulterebbe utile l'introduzione del criterio del *forum necessitatis*, dato che la giurisdizione di uno Stato membro sulle controversie che ci interessano sarebbe assicurata in tutti i casi rilevanti, sia nei confronti delle società *leader* domiciliata nel territorio dell'Unione, sia rispetto a quelle domiciliate fuori di tale territorio, sia rispetto alle imprese della *value chain* chiamate in giudizio come co-convenute⁶⁹.

9. Segue: le questioni della legge applicabile e dell'efficacia di decisioni straniere. Osservazioni conclusive.

Alla questione della legge applicabile è dedicata, come anticipato, l'unica scarna previsione internazionalprivatistica della Proposta. Per poterne valutare l'efficacia, è necessario ricostruire i termini del problema e ricapitolare gli aspetti di inadeguatezza ravvisati dalla dottrina nel regolamento Roma II che costituisce la disciplina applicabile in materia con efficacia *erga omnes*⁷⁰.

⁶⁸ Il problema della litispendenza è rilevato in G. CARELLA, *op. cit.*, p. 266 s.

⁶⁹ L'introduzione del *forum necessitatis* è raccomandata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa al n. 36 della raccomandazione cit. *supra*, nota 65. Anche l'art. 9.5 del citato progetto di Trattato su impresa e diritti umani, cit. *supra*, nota 59, contempla il *forum necessitatis*, subordinatamente, però al ricorrere di minimi elementi di connessione della controversia con il foro, quali l'esistenza di beni, lo svolgimento dell'attività o la presenza dell'attore.

⁷⁰ Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, dell'11 luglio 2007, in GUUE L 199 del 31 luglio 2007, pp. 40-48 (regolamento Roma II). Sul regolamento Roma II, in generale, v. F. MUNARI, L. SCHIANO DI PEPE, *Liability for Environmental Torts in Europe: Choice of Forum, Choice of Law and the Case for Pursuing Effective Legal Uniformity*, in A. MALATESTA (ed.) *The Unification of Choice of Law Rules on Torts and Other Non-Contractual Obligations in Europe*, Padova, 2006, pp. 173-221; P. FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2008, pp. 971-1044; I. PRETELLI, *La legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali nel Regolamento 'Roma II'*, in A. BONOMI (ed.) *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, 2009, pp. 409-475; C. HONORATI, *Regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali*, in F. PREITE, A. GAZZANTI PUGLIESE (a cura di), *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, Torino, 2011, pp. 483-558; P. IVALDI, *Unione europea, tutela ambientale e diritto internazionale privato: l'art. 7 del Regolamento Roma II*, in *Rivista di diritto internazionale privato*

Secondo l'interpretazione del tutto prevalente, ma non completamente convincente⁷¹, le questioni di responsabilità per violazione di diritti umani ricadono sotto il principio generale dell'art. 4 che richiama la *lex loci damni*. Nei tipici casi di controversie intentate contro una società *leader* con sede in uno Stato membro, però, tale legge è generalmente quella dell'*host State*, scelto dalla società *leader* per collocarvi un settore della *value chain* proprio in considerazione della minore tutela offerta alle vittime. L'interpretazione dominante, pertanto, nella materia in esame, consacra le strategie delle società transnazionali⁷².

Né risulta utile, per ovviare all'inconveniente, il ricorso ad altre disposizioni del regolamento Roma II. L'art. 4 n. 3, per cominciare, consente di applicare una legge diversa da quella del danno se, dal complesso delle circostanze del caso, risulta chiaramente che il fatto illecito presenta collegamenti manifestamente più stretti con detta legge; tuttavia, la possibilità di pervenire per questa via ad una applicazione sistematica della legge dell'*home State* è impedita dal carattere eccezionale della norma che non può certo essere elevata a regola generale nella materia che ci interessa senza violare l'impostazione e le scelte di base del regolamento. Per di più, è difficile che anche occasionalmente, in singoli casi concreti, si possa pervenire all'applicazione dell'eccezione perché, dati i numerosi collegamenti che le controversie in questione presentano con l'ordinamento dell'*host State* (nazionalità dei ricorrenti, luogo del danno, sede dell'impresa della *value chain* alla cui attività è ricollegato il danno stesso), non sarebbe improbabile, né ingiustificato, che il giudice non ravvisasse gli estremi per applicare l'art. 4 n. 3⁷³.

Più utile appare il ricorso all'art. 16 che potrebbe consentire di utilizzare, a titolo di norme di applicazione necessaria, le disposizioni del foro a tutela di diritti umani che mancano nella *lex causae*. Tuttavia, a parte l'ipotesi indicata, l'art. 16 non risulterebbe utile, invece, in tutti gli altri casi in cui il carattere vantaggioso per l'impresa della legge

e processuale, 2013, n. 4, pp. 869-882; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, Milano, 2013.

⁷¹ V. oltre, nota 77 e testo relativo.

⁷² Sugli inconvenienti della regola generale adottata dal regolamento Roma II, se applicata in relazione alla responsabilità civile transnazionale d'impresa per violazioni di diritti umani, oltre gli studi e gli autori cit. *supra*, nota 60, v. ad es., L. ENNEKING, *The Common Denominator of the Trafigura Case, Foreign Direct Liability Cases and the Rome II Regulation - an Essay on the Consequences of Private International Law for the Feasibility of Regulating Multinational Corporations through Tort Law*, in *European Review of Private Law*, 2008, n. 2, pp. 283-311; G. RÜHL, *Human Rights in Global Supply Chains: Do We Need to Amend the Rome II Regulation?*, 9 ottobre 2020, su <https://conflictoflaws.net/>; A. BONFANTI, *Corporate due diligence and private international law: some remarks on the proposed amendments to Rome II Regulation and the applicable law to the business-related human rights claims*, Nova Centre on Business, Human Rights and the Environment Blog, 5th March 2021.

⁷³ Non è degno di particolare menzione, invece, l'art. 4 n. 2, che richiama la legge della residenza comune di parte lesa e presunto autore dell'illecito civile, in quanto è statisticamente poco probabile che se ne verificano i presupposti nelle controversie per responsabilità diretta di società *leader* per violazioni di diritti umani verificatesi nella *value chain* (diversamente da quello che può accadere, invece, nelle controversie climatiche privatistiche: v. il caso *Milieudefensie e altri c. Royal Dutch Shell PLC*, cit. *supra*, nota 57).

dell'*host State* deriva da istituti del diritto comune della responsabilità che difficilmente possono essere considerati di applicazione necessaria nel foro, come nel caso delle norme che stabiliscono i criteri di risarcibilità del danno o che disciplinano la prescrizione.

Il ricorso al limite dell'ordine pubblico, di cui all'art. 26, per pervenire all'applicazione della *lex fori* ha anch'esso carattere eccezionale e, nonostante alcuni autorevoli inviti in tal senso⁷⁴, non può certo essere stravolto utilizzandolo sistematicamente per escludere l'applicazione della legge dell'*host State* richiamata a titolo di *lex loci damni*. Difatti, nella pratica, non sempre la giurisprudenza ritiene che gli aspetti meno garantisti della disciplina straniera, su cui ha puntato la società *leader*, possano farsi rientrare nei severi presupposti di applicazione dell'istituto: così, ad esempio, un brevissimo termine di prescrizione dell'azione di responsabilità civile non è stato considerato contrario all'ordine pubblico⁷⁵.

Solo l'art. 7 del regolamento Roma II, avente ad oggetto la limitata materia della responsabilità per danno ambientale, appare sin d'ora utile nell'assicurare una tutela delle vittime di violazioni ambientali poste in essere da società transnazionali⁷⁶. La disposizione si configura come una tipica norma di conflitto a carattere materiale o sostanziale che utilizza l'*optio legis* per consentire la realizzazione dell'obiettivo di interesse pubblico perseguito dal legislatore⁷⁷. Essa attribuisce alla vittima la scelta tra *lex loci damni* e *lex loci delicti*; pertanto, applicata alle controversie sulla responsabilità delle società *leader* per danni ambientali, consentirebbe la scelta in favore della legge dell'*home State*, luogo in cui viene decisa la *policy* societaria, a titolo di legge del luogo ove si è svolta l'attività che ha determinato il danno⁷⁸.

⁷⁴ Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha raccomandato agli Stati membri che le rispettive giurisdizioni intensifichino il ricorso all'ordine pubblico e alle norme di applicazione necessaria (cfr. il n. 40 della raccomandazione cit. *supra*, nota 65), ma l'invito non ha avuto riscontro nella pratica, evidentemente per la rilevata impraticabilità della soluzione in molti casi. Persino con riguardo alle recenti normative che introducono l'obbligo di *due diligence*, la dottrina tende ad escluderne il carattere di applicazione necessaria: così, con riguardo alla legge tedesca e sulla base dei lavori preparatori, G. RÜHL, *Cross-border Protection of Human Rights: The 2021 German Supply Chain Due Diligence Act*, cit., p. 8 s.

⁷⁵ Il breve termine di prescrizione previsto dalla *lex causae* pachistana non è stato considerato contrario all'ordine pubblico e ha determinato il rigetto della domanda nelle decisioni tedesche nel caso *Jabir e altri c. KiK Textilien und Non-Food GmbH* su cui vedi, *supra*, nota 66.

⁷⁶ Sull'art. 7, oltre agli scritti cit. *supra*, nota 70, v. T. KADNER GRAZIANO, *The Law Applicable to Cross-Border Damage to the Environment. A Commentary on Article 7 of the Rome II Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, vol. IX, 2007, pp. 71-86.

⁷⁷ Sulla categoria di norme di conflitto a carattere sostanziale o materiale, v., ad esempio, A. BUCHER, *Sur les règles de conflit à caractère substantiel*, in *Mélanges Schnitzer*, Genève, 1979, pp. 37-55; P. M. PATOCCHI, *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel*, Genève, 1985; H. GAUDEMET-TALLON, *L'utilisation de règles de conflit à caractère substantiel dans les conventions internationales (l'exemple des Conventions de La Haye)*, in *Mélanges Y. Loussouarn*, 1994, pp. 182-192; P. PICONE, *Autonomia della volontà e pluralità dei metodi di coordinamento tra ordinamenti*, in ID., *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998, p. 515-562; G. CARELLA, *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, Bari, 1999, pp. 75-96

⁷⁸ Va precisato, peraltro, che non si tratta di una interpretazione pacifica. Difatti, non manca chi afferma che la mera adozione di una *policy* è un atto preparatorio che non dà luogo ad un danno, mentre è l'esecuzione di essa a costituire l'attività produttiva del danno. Tale tesi è stata sostenuta, ad esempio, dalla

Allo stato attuale delle cose, pertanto, solo nel caso dei danni ambientali potrebbero essere contrastati gli effetti delle accorte delocalizzazioni operate dalla società transnazionale per sottoporre le attività produttive a leggi più blande di quelle della sede. Per vero, anche in materia di diritti umani le conseguenze negative discendenti dal regolamento Roma II potrebbero essere fortemente ridimensionate se, modificando almeno in parte l'opinione dominante, si ritenesse che le principali violazioni in questione vadano ricondotte alla categoria dei diritti della personalità, esclusi dall'ambito di applicazione del regolamento stesso (art. 1, lett. g)⁷⁹. La questione merita, naturalmente, un approfondimento autonomo che non può essere svolto in questa sede. Ci limitiamo a considerare che la nozione di diritti della personalità, su un piano teorico generale, è riferibile alle posizioni giuridiche attive attinenti agli attributi fondamentali della persona umana: integrità fisica e psichica, identità, inviolabilità, relazionalità. Per di più, non si riscontrano nel testo della norma dati testuali che avallino l'interpretazione restrittiva dominante, dato che il riferimento alla diffamazione è chiaramente solo esemplificativo. Appare pertanto non giustificato, in assenza di previsione espressa, limitare la nozione di diritti della personalità escludendone l'estensione a tutti i diritti umani fondamentali inerenti ai sopra indicati profili, quali il diritto alla vita, a non essere sottoposti a tortura o a restrizioni arbitrarie della libertà personale, a servitù o schiavitù, il diritto alla salute, ecc. Se si seguisse l'interpretazione più ampia suggerita, la disciplina internazionalprivatistica della responsabilità per gravi violazioni di diritti umani sarebbe rimessa, anche per gli Stati dell'Unione europea, alle norme di conflitto nazionali che si ispirano prevalentemente al criterio della *lex loci commissi delicti* o, addirittura - come nel caso dell'art. 62 della legge italiana n. 218 del 1995 - prevedono la scelta ad opera della vittima tra legge del danno e legge dell'attività⁸⁰.

In ogni caso, sia pur con i correttivi indicati, la disciplina della legge applicabile alle violazioni di diritti umani da parte di società transnazionali resta insoddisfacente, richiedendo un intervento che ne elimini gli inconvenienti in modo certo ed uniforme. Non può considerarsi del tutto utile, però, a tal fine, la soluzione scelta dalla Proposta che ricorre allo strumento delle norme di applicazione necessaria disponendo che siano considerate tali le disposizioni attuative della direttiva quando il diritto applicabile non sia quello di uno Stato membro (art. 22 n. 5)⁸¹. La soluzione prescelta si evidenzia di

difesa della RDS nel caso *Milieudéfensie e altri c. Royal Dutch Shell PLC*, ma, dopo accurato esame, è stata respinta dalla Corte: v. l'intero par. 4.3 della decisione cit. *supra*, nota 57.

⁷⁹ Cfr. G. CARELLA, *La responsabilità giuridica delle multinazionali per violazioni dei diritti umani*, cit., p. 267 s. L'interpretazione per la quale l'esclusione a titolo di diritti della personalità andrebbe limitata ai soli casi di responsabilità civile derivanti da violazioni della *privacy*, del diritto alla onorabilità, del diritto al nome è così diffusa nella dottrina da non richiedere citazioni specifiche.

⁸⁰ *Comparative Study on the Situation in the 27 Member States as Regards the Law Applicable to Non-Contractual Obligations Arising out of Violations of Privacy and Rights Relating to Personality*, JLS/2007/C4/028, Final Report, febbraio 2009.

⁸¹ Anche la proposta di testo di direttiva allegata alla Risoluzione del Parlamento europeo, del 10 marzo 2021, cit. *supra*, nota 1, all'art. 20, si limita a prevedere che le norme della futura direttiva siano di applicazione necessaria. Diversamente si era espressa la Commissione giuridica dello stesso Parlamento europeo che aveva introdotto la scelta tra le leggi del danno, dell'azione, del domicilio della società madre

scarsa utilità perché, come sopra ricordato, la Proposta non pone una disciplina del regime di responsabilità che possa sostituire in tutto o in parte la *lex causae* richiamata dalle norme di conflitto. La qualificazione operata dall'art. 22 n. 5 può essere riferita solo agli standard internazionali in materia di diritti umani e ambiente, previsti nell'allegato, che potranno essere applicati anche se assenti nella *lex causae*; per tutti gli altri aspetti della disciplina della responsabilità, invece, dovrà essere applicata la legge richiamata dalla norma di conflitto del foro. Pertanto, mentre nelle controversie in materia di violazioni ambientali la vittima potrà scegliere la legge più vantaggiosa da applicare, con riguardo ai casi di violazioni di diritti umani saranno ancora generalmente disciplinati dalla legge dell'*host State* il termine di prescrizione⁸², i livelli di risarcimento ammessi, le cause di esclusione dell'illecito, ecc., cioè tutti quegli aspetti su cui la società *leader* ha puntato fin dall'inizio la sua attenzione per conseguire l'effetto della impunità.

L'art 22 n. 5 della Proposta ha quindi una sua limitata utilità, ma da solo non basta; ad esso deve essere affiancata una norma di conflitto, configurandola come norma a carattere sostanziale che attribuisce alla vittima un'*optio legis* al fine di tutelarla, in quanto parte debole del rapporto, compensando lo squilibrio di potere rispetto alla controparte⁸³. Solo in tal modo la previsione della responsabilità civile diretta per violazione della *due diligence* avrà effettività, non rischiando di essere vanificata e ridotta ad un rimedio di facciata.

Per quanto riguarda l'efficacia delle eventuali future decisioni straniere sulla responsabilità civile diretta di impresa, quelle provenienti da Stati membri potranno facilmente produrre effetti in base alla disciplina del regolamento Bruxelles I *bis*: probabilmente tale considerazione ha fatto sì che la proposta non tratti il problema del riconoscimento. Tuttavia, anche in questa materia, come già considerato per la giurisdizione, qualche problema può porsi nei casi in cui non siano applicabili le norme uniformi Così, con riguardo alle eventuali decisioni di responsabilità pronunciate da giudici extraeuropei, sottoposte alla disciplina interna di diritto comune, poiché il criterio della competenza giurisdizionale del giudice straniero dovrà essere accertato con riferimento alle norme interne sulla competenza, la giurisdizione dell'*home State* extraeuropeo potrebbe essere considerata esorbitante, ostacolando così il riconoscimento. Tale considerazione potrebbe rendere opportuna l'introduzione nella futura direttiva di

o del paese in cui opera se essa non ha domicilio in uno Stato membro: cfr. Parlamento europeo, Commissione giuridica, *Draft Report with Recommendations to the Commission on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability* (2020/2129(INL)), 11 settembre 2020, secondo allegato, art. 26a.

⁸² L'art. 19 n. 4 della proposta di direttiva allegata alla Risoluzione del Parlamento europeo, del 10 marzo 2021, cit. *supra*, nota 1, fa riferimento al problema della prescrizione contemplando l'obbligo degli Stati di prevedere "affinché il termine di prescrizione per intentare un'azione di responsabilità civile concernente un danno derivante da impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente sia ragionevole". Per una disciplina della prescrizione più articolata, cfr. l'art. 10 del progetto di Trattato su imprese e diritti umani, cit. *supra*, nota 59.

⁸³ L'art. 11 del progetto di Trattato su imprese e diritti umani, cit. *supra*, nota 59, prevede, quanto alla legge applicabile, che la vittima abbia la scelta tra *lex loci damni*, *lex loci delicti* e legge del domicilio del convenuto (cioè della sede della società *leader*) che normalmente coinciderà con la legge del foro in quanto le azioni vengono promosse presso i tribunali della sede europea della società transnazionale.

una norma che escluda il requisito della competenza giurisdizionale del giudice straniero per le decisioni sulla responsabilità di una società *leader* provenienti dall'*home State*.

In conclusione, la Proposta esaminata si pone sicuramente in una posizione di avanguardia nel processo volto ad eliminare alcuni degli aspetti nefasti della globalizzazione, assicurando lo svolgimento di attività economiche sostenibili da parte delle imprese. In particolare, opera in tal senso l'espressa previsione della responsabilità civile diretta delle società *leader* per la violazione degli obblighi di *due diligence* volti a prevenire, limitare e riparare gli impatti negativi dell'intera *value chain*. La responsabilità civile azionata dai privati interessati è infatti uno strumento più efficace dello stesso controllo pubblico per assicurare l'internalizzazione dei costi dell'impresa, inducendo altresì quest'ultima, grazie all'effetto deterrente, all'adozione preventiva di maggiori tutele e garanzie nello svolgimento della propria attività. Pur soddisfacendo l'interesse privato al risarcimento dei danni - e concorrendo anche sotto questo profilo alla tutela di esigenze di giustizia -, la responsabilità civile si rivela quindi strumento utile per il raggiungimento di obiettivi pubblicistici. Tuttavia, l'indagine svolta ha evidenziato come le attuali carenze di disciplina limitino fortemente la possibilità di realizzare gli obiettivi previsti. Non resta che auspicare adeguate ed utili modifiche perché la futura direttiva risponda agli intenti di realizzazione di giustizia sociale ed economia sostenibile formulati nei considerando⁸⁴; in mancanza, c'è il rischio che, imponendo obblighi cartacei e formali che riescono solo a garantire le imprese rispetto a fughe in avanti degli Stati e ad assicurare parità e comodità di regole del gioco della concorrenza, essa finisca per tutelare, ancora una volta, prevalentemente gli interessi delle società transnazionali.

ABSTRACT: La proposta di direttiva sulla *due diligence* societaria contempla la responsabilità civile diretta delle società transnazionali per gli impatti umani e ambientali negativi delle proprie *value chains* prospettandosi come strumento avanzato di lotta all'impunità delle multinazionali e di creazione di uno spazio europeo di giustizia aperto a cittadini di tutto il mondo. Verificare se e in quale misura tale obiettivo possa dirsi realizzato è la finalità del presente scritto. Pertanto, inquadrata la proposta nel contesto degli ultimi sviluppi normativi e giurisprudenziali, vengono approfonditi i presupposti soggettivi e oggettivi di applicazione della responsabilità introdotta, precisandone altresì il rapporto con il diritto comune dell'illecito civile. Vengono quindi esaminate le problematiche internazionalprivatistiche connesse al carattere transnazionale della responsabilità. I limiti e le lacune riscontrati, pur con il riconoscimento della indubbia innovatività della disciplina, inducono ad un giudizio di limitata efficacia ed effettività di cui si auspica il superamento grazie a modifiche specificamente suggerite.

⁸⁴ Cfr. i considerando 1, 2, 3 e, nel considerando 12, il richiamo al piano d'azione dell'Unione europea per i diritti umani e la democrazia 2020-2024 (Comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio, *Piano d'azione dell'UE per i diritti umani e la democrazia 2020-2024* (JOIN(2020) 5 final).

KEYWORDS: impresa multinazionale – catena di valore globale – responsabilità civile della società transnazionale – violazioni degli obblighi di dovuta diligenza – violazioni ambientali e di diritti umani.

THE CIVIL LIABILITY OF THE TRANSNATIONAL CORPORATION FOR ENVIRONMENTAL AND HUMAN RIGHTS VIOLATIONS: THE CONTRIBUTION OF THE PROPOSAL FOR A DIRECTIVE ON CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE

ABSTRACT: The proposal for a directive on corporate sustainability due diligence contemplates the direct civil liability of transnational companies for the negative impacts on human rights and environment of their value chains; therefore, it could be an advanced tool both to fight the impunity of multinationals and to create a European Area of Justice for people around the world. This paper is aimed at verifying whether, and to what extent, this objective can be said to be achieved. With this purpose, outlined the latest regulatory and jurisprudential developments, the subjective and objective scope of the introduced liability has been carefully investigated, also specifying the relationship with the ordinary principles of the law of tort. The private international law issues connected to the transnational character of the liability has been then examined. The limits and gaps found – even with the recognition of the undoubted innovativeness of the discipline – lead to a judgment of limited effectiveness which it is hoped to overcome thanks to specifically recommended changes.

KEYWORDS: Multinational Enterprise – Global Value Chain – Corporate Transnational Liability – Mandatory Due Diligence Violations – Environmental and Human Rights Violations.