

Persona e mercati nel prisma della sostenibilità

a cura di

LUCIA RUGGERI E SARA ZUCCARINO



PERSONA E MERCATI
NEL PRISMA
DELLA SOSTENIBILITÀ

a cura di

LUCIA RUGGERI e SARA ZUCCARINO



Edizioni Scientifiche Italiane

Comitato di Redazione

Maria Paola Francesca Bottoni, Manuela Giobbi, Chiara Onorati, Giovanni Russo

© 2024 Gli autori indicati nel volume si riservano il *copyright*. La copia è consentita solo per scopi non commerciali a condizione che venga citata la fonte. Ogni autore è responsabile per il proprio elaborato e l'editore non si assume alcuna responsabilità per qualsiasi uso dei contenuti o violazioni dei diritti di terzi. Il volume costituisce un risultato della ricerca finanziata dall'Unione europea – Next Generation EU, MUR – Fondo Promozione e sviluppo – D.M. 737/2021, ESCOP4Green – *Enhancing Sustainable Consumption and Production for the Green transition, quale deliverable D.2.3. Scientific Book on Sustainable Markets in Italian Language.*



Il contenuto di questo volume rappresenta le opinioni degli autori ed è sotto la loro unica responsabilità.

RUGGERI, Lucia; ZUCCARINO, Sara (*a cura di*)
Persona e mercati nel prisma della sostenibilità
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, dicembre 2024
pp. 332; 24 cm
ISBN 978-88-495-5763-3

© 2024 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

INDICE - SOMMARIO

Prefazione di LUCIA RUGGERI e SARA ZUCCARINO p. 1

Parte I

Il principio di sostenibilità e il suo impatto sui mercati

ELISABETTA BERGAMINI E MARTA FERRARI, *La responsabilità civile delle società multinazionali quale strumento per promuovere la sostenibilità del mercato: l'applicazione della direttiva due diligence e i problemi derivanti dalle regole di diritto internazionale privato* p. 6

LUCIA RUGGERI, *La due diligence della sostenibilità: l'impatto sul diritto contrattuale* p. 25

MANUELA GIOBBI, *Contrattazione e sostenibilità tra mercato e tutela della persona* p. 55

GIUSEPPE ROSANOVA, *Reti intelligenti e sviluppo sostenibile: il principio della massima protezione della vita privata e dei dati personali* p. 70

GUIDO BEFANI, *Il Ruolo della direttiva sulla Prestazione Energetica degli Edifici (EPBD) nella costruzione di un mercato immobiliare sostenibile* p. 94

LUCIO CASALINI, *Green, or not green: quale regolamentazione per i prodotti finanziari rivolti a obiettivi di sostenibilità?* p. 116

- MARIA PIA GASPERINI, *Il difetto assoluto di giurisdizione alla prova del contenzioso climatico. Le sentenze Giudizio Universale e KlimaSeniorinnen a confronto* p. 130
- SARA ZUCCARINO, *La dimensione ecologica italo-europea quale criterio-guida di ogni attività umana. Spunti in tema di attività farmaceutica* p. 149
- MARIA PAOLA FRANCESCA BOTTONI, *Opportunità e rischi della doppia transizione nel mercato agroalimentare: prime considerazioni* p. 166
- SALVATORE ANTONELLO PARENTE, *Consumi alimentari sostenibili e aspetti tributari: il caso delle fat taxes* p. 178

Parte II

Sostenibilità ed energia: modelli di transizione

- JACOPO ALCINI, *Il contratto di efficientamento energetico (EPC) tra innovazione e sostenibilità civile* p. 196
- MARIA FRANCESCA LUCENTE, *Finanza agevolata e finanza sostenibile a sostegno delle comunità energetiche rinnovabili: profili giuridici* p. 213
- DAVIDE CASTAGNO, *La tutela giudiziaria e le sue alternative: quali strumenti per accelerare la transizione energetica?* p. 232
- GIANNA GIARDINI, *Il nuovo assetto del mercato europeo dell'energia per lo sviluppo di tecnologie rinnovabili* p. 250
- CHIARA ONORATI, *Sostenibilità e resilienza: soluzioni europee per il mercato dell'energia* p. 268

CORRADO REMIGI, *I modelli contrattuali di comunità energetica rinnovabile tra Pubblica amministrazione e privati*

p. 285

LIDIA LENUTA BALAN, *Il piano nazionale integrato in materia di energia e cambiamento climatico 2021-2030 in Romania nel contesto della normativa europea in materia*

p. 302

LUCIA RUGGERI

*La due diligence della sostenibilità: l'impatto sul diritto contrattuale**

SOMMARIO: 1. L'implementazione dell'Agenda Onu 2030 tra regolamentazione statale e auto-regolazione. La *due diligence* della filiera produttiva come caso-studio. Ragioni e rilevanza dell'analisi. – 2. Produzione sostenibile e catene di valore. L'approccio regolatorio europeo tra effetto c.d. Bruxelles e standardizzazione internazionale. – 3. Il significativo ruolo dei codici di condotta. – 4. Codice di condotta e responsabilità dell'impresa. La *due diligence* come fonte di obbligazioni di mezzi. I rapporti tra *due diligence*, solidarietà e responsabilità civile. I danni da omessa o inadeguata *due diligence*. – 5. L'impatto sui diritti umani, sugli animali, sull'ambiente e sul clima. Il problema del livello di protezione nell'ordinamento italiano – 6. L'armonizzazione come possibile strumento di riduzione dell'ambito della tutela. – 7. Rilievi conclusivi. Il permanere di tipizzazioni, riduzione dell'ambito di tutela e logiche risarcitorie come ostacoli alla piena tutela della persona. La *due diligence* basata sulla valutazione del rischio come tentativo di superare logiche puramente risarcitorie.

1. Ampio è il dibattito sull'approccio migliore e più rapido per implementare l'Agenda Onu 2030¹ all'interno dei mercati a livello globale.

In termini molto schematici si può dire che il tema vede contrapposti due principali approcci²: da un lato un intervento autoritativo, fatto di

* Il lavoro riproduce in lingua italiana, con alcune integrazioni, l'articolo pubblicato nello Special Issue dell'*Italian Law Journal* anno 2024 dal titolo *Corporate Due Diligence Between the Needs for the Implementation of Sustainability and Protection of Human Rights*.

¹ Si vedano, tra gli altri, S. ATAPATTU, *International Environmental Law and Soft Law: A New Direction or a Contradiction?*, in C.M. BAILLIET (a cura di), *Non-State Actors, Soft Law and Protective Regimes from the Margins*, Cambridge 2012, p. 202; E. GIOVANNINI, *L'utopia sostenibile*, Bari-Roma 2018, p. 35 ss.; L. FLORIDI, *Il verde e il blu*, Milano 2020, p. 255 ss.; C. COGLIANESE, *Environmental Soft Law as a Governance Strategy*, in *Jurimetrics*, 2021, pp. 19-51; R. MICHAELS, V. RUIZ ABOU-NIGM e H. VAN LOON, *The Private Side of Transforming our World. UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*, Cambridge 2021, p. 9.

² K.W. ABBOTT, D. SNIDAL, *Hard and Soft Law in International Governance*, in *International Organization*, 2022, pp. 421-456.

legislazioni statali o di trattati internazionali³, che impongano l'adempimento di obblighi e delineino responsabilità, dall'altro lato, l'adozione di pratiche commerciali⁴ e di regole uniformi che, su base volontaria⁵, favoriscano il perseguimento degli obiettivi dell'Agenda⁶.

A prima vista l'azione legislativa sembra avere un maggiore impatto perché connotata da coerenza, generalità e completezza, mentre affidarsi ad una adozione spontanea effettuata da imprese parrebbe offrire minori garanzie⁷. D'altro canto, l'implementazione di uno strumento normativo internazionale, quale è appunto l'Agenda Onu, presenta numerosi problemi⁸ costituiti dal differente approccio normativo adottato da ogni Stato, dalle tempistiche di adozione, difficilmente sincronizzabili, e da diversità culturali che, inevitabilmente, si riverberano sui processi legislativi

³ L'adozione di un Trattato internazionale dedicato al rispetto dei diritti umani da parte delle imprese sarà discussa dal IGWG del UN Human Rights Office durante la X sessione di lavoro in programma a Ginevra ad ottobre 2024. Sul travagliato iter di adozione del Trattato v. R. VECELLIO SEGATE, *The First Binding Treaty on Business and Human Rights: A Deconstruction of the EU's Negotiating Experience Along the Lines of Institutional Incoherence and Legal Theories*, in *International Journal of Human Rights*, 2022, p. 122 ss. La regolamentazione delle catene di valore anima il dibattito circa il neo-colonialismo di Paesi sviluppati nei confronti di Paesi in via di sviluppo. In questo senso v., fra gli altri, C.O LICHUMA, *(Laws) Made in the "FirstWorld": A TWAIL Critique of the Use of Domestic Legislation to Extraterritorially Regulate Global Value Chains*, in *Heidelberg Journal of International Law*, 2021, pp. 497-532.

⁴ L'azione dell'Onu per lo sviluppo di una cultura di impresa improntata alla sostenibilità è intensa. V., al riguardo, *The Ten Principles of the UN Global Compact*. In argomento v. E. BANI, *Regole di solidarietà e diritto dei mercati* in M. PASSALACQUA (a cura di), *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale*, Padova, 2021, pp. 161-162. La relazione tra sviluppo sostenibile, mercato e rapporti contrattuali è delineata da E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile*, Napoli 2018, p. 96 ss.; M. PENNASILICO, *La "sostenibilità ambientale" nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello "sviluppo umano ed ecologico"*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2020, p. 185 ss. e S. ZUCCARINO, *Sostenibilità ambientale e riconcettualizzazione del contratto*, in *Annali della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, 2022, pp. 65-84.

⁵ D. VOGEL, *Private Global Business Regulation*, in *Annual Review of Political Science*, 2008, pp. 261-282.

⁶ V. M. BARTL, *Toward Transformative Private Law: Research*, in *The Italian Law Journal*, 2023, pp. 413-423.

⁷ V., al riguardo, EUROPEAN COMMISSION, *Study on Due Diligence Requirements Through the Supply Chain. Final Report*, Bruxelles 2020, p. 48 ss.

⁸ L'Agenda Onu è alla base di un diritto della transizione in cui il modello normativo generale e astratto risulta spesso troppo rigide rispetto alla spinta trasformatrice. In argomento v. S. GRASSI, *La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali, europee ed interne*, in *federalismi.it*, 2023, pp. 4-46.

interni. La creazione di norme uniformi adottate spontaneamente dagli stessi operatori del mercato finisce, pertanto, con l'essere un'opzione forte perché dotata dell'efficacia propria del soft law⁹, tecnica normativa risultata vincente per favorire la globalizzazione dei mercati¹⁰ e per superare gli ostacoli costituiti dalla frammentazione legislativa.

Per delineare vantaggi e svantaggi dei due approcci e per comprendere in qual modo la sostenibilità sia perseguita dall'Unione Europea un utile caso-studio pare essere costituito dalla direttiva sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità¹¹, entrata in vigore il 25 luglio 2024, la cui analisi permette di riflettere su un tema rilevante quale quello del livello di protezione della persona offerto dal diritto euro-unitario con uno specifico focus sul sistema italiano connotato dalla presenza di una Costituzione rigida a base personalista.

Come ben chiarito nella Comunicazione sul Green Deal¹² per il raggiungimento di uno sviluppo sostenibile, che costituisce una priorità per l'Unione¹³, è necessaria un'azione sinergica tra autorità pubbliche e attori privati: la sostenibilità che contempla diritti umani, ambiente e clima richiede pertanto un pieno coinvolgimento di tutti gli attori del mercato ivi comprese le società. La direttiva sulla sostenibilità può, pertanto, essere interpretata come uno strumento di governance del mercato, ma anche come un'espressione dell'art. 191 TFEU, il quale richiede un elevato livello di protezione e la promozione dei valori fondamentali europei. L'impatto della direttiva sulla sostenibilità è notevole perché il dovere di diligenza investe intere filiere contrattuali in una molteplicità di mercati comportandone una trasformazione in chiave sostenibile. Una trasformazione indiretta frutto di un processo di osmosi normativa che

⁹G.C. SHAFFER e M.A. POLLACK, *Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance*, in *Minnesota Law Review*, 2010, pp. 706-799.

¹⁰Il soft law in ambito commerciale ha generato il fenomeno della c.d. new lex mercatoria. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna 2016, p. 32 ss..

¹¹Direttiva 2024/1760/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859, in GUUE L, 2024/1760, 5.7.2024.

¹²Commissione Europea, *Il Green Deal europeo*, COM (2019) 640 final.

¹³Lo sviluppo sostenibile è alla base del Green Deal. Esso trova menzione in numerosi strumenti normativi dell'Unione Europea: art. 3 TEU, art. 11 TFUE, art 37 Carta dei diritti dell'Unione europea.

costituisce una delle più grandi scommesse dell'Unione Europea sul cammino della sostenibilità.

2. Il carattere transnazionale delle filiere richiede un approccio transfrontaliero in quanto la merce o il servizio negoziato in un determinato mercato nazionale è spesso frutto di molteplici scambi economici che riguardano una pluralità di Stati, spesso Terzi rispetto all'Unione Europea. Il fenomeno, noto come catene di valore, è diffuso e di notevole rilevanza dato che la OEDC¹⁴ rileva che il 70% del commercio internazionale avviene attraverso catene di valore¹⁵. Le catene di valore si basano su una frammentazione della produzione funzionale a sfruttare i vantaggi offerti dalle nuove tecnologie della comunicazione, dalla riduzione del costo del trasporto, ma per svilupparsi richiedono mercati-aperti che non pongano barriere alla libera circolazione di merci, persone e capitali¹⁶.

Pandemia¹⁷ e guerre hanno messo in crisi il modello economico delle catene di valore¹⁸ e alimentato il dibattito¹⁹ circa il loro mantenimento oppure la loro eliminazione. Nonostante la progressiva emersione di norme protezioniste²⁰, l'Unione Europea propone una governance delle catene di

¹⁴ Il dato è fornito da OEDC ed è consultabile al seguente link <https://www.oecd.org/en/topics/policy-issues/global-value-and-supply-chains.html>.

¹⁵ Sul fenomeno delle *Global Value Chains* e sulla loro rilevanza nel commercio mondiale v. F.E. TRAVERSO, *Catene globali del valore: vantaggi e problemi del commercio mondiale*, in *Orizzonti Politici*, 2021, disponibile a <https://www.orizzontipolitici.it/catene-globali-del-valore-vantaggi-e-costi/>.

¹⁶ V., al riguardo, *World Bank Group*, WTO, Ide-Jetro, OEDC e UIBE, *Measuring and Analyzing the Impact of GVCs on Economic Development. Global Value Chain Development*, The World Bank, Washington DC, 2017.

¹⁷ Per un'analisi degli effetti della pandemia sulle catene di valore internazionali v. C. ARRIOLA, P. KOWALSKI e F. VAN TONGEREN, *Understanding Structural Effects of COVID-19 on the Global Economy: First Steps*, OEDC Publishing, Parigi 2022, p. 21ss.

¹⁸ Gli shocks alla produzione e allo scambio provocati da guerre sono oggetto dell'analisi di C. ARRIOLA, P. KOWALSKI e F. VAN TONGEREN, *Shocks in a Highly Interlinked Global Economy*, OEDC Publishing, Paris 2024, p. 31 ss.

¹⁹ B. MILANOVIC, *Global Inequality*, Cambridge 2016; D. DANIELSEN, *Beyond Corporate Governance: Why a New Approach to the Study of Corporate Law Is Needed to Address Global Inequality and Economic Development* in U. MATTEI e J.D. HASKELL (a cura di), *Research Handbook on Political Economy and Law*, Cheltenham 2017, p. 195 ss.; K. PISTOR, *The Code of Capital: How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton, 2019, p. 13 ss..

²⁰ In argomento v. TH. CHRISTAKIS, "European Digital Sovereignty": *Successfully Navigating Between the "Brussels Effect" and Europe's Quest for Strategic Autonomy* (Multidisciplinary Institute on Artificial Intelligence, Grenoble Alpes Data Institute, 2020), p. 41, disponibile a <https://ssrn.com/abstract=3748098>.

valore che individua nella sostenibilità uno strumento di competizione e di resilienza applicabile anche a società operanti in Paesi Terzi che svolgano significative attività nell'Unione Europea²¹.

La realizzazione di un ecosistema normativo omogeneo e informato alle politiche europee realizza un effetto c.d. Bruxelles²² che espande la governance europea oltre i suoi confini riguardando imprese radicate in Paesi terzi.

Oggetto del dovere di diligenza sono gli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente, provocati dalle imprese di rilevanti dimensioni²³. La regolamentazione, con approccio top down²⁴, impone obblighi alle società, introduce specifiche responsabilità, attribuisce poteri di controllo ad autorità pubbliche. Il legislatore europeo impone alle imprese anche l'adozione di un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici²⁵ esplicitando il carattere doveroso dell'accordo di Parigi che da vincolo programmatico, destinato ai Governi dei vari Stati, assume la valenza di un impegno condiviso con attori anche privati²⁶.

La via europea alla *due diligence* della sostenibilità è, però, soltanto apparentemente frutto di scelte operate in autonomia a Bruxelles perché nella direttiva sulla sostenibilità significativo è il ruolo affidato a norme

²¹ Considerando n. 29 della direttiva sulla sostenibilità.

²² A. BRADFORD, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford-New York 2020, p. 15 ss. e M. DI DONATO, *The Brussels Effect of the European Union's External Action: Promoting Rule of Law Abroad through Sanctions and Conditionality*, in *The Italian Law Journal*, 2022, p. 105 ss.

²³ Come stabilito dall'art. 2, la direttiva sulla sostenibilità vincola imprese di grandi dimensioni radicate in Unione Europea oppure imprese stabilite in Paesi Terzi le quali abbiano, in media, più di 1 000 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale superiore a 450 000 000 euro.

²⁴ La scelta di regolamentare la *due diligence* della supply chain è stata motivata sull'insuccesso di forme di auto-regolazione da parte delle imprese europee. V. EUROPEAN COMMISSION, *op.cit.*

²⁵ V. art 1, lett. c della direttiva sulla sostenibilità che introduce «obblighi che incombono sulle società di adottare e attuare un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici volto a garantire, con il massimo impegno possibile, la compatibilità del modello e della strategia aziendali della società con la transizione verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 con l'accordo di Parigi».

²⁶ In argomento N. BUENO, N. BERNAZ, G. HOLLY e O. MARTIN-ORTEGA, *The EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD): The Final Political Compromise*, in *Business and Human Rights Journal*, 2024.

uniformi e principi guida elaborati a livello internazionale. L'individuazione degli 'adverse impacts', le modalità di elaborazione dei piani di mitigazione del cambiamento climatico sono affidati in concreto all'implementazione delle migliori prassi adottate a livello globale e basati su norme uniformi espresse dal commercio internazionale. L'approccio top down della direttiva sulla sostenibilità è, pertanto, connotato da un ampio ricorso a tecniche di c.d. soft law che rendono la legislazione europea flessibile e aperta all'apporto di fonti di tipo non statale annoverabili nel fenomeno della c.d. new lex mercatoria²⁷.

Tutto questo è reso esplicito dal considerando 14 della direttiva, in cui si afferma che è una priorità rafforzare «l'impegno dell'Unione a promuovere attivamente l'attuazione a livello globale dei principi guida delle Nazioni Unite e altre linee guida internazionali pertinenti, quali le linee guida per le imprese multinazionali, anche promuovendo norme pertinenti in materia di dovere di diligenza».

La direttiva, da un punto di vista contenutistico, si basa, pertanto, su principi guida elaborati dall'ONU e dall'Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) risultando, quindi, uno strumento normativo funzionale ad armonizzare le imprese europee a standard adottati nel commercio internazionale. La direttiva sulla sostenibilità è, pertanto, concepibile come uno strumento di armonizzazione interno al proprio mercato, ma anche, e forse soprattutto, uno strumento di armonizzazione con un sistema internazionale in cui ONU e OECD si sono già spesi per individuare doveri e responsabilità delle imprese.²⁸

La direttiva sulla sostenibilità conferma un trend di politica legislativa già adottato nella Corporate Sustainability Reporting Standard Directive (CSRD)²⁹ che ha introdotto una «rendicontazione di sostenibilità» fondata

²⁷. In argomento v. G. ALPA, *Le "fonti" del diritto civile: policentrismo normativo e controllo sociale*, in *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, Napoli 2006, pp. 107-157; F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli 2008, p. 5 ss.

²⁸ Significativamente molti contenuti o approcci della direttiva sulla sostenibilità sono basati sugli standard internazionali. Si pensi, ad esempio, ai sei approcci alla responsabilità di impresa adottati dalla OECD nella *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, essi sono fatti propri dalla direttiva sulla sostenibilità che appunto li ripropone negli art. 4, lett. a, b, e f, e art. 8, lett. c e d e artt. 9 e 11. V. OECD, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* (2018), 20-35, disponibile a <https://mneguidelines.oecd.org/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>.

²⁹ Si tratta della direttiva 2022/2464/UE, che modifica il regime della rendicontazione non finanziaria, con un ampliamento della responsabilità delle imprese in tema di economia

sulla «doppia materialità» della sostenibilità. Una «materialità finanziaria» espressa dal modello di business che l'impresa adotta per perseguire gli obiettivi ESG e una «materialità di impatto» dell'attività di impresa sull'ambiente e, più in generale, sulla comunità anche locale in cui opera.³⁰ Gli European Sustainability Reporting Standards,³¹ il Forced Labour Regulation³² e il EU Regulation on Deforestation-Free Products (EUDR)³³ sono atti normativi che impongono alle imprese nelle loro catene del valore globali doveri e obblighi il cui contenuto è frutto di una elaborazione che trascende i confini dell'Europa e che vede impegnati e coinvolti anche Paesi Terzi. Ne consegue che il c.d. effetto Bruxelles è più apparente che reale dato che la standardizzazione è condotta principalmente da organizzazioni extra-UE e comunque non portatrici di istanze esclusivamente europee. È comunque indubbio che l'aver adottato uno specifico blocco di regole dedicate alla responsabilità di impresa per inosservanza della *due diligence* e aver attribuito a queste norme il rango di norme di applicazione necessaria (art. 29, n. 7 della direttiva sulla sostenibilità) significa aver superato molti dei problemi che discendono dalla transnazionalità delle catene del valore³⁴.

3. Il quadro di obblighi e responsabilità imposto dalla direttiva sulla sostenibilità a ben vedere resta molto generico essendo impostato su un concetto di «dovere di diligenza» che costituisce una clausola generale il cui

sostenibile. Sul tema v. N. BUENO e C. BRIGHT, *Implementing Human Rights Due Diligence through Corporate Civil Liability*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2020, pp. 789-818.

³⁰In argomento v. J. CARUNGU, *Evoluzione della standardizzazione contabile* in J. CARUNGU e M. MOLINARI (A CURA DI), *Analisi e linee evolutive degli standard di rendicontazione finanziaria*, Milano 2023, p. 10 ss.

³¹La redazione di European Sustainability Reporting Standards è stata affidata a EFRAG e ha condotto all'adozione del Regolamento delegato (UE) 2023/2772 della Commissione, del 31 luglio 2023, che integra la direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i principi di rendicontazione di sostenibilità.

³²Approvato dal Parlamento Europeo il 23 aprile 2024, il regolamento si applica a ogni impresa e a ogni tipo di mercato introducendo la proibizione nella catena di valore dell'azienda dell'uso del lavoro forzato. Anche gli Stati Uniti sono intervenuti per contrastare questo fenomeno adottando the Uyghur Forced Labor Prevention Act, applicabile nelle relazioni commerciali tra U.S. e Cina.

³³EU Regulation on Deforestation-Free Products è entrato in vigore il 29 giugno 2023 ed ha un ampio spettro di applicazione che comprende, tra le altre, la produzione del cacao, dell'olio di palma, della soia e della carta.

³⁴In tal senso v. S. KOOS, *Civil Law, Conflict of Laws, and Extraterritoriality in the European Supply Chain Due Diligence Law*, in *Hasanuddin Law Review*, 2024, pp. 144-170.

contenuto è di volta in volta desumibile in concreto dalle scelte operate dalla singola società. L'art. 5 della direttiva sulla sostenibilità non definisce in cosa consista il dovere di diligenza limitandosi a imporre che le società esercitino un dovere di diligenza basato sul rischio in materia di diritti umani e di ambiente. Le regole e i principi un codice di condotta che illustri le norme e i principi «cui devono attenersi l'intera società e le sue filiazioni, nonché i partner commerciali diretti o indiretti delle socie, sono descritti in un codice di condotta che costituisce un essenziale strumento normativo.

Se, pertanto, formalmente la *due diligence* è dovere imposto con politiche top down, da un punto di vista sostanziale sarà la singola società con le sue filiazioni e con i suoi partner a stabilire in concreto quali siano gli impatti avversi e come gestire il rischio ad essi correlato. Sul piano sostanziale la filiera è governata dalle scelte compiute dalle società che in esse operano: si tratta, pertanto, di un'auto-regolamentazione della sostenibilità. Il codice di condotta è uno strumento di regolamentazione largamente utilizzato dall'Unione Europea perché permette di modulare flessibilmente politiche *top down* con le esigenze di auto-governo del mercato e il suo richiamo normativo conferisce all'auto-regolamentazione in esso contenuta un valore ed un'efficacia giuridica rilevante.

Come stabilito dall'art. 7, lett. c della direttiva sulla sostenibilità, la verifica della compliance della *due diligence* avrà come punto di riferimento proprio le regole e gli obblighi di *due diligence* descritti nel codice di condotta³⁵. In base all'art. 10 della direttiva sulla sostenibilità nei contratti stipulati con i partner commerciali diretti la società dovrà inserire clausole apposite con le quali i partner garantiscono il rispetto del codice di condotta³⁶. Se nella filiera operano piccole e medie imprese e il rispetto del codice di condotta risultasse economicamente insostenibile la società dovrebbe prevedere sostegni mirati per far sì che anche questo tipo di partner rispetti la *due diligence* descritta nel codice di condotta³⁷. In base all'art

³⁵In Italia il sistema di compliance è collegato al concetto di «adeguati assetti» cui sono tenute le imprese. In argomento v. P. SANFILIPPO, *Tutela dell'ambiente e "assetti adeguati" dell'impresa: compliance, autonomia ed enforcement*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 993.

³⁶La direttiva sulla sostenibilità prevede l'adozione di «orientamenti su clausole contrattuali tipo d'uso volontario» (art. 18). Si tratta di un supporto molto importante che faciliterà l'implementazione all'interno della corrente modularistica contrattuale di ipotesi di giustificata risoluzione del contratto basate sulla violazione della due diligence.

³⁷Considerando n. 46 della direttiva sulla sostenibilità.

8, n. 4 della direttiva sulla sostenibilità, in caso di effetti potenzialmente avversi le società possono «chiedere garanzie contrattuali a un partner commerciale indiretto al fine di assicurare il rispetto del codice di condotta o del piano d'azione in materia di prevenzione». L'effettivo rispetto della *due diligence* ruota, pertanto, sul codice di condotta, ma anche sulla capacità/volontà di investimento delle società nella loro filiera contrattuale. La direttiva sulla sostenibilità, invero, affida un rilevante ruolo alla verifica da parte di terzi indipendenti con esperienze e competenze in materia ambientale o di diritti umani circa la piena attuazione delle obbligazioni di *due diligence* assunte nel codice di condotta³⁸.

La centralità del codice di condotta quale strumento che definisce le regole di due diligence e individua gli obblighi che le imprese coinvolte nella filiera di attività sono tenute a rispettare mitiga il carattere top down della normativa dato che pur nella cogenza dei doveri di *due diligence*, la concreta attuazione della Direttiva è affidata a uno strumento di auto-regolamentazione³⁹ il cui contenuto è declinabile dalla società in modo autonomo.

Il codice di condotta di ogni società, illustrato e discusso con i lavoratori dell'impresa e con gli azionisti, conterrà regole e principi che saranno vincolanti per l'impresa in tutta la sua filiera inclusi i suoi partner commerciali diretti o indiretti. Esso è la fonte che effettivamente specifica e delinea la *due diligence* dell'azienda e della sua filiera rendendo l'approccio regolatorio europeo significativamente ibrido: esso è, infatti, concepibile come un mix di regole unionali e nazionali il cui contenuto è integrato da regole frutto dell'auto-regolamentazione delle imprese destinatari degli obblighi di *due diligence*.

Il codice di condotta è anche uno strumento chiave di informazione e condivisione delle politiche aziendali con i portatori di interesse⁴⁰,

³⁸ Art. 20 della direttiva sulla sostenibilità.

³⁹ Per un esame dell'auto-regolazione nel mercato energetico v., da ultimo, e R. LOMBARDI, *Energie rinnovabili e diritto privato*, Napoli, 2023, p. 72 ss. e M. GIOBBI, *Comunità energetiche e funzionalizzazione «sostenibile» del mercato dell'energia*, Napoli, 2024, p. 158 ss.

⁴⁰ In base all'art. 3, lett. n in essa sono ricompresi i dipendenti, i sindacati, «de istituzioni nazionali in materia di diritti umani e ambiente, le organizzazioni della società civile le cui finalità includono la protezione dell'ambiente» e, più in generale, qualunque soggetto «i cui diritti o interessi sono o potrebbero essere lesi dai prodotti, dai servizi e dalle attività delle società, delle sue filiazioni e dei suoi partner commerciali».

destinatari di poteri di diritti di notifica e poteri di reclamo funzionali a rendere effettivi gli impegni di *due diligence* assunti dall'impresa.

Gli obblighi di *due diligence* si inseriscono in un percorso di trasparenza circa la sostenibilità suggerito dal regolamento 2019/2088/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari⁴¹ e perseguito dalla proposta di direttiva sulle asserzioni ambientali⁴² e dalla proposta di direttiva sulla responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione⁴³.

In questo senso l'adozione di standard dedicati alla *due diligence* e alla rendicontazione della sostenibilità costituisce la base per poter avviare una riforma dei rimedi⁴⁴ che tenga conto della standardizzazione operata a livello internazionale⁴⁵ dato che le catene del valore globali trascendono i confini europei e coinvolgono Paesi terzi.⁴⁶

In questo scenario connotato da una sostenibilità che diventa dovere per le società, è importante domandarsi che natura abbiano gli obblighi di

⁴¹ Si tratta del regolamento 2019/2088/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari, in GUUE L. 317, 9.12.2019.

⁴² Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'attestazione e sulla comunicazione delle asserzioni ambientali esplicite (direttiva sulle asserzioni ambientali) COM (2023) 166 final. Il testo è consultabile nel documento edito dal Consiglio dell'Unione europea, Bruxelles, 2024 (OR. en), 11312/24.

⁴³ Proposta di Direttiva sulla responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela dalle pratiche sleali e dell'informazione COM (2022) 143 final.

⁴⁴ Per una disamina del concetto di rimedio v. F. PIRAINO, *La categoria del rimedio nel sistema del diritto civile a partire dagli studi di Enrico Gabrielli*, in *Giurisprudenza italiana*, 2024, pp. 212-244.

⁴⁵ I *Principi Guida ONU su imprese e diritti umani* e le *Linee guida OCSE per le imprese multinazionali sulla condotta responsabile d'impresa* sono i punti di riferimento della standardizzazione europea.

⁴⁶ Esportare la *due diligence* al di fuori dei propri confini non è semplice come dimostra l'esperienza francese nel caso della importazione di soia prodotta in Brasile. I più grandi gruppi importatori di soia preferirono abbandonare il Brasile anziché investire per far sì che la produzione brasiliana fosse rispettosa dell'ambiente e dei diritti umani. In argomento v. l'approfondito studio di M.G. BASTOS LIMA e A. SCHILLING-VACAFLOR, *Supply Chain Divergence Challenges a "Brussels Effect" from Europe's Human Rights and Environmental Due Diligence Laws*, in *Global Policy*, 2024, p. 268.

due diligence contenuti in codici di condotta che a loro volta richiamino standard riconosciuti a livello internazionale.

Il codice di condotta è elaborato dall'impresa in un processo di partecipazione e comunicazione che coinvolge un'ampia e articolata categoria di stakeholder⁴⁷ atta a ricomprendere «i cui diritti o interessi sono o potrebbero essere lesi dai prodotti, dai servizi e dalle attività della società, delle sue filiazioni e dei suoi partner commerciali».

Esso si presenta come un atto negoziale fonte di doveri e obbligazioni che l'impresa è tenuta a rispettare in ragione di un principio di solidarietà che ne informa l'operare. È questo uno dei profili più significativi dell'Agenda Onu 2030 che, soprattutto in ordinamenti improntati al liberismo, ha determinato un profondo dibattito circa la trasformazione dello statuto dell'impresa.⁴⁸ Alla logica del profitto si affianca una differente logica⁴⁹ quella dell'impatto che l'attività economica ha sull'ambiente, sugli animali, sul clima e, più in generale, sui diritti umani.

Il rinvio operato dalla Direttiva ai codici di condotta e la possibilità che le società invochino norme uniformi elaborate da organizzazioni di categoria sono stati oggetto di rilievi critici⁵⁰ circa il livello di democraticità degli standard richiamati e circa il grado di accountability delle

⁴⁷ La nozione di stakeholder è contenuta nell'art 3, n. 1, lett. *n* della direttiva sulla sostenibilità. Sono stakeholders i «dipendenti della società, dipendenti delle sue filiazioni, sindacati e rappresentanti dei lavoratori, consumatori e altre persone fisiche, gruppi, comunità o soggetti i cui diritti o interessi sono o potrebbero essere lesi dai prodotti, dai servizi e dalle attività della società, delle sue filiazioni e dei suoi partner commerciali, compresi i dipendenti dei partner commerciali e i rispettivi sindacati e rappresentanti dei lavoratori, le istituzioni nazionali in materia di diritti umani e ambiente, le organizzazioni della società civile le cui finalità includono la protezione dell'ambiente e i legittimi rappresentanti di tali persone fisiche, gruppi, comunità o soggetti».

⁴⁸In argomento v. R. ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Bologna 2020, p. 35 e P. MONTALENTI, *Impresa, sostenibilità e fattori ESG: profili generali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2024, p. 1190. Per alcuni rilievi critici sulla finanza sostenibile v. G. BEFANI, *Poteri pubblici e sicurezza energetica. Strumenti, misure e garanzie di sostenibilità oltre il mercato*, Torino, 2024, p. 418 ss.

⁴⁹In argomento v. U. TOMBARI, *Lo "scopo della società": significati e problemi di una categoria giuridica*, in *Rivista delle società*, 2023, p. 338.

⁵⁰Evidenzia l'importanza di un ancoraggio a standard condivisi e misurabili S. LANDINI, *Clauseole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni*, in *Diritto pubblico*, 2015, p. 360.

organizzazioni che li elaborano,⁵¹ soprattutto ogniqualvolta la standardizzazione promana da enti di tipo non statale.⁵²

Si pone, pertanto, anche con riguardo alla standardizzazione della *due diligence* il problema della collocazione di norme uniformi all'interno della gerarchia delle fonti.⁵³ Occorre chiedersi se esse, attraverso il richiamo avvenuto in direttive o altri strumenti normativi euro-unitari, siano parametri il cui rispetto è vincolante il giudice.⁵⁴ L'approccio top down abbinato a quello bottom up apre all'interprete nuove frontiere: uno standard legittimamente richiamato dalle parti perché in linea con le norme euro-unitarie potrebbe essere utilizzato come parametro per erogare finanziamenti, per valutare il rispetto della *due diligence*, ma anche per impostare un giudizio di responsabilità davanti a un giudice.⁵⁵

⁵¹ In argomento v. M. RAJAVUORI, A. SAVARESI e H. VAN ASSELT, *Mandatory Due Diligence Laws and Climate Change Litigation: Bridging the Corporate Climate Accountability Gap?*, in *Regulation & Governance*, 2023, pp. 944-953.

⁵² In argomento v. le considerazioni svolte per il settore agro-alimentare da F. ALBISINNI, *'Comparazione, Soft Law e Hybritization'*, in L. COSTATO AND F. ALBISINNI EDS, *Trattato breve di diritto agrario italiano e dell'Unione europea*, Padova 2023, I, p. 68.

⁵³ In argomento v. F. CRISCUOLO, *L'autodisciplina. Autonomia privata e sistema delle fonti*, Napoli, 2000, p. 55 ss.; U. LA PORTA, *Globalizzazione e diritto. Regole giuridiche e norme di legge nell'economia globale. Un saggio sulla libertà di scambio e sui suoi limiti*, Napoli 2005, p. 26 ss.; R. D'ORAZIO, *Codici di condotta e certificazione, sub Art. 40 Reg. Europeo 2016/679* in A. BARBA, S. PAGLIANTINI (A CURA DI), *Commentario del codice Civile. Delle persone*, Torino 2019, pp. 807-815.

⁵⁴ Il carattere «costituzionale» di principi contenuti in direttive è oggetto di discussione. Delinea questi principi come «costituzionali», ma tendenzialmente vincolanti soltanto i legislatori L.K. WEIS, *Constitutional Directive Principles*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2017, pp. 916-945.

⁵⁵ Il problema del ruolo delle organizzazioni internazionali e delle loro regolamentazioni è stato affrontato nella celebre causa *Case C-300/98 Parfums Christian Dior SA v TUK Consultancy BV, and Assco Gerüste GmbH and Rob van Dijk v Wilhelm Layher GmbH & Co. KG and Layher BV*, Judgment of 14 December 2000, disponibile a www.eur-lex.europa.eu. Per un commento v., fra gli altri, J. KOKOTT e K.-G. SCHICK, *Parfums Christian Dior Sa v. Tuk Consultancy Bv, and Assco Gerüste GmbH v. Wilhelm Layher GmbH & Co. KG. Joined Cases*, in *American Journal of International Law*, 2001, pp. 661-666.

4. La sostenibilità si coniuga con il principio di precauzione⁵⁶ che connota ogni trasformazione sia essa ecologica o digitale e introduce parametri di valutazione sia per chi nelle imprese desidera investire sia per le filiere produttive di cui le imprese sono parte. Progressivamente, ma inesorabilmente cresce la consapevolezza di quanto l'adozione di standard di sostenibilità incida sullo statuto dell'impresa che si impegna a rispettarli. In questo contesto di soft law il problema maggiore è dato dall'individuazione della natura degli obblighi che discendono dalla sostenibilità in un difficile contemperamento tra imperatività del principio e flessibilità della sua attuazione da parte delle imprese.

Ciò è reso evidente dal punto 4, paragrafo 58 delle prescrizioni generali del Regolamento Delegato 2023/2772/UE contenente i Principi Europei di Rendicontazione di Sostenibilità. I principi adottati dall'impresa in materia di rendicontazione della sostenibilità, pur avendo lo scopo di «orientare la valutazione degli impatti, dei rischi e delle opportunità», «non impongono alcun obbligo di condotta per quanto riguarda il dovere di diligenza, né ampliano o modificano il ruolo degli organi di amministrazione, direzione o controllo dell'impresa per quanto riguarda l'esercizio del dovere di diligenza».

La rendicontazione opererebbe soltanto su un piano procedurale e formale per rendere edotti gli investitori circa le misure adottate dalla società per «individuare, prevenire mitigare e rendere conto del modo in cui affrontano gli impatti negativi, effettivi e potenziali, sull'ambiente e sulle persone connessi alla loro attività».

La distinzione tra profili procedurali e comportamenti dovuti nell'intenzione del legislatore non interferisce con la responsabilità ordinariamente attribuibile alla governance della società né introduce specifici obblighi di comportamento. Sembra, però, che l'individuazione degli impatti finanziari della sostenibilità e dell'impatto dell'impresa sull'ambiente non possa che riverberarsi sull'azione della società che per mantenere il suo standing dovrà adottare strategie appropriate. La rendicontazione è strettamente collegata con la capacità della società di intraprendere il cammino della sostenibilità. Una volta individuati punti di forza e di debolezza dell'impresa sarà difficile escludere responsabilità per

⁵⁶ F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano 2005, p. 37 ss.; M. RENNA, *Il principio di precauzione e la sua attuabilità*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2023, pp. 340-350.

l'inazione o la insufficiente azione. La rendicontazione della sostenibilità, ad esempio, determina un affidamento di terzi qualificati quali, ad esempio, gli investitori, circa un programma di azioni dirette a raggiungere obiettivi di sostenibilità con conseguenze anche in termini di responsabilità per eventuali intenzionali o colposi inadempimenti del programma.

Anche nella direttiva sulla sostenibilità il legislatore europeo cerca di far rimanere la *due diligence* su un piano procedurale classificandola come una fonte di «obbligazioni di mezzi»⁵⁷. Il tema è complesso e merita approfondimento perché come insegna la diffusione di climate change litigations in molti casi dalla previsione di un obiettivo possono discendere forme di responsabilità.⁵⁸

Per comprendere meglio questo delicato passaggio è opportuno ricordare che la *due diligence* della sostenibilità, anche a livello internazionale⁵⁹, comporta una individuazione di misure atte alla prevenzione, all'arresto o alla minimizzazione degli impatti negativi, siano essi effettivi o potenziali, sui diritti umani e sull'ambiente e, soprattutto, al monitoraggio e alla valutazione dell'efficacia delle misure. Come si può constatare la *due diligence* consta di comportamenti che le imprese descrivono come misure utili al perseguimento della sostenibilità, individuate in piena autonomia, ma sicuramente vincolanti circa la loro adozione.

Lo stesso richiamo della categoria delle obbligazioni di mezzi non sembra risultare determinante per escludere forme di responsabilità per condotte omissive oppure non appropriate. La distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato⁶⁰ è frutto di un'epoca in cui si privilegiava la protezione di alcune categorie di professionisti, le c.dd. professioni liberali, in ragione delle peculiari difficoltà delle attività da loro espletate. Essa si è sviluppata per dotare di uno statuto speciale medici, avvocati, notai e altri professionisti che usano il loro sapere per erogare prestazioni senza poter in alcun modo garantire che la prestazione sia in

⁵⁷ Considerando n. 19 della direttiva sulla sostenibilità.

⁵⁸ Per un esame delle obbligazioni di mezzo che discendono dalla protezione del clima e per l'individuazione della contemporanea presenza di obbligazioni di risultato v. M. CARDUCCI, *Natura, cambiamento climatico, democrazia locale*, in *Diritto costituzionale*, 2020, pp. 67-98.

⁵⁹ V. *Guidance for Responsible Business Conduct*.

⁶⁰ Fondamentali gli studi condotti da R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, Parigi, 1925, e da L. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"* (*Studio critico*), in *Rivista di diritto commerciale*, 1954, pp. 317-318.

grado di soddisfare le aspettative del paziente (la guarigione) o del cliente (la vittoria della causa)⁶¹. La distinzione seppur risalente è attualmente oggetto di una profonda revisione⁶²: se, invero, l'obbligazione è improntata alla leale collaborazione del debitore e del creditore, il perseguimento dello scopo del creditore rappresenta un obbligo ineludibile anche per il professionista di questo tipo. Si può pertanto constatare che in un'epoca in cui in molti ordinamenti, come ad esempio quello italiano, si è assistito al tramonto della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato⁶³, il ricorso a questa dicotomia sembra avere un carattere evocativo di una esenzione da responsabilità che, però, è difficilmente compatibile con i principi di solidarietà e la tutela della dignità umana, dell'ambiente e del clima che in molti ordinamenti nazionali sono assurti al rango di diritti meritevoli della massima protezione.

Nel rapporto obbligatorio la diligenza non è un mero criterio formale sulla cui base stabilire se un comportamento cui si era tenuti sia stato adottato, essa è parametro «sostanziale» sulla cui base valutare in qual misura il comportamento che era dovuto sia stato tenuto⁶⁴. Il rischio che la *due diligence* formalmente svolta non conduca a risultati grava, pertanto, sugli stakeholder dell'impresa, ma questi possono comunque dimostrare che l'impresa pur avendo effettuato una valutazione di impatto non abbia poi adottato misure adeguate. In altri termini, la valutazione di impatto, sia essa concepita in termini di mitigazione degli effetti negativi o di miglioramento degli effetti positivi dell'attività di impresa, è attività dovuta che deve essere non solo formalmente garantita dalle società destinatarie della direttiva sulla sostenibilità e che nel suo svolgimento non è esente da controlli: conseguentemente essa resta possibile fonte di responsabilità secondo le regole ordinarie dedicate da ogni ordinamento alla responsabilità civile⁶⁵.

⁶¹ V. le critiche alla distinzione apportate da E.L. PERRIELLO, *Professione forense e responsabilità civile*, Napoli 2023, p. 38 ss.

⁶² V., con riguardo alla responsabilità medica, R. FRANCO, *La disputa intorno alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato si rinnova: dalla dogmatica al nesso di causalità. L'«esatto» adempimento e gli obblighi di protezione*, in *Rass. dir. civ.* 2023, p. 92.

⁶³ G. D'AMICO, *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, p. 157.

⁶⁴ S. RODOTÀ, *Diligenza (diritto civile)*, *Enciclopedia del diritto*, Milano 1964, p. 542 ss.

⁶⁵ Sul nesso causale nelle sue varie accezioni v. P. SPEZIANI, *Il nesso causale nell'evoluzione degli orientamenti della giurisprudenza di legittimità sull'inadempimento delle obbligazioni. Le ragioni per ravvivare il "dialogo" con Cesare Massimo Bianca*, in M. BIANCA (a cura di), *La responsabilità. Principi e funzioni*, Milano 2023, p. 327.

È questo un passaggio molto delicato: l'autonoma e volontaria previsione di comportamenti che favoriscano il raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità così come descritti nei codici di condotta non comporta che, in caso di verificarsi di un danno, essa possa essere automaticamente adottata come giusta causa di esonero da responsabilità.⁶⁶

Il tema è davvero complesso e comune a molteplici strumenti normativi in cui la responsabilità è basata su una valutazione del rischio come, ad esempio, il General Data Protection Act e l'AI Act⁶⁷. Il rispetto di linee guida della sostenibilità adottate spontaneamente dalle società non necessariamente esonera da responsabilità perché il verificarsi del danno nonostante l'adozione di tali misure resta disciplinato dalle regole generali frutto del principio del *neminem laedere* come disciplinate da ogni sistema nazionale.⁶⁸ Si assiste, pertanto, a una sorta di categorizzazione degli step della sostenibilità aziendale, intesa come fine obbligatorio da raggiungere, ma mai come certa causa di esclusione da responsabilità. Non a caso nell'attuale scenario è stata proposta una diversa distinzione non più basata sul soggetto debitore, ma sulla prestazione: le obbligazioni sarebbero, pertanto, distinguibili in «governabili» e «non governabili» a seconda che in esse siano presenti o assenti profili oggettivamente realizzabili come tali possibile oggetto di promessa e possibile fonte di responsabilità per mancata realizzazione.⁶⁹

Quando la filiera coinvolge imprese radicate in Paesi Terzi l'applicazione della *due diligence* diventa davvero delicata come dimostra il caso

⁶⁶ In argomento v. F. LAUS, *Corporate Sustainability Due Diligence e amministrazione del rischio*, in *Le società*, 2024, p. 942.

⁶⁷ In argomento v. S. KOOS, *op. cit.*, p. 159. Sulla responsabilità basata sulla gestione del rischio utilizzata nell'AI ACT v. M.L. GAMBINI, *Nuovi paradigmi della responsabilità civile per l'Intelligenza artificiale*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, p. 1292.

⁶⁸ L'art. 29, n. 6 della direttiva, infatti, espressamente stabilisce che «le norme in materia di responsabilità civile di cui alla presente direttiva non limitano la responsabilità delle società ai sensi dei sistemi giuridici dell'Unione o nazionali e lasciano impregiudicate le norme unionali o nazionali in materia di responsabilità civile relative agli impatti negativi sui diritti umani o agli impatti ambientali negativi che prevedono la responsabilità in situazioni non contemplate dalla presente direttiva o che prevedono una responsabilità più rigorosa rispetto alla presente direttiva».

⁶⁹ G. SICCHIERO, *Dalle "obbligazioni di mezzo e di risultato" alle "obbligazioni governabili e non governabili"*, in *Contratto e impresa*, 2016, pp. 1391, 1420-1421.

Wolkswagen⁷⁰ con conseguenze rilevanti. Nel caso Wolkswagen l'uso in uno stabilimento cinese di lavoratori appartenenti alla minoranza Uyghurus ha comportato pesanti conseguenze per la società che ha visto precludersi investimenti e ha subito il blocco alla dogana statunitense di migliaia di auto prodotte in Cina per violazione del Uyghur Forced Labor Prevention Act del 2021. La direttiva sulla sostenibilità prevede diverse forme di responsabilità per le imprese che non rispettano la *due diligence*: esse vanno dalla multa ad una dichiarazione pubblica indicante la società responsabile e la natura della violazione (art. 29 della direttiva sulla sostenibilità)⁷¹.

La sostenibilità è declinabile in concreto soltanto nel rispetto del principio di solidarietà: misure che permettono di migliorare il grado di sostenibilità dell'impresa o di mitigarne l'impatto negativo sono adempimento di doveri di solidarietà che l'impresa ha nei confronti della collettività e, pur non essendo in alcun modo sicuro che tali misure siano efficaci, in alcun modo esse possono esonerare dalla responsabilità per i danni che l'impresa eventualmente provochi.

Il danno collegato alla *due diligence* è non solo quello all'ambiente, ma ogni possibile lesione di situazioni giuridiche meritevoli di protezione in piena assonanza con gli obiettivi di sostenibilità che contemplano non solo l'ambiente, ma più in generale a diritti fondamentali dell'uomo⁷².

Per adempiere alla *due diligence* la società deve adottare misure che possano migliorare la sostenibilità intervenendo non soltanto su condotte che causano la lesione dell'ambiente o dei diritti umani, ma anche su condotte che possano contribuire a determinare la lesione. Di qui l'adozione di un concetto di nesso causale che ricomprende anche fatti come l'influenza esercitabile sulla propria filiera per far sì che si adottino misure che eliminino o, comunque, mitighino il rischio di lesione⁷³. La Direttiva, pur non contenendo norme specifiche dedicate alla responsabilità civile, rende necessario porsi l'interrogativo circa le conseguenze della mancata adozione di una *due diligence* rispetto a danni che una corretta

⁷⁰ Il tema è particolarmente complesso come il caso Volkswagen, impresa ritenuta responsabile per l'uso di lavoro forzato della minoranza Uyghurus in Cina che si è vista bloccare.

⁷¹ Esprime preoccupazioni circa l'efficacia di sanzioni di questo tipo M.G. BASTOS LIMA, A. SCHILLING-VACAFLOR, *op. cit.*, p. 260.

⁷² Considerando n. 24 della direttiva sulla sostenibilità.

⁷³ Considerando n. 45 e n. 53 della direttiva sulla sostenibilità.

adozione avrebbe evitato oppure mitigato⁷⁴. Su questo punto il dibattito che ha preceduto l'adozione della direttiva è stato intenso.

La direttiva circoscrive la catena della risarcibilità dei danni soltanto a quelli che sono conseguenza diretta e prevedibile della mancata *due diligence*. Se, ad esempio, il danno alla persona abbia determinato una sua difficoltà economica che gli impedisce di adempiere regolarmente ad obbligazioni contratte con un terzo (un locatore, un affittuario oppure un mutuatario), il danno indirettamente cagionato non è risarcibile e il terzo non potrebbe agire in giudizio quale parte lesa⁷⁵.

Nell'art. 29 specificamente dedicato alla responsabilità civile per i danni cagionati da una intenzionale o colposa omissione di *due diligence*, il legislatore si premura di escludere ogni forma di sovracompensazione del danno subito, siano essi danni punitivi o danni multipli. Questa disposizione evidenzia il carattere compromissorio della direttiva: la tipizzazione della *due diligence* potrebbe aprire il varco all'applicazione delle regole nazionali in materia di risarcimento del danno che in taluni Paesi proprio per il carattere generale del *neminem laedere* e per il fondamento valoriale della tutela della persona hanno condotto ad una lettura aperta del fatto illecito accompagnata da una concezione multifunzionale della responsabilità⁷⁶.

5. La direttiva sulla sostenibilità contribuisce alla trasformazione dei mercati dei singoli Stati membri in mercati in cui la finanza all'impresa e l'iniziativa economica sono permeate dal raggiungimento di obiettivi ESG. Essa si inserisce, invero, in una sequenza di atti che progressivamente trasformano l'area mercantile europea orientandola a politiche green e a forme di transizione giusta.

Un approccio che segna un cambiamento di paradigma legislativo che mira a garantire una maggiore effettivo⁷⁷ perseguimento degli obiettivi di sostenibilità: con la direttiva sulla sostenibilità l'Unione Europea sembra

⁷⁴ Si tratta di ricercare il nesso causale valutando la due diligence operata nella filiera. Nelle obbligazioni di mezzi spetta al creditore dimostrare che il debitore non ha adottato un'adeguata diligenza per realizzare gli scopi oggetto dell'obbligazione.

⁷⁵ Considerando n. 79 della direttiva sulla sostenibilità.

⁷⁶ Sul carattere multifunzionale della responsabilità civile v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale. Attività e responsabilità*, Napoli 2020, IV, p. 326.

⁷⁷ Sul concetto di effettività v. G. VETTORI, *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 2017, p. 281.

prendere atto che regole di compliance rigide non sempre generano l'impatto atteso, mentre approcci bottom up potrebbero avere una più elevata efficacia⁷⁸. La strategia legislativa adottata con la direttiva sulla sostenibilità è connotata dalla valorizzazione della collaborazione all'interno della catena di attività: si cerca, in altre parole, di favorire una concertazione tra società destinatarie della *due diligence* e tutti gli operatori, a monte e a valle, che con esse interagiscono.

Come si è visto la determinazione delle misure di *due diligence* non è, però, totalmente libera nel senso che essa dovrebbe essere condotta in modo tale che le misure individuate siano davvero frutto di una analisi accurata attenta alla realizzazione della sostenibilità. Nella loro individuazione le società debbono, pertanto, tener conto di specifici documenti anche di livello internazionale che delineano contenuti e target circa la protezione dell'ambiente e dei diritti umani,⁷⁹ aderendo a una visione One Health⁸⁰ che considera unitariamente benessere delle persone e degli animali, protezione dell'ambiente e degli eco-sistemi⁸¹.

La direttiva sulla sostenibilità, originariamente destinata ad operare sull'intera catena di valore, nella sua versione definitiva è applicabile a una ben più ridotta parte della catena di valore che sostanzialmente coincide con la sola catena di approvvigionamento. Una riduzione significativa dell'operare della *due diligence* che esclude la parte a valle, quella che lega la filiera al consumatore finale. Indubbiamente un insuccesso europeo nell'adozione del Goal 12 dedicato alla produzione e consumo sostenibili perché non consente al consumatore finale di poter interagire sul rispetto della *due diligence*, ma che, comunque, a livello nazionale non sembra escludere il ricorso a forme di tutela offerte al consumatore da altri strumenti normativi.

⁷⁸ H.-J. DE KLUIVER, *Towards a Framework for Effective Regulatory Supervision of Sustainability Governance in Accordance with the EU CSDD Directive. A Comparative Study*, in *European Company and Financial Law Review*, 2023, pp. 203-239.

⁷⁹ Ad esempio «*the corporate responsibility to respect human rights*» citato dal considerando n. 37 della direttiva sulla sostenibilità.

⁸⁰ M.A. SANDULLI, *Introduzione. Riflessioni sull'approccio One Health alla luce delle recenti modifiche al dettato costituzionale*, in F. APERIO BELLA (a cura di), *One Health: la tutela della salute oltre i confini nazionali e disciplinari*, Napoli, 2022, p. 21 ss.

⁸¹ Considerando n. 35 della direttiva sulla sostenibilità.

Il sistema di controllo della *due diligence* rimane affidato ad autorità di vigilanza del mercato⁸² e all'interazione tra impresa e stakeholder⁸³ che siano portatori di interessi legati al rispetto della *due diligence*, ma non consente un controllo diffuso e non determina una diretta connessione tra utente/consumatore finale e società della filiera produttiva.

La violazione di diritti umani o il loro mancato rispetto meriterebbe un ventaglio di rimedi maggiormente ampio ed efficace⁸⁴, ma in questo contesto si riscontrano le stesse difficoltà già evidenziate in materia di protezione dell'ambiente e del clima, ambiti nei quali i rimedi europei continuano ad essere insoddisfacenti⁸⁵. Nel diritto delle transizioni⁸⁶ il carattere trasformativo delle norme richiede un ripensamento delle categorie dell'interesse ad agire⁸⁷ e più in generale degli strumenti

⁸² L'art. 28 della direttiva sulla sostenibilità prevede anche una Rete europea delle autorità di controllo.

⁸³ In argomento v. F. DENOZZA, *Due concetti di stakeholderism*, in M. CALLEGARI, S.A. CERRATO AND E.R. DESANA (a cura di), *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, Torino 2022, p. 78 ss.

⁸⁴ Il giusto rimedio costituisce oggetto di un'ampia riflessione in Italia. Cfr. P. PERLINGIERI, *Il "giusto rimedio" nel diritto civile*, in *Il giusto processo civile*, 2011, pp. 1-23; E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e responsabilità civile*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 2014, p. 375; A. DI MAJO, *Rimedi e dintorni*, in *Europa e diritto privato*, 2015, pp. 703-741; P. GROSSI, *Dalle "clausole" ai "principi": a proposito dell'interpretazione come invenzione*, in *Giustizia civile*, 2017, p. 5 e G. VETTORI, *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 666-694.

⁸⁵ La complessa natura degli interessi meritevoli di protezione rende necessario percorrere nuove vie per individuare forme di tutela appropriate in un diritto sempre più attento a interessi di cui sono portatori pluralità di soggetti, comunità, generazioni presenti e future. Sul tema v. P. FEMIA, *Transsubjektive (Gegen)Rechte, oder die Notwendigkeit die Wolken in einen Sack zu fangen*, in A. FISCHER-LESCANO, H. FRANZKI AND J. HORST (a cura di), *Gegenrechte. Recht jenseits des Subjekts*, Tübingen 2018, pp. 350-351.

⁸⁶ Per una riflessione sul diritto delle transizioni cfr. L. RUGGERI, *Verso un diritto comune delle transizioni: l'impatto del principio di sostenibilità*, in *Riv. dir. impr.*, 2024, p. 295 ss.

⁸⁷ Si pensi alle difficoltà probatorie e ai costi che gravano sulle vittime. La direttiva sulla sostenibilità, al pari di altri strumenti normativi di transizione, all'art 29, n. 3, lett. d, consente agli Stati membri di affidare a «un sindacato, un'organizzazione non governativa per i diritti umani o l'ambiente o un'altra organizzazione non governativa e, in conformità del diritto nazionale, le istituzioni nazionali per i diritti umani con sede in uno Stato membro» il compito di «intentare azioni per far valere i diritti della presunta parte lesa, fatte salve le norme nazionali di procedura civile». Per una riflessione sul sistema di protezione degli interessi v. U. MATTEI, *I rimedi*, in G. ALPA, M. GRAZIADEI, A. GUARNERI, U. MATTEI, P. MONATERI, R. SACCO (a cura di), *La parte generale del diritto. Il diritto soggettivo*, Torino 2001, p. 107 ss.

processuali⁸⁸, un cambiamento che si rende necessario anche in ambito di *due diligence* della sostenibilità perché la catena di valore nella sua interezza e al di là del luogo in cui opera possa condurre a una produzione che sia in linea con i valori espressi dall'Unione Europea e dalle Costituzioni dei suoi Stati membri.

La *due diligence* conduce a una sorta di delimitazione dell'ambito di applicazione dei valori dato che lo standard di sostenibilità si presume rispettato quando non siano violati i diritti che sono elencati nell'allegato della direttiva 2024/1760/UE dato che questa direttiva opera un elenco essenzialmente tassativo delle situazioni esistenziali meritevoli di *due diligence*. Si assiste, cioè, a una tipizzazione dei profili esistenziali meritevoli di protezione la cui violazione da parte delle imprese può condurre a forme di responsabilità.

Occorre domandarsi come gli ordinamenti costituzionali a base personalista possano trasporre la direttiva in modo adeguato e appropriato. Al riguardo utili riflessioni possono essere effettuate prendendo come punto di osservazione l'ordinamento italiano. La Costituzione italiana è caratterizzata da una clausola generale di tutela della persona che esclude una tipizzazione delle situazioni esistenziali meritevoli di tutela: sulla base dell'art 2 della Costituzione la persona assume a valore fondante l'impianto costituzionale⁸⁹ e come tale risulta tutelabile in ogni forma e grado a prescindere dall'esistenza di una specifica disposizione legislativa di protezione, a prescindere dalla tassonomia delle condotte di *due diligence*⁹⁰. Il superamento della tipicità dei diritti della persona⁹¹ ha, infatti, costituito uno dei passaggi-chiave per il miglioramento delle condizioni di vita nella società

⁸⁸ V. D. BERTRAM, *Judicializing Environmental Governance? The Case of Transnational Corporate Accountability*, in *Global Environmental Politics*, 2022, pp. 117-135. Per una disamina del tema v. D. CASTAGNO, *Le procès pour l'environnement et le climat en droit italien: potentialités, limites et alternatives dans un cadre de contentieux "stratégiques"*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2023, pp. 583-598. Con riguardo alle forme di tutela processuale azionabili in casi di c.d. greenwashing v. F. CESAREO, G. PIROTTA, *Il greenwashing nella lotta al climate change. Fondamenti sostanziali giusprivatistici e tutela risarcitoria collettiva*, in *BioLaw Journal*, 2023, pp. 217, 227.

⁸⁹ P. PERLINGIERI, *Principio personalista, dignità umana e rapporti civili*, in *Annali della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, 2020, p. 1 ss.

⁹⁰ G. PERLINGIERI, *"Sostenibilità", ordinamento giuridico e "retorica dei diritti". A margine di un recente libro*, in *Il foro napoletano*, 2020, p. 101 ss., secondo il quale «sostenibile è soltanto lo sviluppo che ha come riferimento la persona e la coesione sociale».

⁹¹ V., al riguardo, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli 1972, pp. 175, 183.

italiana grazie all'applicazione diretta delle disposizioni costituzionali che contengono una protezione della persona⁹².

Nella *due diligence* della sostenibilità l'approccio è capovolto come emerge dall'art. 3, n. 1, lett. *c* della direttiva che delimita il concetto di «impatto negativo sui diritti umani» ad un impatto su persone causato da un «abuso di uno dei diritti umani elencati nell'allegato della presente direttiva, parte I, sezione 1, in quanto tali diritti umani sono sanciti dagli strumenti internazionali elencati nell'allegato della presente direttiva, parte I, sezione 2» o «un abuso di un diritto umano non elencato nell'allegato della presente direttiva, parte I, sezione 1, ma sancito dagli strumenti in materia di diritti umani elencati nell'allegato della presente direttiva, parte I, sezione 2». Si tratta dell'adozione di un modello di tutela scelto per la sua migliore declinabilità con il contesto internazionale in cui operano le catene di approvvigionamento, ma che determina una riduzione contenutistica della protezione, la quale risulta correlata a concetti e categorie riconoscibili e riconosciuti al di fuori dei confini dell'Unione Europea.

A ben vedere, pertanto, la protezione della persona è parametrata su standard normativi internazionali e si restringe a profili che sono tipici (v. art 3, n. 1, lett. *c* e *i*) oppure desumibili da un numero chiuso di atti normativi internazionali elencati nell'Annesso della direttiva. L'armonizzazione, fine ultimo delle politiche legislative mercantili, è, pertanto, adottata in un campo, la tutela della persona, con esiti che, però, restano problematici. La *due diligence* risulta imposta, ma all'un tempo ridotta nel suo livello e nella sua estensione di impatto circa la protezione della persona.

6. La problematica applicazione dell'armonizzazione nella *due diligence* in ordinamenti quali quello italiano emerge nel complesso articolo dedicato al livello di armonizzazione.

⁹² Nel diritto italiano il tema dell'applicazione diretta dei principi da parte degli interpreti è oggetto di risalente e approfondito dibattito. In argomento *ibid*, p. 417; P. RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Roma-Bari, 1993, p. 62 ss.; S. MORELLI, *L'applicazione diretta della Costituzione nei rapporti interindividuali*, in *Giustizia civile*, 1996, p. 337 ss.; G. D'AMICO, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giustizia civile*, 2016, pp. 443-508; E. NAVARRETTA (a cura di), *Costituzione, Europa e diritto privato. Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino 2017, p. 211; P. FEMIA, *Principi e clausole generali. Tre livelli di indistinzione*, Napoli 2021, p. 30 ss.

L'adozione della direttiva non può condurre a un abbassamento del livello di protezione dei diritti umani, ma anche occupazionali, sociali, dell'ambiente e del clima inferiore rispetto a quello già presente nella legislazione di un determinato Stato membro o assicurati da contratti collettivi⁹³. Nell'implementare la direttiva il singolo Stato Membro deve rispettare le definizioni date dall'art. 3, incluse quelle relative all'impatto sui diritti umani, senza pregiudicarne l'applicazione che deve essere uniforme all'interno dei mercati oggetto di intervento da parte della direttiva. L'armonizzazione passa, quindi, attraverso una serie di nozioni euro-unitarie di impatto sui diritti umani che gli Stati debbono rispettare, nozioni che, però, nello Stato italiano non possono essere preclusive.

Con una disposizione complessa che cerca di rispettare le competenze normative dell'Unione evitando di sconfinare in terreni tradizionalmente attribuiti agli Stati, l'art. 3 prevede che «gli Stati membri non introducono nel proprio diritto nazionale disposizioni nel settore disciplinato dalla presente direttiva che stabiliscano obblighi relativi al dovere di diligenza in materia di diritti umani e ambiente che divergono da quelli stabiliti all'articolo 8, paragrafi 1 e 2, all'articolo 10, paragrafo 1, e all'articolo 11, paragrafo 1». Da questa disposizione si evince che un blocco di norme rappresenta lo 'zoccolo duro' della direttiva, cui le legislazioni domestiche debbono conformarsi. In ogni Stato occorre assicurare che le imprese «adottino misure adeguate a individuare e valutare gli impatti negativi», «per mappare le proprie attività» e per «effettuare una valutazione approfondita delle proprie attività, di quelle delle loro filiazioni e, se collegate alle catene di attività cui partecipano, di quelle dei loro partner commerciali, nei settori in cui è stata individuata una maggiore probabilità che gli impatti negativi si verifichino e siano di maggiore gravità». Anche l'art 10, n. 1 è sottratto alla piena discrezionalità legislativa per cui in qualunque Stato Membro le imprese destinatarie della direttiva debbono «prevenire gli impatti negativi potenziali che sono stati o avrebbero dovuto essere individuati» o, «qualora la prevenzione non sia possibile o non lo sia immediatamente, per attenuarli

⁹³ È ormai frequente la configurazione di un diritto al clima. In argomento, fra gli altri, A. PISANÒ, *Il diritto al clima. Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici europei*, Napoli, 2022, p. 183 ss. Il tema è trattato anche in specifici ambiti oggetto di transizione. V., al riguardo, N. LUCIFERO, *Cambiamenti climatici e implicazioni sul funzionamento delle relazioni tra imprese lungo la filiera agroalimentare*, in S. LANDINI (a cura di), *Soluzioni assicurative per la resilienza delle imprese agricole rispetto al rischio climatico*, 2023, p. 195 ss.

sufficientemente». Ugualmente ‘conformante’ risulta la parte della direttiva disciplinata dall’art 11, n. 1, che impone alle società l’«arresto degli impatti negativi effettivi».

Poste queste indicazioni che si pongono come imperative per gli Stati, il livello in concreto di protezione è modulabile al rialzo dai singoli Stati come dimostra la stessa direttiva sulla sostenibilità nell’articolato sistema di responsabilità delineato dall’art. 29 che non a caso non preclude l’applicazione delle regole proprie di ogni ordinamento in materia di responsabilità civile. In base all’art. 4, n. 2, gli Stati membri possono adottare «disposizioni più rigorose»⁹⁴ oppure «disposizioni più specifiche in termini di obiettivo o di settore interessato, al fine di conseguire un diverso livello di tutela dei diritti umani, occupazionali e sociali, dell’ambiente o del clima». In sostanza l’armonizzazione restringe le finalità dell’intervento di protezione a quelle enucleate nella direttiva sia nel gruppo di norme che ne costituisce la parte fondante sia nelle finalità che ne fondano lo scopo. In questo senso il livello di protezione, pur modulabile al rialzo, ha un ambito e una portata limitata dalle esigenze superiori dell’armonizzazione su cui faticosamente si è trovato un accordo.

Coniugare livello di protezione con esigenze di armonizzazione non è semplice perché contemporaneamente il legislatore europeo deve garantire parità di condizioni alle società nel mercato interno evitando che le scelte degli Stati nazionali circa i livelli di protezione convergano in un quadro il meno frammentato possibile. Su questo delicato profilo la stessa Direttiva prevede un possibile cambiamento che potrà essere introdotto nel 2030 in sede di riesame della legislazione.⁹⁵ La protezione al rialzo resta, pertanto, difficile perché anche questa Direttiva deve rispettare l’Art 114 TFEU. Gli Stati potranno adottare regole differenti dirette ad allargare la protezione, ma sempre nel rispetto dell’Art 114 TFEU che conferisce alla Commissione

⁹⁴ Alcuni Stati membri, tra cui la Germania e la Francia, sono già dotati di una specifica regolamentazione della due diligence della sostenibilità. L’esperienza normativa tedesca è oggetto di studi interessanti che evidenziano in qual modo la regolamentazione abbia influito sul rapporto tra impresa e stakeholder. In argomento v. L. BUTTKE, S. SCHÖTTELER, S. SEURING, F. EBINGER, *The German Supply Chain Due Diligence Act: Impacts on Sustainable Supply Chain Management from a Stakeholder Perspective*, in *Supply Chain Management*, 2024, pp. 909-925.

⁹⁵ V. Art 36, lett. g della direttiva sulla sostenibilità. Per un’analisi della ‘Loi de Vigilance’ e del German Supply Chain Due Diligence Act del 2021 (*‘Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz’* LkSG) e per una loro comparazione con la direttiva sulla sostenibilità v. S. KOOS, *op. cit.*, p. 144 ss.

il potere di controllare la fondatezza della misura di protezione. Questa disposizione, poi, consente alla Commissione o a qualunque altro Stato membro di adire la Corte di Giustizia adducendo un uso abusivo della deroga alla armonizzazione. La tutela dell'ambiente e della salute possono condurre uno Stato membro ad adottare misure in deroga se debitamente supportate da prove scientifiche, ma la Commissione conserva il potere di respingere queste misure «se esse costituiscono o no uno strumento di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata nel commercio tra gli Stati membri e se rappresentino o no un ostacolo al funzionamento del mercato interno» (art 114, n. 6 TFEU).

7. L'analisi della direttiva sulla sostenibilità evidenzia che la transizione sostenibile di matrice europea resta una espressione della regolamentazione del mercato come tale basata sui principi di competenza e di sussidiarietà⁹⁶. I provvedimenti europei dedicati alla transizione sono misure che hanno per scopo il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri. La sostenibilità è, pertanto, disciplinata in funzione del buon funzionamento del mercato interno, come stabilito dall'Art 114 TFEU.

Si comprende che ancorare la promozione della sostenibilità quale tutela della persona, dell'ambiente e del clima alla competitività del mercato europeo significa limitare la portata dei principi di dignità e solidarietà⁹⁷ radicati saldamente nelle tradizioni costituzionali europee.

La tassonomia degli impatti positivi o negativi delle attività economiche su diritti umani e ambiente nell'ordinamento italiano non potrà essere utilizzata per creare zone franche da doveri di protezione della persona e dell'ambiente⁹⁸, soprattutto ora che l'ambiente e la protezione degli interessi

⁹⁶ Per una riflessione critica sul tentativo dell'Unione Europea di imporre un proprio «common framework of protection» al di là del principio di sussidiarietà v. G. ZARRA, Tra «Diritto privato dell'Unione europea» e «Diritto privato degli Stati europei». *Riflessioni a margine di un recente colloquio*, in *Rass. Dir. civ.*, 2024, pp. 192-230.

⁹⁷ In argomento v. A. LENER, *Ecologia, persona, solidarietà: un nuovo ruolo del diritto civile*, in N. LIPARI (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Roma-Bari 1974, pp. 333-334 e P. PERLINGIERI, *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici*, in ID, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli 2005, p. 71.

⁹⁸ In argomento v. P. PERLINGIERI, *Persona, ambiente e sviluppo*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente*, Napoli 2013, p. 322 ss.

delle future generazioni sono stati espressamente inclusi all'interno della Carta costituzionale⁹⁹.

La tutela della persona, in questa prospettiva, è arduo che possa espandersi perché anch'essa resterebbe oggetto di armonizzazione e standardizzazione. Importante, a questo punto, diventa la promozione di una interpretazione assiologica che riconduca all'ordinamento nazionale ed europeo nella loro interezza e nella loro interazione¹⁰⁰, l'implementazione della sostenibilità. Facendo leva sui valori posti alla base del Trattato di Lisbona, consacrati nella Carta dei diritti fondamentali ed espressi nella Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'Uomo, si potrebbe avviare una ermeneutica che conduca a soluzioni che possano espandere la protezione della persona¹⁰¹. L'art. 6 del Trattato di Lisbona consente la valorizzazione delle tradizioni costituzionali comuni quali principi generali che possono giustificare scelte di protezione elevata.

È chiaro che questo processo è difficilmente praticabile se permangono letture separate dell'ordinamento euro-unitario rispetto a quello dei singoli Stati e se l'armonizzazione di cui all'art. 114 TFEU continua ad essere applicata in modo rigorosamente letterale. Se, infatti, ogni discostamento operato dal singolo Stato membro dalla legislazione di ravvicinamento adottata a livello europeo costituisce un'eccezione che necessita di rigorose basi ed è sottoposto a un rigido scrutinio, è difficile proporre una via ermeneutica alla promozione della persona in quanto essa troverebbe un ostacolo nella necessaria esplicitazione in procedure legislative o in

⁹⁹ La Costituzione italiana è stata modificata nel 2022 con significative innovazioni. Nell'art. 9 della Costituzione è stata espressamente prevista 'la protezione dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni'. Il nuovo art. 41 della Costituzione prevede che l'iniziativa economica non possa svolgersi in modo da recare danno «alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

¹⁰⁰ Evidenzia il carattere settoriale del diritto dell'Unione Europea proponendo un unitario sistema ordinamentale italo-europeo P. PERLINGIERI, *Diritto comunitario e legalità costituzionale*, Napoli 1992, p. 35 ss.

¹⁰¹ L'impatto della tutela dei diritti fondamentali sul diritto privato ha dato luogo a un ampio dibattito sulla c.d. costituzionalizzazione del diritto privato. Per tutti v. S. GRUNDMANN (a cura di), *Constitutional Values and European Contract Law*, The Netherlands 2008; H. MICKLITZ (a cura di), *The Constitutionalization of European Private Law*, Oxford, 2014; CH. MAK, *Fundamental Rights in European Contract Law. A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, The Netherlands 2008, p. 1 ss.; V. TRSTENJAK, P. WEINGERL (a cura di), *The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law*, Svizzera 2016, p. 3 ss.

standardizzazioni autorizzabili dal legislatore europeo e controllabili dalle autorità del mercato di volta in volta competenti.

Questo approccio, però, in ordinamenti come quello italiano connotati da una Costituzione rigida fondata sulla tutela della persona non può considerarsi in alcun modo preclusivo di giudizi di meritevolezza condotti alla luce dei valori costituzionali¹⁰². La tipizzazione dei parametri di violazione dei diritti umani condotta dalla Direttiva è, pertanto, compatibile con soluzioni ermeneutiche che utilizzando i valori costituzionali conducano ad una estensione delle tutele¹⁰³. L'armonizzazione, in questo senso, non impedisce che nello Stato membro si addivenga a una soluzione che innalzi il livello di protezione. Ciò è in linea con l'attuale stesura dell'art. 3 della direttiva sulla sostenibilità, ma più in generale una limitazione del livello di protezione della persona sarebbe incompatibile con l'attuale quadro costituzionale italiano. In questo contesto l'esclusione della *due diligence* nella parte a valle della catena di valore non può necessariamente condurre ad una esenzione di responsabilità dell'impresa riguardo alle attività compiute a valle dai suoi partner commerciali. La responsabilità potrebbe, infatti, permanere sulla base di principi e regole che scaturiscono dall'ordinamento unitariamente inteso. In altri atti normativi di derivazione europea e internazionale permane un controllo della catena di valore integralmente intesa, ma più in generale il principio di produzione e consumo sostenibile costituisce un parametro valutativo che opera anche nella catena commerciale.

¹⁰² Le regole dell'Unione Europea aventi per oggetto il mercato hanno determinato un ampio dibattito in Italia con riguardo alla Costituzione e in particolare all'operare dell'art. 41 della Costituzione. In argomento v. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari 1998, p. 28 ss. Sul tema della limitazione del mercato determinata da esigenze di protezione dell'ambiente v. G. DE FERRA, *La responsabilità sociale dell'impresa*, in *Rivista delle società*, 2008, p. 649 e M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Rivista delle società*, 2009, p. 27. Ribadisce l'importanza di un controllo di legalità costituzionale della regolamentazione del mercato nel rispetto di una legalità costituzionale integrata anche da principi costituzionali europei P. PERLINGIERI, *I principi giuridici tra pregiudizio, diffidenza e conservatorismo*, in *Annali della Società Italiana degli Studiosi di Diritto Civile*, 2017, p. 13 ss.

¹⁰³ In Italia la tutela della persona costituisce il fondamento di un'ermeneutica che investe le situazioni patrimoniali funzionalizzandole al perseguimento di interessi esistenziali. V., al riguardo, P. PERLINGIERI, *"Depatrimonializzazione" e diritto civile*, in *Rass. Dir. civ.*, 1983, p. 1 ss.

È evidente che le regole di responsabilità fondate sul principio di solidarietà continuano ad operare anche per attività che si compiono nella parte a valle della catena di attività. Di conseguenza mentre la *due diligence* viene limitata alla parte a monte, sarà difficile escludere responsabilità per violazione di diritti umani, dell'ambiente, del clima se l'attività che da luogo al danno si delinea a valle della filiera.

Uno degli aspetti più interessanti della direttiva sulla sostenibilità è costituito dalla previsione di misure che cerchino di mitigare il rischio di impatti negativi sulla persona e sull'ambiente¹⁰⁴. In generale, infatti, nelle catene di valore spesso si è privilegiata la monetizzazione del danno anziché la sua prevenzione. La ragione è essenzialmente economica: investire nella prevenzione, convogliare i finanziamenti sulla mitigazione dei rischi è un costo fisso e alto, pagare per indennizzare in caso di impatto negativo dell'attività economica è un'eventualità meno certa la cui assunzione del rischio è ancora considerata più conveniente. Del resto, uno dei nodi ancora da sciogliere nelle catene di approvvigionamento è costituito dallo scarso valore monetario dato alle persone. Esempio è l'accordo raggiunto dopo la tragedia di Rana Plaza che ha condotto a risarcimenti da parte di gran parte delle società del settore tessile che si avvalevano delle 1338 persone morte a Dacca a causa del crollo dello stabile in cui lavoravano. Con Convenzione stilata sotto l'egida dell'ILO le vittime di Rana Plaza hanno beneficiato di risarcimenti da parte delle società che beneficiavano del loro lavoro, ma la base salariale su cui è stato calcolato l'indennizzo è stata bassa e non parametrata agli standard delle economie in cui operano le società leader del tessile e dal risarcimento è stato escluso il danno per dolore e sofferenza con una valutazione al ribasso del danno alla persona.

La direttiva sulla sostenibilità induce ad esplorare nuove vie della tutela della persona attraverso strumenti che impongono a chi si avvantaggia di una catena di valore forme di responsabilità che favoriscano una prevenzione sulla scia di casistiche internazionali che dimostrano quanto siano preferibili misure di prevenzione. Si pensi al riguardo al caso Shell/Nigeria¹⁰⁵: i risarcimenti dati dalla Shell ai coltivatori nigeriani per i

¹⁰⁴ La gestione del rischio connota il diritto delle transizioni. In argomento v. F. LAUS, *op. cit.*, pp. 915 ss.

¹⁰⁵ Il caso è descritto al seguente link <https://www.reuters.com/article/business/environmentalists-farmers-win-dutch-court-case-over-shell-nigeria-spills-idUSKBN29Y1LH/>. Per un esame della complessa controversia v. S.M. BARTMAN, C. DE GROOT, *The Shell Nigeria*

danni causati dalla fuoriuscita di petrolio sono stati di importo modesto e frutto di complessi e lunghi processi, mentre molto più efficace è risultato l'obbligo di installare un sistema di monitoraggio delle condotte petrolifere in grado di segnalare prontamente la perdita¹⁰⁶. La via risarcitoria non è la via ideale neppure con riguardo ai danni all'ambiente e al clima¹⁰⁷ causati da imprese perché essa molto spesso conduce a una 'crushing liability'¹⁰⁸ con la bancarotta dell'impresa e, alla fine, con l'assenza di effettivi risarcimenti¹⁰⁹.

Uno degli aspetti più interessanti della direttiva sulla sostenibilità è, pertanto, quello di promuovere una cultura di impresa che imponga la valutazione ex ante dei rischi che l'attività economica comporta per i diritti della persona e per l'ambiente. Sotto questo profilo la direttiva sulla sostenibilità è in linea con l'AI Act, strumento normativo guida della transizione tecnologica che impone alle imprese un Fundamental Rights Impact Assessment (Art 27)¹¹⁰.

La tutela della persona richiede un cambio di paradigma sempre più basato sulla valutazione preventiva¹¹¹ degli impatti che la legislazione avrà. Ma, anche nella transizione ecologica, al pari di quella tecnologica, resta la necessità di chiedersi se la valutazione standardizzata dell'impatto delle attività produttive di bene e servizi sulla persona possa essere considerato

Judgments by the Court of Appeal of the Hague, a Breakthrough in the Field of International Environmental Damage? UK Law and Dutch Law on Parental Liability Compared, in *European Company Law*, 2021, pp. 97-105.

¹⁰⁶ In tal senso v. H.-J. DE KLUIVER, *op. cit.*, p. 213 ss.

¹⁰⁷ Sulle forme di protezione e sulle responsabilità collegate al diritto al clima v. M.C. ZARRO, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, Napoli, 2022, p. 77. Per una disamina delle possibili forme di protezione v. V. CONTE, *Per una teoria civilistica del danno climatico. Interessi non appropriativi, tecniche processuali per diritti trans-soggettivi, dimensione intergenerazionale dei diritti fondamentali*, in *DPCE online*, 2023, p. 671 ss.

¹⁰⁸ In tal senso v. H.-J. DE KLUIVER, *op. cit.*, p. 214 ss.

¹⁰⁹ Esemplare al riguardo è il caso Ilva di Taranto.

¹¹⁰ In argomento v. A. KRIEBITZ, CHR. LÜTGE, *Artificial Intelligence and Human Rights: A Business Ethical Assessment*, in *Business and Human Rights Journal*, 2020, p. 84 ss.

¹¹¹ G. DE GREGORIO, M. FASCIGLIONE, F. PAOLUCCI, O. POLLICINO, *Compliance through Assessing Fundamental Rights: Insights at the Intersections of the European AI Act and the Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, in *Medialaws*, 2024, disponibile a <https://www.medialaws.eu/compliance-through-assessing-fundamental-rights-insights-at-the-intersections-of-the-european-ai-act-and-the-corporate-sustainability-due-diligence-directive/>. La tutela preventiva costituisce una esigenza fortemente avvertita nelle transizioni digitali ed ecologiche basata su logiche di precauzione. In argomento v. P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 324 ss.

soddisfacente¹¹² oppure, come sembra, possa essere considerato una tappa di un cammino che dovrebbe condurre a una ripensamento circa l'operare delle regole di armonizzazione per mercati fortemente pervasivi della persona e dei suoi diritti aspirando a transizioni sostenibili che siano anche 'giuste'¹¹³.

¹¹² Anche nel commercio internazionale governato dalla standardizzazione emerge una progressiva rilevanza del problema etico posto dalla tutela della persona. In argomento v. I. SCHWENZER, B. LEISINGER, *Ethical Values and International Sales Contracts*, in R. CRANSTON, J. RAMBERG, J. ZIEGEL (a cura di), *Commercial Law Challenges in the 21st Century*, Uppsala 2007, p. 249 ss.

¹¹³ In argomento v. L. SANDMANN ET AL, *The European Green Deal and Its Translation into Action: Multilevel Governance Perspectives on Just Transition*, in *Energy Research and Social Science*, 2024, p. 3 ss. La transizione giusta in materia di sviluppo sostenibile è oggetto dello studio di recenti studi basati su indicatori della sostenibilità: M. HITTICH, P. KRYLOVÁ, J. HARMÁČE, *Just Transition Score: Measuring the Relative Sustainability of Social Progress*, in *Environmental and Sustainability Indicators*, 2024, p. 1 ss.

Il principio di sostenibilità sta ridefinendo le regole del gioco nei mercati globali, trasformando il modo in cui istituzioni, imprese e consumatori affrontano gli obiettivi economici, sociali e ambientali. La sostenibilità diviene un elemento cardine per affrontare le sfide del mercato globale, proponendo una rilettura delle regole della responsabilità civile, del diritto contrattuale, della regolamentazione energetica e della gestione dei dati personali.

Questo volume intende offrire una prospettiva approfondita e multidisciplinare sull'impatto della sostenibilità in diversi settori, come quello agroalimentare, farmaceutico, finanziario e immobiliare, esplorando come politiche, tecnologie e modelli di business innovativi stiano plasmando un nuovo paradigma giuridico, economico e sociale.

Attraverso un'analisi che spazia dai mercati energetici alla finanza sostenibile, dalle normative ambientali alle nuove forme di contrattualistica, il libro svela come il principio di sostenibilità sia un potente strumento di competitività, crescita inclusiva e resilienza, anche in un'ottica intergenerazionale.

Lucia Ruggeri è professore ordinario di diritto privato nell'Università di Camerino. È direttore della Scuola di Specializzazione in Diritto Civile e coordinatore del curriculum di Dottorato Il Diritto Civile nella Legalità Costituzionale dell'Università di Camerino. È responsabile scientifico dei progetti di ricerca «ECPE: Enabling Consumer to become Prosumer in the Energy transition era» e «ESCOP4Green». Autore di monografie, saggi e scritti minori prevalentemente dedicati ai rapporti patrimoniali, è stata coordinatore di consorzi europei dedicati ai rapporti patrimoniali di famiglia con elementi di internazionalità.

Sara Zuccarino è professore associato di diritto privato presso il Dipartimento di Economia e Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cassino e Lazio Meridionale. È autrice della monografia *Il contratto conformato quale statuto normativo del mercato energetico*, Napoli, 2021, di contributi in opere collettanee, saggi, commenti alla giurisprudenza e lavori minori.

ISBN 978-88-495-5763-3



9 788849 557633