

quaderni di  
SIDIBlog

9/2022

# quaderni di SIDIBlog

il blog della Società italiana di Diritto internazionale  
e di Diritto dell'Unione europea

Volume 9 • 2022

ISSN 2465-0927

Il conflitto russo-ucraino •  
Rapporti tra ordinamento internazionale e dell'Unione europea  
e ordinamento interno • Verso un definitivo superamento  
dell'arbitrato intra-UE in materia di investimenti? •  
Temi di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea

ES

editoriale scientifica

## **DIRETTORE RESPONSABILE**

PASQUALE DE SENA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)

## **CONSIGLIO SCIENTIFICO**

GIOVANNA ADINOLFI (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
MAURIZIO ARCARI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)  
MARIANO AZNAR GÓMEZ (UNIVERSITAT JAUME I, CASTELLÓN)  
FRANCESCO BESTAGNO (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE)  
MARINA CASTELLANETA (UNIVERSITÀ DI BARI “ALDO MORO”)  
EMANUEL CASTELLARIN (UNIVERSITÀ DI STRASBURGO)  
GIUSEPPE CATALDI (UNIVERSITÀ DI NAPOLI “L’ORIENTALE”)  
ANGELA DI STASI (UNIVERSITÀ DI SALERNO)  
SERENA FORLATI (UNIVERSITÀ DI FERRARA)  
MARCO GESTRI (UNIVERSITÀ DI MODENA E REGGIO EMILIA)  
LORENZO GRADONI (MAX PLANCK INSTITUT LUXEMBOURG)  
ALESSANDRA GIANELLI (UNIVERSITÀ DI TERAMO)  
EDOARDO GREPPI (UNIVERSITÀ DI TORINO)  
PETER HILPOLD (UNIVERSITÀ DI INNSBRUCK)  
IVAN INGRAVALLO (UNIVERSITÀ DI BARI “ALDO MORO”)  
FRANCESCO MUNARI (UNIVERSITÀ DI GENOVA)  
GIUSEPPE NESI (UNIVERSITÀ DI TRENTO)  
PAOLO PALCHETTI (UNIVERSITÀ PARIS I)  
GIUSEPPE PALMISANO (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE)  
MARCO PEDRAZZI (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
LAURA PINESCHI (UNIVERSITÀ DI PARMA)  
RICCARDO PISILLO MAZZESCHI (UNIVERSITÀ DI SIENA)  
PIETRO PUSTORINO (LUISS)  
ILARIA QUEIROLO (UNIVERSITÀ DI GENOVA)  
MARCO ROSCINI (UNIVERSITÀ DI WESTMINSTER, REGNO UNITO)  
LUCIA SERENA ROSSI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)  
GIULIA ROSSOLILLO (UNIVERSITÀ DI PAVIA)  
CARLO SANTULLI (UNIVERSITÀ PARIS II)  
ROSARIO SAPIENZA (UNIVERSITÀ DI CATANIA)  
MASSIMO STARITA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)  
ANTONELLO TANCREDI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)  
ATTILA TANZI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)  
SELINE TREVISANUT (UNIVERSITÀ DI UTRECHT)  
INGO VENTZKE (AMSTERDAM CENTER FOR INTERNATIONAL LAW)  
ILARIA VIARENGO (UNIVERSITÀ DI MILANO)

FRANCESCA CLARA VILLATA (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
SALVO ZAPPALÀ (UNIVERSITÀ DI CATANIA)

### **REDAZIONE**

LORENZO ACCONCIAMESSA (UNIVERSITÀ DI PALERMO E PARIS I)  
CATERINA BENINI (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE)  
GIACOMO BIAGIONI (UNIVERSITÀ DI CAGLIARI)  
GIUSEPPE BIANCO (BANCA D'ITALIA)  
MARTINA BUSCEMI (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
FEDERICO CASOLARI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)  
FRANCESCO COSTAMAGNA (UNIVERSITÀ DI TORINO)  
FILIPPO CROCI (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
ESTER DI NAPOLI (UNIVERSITÀ LUMSA)  
ORNELLA FERACI (UNIVERSITÀ DI SIENA)  
MAURO GATTI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)  
LORENZO GROSSIO (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)  
NICOLE LAZZERINI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)  
OLIVIA LOPES PEGNA (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)  
DANIELE MANDRIOLI (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
DIEGO MAURI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)  
ALICE OLLINO (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)  
GIUSEPPE PASCALE (UNIVERSITÀ DI TRIESTE)  
LUCA PASQUET (UNIVERSITÀ DI UTRECHT)  
FRANCESCO PESCE (UNIVERSITÀ DI GENOVA)  
CESARE PITEA (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
ALICE RICCARDI (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE)  
PIERFRANCESCO ROSSI (LUISS)  
ANDREA SPAGNOLO (UNIVERSITÀ DI TORINO)  
FRANCESCA TAMMONE (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)  
ENZAMARIA TRAMONTANA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)  
SUSANNA VILLANI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)  
DANIELA VITIELLO (UNIVERSITÀ DELLA TUSCIA)  
GIOVANNI ZARRA (UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II)  
NICCOLÒ ZUGLIANI (UNIVERSITÀ BOCCONI, MILANO)

### **REFEREES**

DANIELE AMOROSO (UNIVERSITÀ DI CAGLIARI); ALESSANDRA ANNONI  
(UNIVERSITÀ DI FERRARA); ANGELICA BONFANTI (UNIVERSITÀ DI MILANO);  
LEONARDO BORLINI (UNIVERSITÀ BOCCONI, MILANO); ANDREA CALIGIURI

(UNIVERSITÀ DI MACERATA); ELENA CARPANELLI (UNIVERSITÀ DI PARMA); LUIGI DANIELE (UNIVERSITÀ DI NOTTINGHAM); SARA DE VIDO (UNIVERSITÀ CA' FOSCARI, VENEZIA); STEFANO DOMINELLI (UNIVERSITÀ DI GENOVA); LUIGI FUMAGALLI (UNIVERSITÀ DI MILANO); MARIO GERVASI (UNIVERSITÀ DI BARI "ALDO MORO"); COSTANZA HONORATI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA); MARIO LAVEZZI (UNIVERSITÀ DI PALERMO); LAURA MAGI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE); LORIS MAROTTI (UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II); LUDOVICA POLI (UNIVERSITÀ DI TORINO); GIUSEPPE PUMA (UNIVERSITÀ LUMSA); JACOPO RE (UNIVERSITÀ DI MILANO); DEBORAH RUSSO (UNIVERSITÀ DI FIRENZE); ANDREA SACCUCCI (UNIVERSITÀ DELLA CAMPANIA "LUIGI VANVITELLI"); STEFANO SALUZZO (UNIVERSITÀ DEL PIEMONTE ORIENTALE); LORENZO SCHIANO DI PEPE (UNIVERSITÀ DI GENOVA), TULLIO SCOVAZZI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA); SARA TONOLO (UNIVERSITÀ DI PADOVA); ANNAMARIA VITERBO (UNIVERSITÀ DI TORINO), DIEGO ZANNONI (UNIVERSITÀ DI PADOVA); PAOLO ZICCHITTU (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA).

#### **COMITATO EDITORIALE EDIZIONE 2022**

CATERINA BENINI  
FEDERICO CASOLARI  
FILIPPO CROCI  
MAURO GATTI  
LORENZO GROSSIO  
NICOLE LAZZERINI  
DANIELE MANDRIOLI  
DIEGO MAURI  
ALICE OLLINO  
FRANCESCO PESCE  
ALICE RICCARDI  
FRANCESCA TAMMONE  
DANIELA VITIELLO  
NICCOLÒ ZUGLIANI

#### **GRUPPO DI COORDINAMENTO EDIZIONE 2022**

LORENZO GROSSIO  
DIEGO MAURI  
ALICE OLLINO  
FRANCESCO PESCE



## QUADERNI DI SIDIBLOG

<i>Prefazione</i>	9
<i>Introduzione</i>	11
<b>SEZIONE I</b>	
<b>Il conflitto russo-ucraino</b>	
Il conflitto armato in Ucraina come catalizzatore di una rinnovata fiducia nei tribunali internazionali? Riflessioni a partire dalle misure provvisorie della Corte internazionale di giustizia	19
LORENZO ACCONCIAMESSA	
Che fine hanno fatto gli Accordi di Minsk?	49
KHRYSTYNA GAVRYSH	
Considerazioni ‘a caldo’ sull’espulsione della Russia dal Consiglio d’Europa e sulle sue conseguenze sull’applicazione della Convenzione europea dei diritti umani	63
ANDREA SACCUCCI	
Le misure restrittive del commercio adottate nel contesto del conflitto in Ucraina alla prova del diritto OMC	79
DOMENICO PAUCIULO	
Gli effetti economici delle sanzioni imposte alla Russia: una prima valutazione	97
MARCO LOSSANI	
Alcune considerazioni sul ruolo del diritto internazionale in relazione agli attacchi informatici sferrati nel corso del conflitto tra Russia ed Ucraina	121
ALESSANDRO STIANO	
Winter Has Come: Can It Be Used as a «Weapon of War» by Russia?	137
FRANCESCA CAPONE	
Cose dell’altro mondo: la Russia considera obiettivi militari alcune costellazioni commerciali di satelliti	145
DIEGO MAURI	
Riflessioni sul rilievo degli strumenti di diritto internazionale privato nella protezione dei bambini in fuga dall’Ucraina (o ancora ivi residenti)	161
LAURA CARPANETO	

La compatibilità con il diritto internazionale e la Costituzione italiana dell'invio di aiuti militari all'Ucraina	185
PIERFRANCESCO ROSSI	
«Il ripudio della guerra preso sul serio». Quattro tesi sull'incostituzionalità dell'invio di armi all'Ucraina	217
EDAORDO CATERINA, MATTEO GIANNELLI e DOMENICO SICILIANO	

## SEZIONE II

### **Rapporti tra ordinamento internazionale e dell'Unione europea e ordinamento interno**

La giurisdizione penale extra-territoriale e la Convenzione di Palermo: analisi del nuovo orientamento assunto dalla Corte di cassazione a partire dalla sentenza <i>Tarek</i>	237
DANIELE MANDRIOLI	
L'immunità degli Stati come inammissibile 'zona d'indifferenza' in caso di violazione dei diritti umani. Riflessioni a margine della decisione <i>Changri-la</i> della Corte suprema brasiliana	253
ELEONORA BRANCA	
La sentenza <i>Dobbs</i> della Corte suprema statunitense: riflessioni nella prospettiva del diritto internazionale dei diritti umani	267
SARA DE VIDO	
Reati contro il patrimonio culturale, criminalità transnazionale e ordinamento italiano: l'adeguamento agli standard della Convenzione di Nicosia	287
ANNA ORIOLO	
Diritto UE, poteri officiosi del giudice nazionale e giudicato interno alla luce della prassi recente	305
GIAMPAOLO MARIA RUOTOLO	

## SEZIONE III

### **Verso un definitivo superamento dell'arbitrato intra-UE in materia di investimenti?**

L'arbitrato in materia di investimenti intra-UE sulla base del Trattato sulla Carta dell'energia: alcune considerazioni sul lodo <i>Green Power c. Spagna</i>	319
GIULIANA LAMPO	
Il lodo <i>Green Power and SCE v Spain</i> dalla prospettiva del diritto dell'Unione europea: una risposta al problema dell'effettività dell'autonomia dell'ordinamento?	339
NICOLA BERGAMASCHI	

Intra-EU Investment Arbitration After <i>PL Holdings</i> : Open Questions and Institutional Approaches	357
CHIARA CELLERINO	

#### SEZIONE IV

##### **Temi di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea**

La nuova "strategia" della Corte europea in ordine ai criteri di trattazione dei ricorsi: un primo bilancio dei cd. " <i>impact</i> " cases nell'ottica di una selezione di "qualità"	373
---	-----

ANNA IERMANO

The <i>Milanković</i> Case: Do Convictions Based on Rules of Customary International Law Violate Article 7 of the Convention?	387
---	-----

NICOLE CITERONI

Il riconoscimento del rapporto di filiazione costituitosi all'estero: la sentenza <i>Pancharevo</i> della Corte di giustizia UE tra i diritti umani e il diritto internazionale privato	403
---	-----

FRANCESCA MAOLI

La crisi del Nicaragua e il ruolo dell'Organizzazione degli Stati Americani: il difficile equilibrio fra politica, democrazia e diritti umani	427
---	-----

MATTIA COLLI VIGNARELLI

La controversia italo-tedesca sulle immunità giurisdizionali ancora una volta dinanzi alla CIG	443
--	-----

GIORGIA BERRINO

Verso un regime europeo uniforme di responsabilità civile delle imprese per violazioni dei diritti umani: riflessioni sulla proposta di direttiva europea sulla <i>corporate sustainability due diligence</i>	473
---	-----

MARCO FASCIGLIONE

La dichiarazione di emergenza sanitaria pubblica di rilevanza internazionale: quale futuro? Alcune considerazioni tra quadro normativo esistente e possibili sviluppi alla luce dell'epidemia di vaiolo delle scimmie	513
---	-----

ALESSIO AZZARITI

Il genere nei diritti umani: narrazioni e contronarrazioni	529
--	-----

GIOVANNA GILLERI





## Verso un regime europeo uniforme di responsabilità civile delle imprese per violazioni dei diritti umani: riflessioni sulla proposta di direttiva europea sulla *corporate sustainability due diligence*

MARCO FASCIGLIONE\*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il problema della “responsabilizzazione” delle imprese per le violazioni dei diritti umani che si verificano nell’ambito delle loro operazioni economiche. – 3. *Ratio*, base giuridica e struttura della proposta di direttiva. – 4. L’obbligo di *due diligence* aziendale in materia di diritti umani: una novità di rilievo ... ma solo per determinate tipologie di imprese. – 5. Catene del valore, responsabilizzazione “a cascata” e obblighi di *due diligence* aziendale sui diritti umani. – 6. L’ambito di applicazione *ratione materiae* dell’obbligo di *due diligence* sui diritti umani. – 7. L’accesso ai rimedi, i meccanismi sanzionatori della proposta di direttiva e il problema della responsabilità civile dell’impresa per le violazioni dei diritti umani e dell’ambiente. – 7.1. Gli aspetti di diritto internazionale privato (non) toccati dalla proposta di direttiva – 8. Conclusioni.

ABSTRACT: Dopo una travagliata gestazione, il 23 febbraio 2022 la Commissione europea ha pubblicato la sua proposta di direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità. La direttiva dovrebbe introdurre nell’ordinamento giuridico dell’Unione europea un obbligo di *due diligence* in materia di diritti umani e ambiente per le imprese europee, nonché per quelle extra-europee a condizione che esercitino la loro attività nel mercato dell’Unione, applicabile non solo all’interno dell’UE ma anche lungo le catene del valore e completato dalla responsabilità civile da risarcimento dei danni nel caso di violazioni dei doveri di vigilanza. Qualora adottata, la normativa rappresenterebbe il primo strumento normativo UE di tale tipo ad applicarsi orizzontalmente a tutti i settori produttivi e per di più con effetti extraterritoriali e si porrebbe in linea di continuità con il processo multilivello di “normativizzazione” (c.d. *normative hardening*) dei Principi guida su imprese e diritti umani del 2011. Il presente articolo persegue l’obiettivo di fornire un’analisi, di alcune delle disposizioni maggiormente significative della proposta di direttiva

---

\* Ricercatore di diritto internazionale e tutela dei diritti umani presso il CNR, PI del Progetto di ricerca su *Corporate human Rights and environmental due diligence and the promotion of the Corporate Responsibility (CO.RE.)*, [m.fasciglione@iriss.cnr.it](mailto:m.fasciglione@iriss.cnr.it).

per evidenziarne le molte luci ma anche le non poche ombre dal punto di vista della necessità di assicurare l'effettività della tutela dei diritti delle vittime.

PAROLE CHIAVE: *Due diligence* – Principi guida ONU su imprese e diritti umani – armonizzazione normativa – proposta di direttiva – responsabilità civile – accesso ai rimedi

### 1. Considerazioni introduttive

È da tempo che la dottrina internazionalistica si confronta con il problema dell'impatto negativo sui diritti umani e sull'ambiente delle operazioni economiche delle imprese e sulla necessità, o meno, di una loro 'responsabilizzazione'<sup>1</sup>. Se il fallimento dell'autoregolamentazione e della responsabilità so-

---

<sup>1</sup> In una letteratura praticamente sconfinata, e senza pretesa alcuna di esaustività, si segnalano, N. BOSCHIERO, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù*, Torino, 2022; L. CHIUSI CURZI, *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, Leiden, 2021; S. DEVA, D. BIRCHALL (eds), *Research Handbook on Human Rights and Business*, Cheltenham, 2020; M. FASCIGLIONE, *Enforcing the State Duty to Protect under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Strasbourg Views*, in A. BONFANTI (ed.), *Business and Human Rights in Europe*, London, 2019, p. 37 ss.; M. CASTELLANETA, F. VESSIA (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Napoli, 2019; N. BERNAZ, *Business and Human Rights History, Law and Policy*, New York, 2017; G. CARELLA, *La responsabilità giuridica delle multinazionali per violazioni dei diritti umani: fata Morgana o vaso di Pandora?*, in R. VIRZO, E. NALIN, I. INGRAVALLO, F. CERUBINI, E. TRIGGIANI (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 261 ss.; F. MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Nijhoff, Leiden, 2017, p. 33 ss.; SFDI, *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, 2017; G. Sacerdoti, *Le società e le imprese nel diritto internazionale: dalla dipendenza dello Stato nazionale a diretti destinatari di obblighi e responsabilità inter-nazionali*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013, p. 109 ss.; A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Milano, 2012; M. FASCIGLIONE, *Diritti umani e responsabilità sociale d'impresa nel diritto internazionale*, Napoli, 2010; S. CANTONI, *La responsabilizzazione delle imprese private nell'attuazione dei diritti fondamentali dell'uomo e del diritto internazionale in materia di lavoro*, in *Il diritto dell'economia*, 2005, p. 677 ss.; C. DAY WALLACE, *The Multinational Enterprise and Legal Control: Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization*, The Hague/New York, 2002; N. JÄGERS, *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, Antwerpen, 2002; M.K. ADDO (ed.), *Human Rights Standards and Responsibilities of Transnational Corporations*, Kluwer Law International, The Hague, 1999. Sull'evoluzione degli strumenti di regolazione ed in particolare modo sulle negoziazioni in corso circa un trattato internazionale in materia v. H. CANTÙ RIVERA, *Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: The Early Stages*, in *The University of New South Wales Law Journal*, 2017, p. 1200 ss.; S. DEVA, D. BILCHITZ, *Building a Treaty on Business and Human Rights. Context and Contours*, Cambridge, 2017; D. BILCHITZ, *The Necessity for a Business and Human Rights Treaty*, in *Business and Human Rights Journal* 2016, p. 203 ss.; O. DE SCHUTTER, *Towards a New Treaty on Business and Human Rights*, in *Business and Human Rights Law Journal*, 2016, p. 41 ss.; C. LOPEZ, B. SHEA,

ciale d'impresa come modello per assicurare – e prevenire – la violazione delle norme sui diritti umani nell'ambito delle operazioni economiche delle imprese ha reso di palmare evidenza siffatta necessità, va aggiunto anche che oggi il problema non riguarda più solo le operazioni economiche delle grandi imprese multinazionali e dei gruppi societari ma tocca anche le multiformi relazioni contrattuali delle imprese operanti lungo le catene globali del valore (c.d. *global value chains*), coinvolgendo pertanto anche le imprese di minori dimensioni. D'altro canto, il contraltare della crescita dei casi in cui violazioni anche gravi dei diritti umani sono riconducibili alle operazioni economiche e commerciali delle imprese è rappresentato dalla costante crescita nella prassi del numero di strumenti internazionali – sia pure quasi tutti aventi natura non vincolante – adottati con lo scopo di favorire il rispetto dei diritti umani nell'ambito di tali operazioni. L'ultimo in ordine di tempo, ed il più importante tra di essi per l'influenza esercitata nel consolidamento di un quadro normativo internazionale nella materia, è rappresentato dai Principi guida ONU su imprese e diritti umani del 2011<sup>2</sup>. I Principi guida possono essere considerati il primo standard realmente 'globale' in materia. Essi hanno guadagnato un generale ed unanime consenso riuscendo a diventare nel volgere di pochi anni, il principale standard di riferimento internazionale in materia di imprese e diritti umani riconosciuto da Stati, Organizzazioni internazionali, aziende, associazioni di categoria, ordini forensi, società civile e da tutti gli organismi onusiani che operano nel settore dei diritti umani. Soprattutto, i Principi guida hanno evidenziato la capacità di influenzare tanto gli Stati quanto le Organizzazioni internazionali nel processo di adozione di nor-

---

*Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: A Review of the First Intergovernmental Session*, in *Business and Human Rights Journal*, 2016, p. 111 ss. Sia consentito anche il rinvio ai "nostril" M. FASCIGLIONE, *A Binding Instrument on Business and Human Rights as a Source of International Obligations for Private Companies: Utopia or Reality?*, in M. BUSCEMI, N. LAZZERINI, L. MAGI, D. RUSSO, (eds.), *Legal Sources in Business and Human Rights*, The Hague, 2020, p. 31 ss.; e ID., *Another Step on the Road? Remarks on the Zero Draft Treaty on Business and Human Rights*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 629 ss.

<sup>2</sup> I Principi guida, acclusi come allegato al rapporto conclusivo del Rappresentante speciale ONU su impresa e diritti umani (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 del 21 marzo 2011), sono stati poi approvati dal Consiglio dei diritti umani (cfr. Consiglio dei diritti umani, Risoluzione 17/4. *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/RES/17/4 del 6 luglio 2011). In materia R. MARES, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, Leiden, 2012. Sia consentito il rinvio anche a M. FASCIGLIONE, *Per uno studio dei Principi Guida ONU su imprese e diritti umani*, in *I Principi Guida su Imprese e Diritti Umani. Traduzione a cura e con un saggio di Marco Fasciglione*, Roma, 2020, p. 35 ss.

mative che fissano sulle imprese obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani. Con specifico riferimento all'ordinamento giuridico dell'Unione europea obblighi di *due diligence* sono previsti oltre che dal preesistente regolamento del 2010 sulla prevenzione del commercio illegale di legname, il c.d. *EU Timber Regulation* (EUTR)<sup>3</sup>, dal regolamento del 2017 relativo all'importazione di minerali provenienti da zone di conflitto<sup>4</sup>, e dal Regolamento relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali (il c.d. *General Data Protection Regulation*)<sup>5</sup>. Si tratta di normative a carattere settoriale, in cui gli obblighi di *due diligence* spiegano efficacia esclusivamente con riguardo a specifici settori produttivi e quindi con un ambito di applicazione materiale circoscritto ed in assenza di meccanismi di responsabilità civile per il mancato rispetto degli obblighi da parte delle imprese. Manca, quindi, nell'ordinamento europeo una normativa a carattere generale finalizzata ad imporre sulle imprese europee obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani applicabile orizzontalmente a tutti i settori produttivi. È esattamente questo l'obiettivo perseguito dalla proposta di direttiva sulla *due diligence* d'impresa in materia di sostenibilità pubblicata, dopo una travagliata gestazione, il 23 febbraio 2022 dalla Commissione europea<sup>6</sup>. La direttiva, qualora approvata, introdurrà nell'ordinamento giuri-

<sup>3</sup> Cfr. Regolamento (UE) N. 995/2010 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 che stabilisce gli obblighi degli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati.

<sup>4</sup> Cfr. Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 maggio 2017 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

<sup>5</sup> Cfr. Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE.

<sup>6</sup> Cfr. 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 del 23 febbraio 2022. La proposta di direttiva era stata preceduta dalla Risoluzione del Parlamento europeo, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese (2020/2129(INL)) del 10 marzo 2021, a cui era allegata una proposta di testo di direttiva. Com'era lecito attendersi, la proposta ha suscitato l'immediata attenzione della dottrina internazionalistica. Cfr. tra gli altri R. GRECO, *Corporate Human Rights Due Diligence and Civil Liability: Steps Forward Towards Effective Protection?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, p. 5 ss.; G. CARELLA, *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*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, p. 10 ss.; S. BRABANT, C. BRIGHT, N. NEITZEL D. SCHÖNFELDER, *Due Diligence Around the World: The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 1)*, in *VerfBlog*, 15 marzo 2022; Id., *Due Diligence Around the World: The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 2)*, *VerfBlog*, 16 marzo 2022; A. BONFANTI, *Catene globali del valore, diritti umani e ambiente, nella prospettiva del diritto internazionale privato: verso una direttiva europea sull'obbligo di diligenza delle imprese*

dico dell'Unione europea un obbligo di *due diligence* in materia di diritti umani e ambiente sia per le imprese regolate dal diritto di uno Stato membro UE, sia per quelle che sono sottoposte al diritto uno Stato terzo ma operano nel mercato dell'Unione. Tale obbligo sarà applicabile non solo all'interno dell'UE ma anche lungo le catene del valore. Si tratterebbe, dunque, del primo strumento normativo unionale recante obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani per il settore privato ad applicarsi orizzontalmente a tutti i settori produttivi e per di più con effetti extraterritoriali<sup>7</sup>. Tale normativa, inoltre, fisserebbe la responsabilità civile da risarcimento dei danni delle imprese per la mancata ... *compliance* agli obblighi di vigilanza. Insomma, qualora adottata, la futura normativa opererebbe nel solco della creazione di un ... “comune terreno di gioco” normativo (c.d. *level playing field*) negli ordinamenti giuridici degli Stati membri<sup>8</sup> i quali attraverso di essa conferirebbero, da un lato, attuazione all'obbligo di proteggere i diritti umani dalle violazioni riconducibili alle attività del settore privato sancito dal primo Pilastro dei Principi guida ONU su imprese e diritti umani e, dall'altro, darebbero ‘concretezza’ normativa alla responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani disciplinata dal secondo Pilastro dei Principi guida<sup>9</sup>.

Il presente contributo persegue l'obiettivo di fornire una analisi, anche se per ovvi motivi non esaustiva, di alcune delle disposizioni maggiormente significative della proposta di direttiva per evidenziarne le molte luci ma anche le non poche ombre dal punto di vista dell'effettività della tutela dei diritti

---

*in materia di sostenibilità*, in *Jus*, 2023, pp. 295-329; e anche 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.

<sup>7</sup> Quello della protezione extraterritoriale dei diritti umani nell'ambito delle attività d'impresa è un tema particolarmente dibattuto in dottrina, relativamente al quale gli stessi Principi guida ONU si muove con molta, forse eccessiva, cautela quando, al Principio 2, definiscono il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese in tutte le loro attività – comprese quelle svolte all'estero – come una semplice *aspettativa* e non come un obbligo pendente sugli Stati di origine. Di segno opposto le posizioni emerse nella prassi degli organismi di monitoraggio ONU sui diritti umani come, tra gli altri, il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General comment No. 24 on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities*, UN Doc. E/C.12/GC/24 del 10 agosto 2017, par. 31; il Comitato sui diritti del fanciullo *General Comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights*, UN Doc. CRC/C/GC/16 del 17 aprile 2013, par. 43-44. Per una ricostruzione della questione, sia pure con riferimento alle negoziazioni sul trattato internazionale su impresa e diritti umani, cfr. M. FASCIGLIONE, *Another Step on the Road? Remarks on the Zero Draft Treaty on Business and Human Rights*, cit., in part. p. 641ss.

<sup>8</sup> Cfr. M. FASCIGLIONE, *Per uno studio dei Principi Guida ONU su imprese e diritti umani*, cit., in part. p. 51.

<sup>9</sup> Cfr. C. MACCHI, C. BRIGHT, *Hardening Soft Law: the Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation*, in M. BUSCEMI, N. LAZZERINI, L. MAGI, L., D. RUSSO (eds.), *Legal Sources in Business and Human Rights*, cit. p. 218 ss.

delle vittime dalle violazioni che si verificano nell'ambito delle operazioni del settore privato europeo. L'analisi qui effettuata segue la struttura, numerazione degli articoli e organizzazione della materia così come derivanti dal testo della proposta licenziato originariamente dalla Commissione e poi oggetto degli emendamenti presentati dal Consiglio europeo nel 2022 nel suo 'orientamento generale'<sup>10</sup> e da ultimo dal Parlamento europeo il 1° giugno 2023<sup>11</sup>.

## **2. Il problema della “responsabilizzazione” delle imprese per le violazioni dei diritti umani che si verificano nell'ambito delle loro operazioni economiche**

Il problema che la proposta di direttiva cerca di affrontare è noto. Si tratta di fornire una risposta al *deficit* di regolamentazione e agli squilibri generati dai processi di globalizzazione dell'economia e dei mercati e che hanno portato alla crisi del progetto di “compromesso” tra capitale e lavoro (il c.d. *embedded liberalism*) che ha caratterizzato l'ordine economico liberale fino agli anni '80. Tale progetto si fondava sul ‘patto’ tra Stati e società finalizzato ad arginare gli effetti socialmente disgreganti della liberalizzazione economica attraverso l'utilizzo di appropriate politiche economiche e sociali. Il delicato bilanciamento alla base di questo ‘compromesso’ è stato messo in crisi dall'impatto negativo sui diritti umani e sull'ambiente generato dalla dimensione economica della globalizzazione e in modo particolare dall'espansione del potere delle forze economiche che agiscono al suo interno. La manifestazione più evidente di siffatto processo è rappresentata dalle imprese e dall'aumento delle violazioni dei diritti umani originate dalle loro operazioni economiche. Da un lato, la peculiare forma giuridica di organizzazione imprenditoriale della moderna impresa, il gruppo di società, consente la c.d. “esternalizzazione dei rischi” e dei costi sociali e ambientali della produzione: cioè separare i rischi relativi ai diversi settori imprenditoriali, impedendo che le vicende di un settore abbiano un impatto sul patrimonio delle società

<sup>10</sup> Cfr. 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, Orientamento generale del Consiglio dell'Unione europea del 30 novembre 2022.

<sup>11</sup> Cfr. Dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, Emendamenti del Parlamento europeo, approvati il 1° giugno 2023, alla 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)0071 – C9-0050/2022 – 2022/0051(COD)), del 1° giugno 2023.

operanti in altri settori o su quello della capogruppo. Ciò è reso possibile dall'azione cumulativa di due istituti: *a*) il c.d. *forum shopping*, sarebbe a dire la facoltà di frazionare i propri processi produttivi, tra entità giuridicamente distinte e autonome operanti in ordinamenti giuridici differenti; *b*) lo 'schermo societario' (il c.d. *corporate veil*) che deriva dalla distinta soggettività giuridica delle società che compongono il gruppo, e che consente alla casa madre di essere considerata terza rispetto rapporti giuridici posti in essere dalle società da essa controllate o partecipate. La conseguenza è che la responsabilità della prima non può essere invocata per atti o fatti delle seconde (spesso situate in Paesi terzi – c.d. *host States* – in genere Paesi del Sud del mondo). Dall'altro lato, in una fase più avanzata del turbocapitalismo<sup>12</sup>, questo fenomeno è stato ulteriormente accentuato dal modello produttivo delle catene globali del valore (c.d. *global value chains*). Oggigiorno, in effetti, la produzione globale avviene attraverso reti di imprese dislocate lungo l'intero globo, tramite cui un'impresa leader, la c.d. *lead firm*, assegna e coordina le fasi del processo produttivo ad imprese terze legate alla prima mediante contratti di fornitura, appalto, subappalto. Attraverso le catene del valore l'impresa *leader* è in grado di affidare a terzi tutte le fasi del processo di produzione, dalla fornitura di materie prime, fino allo smaltimento dei prodotti di scarto (c.d. *outsourcing*)<sup>13</sup>. Ebbene, il modello di produzione della *global value chain* con la sostituzione del rapporto contrattuale al legame societario risulta maggiormente efficiente rispetto al *corporate veil* perché rafforza la separazione formale tra società leader della catena del valore e le imprese che operano lungo il processo produttivo<sup>14</sup>. A livello giuridico ciò determina la frantumazione dell'idea di unitarietà del gruppo di imprese, tradizionalmente fondata sul controllo della proprietà azionaria dell'impresa capogruppo, re-

<sup>12</sup> In materia v. C. FOCARELLI, *Economia Globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016; L. GALLINO, *L'impresa irresponsabile*, Torino, 2005.

<sup>13</sup> Secondo l'Organizzazione internazionale del lavoro le catene globali possono essere definite come "l'organizzazione transfrontaliera delle attività necessarie per produrre beni o servizi destinati ai consumatori attraverso varie fasi di sviluppo, produzione e distribuzione. Siffatta definizione include gli investimenti diretti esteri delle imprese multinazionali nelle imprese affiliate e controllate interamente oppure in joint venture in cui l'impresa multinazionale è titolare della responsabilità diretta per i rapporti di lavoro" (cfr. OIL, *Decent work in global supply chains*, *International Labour Conference, 105th Session, 2016, Report IV*, 2016, par. 5, [www.oit.org/](http://www.oit.org/)). Tale nozione non deve essere confusa con quella, più circoscritta di *supply chain*, la c.d. catena di fornitura, che descrive invece il sistema e le risorse necessarie per spostare un prodotto o un servizio dal fornitore al cliente (cfr. SustainAbility, UNEP, UNGC, *Unchaining Value: Innovative approaches to sustainable supply*, 2008, p. 2, [www.cisl.cam.ac.uk/](http://www.cisl.cam.ac.uk/)).

<sup>14</sup> Cfr. G. CARELLA, *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*, cit., in part. p. 12.



siduando solo una rete di relazioni commerciali tra soggetti completamente autonomi e indipendenti. Tali soggetti operano – solo formalmente – in condizioni di parità ed autonomia; in pratica, invece, attraverso le condizioni ed i termini contrattuali la *lead firm* è in grado di esercitare sui fornitori e subappaltatori affidatari della realizzazione del prodotto o del servizio, un rilevante potere di direzione e coordinamento<sup>15</sup>.

### 3. *Ratio*, base giuridica e struttura della proposta di direttiva

Come anticipato, l'azione legislativa della Commissione si giustifica alla luce del sostanziale fallimento dell'approccio tradizionale fondato su misure volontarie e di autoregolamentazione aziendale, espresso essenzialmente nel movimento sulla c.d. "responsabilità sociale d'impresa"<sup>16</sup>, e dunque alla luce della crescente necessità di una legislazione vincolante a livello europeo che contribuisca a prevenire le violazioni dei diritti umani che si verificano nell'ambito delle operazioni economiche delle imprese anche lungo le catene globali del valore, assicurando l'accesso a dei rimedi effettivi per le vittime, ivi inclusa la responsabilità da risarcimento dei danni derivanti da tali violazioni.

Di particolare interesse è l'individuazione della base giuridica della proposta legislativa effettuata dall'*Explanatory memorandum* annesso alla proposta. La proposta, infatti, risulta fondata sugli art. 50 e 114 del TFUE concernenti, come noto, l'adozione di misure volte a realizzare la libertà di stabilimento<sup>17</sup> e su quelle relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno<sup>18</sup>. Le misure proposte, insomma, intendono evitare i rischi di una frammentazione del mercato interno, e le conseguenze per la libertà di stabilimento, che deriverebbero

<sup>15</sup> Cfr. V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, Bologna, 2020, p. 23.

<sup>16</sup> Cfr. A. RAMASASTRY, *Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability*, in *Journal of Human Rights*, 2015, vol. 14, pp. 237-259.

<sup>17</sup> Il ricorso a tale disposizione è possibile al fine di prevenire l'insorgere di ostacoli attuali o futuri alla libertà di stabilimento dovuti all'evoluzione eterogenea delle normative nazionali. L'insorgere di tali ostacoli deve apparire probabile e la misura di cui trattasi deve avere ad oggetto la loro prevenzione. Cfr. CGUE, sentenza del 12 dicembre 2006, causa C 380/03, *Repubblica federale di Germania c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, punto 38 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>18</sup> Il legislatore dell'Unione può ricorrere all'articolo 114 TFUE, in particolare, quando le disparità tra le normative nazionali sono tali da ostacolare le libertà fondamentali o da falsare la concorrenza e pertanto da incidere direttamente sul funzionamento del mercato interno.

dalle differenze regolamentari originate dalle diverse scelte eventualmente adottate in materia da singoli Paesi membri. A ben vedere, alcuni Stati membri hanno già provveduto a regolare il settore autonomamente e ad oggi normative che fissano sulle imprese obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani (c.d. *mandatory human rights due diligence* - mHRDD) sono state adottate in Francia nel 2017<sup>19</sup>, in Germania<sup>20</sup> e Norvegia nel 2021<sup>21</sup>, e nei Paesi Bassi nel 2019<sup>22</sup>. Sebbene queste normative dichiarino esplicitamente di volersi basare sugli standard internazionali esistenti<sup>23</sup> esse presentano significative differenze non solo con siffatti standard internazionali ma anche tra esse stesse. In ultima analisi, l'ambito d'applicazione soggettivo, i requisiti sostanziali del dovere di vigilanza, i regimi di applicazione e i relativi obblighi degli amministratori divergono anche parecchio da normativa a normativa. La proposta di direttiva, quindi, rappresenta il tentativo del legislatore europeo di prevenire i rischi dal punto di vista della certezza del diritto che potrebbero derivare da normative che fissino requisiti giuridici diversi – e in alcuni casi addirittura inconciliabili – a seconda di ciascun ordinamento. Siffatta frammentazione rischia evidentemente di creare condizioni di disparità per le imprese operanti nel mercato interno europeo. La soluzione proposta dal legislatore europeo è quindi, quella di armonizzare gli obblighi delle imprese in materia di *due diligence* e creare in tal modo le condizioni in base alle quali società di dimensioni simili e i loro amministratori siano soggetti agli stessi obblighi circa l'integrazione di misure di sostenibilità e di *due diligence* sui diritti umani e l'ambiente nella *governance* societaria.

Per quanto riguarda la struttura della proposta di direttiva elaborata dalla Commissione, essa può essere ricostruita come segue: un primo gruppo di disposizioni a carattere introduttivo (gli art. 1-3) definiscono l'oggetto (la fissazione dell'obbligo di *due diligence*), l'ambito di applicazione *ratione personae* della proposta di direttiva e le definizioni circa i termini in essa utilizzati. Un secondo gruppo di disposizioni (art. 4-16) concerne la parte sostanziale

<sup>19</sup> Cfr. *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*.

<sup>20</sup> Cfr. *Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains (Lieferkettengesetz)*, BGBl I 2021, 2959. Traduzione in inglese consultabile su [www.bmas.de](http://www.bmas.de).

<sup>21</sup> Cfr. *Act relating to enterprises' transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions*, LOV-2021-06-18-99. Traduzione in inglese consultabile su [www.lovdato.no](http://www.lovdato.no).

<sup>22</sup> Cfr. Netherlands Kamerstukken I, 2016/17, 34 506, A («Dutch Child Labour Due Diligence Law»), che però, a differenza delle altre qui citate, è una normativa a carattere settoriale in quanto fissa obblighi di vigilanza in relazione al settore specifico della lotta al lavoro minorile.

<sup>23</sup> Individuati essenzialmente nei Principi guida su imprese e diritti umani, e nelle Linee guida OCSE in materia di condotta d'impresa responsabile.

della proposta di direttiva e disciplina quindi le modalità applicative dell'obbligo di *due diligence* fissato all'art. 1 e le relative misure di accompagnamento. Un terzo ed un quarto gruppo di disposizioni (art. 17-21 e art. 22) disciplinano, rispettivamente, il meccanismo di monitoraggio sul rispetto degli obblighi fissati dalla futura direttiva – affidato ad autorità nazionali di supervisione – ed il regime sanzionatorio nel caso di violazioni del dovere di vigilanza che è fondato su di un meccanismo di responsabilità civile destinato a rafforzare l'accesso ai rimedi per le vittime. Nelle disposizioni finali ve ne sono due di estremo interesse attinenti la *corporate governance* e che introducono l'obbligo (c.d. *duty of care*) per gli amministratori delle imprese rientranti nell'ambito di applicazione della proposta di direttiva di prendere in considerazione le conseguenze delle proprie decisioni sulle questioni legate alla sostenibilità, inclusi i diritti umani, l'ambiente ed il cambiamento climatico (art. 25) e di supervisionare e controllare l'attuazione delle misure di vigilanza predisposte dalle proprie imprese in esecuzione dell'obbligo di *due diligence* sancito dalle disposizioni della proposta di direttiva (art. 26)<sup>24</sup>. Con specifico riferimento al cambiamento climatico, l'art. 15 introduce l'obbligo di elaborare un piano aziendale relativamente ai rischi di impatti negativi sul clima derivanti dalle operazioni dell'impresa ed in particolare in relazione al raggiungimento del limite di 1,5° fissato dagli Accordi di Parigi in materia di cambiamento climatico<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Le disposizioni sulla *governance* societaria sono state oggetto di un percorso particolarmente accidentato. Cassate negli emendamenti del Consiglio nel suo "orientamento generale" del novembre 2022, esse sono state reintrodotte dalla Commissione giuridica del Parlamento (cfr. Relazione sulla 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, A9 0000/2023 del 25 aprile 2023). In sede di votazione in Parlamento, però, l'art. 26 ha ricevuto voto contrario. Lo stralcio delle disposizioni sulla responsabilità degli amministratori di «porre in essere» e «supervisionare» l'attuazione dell'obbligo di *due diligence*, con l'eliminazione dei 'rischi' su di essi incombenti in caso di una loro inazione in materia di *due diligence* rappresenta un problema di non poco conto nella prospettiva della responsabilizzazione delle imprese. La conseguenza dello stralcio, in effetti, è quella di esonerare da ogni regime di responsabilità i soggetti che – soprattutto nelle grandi imprese del capitalismo manageriale produttivista – di norma determinano le politiche dell'impresa, e quindi sono i responsabili ultimi degli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente originati da tali politiche (sul tema v. L. GALLINO, *L'impresa irresponsabile*, cit., p. 36 ss.).

<sup>25</sup> Cfr. Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, *Accordo di Parigi sul clima*, del 12 dicembre 2015.

#### 4. L'obbligo di *due diligence* aziendale in materia di diritti umani: una novità di rilievo ... ma solo per determinate tipologie di imprese

L'elemento centrale della proposta di direttiva presentata dalla Commissione risiede nell'obbligo fissato sugli Stati membri dell'UE (art. 4) di introdurre nei rispettivi ordinamenti interni norme di legge volte ad imporre alle imprese che operano nel mercato interno europeo obblighi di *due diligence* sui diritti umani e sull'ambiente, allo scopo di identificare, prevenire, mitigare e rendere conto degli impatti negativi reali o potenziali sul piano dei diritti umani e dell'ambiente derivanti dalle loro attività e lungo le catene di fornitura<sup>26</sup>. La normativa oggetto della proposta della Commissione, che si applicherà tendenzialmente a tutti i settori produttivi, obbligherà dunque tali imprese a identificare e valutare una potenziale vasta gamma di rischi, come ad esempio lo sfruttamento del lavoro minorile, l'utilizzo di lavoro forzato, la discriminazione sui luoghi di lavoro, l'inquinamento dell'ambiente, ecc. Essa, insomma, intende imporre sulle imprese un obbligo di mezzi in linea con quanto sancito dagli standard internazionali, ed in particolare con i Principi Guida su imprese e diritti umani e con le Linee guida OCSE per le imprese multinazionali. Siffatto obbligo si traduce in uno standard di condotta: cioè adottare le misure adeguate per dare attuazione a tale dovere di vigilanza relativamente alle proprie operazioni, a quelle delle loro filiali e alle relazioni commerciali dirette e indirette nelle loro catene del valore<sup>27</sup>. La futura normativa, quindi, non imporrà affatto un obbligo di risultato e cioè obbligare le imprese a garantire, in ogni circostanza, che gli impatti negativi non si verifichino o che ad essi venga posto sempre termine.

Con specifico riferimento a quali sono le condotte delle imprese oggetto dell'obbligo di *due diligence* introdotto dalla futura normativa, va segnalato che gli emendamenti votati dal Parlamento hanno opportunamente "recuperato" i tre "criteri di attribuzione" che sono disciplinati dal Principio 13 dei Principi guida ONU. Questa operazione di allineamento risulta essenziale per evitare l'utilizzo di criteri discordanti che potrebbero essere applicati dal-

<sup>26</sup> Cfr. l'art. 1 del testo della proposta.

<sup>27</sup> L'azienda deve adottare, pertanto, le misure appropriate che si può ragionevolmente prevedere possano portare alla prevenzione o alla minimizzazione dell'impatto negativo alla luce delle circostanze del caso specifico. Tali misure devono essere proporzionate e commisurate al grado di gravità e alla probabilità della violazione e alle dimensioni, risorse e capacità dell'azienda. Allo stesso modo nella realizzazione di siffatte misure le imprese devono tenere conto delle specificità della catena del valore, del settore e del contesto, operativo e geografico, in cui operano i suoi partner commerciali, della capacità dell'impresa di esercitare – o di accrescere – un'influenza (c.d. *leverage*) sulle sue relazioni commerciali (cfr. l'emendamento votato dal Parlamento europeo al *Considerando* 15).

le normative nazionali di trasposizione. È noto, in effetti, che le imprese possono *a) causare* direttamente attraverso le proprie attività un impatto negativo sui diritti umani<sup>28</sup>; *b) contribuire* tramite le proprie attività ad un impatto negativo che risulta da attività di enti terzi – un ente pubblico oppure un ente privato<sup>29</sup>; e *c)* essere coinvolte poiché l’impatto negativo sui diritti umani è *direttamente collegato* alle loro operazioni, prodotti o servizi, in ragione di un rapporto commerciale con un ente terzo<sup>30</sup>. Comprendere il meccanismo di funzionamento di questi criteri di attribuzione delle condotte delle imprese nel sistema dei Principi guida risulta di cruciale importanza per capire cosa ci si attende dalle imprese quando si origina un impatto negativo e ciò anche nella prospettiva del ruolo che esse svolgono dal punto di vista dell’accesso ai rimedi per le vittime delle violazioni<sup>31</sup>. In effetti, nell’ipotesi in cui le imprese con le proprie attività economiche causino o contribuiscano a causare un impatto negativo sui diritti umani, esse sono tenute a porvi termine e a predisporre dei rimedi. Nel caso, invece, in cui le imprese non abbiano causato, o contribuito a causare, un impatto negativo sui diritti umani, ma questo sia comunque direttamente collegato alle loro attività, prodotti o servizi, per il tramite di una relazione commerciale con un ente terzo, le misure da adottare dipendono dall’influenza che l’impresa ha nei confronti di tale ente, ma soprattutto in tale situazione «la responsabilità delle imprese di rispettare non richiede all’impresa di provvedere essa stessa a rimediare l’impatto negativo (...)», anche se potrà giocare un ruolo a tale scopo. In tale fattispecie, in effetti, è sull’ente terzo che i Principi guida pongono il dovere di provvedere a rimediare e a riparare la violazione<sup>32</sup>. Aver recuperato questa tripartizione nella proposta di direttiva è cruciale per evitare la moltiplicazione di requisiti contrastanti indirizzati alle imprese<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Ad esempio, l’adozione da parte del *management* dell’impresa di pratiche aziendali discriminatorie.

<sup>29</sup> Ciò può avvenire, ad esempio, quando l’impresa autorizza una società di sicurezza privata ad usare la forza fisica contro dei manifestanti o ad interferire con il loro diritto alla privacy.

<sup>30</sup> Ciò può avvenire, ad esempio, quando un’impresa si rifornisce di un prodotto, ad es. caffè, da un distributore all’ingrosso che a sua volta compra la materia prima da agricoltori locali che sfruttano lavoro in condizioni di schiavitù oppure manodopera minorile.

<sup>31</sup> Nessun riferimento ai criteri di attribuzione delle condotte alle imprese è invece contenuto tanto nel testo licenziato dalla Commissione il 23 febbraio 2022 quanto nel *general approach* del Consiglio del novembre 2022.

<sup>32</sup> Cfr. il combinato disposto dei Principi 19(b) e 22 dei Principi guida.

<sup>33</sup> Gli emendamenti proposti dal Parlamento vanno anche nella direzione di un maggiore allineamento con i Principi guida dal punto di vista della metodologia del processo di *due diligence* che le imprese devono porre in essere. Più in particolare, ciò vale in modo particolare in relazione al metodo della prioritizzazione degli impatti negativi, e cioè che qualora l’impresa non sia in grado di prevenire, porre fine o mitigare tutti gli impatti negativi identificati e valutati, essa dovrebbe procedere definendo un ordine di priorità nell’adozione delle misure ap-

Anche le fasi sostanziali del meccanismo di *due diligence* contemplato dalla proposta di direttiva<sup>34</sup> sono coerenti con quanto previsto dal Principio 17 dei Principi guida ONU: la stessa struttura in quattro fasi del processo di *due diligence* aziendale sui diritti umani ivi prevista è sostanzialmente recepita dal testo della proposta. Se questo è vero, va segnalato che nel testo presentato dalla Commissione alcuni specifici elementi del processo di *due diligence* descritto dalla proposta di direttiva non risultano conformi con i Principi guida. Stridente è la distanza che sussiste, ad esempio, tra il testo della Commissione e quanto sancito in proposito dagli Principi 20 e 21 dei Principi guida in materia di consultazione delle parti interessate nelle diverse fasi della *due diligence*. La proposta della Commissione riconosce, coerentemente con quanto previsto dai Principi guida, che le imprese soggette agli obblighi previsti dalla direttiva consultino gli *stakeholders* e le diverse parti interessate in relazione all'identificazione degli impatti negativi sui diritti umani e quando sviluppano i piani di azione preventivi e correttivi. Tuttavia, a differenza di quanto sancito dai Principi guida – che prevedono la consultazione delle parti interessate come *sempre necessaria* – il testo della Commissione impone tale consultazione solo *qualora necessario* («where relevant»). Da questo punto di vista bene ha fatto il Parlamento europeo negli emendamenti votati agli art. 6, par. 4, e 8(d) a respingere la posizione della Commissione – sostenuta anche dal Consiglio – sostituendo a tale inciso la formula – maggiormente in linea con i Principi guida – che fa leva sul «meaningful engagement with affected stakeholders»<sup>35</sup>.

Particolarmente rilevanti, poi, sono le disposizioni della proposta di direttiva che disciplinano l'ambito *ratione personae*. Il testo presentato dalla Commissione prevede l'applicazione della futura direttiva esclusivamente alle imprese di grosse dimensioni come determinate in base a tre criteri.

In primo luogo, deve sussistere un collegamento con il territorio dell'Unione. In base a siffatto criterio la normativa dovrebbe applicarsi non solo alle imprese europee, cioè quelle costituite in base al diritto interno di uno Stato membro, ma anche a quelle extra-europee che, sebbene siano costituite in Paesi terzi, svolgono una parte significativa della propria attività di impresa nel territorio dell'Unione europea, Insomma, pur sempre restando all'interno dei limiti dimensionali utilizzati nel terzo criterio della proposta di

---

proprie in base alla gravità e alla probabilità dell'impatto negativo e tenendo conto dei fattori di rischio.

<sup>34</sup> Cfr. l'art. 4 del testo della proposta.

<sup>35</sup> Cfr. Parlamento europeo, *Dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, Emendamenti del Parlamento europeo*, cit.

direttiva, tanto le imprese europee quanto quelle ‘straniere’ saranno sottoposte all’obbligo di vigilanza come fissato dalla proposta di direttiva con la conseguenza che anche le imprese extra-europee potranno essere chiamate a rispondere per i danni derivanti da violazioni dei diritti umani verificatesi tanto nel territorio europeo, quanto in territorio estero anche attraverso le loro *global value chain*. La conseguenza dell’estensione di questo regime di responsabilità alle imprese extra-europee è di non poco momento. Essa persegue il commendevole obiettivo di eliminare il rischio di indebite storture della concorrenza che potrebbero essere causate dalle differenze di condizioni di operatività tra imprese europee e quelle straniere in competizione *nel* mercato europeo, ovemai la disciplina in parola si limitasse ad assoggettare gli obblighi di vigilanza alle sole imprese costituite in uno Stato membro. L’estensione della disciplina della direttiva anche alle imprese extra-europee è funzionale anche ad una seconda tipologia di obiettivi: quelli di “giustizia sostanziale”. Essa, infatti, costituirà un argine per «neutralizzare le tradizionali e collaudate tattiche societarie volte ad aggirare le leggi grazie a formali trasferimenti di sedi all’estero» e questo dal momento che la semplice presenza nel mercato UE comporterà comunque l’applicazione all’impresa *de qua* della disciplina della futura direttiva<sup>36</sup>.

Per quanto riguarda, in secondo luogo, la tipologia delle imprese che rientreranno nell’ambito della futura normativa, l’art. 3 della proposta, recante le definizioni dei termini in uso nel testo legislativo, rinvia, in relazione all’utilizzo del termine «company», alle forme societarie indicate negli allegati alla direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio – quanto alle imprese europee – e a “forme comparabili” alle prime<sup>37</sup> – quanto alle imprese extra-europee<sup>38</sup>.

In ultimo luogo, la direttiva utilizza un criterio dimensionale per definire quali imprese, individuate alla luce dei due precedenti criteri, rientreranno nel suo ambito di applicazione. Sul punto il testo licenziato dalla Commissione distingue a seconda che si tratti di imprese costituite in Paesi membri oppure in Paesi extra-europei. Nel primo caso il testo applica un duplice criterio dimensionale, cumulativo, per numero di dipendenti e fatturato. Nello specifico, l’art. 2, lett. a), del testo della Commissione, stabilisce che essa si applichi alle imprese che sono costituite in conformità della normativa di

<sup>36</sup> Così G. CARELLA, *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*, cit., p. 20.

<sup>37</sup> Cfr. Proposta di direttiva, cit., art. 3(a), lett. i) e ss.

<sup>38</sup> In buona sostanza la definizione include, per quanto riguarda le società italiane, le Spa, le Sapa e le Srl.

uno Stato membro e che abbiano avuto, in media, più di 500 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale di oltre 150 milioni di Euro nell'ultimo esercizio finanziario. L'art. 2, lett. *b*), poi, applica un criterio di fatturato ridotto per alcuni specifici settori produttivi considerati ad elevato rischio di impatto negativo sui diritti umani. Si tratta del settore tessile, dell'agricoltura, della pesca, della silvicoltura e della lavorazione dei prodotti alimentari, e del settore estrattivo-minerario (inclusi greggio, gas naturale, carbone, metalli e altri minerali)<sup>39</sup>. Gli obblighi di vigilanza in materia di diritti umani ed ambiente sanciti dalla proposta di direttiva si estendono, in effetti, anche a quelle imprese che, sebbene non raggiungano le condizioni minime fissate dall'art. 2(a), abbiano avuto, in media, più di 250 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale di oltre 40 milioni di Euro, a condizione che il 50 % di tale fatturato netto sia stato generato in uno o più dei settori ad elevato rischio. Per le imprese di Paesi che non sono membri UE, invece, il criterio dimensionale utilizzato dalla proposta della Commissione riguarda esclusivamente il requisito di fatturato così come definito dall'art. 2, par. 2: limitato solo a quello prodotto nel territorio dell'UE, tale fatturato deve essere superiore a 150 milioni di euro nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio, oppure, con riguardo alle imprese operanti nei settori ad alto rischio compreso tra 40 e 150 milioni di euro purché almeno il 50 % del fatturato netto della società a livello mondiale sia stato generato in uno o più di tali settori<sup>40</sup>.

Se il Consiglio nel suo *general approach* aveva sostanzialmente mantenuto l'impostazione della Commissione, il Parlamento europeo, invece, ha proposto una serie di emendamenti tesi ad eliminare le disposizioni sui settori ad alto rischio e ad abbassare la soglia dimensionale in modo da ampliare

<sup>39</sup> Nel testo presentato dalla Commissione manca il riferimento alle aree affette da conflitto – e ciò a parte il rinvio al settore dei minerali originari da zone di conflitto di cui al già menzionato Regolamento (UE) 2017/821. Si tratta di una grave lacuna ove si consideri il rischio oggettivo per le imprese europee di trovarsi coinvolte in situazioni di conflitto nell'esercizio delle proprie operazioni economiche e che, in presenza di tali fattispecie, i Principi guida non solo non prevedono deroghe agli obblighi di vigilanza ma, al contrario, richiedono una *due diligence* "rafforzata" (c.d. *heightened due diligence*) da parte di tali imprese (cfr. Principi 7 e 17). Gli emendamenti votati dal Parlamento nel giugno del 2023, invece, includono nel *Considerando* 28 un esplicito riferimento alla necessità di *due diligence* rafforzata per le imprese che operano in tali aree.

<sup>40</sup> In questa prospettiva la proposta rappresenta un completamento dal punto di vista della responsabilità civile della disciplina introdotta dai già menzionati Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017 sugli obblighi in materia di dovere di diligenza per gli importatori di minerali da zone di conflitto nell'Unione, nonché di quella del Regolamento (UE) n. 995/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sugli obblighi degli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati. Entrambi introducono obblighi di vigilanza per le imprese ma non prevedono meccanismi di responsabilità civile per le loro violazioni.



l'ambito di applicazione personale della normativa: *a)* alle imprese europee che abbiano avuto, in media, più di 250 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale di oltre 40 milioni di Euro nell'ultimo esercizio finanziario oppure a quelle imprese che pur non rientrando nelle soglie di cui sopra siano la *lead company* di un gruppo d'impresa con 500 dipendenti e un fatturato netto mondiale di oltre 150 milioni di euro; e *b)* imprese extra-europee con un fatturato netto di oltre 150 milioni di Euro, di cui almeno 40 milioni generato nell'Unione, oppure a quelle imprese che pur non rientrando nelle soglie di cui sopra siano la *lead company* di un gruppo d'impresa con 500 dipendenti e un fatturato netto mondiale di oltre 150 milioni di euro di cui almeno 40 milioni generati nell'UE<sup>41</sup>.

Ora, l'approccio metodologico utilizzato dal legislatore europeo per circoscrivere l'ambito di applicazione *ratione personae* della direttiva risponde ad un approccio selettivo che desta qualche perplessità. In primo luogo, il numero di dipendenti o il fatturato di un'impresa non possono costituire degli indicatori affidabili circa gli impatti negativi che un'impresa può originare sulla sua catena del valore. Non a caso tale limitazione è assente tanto nei Principi guida quanto nelle Linee guida OCSE che si applicano, sia pure prevedendo dei criteri di *proporzionalità*, a *tutte* le imprese<sup>42</sup>. In secondo luogo, e altro elemento di problematicità dell'approccio della proposta normativa, il testo esclude esplicitamente dall'ambito *ratione personae* degli obblighi di *due diligence* le piccole e medie imprese (PMI). L'esclusione è giustificata dalla Commissione nell'*Explanatory memorandum* in base alla constatazione che per siffatta tipologia di imprese, che rappresentano complessivamente oltre il 90% di tutte le imprese dell'Unione, gli oneri in termini di risorse finanziarie e amministrative derivanti dalla predisposizione e attuazione di meccanismi di *due diligence* sarebbero eccessivamente elevati. Tali imprese, in effetti, sarebbero normalmente non abituate, secondo il *memorandum*, alla gestione di meccanismi di vigilanza, e quindi prive del necessario *know-how* nonché del personale specializzato a tale scopo. La conseguenza è che "i costi dell'esercizio della diligenza avrebbero su di esse un impatto sproporzionato"<sup>43</sup>.

Le motivazioni addotte per giustificare l'esclusione delle PMI dall'ambito

<sup>41</sup> La proposta di direttiva include, ai fini della determinazione delle soglie, tanto il numero di dipendenti ed il fatturato delle filiali di un'azienda, che sono luoghi di attività diversi dalla sede centrale e che dipendono formalmente dalla stessa, nonché il numero di lavoratori interinali e degli altri lavoratori occupati in forme di lavoro atipiche (cfr. gli emendamenti votati dal Parlamento al *Considerando* 21 e all'art. 2).

<sup>42</sup> V. *infra*.

<sup>43</sup> Cfr. Proposta di direttiva, cit., p. 14.

di applicazione della futura direttiva avanzate dalla proposta della Commissione fanno parte di un più ampio, e noto, dibattito concernente quella che in dottrina è stata definita la “invisibilità” delle PMI dal punto di vista dell’attuazione degli standard internazionali sui diritti umani<sup>44</sup>. Esse, in realtà, non convincono *in toto*. In effetti, il secondo Pilastro dei Principi Guida respinge qualsiasi criterio di selettività nell’applicazione della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani e dei doveri collegati a tale responsabilità (ivi incluso quello di *due diligence*). Il Principio 14 chiarisce, a ben vedere, che «la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani si applica a *tutte* le imprese, indipendentemente dalla loro dimensione, dal settore, dal contesto operativo, dell’assetto proprietario e dalla loro struttura»<sup>45</sup>. In altre parole, i rischi di violazioni dei diritti umani che possono originarsi in relazione alle attività produttive globali non dipendono dalla dimensione o dal fatturato dell’impresa bensì dalle caratteristiche, citate *supra*, proprie del sistema produttivo globale di cui beneficiano tutte le imprese che operano all’interno di tale sistema. In effetti, al giorno d’oggi non sono più solo le imprese di grandi dimensioni, le imprese multinazionali, a sfruttare i vantaggi, ad es. i minori costi, che derivano dall’utilizzo delle *global value chain* per approvvigionarsi di materie prime, prodotti, e/o servizi al cui interno si verificano violazioni dei diritti umani anche di particolare gravità. Anche le imprese di minori dimensioni fanno ampio ricorso alle catene di fornitura globali e quindi corrono analoghi rischi di essere coinvolte, consapevolmente o inconsapevolmente, in violazioni dei diritti umani, come, ad esempio, lo sfruttamento della manodopera infantile, oppure l’utilizzo di lavoro in condizioni di schiavitù. Imporre anche a tale tipologia di imprese obblighi di *due diligence* e di valutazione del rischio di violazioni dei diritti umani è pertanto assolutamente coerente, se non necessario, con l’obiettivo, che la stessa proposta di direttiva fissa, di prevenire e combattere tali violazioni<sup>46</sup>. Insomma, a voler riflettere gli standard internazionali consolidatisi nella *subjecta materia* non è possibile restringere l’ambito di applicazione della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani e del connesso obbligo di *due diligence*,

<sup>44</sup> Per una lucida analisi dei termini della questione cfr. M. ADDO, *Business and Human Rights and the Challenges for Small and Medium-Sized Enterprises*, in T. RENSMANN (ed.), *Small and Medium-Sized Enterprises in International Economic Law*, p. 311 ss., in part. p. 313.

<sup>45</sup> Cfr. 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*, cit. (la traduzione in italiano e l’enfasi sono nostre).

<sup>46</sup> Proposta di direttiva, cit., p. 3.

esclusivamente alle imprese di determinate dimensioni o di determinate tipologie: la responsabilità di rispettare i diritti umani si applica a tutte le imprese senza distinzioni di sorta. Ciò non significa, tuttavia, che non si debba tenere conto delle differenze tra le diverse imprese in termini di caratteristiche, tipologie e quindi anche di risorse. È proprio per questo motivo che la seconda parte del Principio 14 dei Principi guida chiarisce che «nondimeno, la portata e la complessità degli strumenti con cui le imprese adempiono tale responsabilità possono variare in funzione dei summenzionati fattori e del livello di gravità degli impatti negativi dell'impresa sui diritti umani». Analogamente, il Principio 17(b) fa esplicitamente presente che la *due diligence* varia «in termini di complessità in base alla dimensione dell'impresa, al rischio di gravi impatti sui diritti umani, alla natura e al contesto delle sue operazioni». Insomma, fermo restando che tutte le imprese, senza distinzione alcuna, sono sottoposte alla responsabilità di rispettare i diritti umani, le misure di attuazione di questa responsabilità, inclusa la *due diligence* sui diritti umani, sono funzionalmente collegate alle caratteristiche proprie di ciascuna di esse e varieranno in base alla dimensione dell'impresa, al rischio di gravi impatti sui diritti umani, alla natura e al contesto delle sue operazioni<sup>47</sup>.

Ad ogni buon conto, anche a voler mantenere il criterio dimensionale utilizzato dalla proposta, e anche nella versione meno selettiva avanzata dal Parlamento, le due soglie previste in relazione alle imprese europee dovrebbero essere considerate alternative, e non cumulative. Se così non sarà imprese con alti fatturati e quindi sufficienti risorse per adottare processi di *due diligence* sui diritti umani, si troveranno al di fuori dell'ambito di applicazione della direttiva per il semplice fatto di svolgere attività non caratterizzate da alta intensità di lavoro<sup>48</sup>. Addirittura, le imprese potrebbero fare ricorso

---

<sup>47</sup> In tal senso anche la Guida elaborata dall'Alto commissariato sui diritti umani sulla responsabilità di rispettare i diritti umani (cfr. Alto commissariato per i diritti umani, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: an Interpretive Guide*, Ginevra, 2012).

<sup>48</sup> Meglio ancora sarebbe far riferimento al solo fatturato anche per le imprese europee. Tale soluzione, oltre che creare un trattamento omogeneo tra imprese costituite nell'UE e quelle extra-europee, esprimerebbe già nei limiti individuati dalla proposta «la reale importanza economica della società», e sarebbe idonea ad includere tutte quelle imprese che pur avendo dimensioni limitate e caratterizzate da basso impiego di forza lavoro, presenterebbero alti fatturati e alti rischi di violazione dei diritti umani. Il settore tecnologico è un plastico esempio di questa tipologia di imprese (per una analisi delle questioni sollevate dalla responsabilizzazione in materia di diritti umani di tale tipologia di imprese sia consentito rinviare a M. FASCIGLIONE, *Business and Human Rights in the Age of Artificial Intelligence*, in *Federalismi.it*, 17 gennaio 2022, p. 164 ss.).

all'utilizzo a strategie di *outsourcing* della manodopera proprio per evitare di ricadere nelle maglie della futura direttiva<sup>49</sup>.

### 5. Catene del valore, responsabilizzazione “a cascata” e obblighi di *due diligence* aziendale sui diritti umani

Uno degli elementi maggiormente ambiziosi della proposta di direttiva risiede nel prevedere l'applicabilità della disciplina della futura normativa, ivi incluso l'esercizio della *due diligence* in materia di diritti umani, non solo alle operazioni dirette delle imprese ma anche a quelle realizzate indirettamente lungo le catene del valore. L'art. 1 del testo presentato dalla Commissione, nel fissare per le imprese obblighi di vigilanza sui diritti umani e sull'ambiente, chiarisce infatti che tali obblighi si applicano oltre che alle operazioni dell'impresa e a quelle delle sue società affiliate, anche alle operazioni che sono condotte lungo le catene del valore (c.d. *value chain*) da partner commerciali con cui l'impresa mantiene un «rapporto d'affari consolidato». In proposito, si rendono necessarie alcune osservazioni.

L'attenta lettura della proposta di direttiva induce a notare come l'ambito di applicazione dell'obbligo di *due diligence* e quello della responsabilità civile ad esso connessa non riguardino esclusivamente i grandi gruppi societari e le imprese di grandi dimensioni così come individuate dalle disposizioni che fissano i presupposti di applicazione soggettiva dell'obbligo di *due diligence*, ma si estendono anche alle imprese di minori dimensioni e alle imprese medio piccole. La proposta, in effetti, è stata strutturata dalla Commissione secondo un meccanismo di responsabilizzazione “a cascata” attivato mediante l'utilizzo di clausole contrattuali<sup>50</sup>. In base a tale meccanismo il

<sup>49</sup> È la stessa proposta di direttiva a prevedere, in alcuni casi, specifiche disposizioni per evitare manovre volte ad eludere gli obblighi in essa fissati. Tale è la *ratio*, ad esempio, della già menzionata disposizione che impone di includere nel numero dei dipendenti i lavoratori a tempo parziale ed interinali o soggetti a forme contrattuali atipiche.

<sup>50</sup> L'utilizzo delle clausole contrattuali come strumento di “responsabilizzazione” delle catene di approvvigionamento dal punto di vista dei diritti umani e dell'ambiente è un fenomeno ampiamente studiato in dottrina. In una letteratura particolarmente vasta ci limitiamo a segnalare: L. VALLE, M.C. MARULLO, *Contract as an Instrument Achieving Sustainability and Corporate Social Responsibility Goals*, in *International Community Law Review*, 2022, p. 100 ss.; A. BONFANTI, *Catene globali del valore, diritti umani e ambiente, nella prospettiva del diritto internazionale privato*, cit., p. 326; V. ULFBECK, O. HANSEN, A. ANDHOV, *Contractual enforcement of CSR clauses and the protection of weak parties in the supply chain*, in V. ULFBECK, A. ANDHOV, K. MITKIDIS (eds.), *Law and Responsible Supply Chain Management: Contract and tort Interplay and Overlap*, New York-London, 2019, p. 47 ss. Negli Stati Uniti, l'*American Bar Association* ha pubblicato nel 2018 un *Model Contract Clauses (MCCs)* per guidare le imprese statunitensi ad incorporare la *due diligence* sui diritti umani nei contratti con i propri

dovere di *due diligence* che incombe sulla *lead company* spiega efficacia su tutta la catena del valore e coinvolge le imprese che operano al suo interno. Ciò è possibile grazie alla facoltà riconosciuta dall'art. 7, par. 2, all'impresa *de qua* di richiedere, attraverso la stipula di specifiche clausole contrattuali con i partner commerciali, idonee garanzie circa il rispetto del proprio codice di condotta e del piano di prevenzione<sup>51</sup>.

La disposizione in esame è stata oggetto di modifiche sostanziali da parte del Parlamento con gli emendamenti votati a giugno 2023. In effetti il testo presentato dalla Commissione sembrava introdurre un vero e proprio obbligo per le imprese di richiedere ai propri partner commerciali siffatte garanzie contrattuali con un meccanismo replicantesi a cascata lungo l'intera catena del valore. A tale obbligo corrispondeva la responsabilità civile dell'impresa per i danni causati lungo la catena del valore qualora essa non avesse provveduto a stipulare con i propri partner commerciali tali clausole contrattuali, salvo l'esonero da tale responsabilità (c.d. *due diligence defence*) per le imprese che avessero stipulato con i partner commerciali siffatte clausole<sup>52</sup>. Il meccanismo congegnato dalla Commissione si traduceva in un automatico trasferimento della responsabilità dalla *lead company* ai partner commerciali che risultava oltremodo incoerente rispetto agli standard internazionali in materia<sup>53</sup>. Gli interventi del Parlamento sono andati nella direzione di scardinare gli effetti perversi di siffatto meccanismo. Gli emendamenti del Parlamento, in effetti, prevedono la semplice *facoltà* per le imprese di «consider establishing through contractual provisions with a partner with whom it has a business relationship (...)» ed hanno eliminato l'automatico esonero dalla responsabilità sulla base della c.d. difesa da *due diligence*.

Ad ogni buon conto, l'elemento centrale da prendere in considerazione per stabilire fin dove si applichi il regime di responsabilità civile fissato dalla

---

fornitori (cfr. S. DADUSH, *Contracting for Human Rights: Looking to Version 2.0 of the ABA Model Contract Clauses*, in *American University Law Review*, 2019, p. 1520 ss.

<sup>51</sup> Cfr. in particolare gli art. 7 e 8 della proposta di direttiva. La base giuridica di tali clausole contrattuali è individuata nel par. 1 dell'art. 7 secondo cui le imprese «should take appropriate measures to prevent (or at least adequately mitigate) potential adverse human rights impacts and adverse environmental impacts that have been, or should have been, identified».

<sup>52</sup> L'art 22 del testo predisposto dalla Commissione prevede che «Member States shall ensure that where a company has taken the actions referred to in Article 7(2), point (b) and Article 7(4), or Article 8(3), point (c), and Article 8(5), it shall not be liable for damages caused by an adverse impact arising as a result of the activities of an indirect partner with whom it has an established business relationship, unless it was unreasonable, in the circumstances of the case, to expect that the action actually taken, including as regards verifying compliance, would be adequate to prevent, mitigate, bring to an end or minimise the extent of the adverse impact».

<sup>53</sup> Basti considerare che il meccanismo di responsabilizzazione a cascata introdotto dal testo della Commissione sembrerebbe applicarsi anche alle PMI che invece sono come visto esplicitamente escluse dagli obblighi di vigilanza sanciti dalla direttiva.

proposta di direttiva è che non è sufficiente fare riferimento alle disposizioni relative all'ambito di applicazione *ratione personae*, ma occorre determinare anche fin dove si estende la catena del valore dell'impresa. Con specifico riferimento alle relazioni intrasocietarie va anche osservato che la proposta di direttiva estende l'obbligo di *due diligence* e la responsabilità civile ad essa collegata anche alle società affiliate (c.d. *subsidiaries*) della casa madre nella misura in cui quest'ultima eserciti un controllo sulle prime<sup>54</sup>. Particolarmente rilevante è che a tal fine la proposta non prenda in considerazione solo l'influenza esercitata dalla casa madre in base ai vincoli di proprietà, ma anche quella derivante da fenomeni come il controllo di fatto o il potere di mercato esercitati dalla casa madre, oppure dalla fissazione dei requisiti di prequalifica nei contratti di appalto.

Qualche parola ulteriore deve essere spesa anche circa il fatto che il testo della Commissione utilizzava per determinare l'ambito di applicazione degli obblighi di vigilanza nell'ambito delle relazioni con i partner commerciali la nozione di «rapporto d'affari consolidato». Tale nozione è una di quelle che hanno suscitato maggiori discussioni tra Commissione, Consiglio e Parlamento nel corso dei lavori legislativi. L'art. 3 della proposta di direttiva presentata dalla Commissione precisa che con tale allocuzione deve intendersi un rapporto d'affari «whether direct or indirect, which is, or which is expected to be lasting, in view of its intensity or duration and which does not represent a negligible or merely ancillary part of the value chain». Si tratta di una nozione evidentemente mutuata dalla *Loi* francese del 2017 che nel novellare il codice del commercio ha inserito con l'art. L. 225-102-4 un dovere di vigilanza ragionevole per le imprese francesi volto ad identificare i rischi e a prevenire le violazioni gravi dei diritti umani «résultant des activités de la société (...), ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation». Il punto è che siffatta nozione, e la logica ad essa sottintesa – cioè circoscrivere il dovere di vigilanza alle relazioni commerciali 'maggiormente importanti', sono completamente estranee all'*acquis* derivante dagli strumenti internazionali in materia di imprese e diritti umani. In effetti, a differenza della proposta di direttiva in cui lo standard di *due diligence* applicabile alle catene di approvvigionamento è individuato in fun-

<sup>54</sup> Cfr. il par. 29 del Preambolo del testo della proposta di direttiva e l'art. 3, lett. d) contenente la definizione di società affiliata come «a legal person through which the activity of a “controlled undertaking” as defined in Article 2(1), point (f), of Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council is exercised». Sotto questo punto di vista, insomma, la proposta di direttiva utilizza un approccio flessibile alla nozione di controllo societario potendo ricondurre ad esso le diverse fattispecie che possono risultare dalla prassi societaria.

zione delle *caratteristiche proprie delle relazioni commerciali delle imprese* (più o meno durature, più o meno intense), la prospettiva dei Principi guida ONU è radicalmente diversa: lo standard di *due diligence* per le catene di fornitura è individuato attraverso il “collegamento diretto” tra l’impatto negativo sui diritti umani e le operazioni, i prodotti, e i servizi dell’impresa per il tramite delle sue relazioni commerciali (cfr. Principio 17, lett. a). L’elemento sostanziale, che la formulazione della proposta elaborata dalla Commissione non coglie, insomma, è che possono sussistere situazioni in cui le operazioni, prodotti o servizi di una impresa sono direttamente collegati con l’impatto negativo sui diritti umani di enti terzi con i quali l’impresa può non avere una stabile relazione commerciale: ed il tipico esempio è proprio quello delle catene di approvvigionamento. Insomma, la terminologia impiegata dalla proposta della Commissione rischiava di ‘tagliare fuori’ dall’ambito di applicazione della futura normativa europea gli impatti negativi derivanti da relazioni d’affari non durature ma comunque caratterizzate da impatti gravi e severi sui diritti umani o l’ambiente. Anzi, per assurdo, l’utilizzo di tale criterio può condurre a perversi meccanismi di incentivo al contrario: se le relazioni non durature non rientreranno nell’ambito di applicazione della direttiva, le imprese avranno gioco facile nel cambiare regolarmente i fornitori per evitare di creare rapporti commerciali duraturi e di ... “incappare” nelle maglie degli obblighi di *due diligence* e della responsabilità civile collegata alla loro violazione<sup>55</sup>. L’esigenza di evitare fenomeni di tal genere e le pressioni provenienti dalla società civile e dalle critiche sollevate dalla dottrina sembrerebbero fortunatamente aver indotto a più miti consigli il legislatore europeo. Sia gli emendamenti proposti dal Consiglio<sup>56</sup> sia quelli del Parlamento<sup>57</sup> hanno cancellato il riferimento al «rapporto d’affari consolidato» dal testo della proposta<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> A tale conclusione conduceva la lettura coordinata dell’art. 22, par. 2, e del *Considerando 57* del testo inizialmente presentato dalla Commissione, con specifico riguardo alla responsabilità civile per i danni che avessero dovuto verificarsi nell’ambito dei «rapporti d’affari consolidati».

<sup>56</sup> Cfr. Consiglio, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 – General Approach*, cit., par. 17.

<sup>57</sup> Cfr. Parlamento europeo, *Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*, cit., art. 3 par. 1, lett. f)

<sup>58</sup> Tra l’altro il riferimento ai «rapporti di affari consolidati» rappresentava una differenza macroscopica tra la proposta di direttiva e la bozza di trattato internazionale su impresa e diritti umani oggetto di negoziazione in ambito onusiano (cfr. OEIGWG, *Third revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises* del 17 agosto 2021). La proposta di trattato – ai cui lavori partecipa anche l’Unione europea – utilizza la nozione di “relazione di affari” (c.d.

Infine, va segnalato che la stessa applicabilità della disciplina della direttiva alle “catene del valore” non è rimasta indenne alle divergenti vedute esistenti tra gli Stati membri, divisi tra quanti sono favorevoli all'estendere la disciplina della futura direttiva all'intera catena del valore delle imprese interessate, e quanti propendono per circoscriverne l'ambito solo alle catene di approvvigionamento (c.d. *supply chain*). Tali divergenze sono evocate dalle vicissitudini che hanno accompagnato l'utilizzo del termine *value chain* nel testo della proposta: inserito inizialmente dalla Commissione nella versione adottata il 23 febbraio 2022, che quindi adottava un approccio più ampio rispetto alle normative nazionali degli unici due Paesi UE che già hanno legiferato in materia, cioè Francia e Germania, il termine è stato sostituito da «chain of activities» negli emendamenti proposti dal Consiglio nel novembre 2022, salvo poi essere reinserto dal Parlamento europeo con gli emendamenti di fine aprile 2023.

#### **6. L'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'obbligo di *due diligence* sui diritti umani**

*Sui generis* la tecnica prescelta dalla Commissione per determinare l'ambito di applicazione *ratione materiae* della futura direttiva. L'art. 3, lett. *b*) e *c*), del testo licenziato il 23 febbraio 2022, infatti, nel fornire la definizione delle nozioni di ‘impatto ambientale negativo’ e ‘impatto negativo sui diritti umani’ rinvia alle violazioni dei divieti e degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia ambientale e dagli strumenti internazionali sui diritti umani elencati nelle Parti II e I dell'Allegato alla proposta di direttiva<sup>59</sup>. Si tratta di un elenco di fattispecie di violazioni ambientali e dei diritti umani, previsto nella Parte I dell'Allegato, cui ogni impresa dovrà indirizzare

---

*business relationships*) e ne adotta una definizione ampia come «any relationship between natural or legal persons including State and non-State entities, to conduct business activities, including those activities conducted through affiliates, subsidiaries, agents, suppliers, partnerships, joint venture, beneficial proprietorship, or any other structure or relationship as provided under the domestic law of the State, including activities undertaken by electronic means» (cfr. art. 1.5), che risulta essere maggiormente allineata con i Principi guida. Paradossalmente, la formulazione originaria della proposta di direttiva rischiava di introdurre nell'ordinamento europeo uno standard normativo meno stringente di quello oggetto di negoziazione a livello internazionale. Per un'analisi comparata della bozza di trattato internazionale e della proposta di direttiva v. R. GRECO, *Corporate Human Rights Due Diligence and Civil Liability: Steps Forward Towards Effective Protection?*, cit., p. 5 ss.

<sup>59</sup> Commissione europea, *Annex to the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*, cit.



le proprie misure di mappatura, prevenzione e mitigazione. Tale elenco è completato da una clausola residuale di salvaguardia che, con una formulazione che non brilla per chiarezza, intenderebbe sancire l'estensione dell'ambito materiale della futura normativa ad ogni altra violazione di diritti umani che sebbene non menzionati nell'elenco di cui alla Parte I risultano inclusi in una lista di strumenti internazionali sui diritti umani elencati nella sezione 2 della Parte I. Tali violazioni rientrerebbero nell'ambito di applicazione della direttiva «(...), provided that the company concerned could have reasonably established the risk of such impairment and any appropriate measures to be taken in order to comply with the obligations referred to in Article 4 of this Directive taking into account all relevant circumstances of their operations, such as the sector and operational context»<sup>60</sup>.

La formulazione del testo elaborato della Commissione presta il fianco a diverse critiche. Oltre alla vaghezza e genericità di alcune espressioni, la terminologia impiegata non risulta allineata con i Principi guida, né si evince in base a quali parametri dovrebbe operare la condizione sancita dalla clausola di salvaguardia secondo cui «il rischio di violazione debba essere ragionevolmente stabilito dall'impresa interessata». Il testo della Commissione, piuttosto, sembra adombrare un ambito di applicazione della futura direttiva “a due velocità”. Esso opera, in effetti, una differenziazione tra i diritti della Parte I, garantiti da uno stringente ed incondizionato obbligo di *due diligence*, ed i diritti della sezione 2 che invece sarebbero sottoposti alle summenzionate condizioni. In aggiunta, l'approccio della Commissione sembra perseguire la necessità di un approccio selettivo delle norme sui diritti umani da applicare ai fini della *due diligence* d'impresa in materia di diritti umani e ambiente con la conseguenza di circoscriverne l'applicazione ad un particolare sottoinsieme di diritti fondamentali e di norme ambientali. Questa scelta sembra dettata da motivazioni di certezza del diritto volte a facilitare l'accertamento delle responsabilità delle imprese nelle situazioni di mancata *compliance*. L'obiettivo è, insomma, quello di armonizzare lo standard di riferimento dell'obbligo di *due diligence* evitando lo “shopping normativo” con cui le imprese riescono ad esternalizzare i costi degli impatti negativi sull'ambiente e sui diritti umani, imponendo alla casa madre o alla *lead company* di esercitare la diligenza necessaria per assicurare il rispetto di tale standard anche da parte delle imprese affiliate, dei fornitori e dei contraenti che operano in Stati che sono vincolati sul piano internazionale da standard meno rigorosi. Ebbene, se tali motivi sono comprensibili, bisogna anche ri-

---

<sup>60</sup> Così il par. 21.

conoscere che la soluzione adottata nel testo elaborato dalla Commissione si discosta dai Principi guida che, al Principio 12, affermano invece che le imprese con le loro operazioni economiche possono avere un impatto, diretto o indiretto, praticamente *sull'intero spettro dei diritti umani emersi a livello internazionale*, ivi incluse su quelle garanzie tradizionalmente considerate “esigibili” solo nei confronti degli Stati – si pensi ad esempio al diritto a libere elezioni – e che invece oggi sono oggetto di intrusioni, anche gravi, da parte delle imprese<sup>61</sup>. Non solo, l'elenco contenuto nella sezione 2 della Parte I dell'Allegato omette sorprendentemente qualsiasi riferimento a strumenti internazionali particolarmente importanti per la materia *de qua agitur*. Tra i tanti: la Convenzione ILO n. 190 sulla violenza e le molestie sui luoghi di lavoro del 2019; la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie adottata dall'Assemblea generale ONU nel 1990; la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata del 2006; la Convenzione ILO n. 169 sulle popolazioni indigene e tribali del 1989. Sono omessi, cosa non meno sorprendente, i principali strumenti regionali europei in materia di diritti umani e segnatamente la CEDU e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Medesime problematiche emergono con riferimento agli strumenti in materia ambientale e in tema di cambiamento climatico<sup>62</sup>.

Bene ha fatto, conseguentemente, il Parlamento europeo con gli emendamenti votati il 1° giugno 2023 ad intervenire su alcuni di questi aspetti problematici. Oltre all'opera di razionalizzazione e chiarificazione della terminologia impiegata e all'allargamento della base sostanziale dell'ambito di applicazione materiale del testo della proposta con l'inserimento di diritti inizialmente non inclusi dalla Commissione<sup>63</sup>, il Parlamento ha cercato di

<sup>61</sup> Proprio con riferimento al diritto a libere elezioni un esempio di palmare evidenza di quanto andiamo dicendo è rappresentato dallo scandalo *Cambridge Analytica* e le presunte interferenze esercitate sul diritto a libere elezioni di milioni di cittadini americani a causa della manipolazione di dati raccolti da Facebook e da essa condivisi con la società in questione. Per un'analisi, cfr. D. DESIERTO, *Human Rights in the Era of Automation and Artificial Intelligence*, in *EJIL:Talk!*, 26 febbraio 2020.

<sup>62</sup> Insomma, sarebbe preferibile che la futura normativa assoggetti tutte le violazioni di diritti umani al medesimo regime, senza condizioni o requisiti ulteriori, e ciò sulla base di un elenco di violazioni che dovrebbe essere esemplificativo, anziché tassativo, in modo da evitare di incorrere nei rischi di lacune derivanti dalla mancata inclusione di norme e strumenti internazionali rilevanti, a causa di meri errori materiali del legislatore, oppure perché adottati dopo l'entrata in vigore della futura direttiva.

<sup>63</sup> Ad es. nel testo adottato dal Parlamento come base di discussione per la fase finale del processo legislativo sono finalmente presenti, *inter alia*, il diritto ad un salario minimo di sussistenza, quello ad un cibo adeguato e quello a standard di vita adeguati, il diritto all'autodeterminazione delle popolazioni indigene. Tra gli strumenti internazionali aggiunti dal Parlamento ritroviamo la Convenzione ILO n. 169 sulle popolazioni indigene e tribali, la

muoversi anche nel senso di un maggiore allineamento con i Principi guida<sup>64</sup>.

Oltre al numero stringato delle violazioni ambientali incluse nel testo presentato dalla Commissione risalta l'esclusione dei cambiamenti climatici dal perimetro di applicazione della direttiva. Sotto il primo punto di vista, tra gli strumenti chiave che non sono menzionati dall'Allegato alla proposta di direttiva figurano: l'Accordo di Parigi sul clima del 2015 (a dispetto dell'art. 15 che invece effettua un rinvio agli obblighi in materia di clima derivanti da tale trattato), la Convenzione di Ramsar sulle zone umide di importanza internazionale del 1971; la Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi (MARPOL 73/78); la Convenzione sul diritto del mare del 1982; la Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale. Sul punto, fortunatamente gli emendamenti adottati dal Consiglio dal Parlamento hanno colmato buona parte di siffatte lacune. Sotto il secondo punto di vista, il cambiamento climatico non è incluso tra i rischi oggetto degli obblighi di *due diligence* introdotti dalla direttiva. Esso è, invece, contemplato in una disposizione separata, l'art. 15, che introduce un obbligo più generico che impone alle imprese di adottare un mero *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». Il testo presentato dalla Commissione prevede che il piano in questione fornisca, tra l'altro, «la misura in cui i cambiamenti climatici rappresentano un rischio per le attività della società ovvero un loro possibile impatto». Si tratta di un'attività di valutazione del rischio che è limitata, tuttavia, alle sole «informazioni di cui la società può ragionevolmente disporre». Gli emendamenti del Parlamento hanno meglio contestualizzato le disposizioni in esame sottolineandone il collegamento con le politiche unionali volte a

---

Convenzione ILO n. 155 sulla salute e sicurezza sul lavoro, gli strumenti di diritto internazionale umanitario e una serie di obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di ambiente ivi inclusi quelli derivanti dagli strumenti internazionali sulla lotta al cambiamento climatico (v. *infra*).

<sup>64</sup> Rilevante in tal senso è il recepimento della definizione di «impatto negativo sui diritti umani» (c.d. *adverse human rights impact*) derivante dal sistema dei Principi guida in termini di «qualsivoglia tipo di azione che rimuove o riduce la capacità di un individuo o di un gruppo di persone di godere dei diritti o di ricevere protezione dai divieti contenuti nelle convenzioni e negli altri strumenti internazionali elencati nell'allegato» della direttiva (in materia cfr. Alto Commissariato sui diritti umani, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, cit., p. 5 e p. 15).

realizzare una “giusta transizione” (c.d. *just transition*)<sup>65</sup>. D’altro canto, risulta cassato il dovere per le imprese di realizzare attraverso il piano una valutazione del rischio di impatto negativo sul cambiamento climatico che era previsto nel testo della Commissione e che è stato sostituito con una più generica attività di «identification and explanation of decarbonisation levers within the company’s operations and value chain»<sup>66</sup>.

Infine, alle disposizioni di cui all’art. 15 si applica esclusivamente il regime di controlli di tipo amministrativo previsto dall’art. 18, risultando invece esclusa la possibilità di applicare i meccanismi di responsabilità civile sancita dall’art. 22 che è limitata esclusivamente agli obblighi di prevenzione e di intervento sugli impatti negativi come sanciti dagli art. 7 e 8 in relazione al processo di *due diligence*. Si tratta di una limitazione particolarmente grave ove si consideri l’importanza degli obiettivi di rafforzamento dell’accesso a dei rimedi per le vittime di violazioni della proposta di direttiva (v. *infra*) nonché la crescita del contenzioso giudiziario contro le imprese in tema di cambiamento climatico<sup>67</sup>.

### **7. L’accesso ai rimedi, i meccanismi sanzionatori della proposta di direttiva e il problema della responsabilità civile dell’impresa per le violazioni dei diritti umani e dell’ambiente**

Uno degli obiettivi della proposta è quello di facilitare l’accesso ai rimedi per le vittime di violazioni dei diritti umani che derivano dalla inosservanza da

<sup>65</sup> Significativo è, in tal senso, il rinvio al Programma d’azione generale dell’Unione per l’ambiente fino al 2030 (decisione (UE) 2022/591 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 aprile 2022 relativa a un programma generale di azione dell’Unione per l’ambiente fino al 2030) e la comunicazione del 2019 sul *Green Deal* europeo (cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni dell’11 dicembre 2019, *Il Green deal europeo*).

<sup>66</sup> Cfr. art. 15, par. 1, lett. c), del testo votato dal Parlamento.

<sup>67</sup> Insomma, sotto il profilo del contenzioso climatico la proposta di direttiva rischia di incorporare principi meno ‘garantisti’ di quelli che già ora risultano applicati dalla giurisprudenza di alcuni tribunali interni degli Stati membri dell’Unione. Emblematica è a tal fine la decisione resa dalla Corte distrettuale dell’Aja nel 2021 nel caso *Shell* in cui la società convenuta è stata condannata a ridurre le proprie emissioni di gas serra. Si tratta della prima volta in cui una azione in materia di contenzioso climatico presentata da parti private – un’associazione ambientalista – contro altre parti private – un colosso dell’industria petrolifera – ha avuto esiti positivi (cfr. Corte distrettuale dell’Aja, *Milieudefensie v. Royal Dutch Shell PLC and Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, del 26 maggio 2021, C/09/571932/HAZA 19-379. In dottrina cfr. M.-P. WELLER, M.-L. TRAN, *Climate Litigation against Companies*, in *Climate Action*, vol. 14, 2022, p. 1 ss. V. anche, per un inquadramento del problema alla luce degli standard internazionali su impresa e diritti umani, C. MACCHI, *Business, Human Rights and the Environment: The Evolving Agenda*, Berlin, 2022, in part. p. 111 ss.

parte delle imprese degli obblighi in essa fissati<sup>68</sup>. In effetti, è soprattutto la garanzia del diritto di accesso a dei rimedi a risultare carente quando si esaminano le violazioni dei diritti umani che avvengono nel quadro delle attività delle imprese. Ciò dipende dall'*accountability gap* originato dalle asimmetrie tra attività delle imprese e la capacità degli ordinamenti, tanto quello internazionale quanto quelli interni dei singoli Stati, di affrontare efficacemente le conseguenze negative che tali attività possono generare. Tali asimmetrie si traducono in vere e proprie barriere all'accesso ai rimedi per le vittime, togliendo 'sostanza' ad una delle pietre angolari del sistema di tutela dei diritti umani: avere la possibilità di rivolgersi ad un giudice per ottenere un ristoro della violazione<sup>69</sup>. In estrema sintesi, da un lato i meccanismi internazionali sui diritti umani individuano come oggetto del proprio scrutinio esclusivamente gli Stati e non le imprese; dall'altro lato, i meccanismi giudiziari nazionali che invece hanno la possibilità di 'giudicare' le condotte delle imprese, spesso non garantiscono l'effettività dell'accesso ai rimedi per le vittime a causa delle diverse tipologie di ostacoli che caratterizzano le controversie transnazionali: ostacoli di tipo giurisdizionale; quelli a carattere procedurale originati dalla difficoltà di accesso alle informazioni, quelli collegati ai costi di rappresentanza legale, quelli derivanti dal regime di amministrazione delle prove e dai differenti rapporti di forza che caratterizzano le vittime e le imprese; quelli derivanti dall'applicazione di principi del diritto societario che 'proteggono' la società madre dai comportamenti delle filiali (ad es. il c.d. velo societario); quelli derivanti dalla applicazione delle norme di diritto internazionale privato (ad es. sulla competenza giurisdizionale, sull'individuazione del diritto applicabile, ecc.)<sup>70</sup>.

Ora, la proposta di direttiva non contiene una disposizione specifica in materia di accesso ai rimedi; tuttavia, essa include un sistema di rimedi che ruota intorno a due meccanismi complementari. In primo luogo, le disposizioni degli art. 20 e 21 istituiscono un sistema di controlli, con annesse san-

<sup>68</sup> In tal senso il rapporto esplicativo della proposta secondo cui «This Directive will (...) improve access to remedies for those affected by adverse human rights and environmental impacts of corporate behaviour» (cfr. Commissione europea, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*, COM(2022)71 final del 23 febbraio 2022, *Explanatory Memorandum*, p. 3).

<sup>69</sup> Cfr. Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali, *Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights*, Parere n. 1/2017, del 10 aprile 2017.

<sup>70</sup> Per una rassegna di tali ostacoli esistenti nei diversi Paesi UE cfr. Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, *Business and Human Rights – Access to Remedy*, Luxemburg, 2020. Cfr. anche Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Human Rights and Business*, Recommendation CM/Rec(2016)3, del 2 marzo 2016, par. 35-36.

zioni, che è affidato ad autorità di supervisione nazionale; in secondo luogo l'art. 22, prevede la responsabilità civile da risarcimento del danno delle imprese che violino gli obblighi fissati nella futura normativa.

Con riferimento al sistema di controlli, l'art 17 della proposta prevede l'obbligo degli Stati membri di istituire delle autorità nazionali di controllo – cui corrisponde a livello europeo un network europeo di tali autorità – incaricate di vigilare il rispetto degli obblighi previsti dalle disposizioni nazionali adottate in attuazione della direttiva, ivi incluso quelle relative all'obbligo di *due diligence* aziendale<sup>71</sup>. Agli Stati membri è richiesto, in particolare, di istituire delle autorità di controllo dotate di indipendenza che avranno il potere di richiedere informazioni e svolgere indagini d'ufficio, oppure in seguito ad una “segnalazione circostanziata” (c.d. *substantiated concern*) trasmessa ai sensi dell'art. 19, qualora vi siano notizie sufficienti a indicare una possibile violazione da parte di una impresa degli obblighi sanciti dalle disposizioni nazionali adottate in attuazione della direttiva. Il testo della proposta di direttiva, in particolare, prevede che le autorità di controllo dispongano come minimo dei seguenti poteri: *a)* ordinare alle imprese la cessazione della violazione, di astenersi da qualsiasi reiterazione della condotta in questione e, se del caso, di adottare i provvedimenti correttivi proporzionati alla violazione e necessari per porvi fine; *b)* imporre sanzioni ai sensi dell'art. 20 che siano, secondo una formula di rito nei processi legislativi di armonizzazione minima delle istituzioni legislative eurounitarie, “effettive, proporzionate e dissuasive”.

Con riferimento alla responsabilità civile delle imprese, l'art. 22 richiede agli Stati membri di garantire che le imprese siano responsabili dei danni causati dalla inosservanza degli obblighi di prevenire, mitigare e porre fine gli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente<sup>72</sup>. Si tratta, senz'altro, di una disposizione che rappresenta una indiscutibile novità dal punto di vista del rafforzamento della tutela effettiva dei diritti umani dalle violazioni che avvengono nel quadro delle operazioni economiche delle imprese ma che non è immune da alcune criticità. Innanzitutto, la lettera della disposizione in esame chiarisce che la responsabilità civile dell'impresa emerge solo ed esclusivamente in relazione alle violazioni degli obblighi di *due diligence* – e tra l'altro nemmeno tutti – sanciti nel suo testo. In altre parole, nella futura di-

<sup>71</sup> Gli emendamenti votati dal Parlamento europeo al testo della proposta prevedono che al network europeo potranno partecipare anche le agenzie dell'Unione europea aventi competenze in materia come, ad esempio, l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, l'Agenzia europea dell'Ambiente, l'Autorità europea del lavoro (cfr. art. 21, par. 1, sottoparagrafo 2).

<sup>72</sup> Cfr. l'art. 22, par. 1.

rettiva il meccanismo di responsabilità non si applicherà alle violazioni dei diritti umani e ai danni all'ambiente che si verificheranno nell'ambito delle attività del gruppo aziendale in generale. Inoltre, e come anticipato, la disposizione dell'art. 22 sancisce la responsabilità civile delle imprese ma a condizione che *a*) l'impresa non abbia ottemperato agli obblighi imposti dagli articoli 7 e 8, e *b*) purché in conseguenza di tale inadempienza si sia verificato un impatto negativo che avrebbe dovuto essere individuato, prevenuto, mitigato, arrestato o minimizzato mediante le misure previste dagli articoli 7 e 8, e sempre che tale impatto negativo abbia originato dei danni. Così come formulata la lettera della disposizione solleva il più che reale dubbio che alle vittime sarà consentito agire in giudizio per far valere la responsabilità civile dell'impresa esclusivamente in relazione alla violazione di un numero limitato di obblighi di vigilanza, e cioè quelli fissati dagli art. 7 e 8 e relativi all'inosservanza del dovere di prevenire e mitigare i potenziali impatti negativi o porre termine o minimizzare gli impatti negativi già in essere. Non sono inclusi, insomma, nel regime di responsabilità l'inosservanza di altri obblighi di *due diligence* come quelli relativi all'identificazione degli impatti negativi reali o potenziali (art. 6), al monitoraggio dell'efficacia della *policy* aziendale e delle misure di *due diligence* (art. 10). Inoltre, va osservato come la responsabilità delle imprese potrà essere fatta valere esclusivamente se risulti provato il diretto nesso causale tra l'inosservanza degli obblighi di *due diligence* da parte dell'impresa e l'evento dannoso. La prova di tale nesso causale, in assenza di meccanismi volti a riequilibrare le diverse posizioni di forza tra le parti processuali<sup>73</sup>, costituisce una delle principali barriere all'accesso delle vittime a delle vie di rimedio, a causa della opacità delle relazioni intrasocietarie e della scarsa trasparenza circa le informazioni a tal fine rilevanti per le vittime.

C'è un ulteriore elemento di criticità che caratterizza il meccanismo di responsabilità civile. Se la *ratio* dell'intervento del legislatore europeo è quello di assicurare che le vittime possano agire in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni derivanti da tale omissione tanto quando inerenti le relazioni tra casa madre e società affiliate quanto derivanti dalle attività lungo le catene del valore, la soluzione raggiunta nel corso dei lavori legislativi lascia perplessi.

Nel testo presentato dalla Commissione la responsabilità delle imprese deriva dal mancato rispetto dei loro obblighi di prevenire gli impatti negativi

---

<sup>73</sup> Un esempio, peraltro piuttosto controverso, è rappresentato dall'inversione dell'onere della prova dalle vittime alle imprese.

potenziali e di porre fine agli impatti attuali originati nell'ambito delle proprie operazioni, delle operazioni delle loro controllate o affiliate, nonché nell'ambito delle operazioni lungo la catena del valore che sono realizzate da enti con cui l'impresa ha una relazione commerciale consolidata, qualora tale inadempienza provochi un danno<sup>74</sup>. Alla luce del testo licenziato dalla Commissione ne discende che una società può essere responsabile degli impatti negativi delle operazioni di una sua società affiliata (c.d. *subsidiary*)<sup>75</sup>, nonché di quelli originati dalle operazioni condotte da enti con cui l'impresa ha un "rapporto d'affari consolidato" (c.d. *established business relationship*)<sup>76</sup>: la conseguenza è che, come anticipato *supra*, risulterebbe esclusa la responsabilità civile dell'impresa per gli impatti nella catena del valore derivanti da attività di enti con cui l'impresa non ha un rapporto consolidato, con la possibilità data alle imprese di creare facili *escamotage* per eludere l'applicazione degli obblighi di vigilanza, semplicemente frammentando le proprie relazioni commerciali lungo la catena del valore. Proprio per evitare tali conseguenze, si è detto, il riferimento al 'rapporto d'affari consolidato' è stato, pertanto, cassato tanto dal Consiglio quanto dal Parlamento, optandosi per una rivisitazione integrale della disciplina.

Nel testo approvato dal Parlamento il 1° giugno 2023, in effetti, la responsabilità civile delle imprese da risarcimento dei danni derivanti dalla mancata osservanza degli obblighi sanciti dalla futura normativa si applica a condizione che tale omissione «abbia causato o contribuito a causare un impatto negativo che avrebbe dovuto essere identificato (...) prevenuto, mitigato, portato a termine, rimediato o minimizzato attraverso le misure appropriate, e ha portato a un danno»<sup>77</sup>. In altre parole, alla luce della lettera dell'art. 22 come da emendamenti proposti dal Parlamento, la responsabilità civile delle imprese sarà applicata, esclusivamente a due dei tre criteri di attribuzione fissati dai Principi guida, e recuperati nel testo del Parlamento, che sono stati analizzati precedentemente. Nulla si dice, quindi, relativamente al terzo criterio di attribuzione – quello del *collegamento diretto* tra l'impatto negativo ed i prodotti ed i servizi dell'impresa – e che, invece, è a nostro giudizio decisivo ai fini dell'attribuzione delle responsabilità per le violazioni che si verificano nelle catene del valore. Le modifiche apportate

<sup>74</sup> Così la lettura congiunta degli art. 1 e 22 del testo della proposta di direttiva presentata dalla Commissione.

<sup>75</sup> Come visto più sopra la nozione di controllo societario adottata dalla direttiva è piuttosto flessibile includendo anche il controllo di fatto e l'esercizio effettivo di un'influenza dominante (v. *supra*, par. 5).

<sup>76</sup> Secondo la definizione datane dall'art. 3, lett. f), del testo proposto dalla Commissione.

<sup>77</sup> Cfr. art. 22, par. 1, lettere a) e b), del testo del Parlamento. L'enfasi è nostra.



dal Parlamento, insomma, sembrerebbero andare nella direzione di escludere la responsabilità civile delle *lead company* nelle ipotesi di collegamento, fissando tale regime di responsabilità esclusivamente quando l'impresa partecipi alla violazione, causandola, oppure contribuendo alla sua commissione da parte di enti terzi. Si tratta di una evidente discrasia rispetto quanto stabilito dai Principi guida ONU e in modo particolare dal Principio 13, lett. *b*). Secondo tale disposizione, a ben vedere, alle imprese è richiesto di «impegnarsi a prevenire o mitigare gli impatti negativi sui diritti umani direttamente collegati alle loro operazioni, ai loro prodotti o ai loro servizi in virtù di una relazione commerciale, anche se esse non abbiano contribuito a tali impatti». La responsabilità da “collegamento diretto” riguarda, insomma, quelle fattispecie in cui l'impresa non ha causato l'impatto negativo, non ha contribuito al suo verificarsi, ma ciononostante esiste un collegamento tra le sue operazioni economiche, i suoi prodotti o i suoi servizi e l'impatto negativo che si verifica attraverso le relazioni commerciali dell'impresa stessa ... nelle catene del valore! La caratteristica saliente di tale terza forma di responsabilità dell'impresa sancita dai Principi guida risiede nel fatto che essa incorpora uno standard di diligenza, e cioè adottare le misure necessarie per prevenire l'impatto negativo<sup>78</sup>. In altri termini è l'omessa adozione da parte dell'impresa delle misure necessarie per prevenire l'impatto, in presenza del proseguimento della relazione commerciale con l'ente terzo che lo causa, ad originare la responsabilità dell'impresa<sup>79</sup>.

Questa omissione nel testo del Parlamento deriva, a nostro avviso, da una errata interpretazione delle rilevanti disposizioni dei Principi guida ONU e segnatamente del Principio 22, e del relativo commentario, lì dove si afferma che «[w]here adverse impacts have occurred that the business enterprise has not caused or contributed to, but which are directly linked to its operations, products or services by a business relationship, *the responsibility to respect human rights does not require that the enterprise itself provide for remediation, though it may take a role in doing so*»<sup>80</sup>. In altri termini, la disposizione in esame, ed il suo commentario, intendono esonerare l'impresa collegata all'impatto negativo dall'onere di provvedere ai meccanismi rimediali del ca-

<sup>78</sup> Sia consentito il rinvio a M. FASCIGLIONE, *The Enforcement of Corporate Human Rights Due Diligence: From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the Legal Systems of the EU Countries*, in *Human Rights and International Legal Discourse* 2016, p. 94 ss.

<sup>79</sup> Cfr. C. MACCHI, *Business, Human Rights and the Environment*, cit., p. 69.

<sup>80</sup> 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*, cit. L'enfasi è nostra.

so<sup>81</sup>, posto che questi ultimi sono di competenza diretta dell'ente terzo (il partner commerciale). Essa non intende, invece, esonerare l'impresa da eventuali responsabilità da risarcimento dei danni che dovessero risultare in assenza dei – o nonostante i – tentativi rimediali a causa della mancata adozione da parte dell'impresa delle misure del caso. La disposizione del Principio 22, in altre parole, collocata nel secondo pilastro nulla ha da vedere con l'eventuale responsabilità da risarcimento del danno per l'omissione dell'obbligo di *due diligence* che grava sulla *lead company* collegata per il tramite dei suoi servizi e prodotti alla violazione<sup>82</sup>.

### 7.1. Gli aspetti di diritto internazionale privato (non) “toccati” dalla proposta di direttiva

Abbiamo già avuto modo di sottolineare come la complessa realtà delle dinamiche produttive globali, in particolare in relazione alle attività transfrontaliere delle imprese, comporta che diversi ordinamenti giuridici entrino in contatto tra loro e che ciò costituisce la causa maggiormente rilevante di ostacoli giuridici che i ricorrenti devono affrontare quando intendono agire per ottenere un risarcimento dei danni derivanti dalle operazioni che coinvolgono diverse imprese di un gruppo societario o di imprese che operano all'interno delle catene del valore. Insomma, in queste situazioni, un ruolo cruciale è svolto dalle norme di diritto internazionale privato e la *centralità* di questo sistema «nelle strategie di esternalizzazione dei rischi e di affrancaimento dalla responsabilità civile posta dalle imprese» è oramai un elemento pacificamente riconosciuto<sup>83</sup>. Ora, la proposta di direttiva non contiene disposizioni specifiche volte a regolare le questioni riguardanti la competenza giurisdizionale o il diritto applicabile che possano emergere quando un'azione civile intentata in base ad una futura normativa nazionale di tra-

<sup>81</sup> Si tratta dei c.d. *operational level grievance mechanisms* citati dalla disposizione in esame.

<sup>82</sup> L'analisi di questi aspetti non rientra tra gli obiettivi di questo lavoro. Ci limitiamo ad evidenziare in questa sede che a nostro giudizio tale obbligo di *due diligence* ingloba uno standard di condotta, cioè il dovere di adottare le misure necessarie a prevenire l'impatto negativo causato da terzi con cui l'impresa intrattiene relazioni commerciali. Esso origina una responsabilità il cui elemento saliente risiede nel fatto che l'impresa trascuri di proposito il fatto che enti terzi compiono violazioni dei diritti umani nell'ambito delle proprie relazioni commerciali, traendone un vantaggio e rimanendo ...passivamente silente! Per un'analisi approfondita rinviamo a M. FASCIGLIONE, *Impresa e diritti umani nel diritto internazionale. Teoria e prassi*, Torino (in corso di pubblicazione).

<sup>83</sup> In tal senso cfr. G. CARELLA, *Art. 19 della risoluzione dell'Institut de Droit International su Human Rights and Private International Law: attuazione della responsabilità sociale d'impresa e diritto internazionale privato*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, p. 169 ss.

sposizione dell'articolo 22 sollevi elementi transfrontalieri come avviene, ad esempio, quando il danno si verifichi al di fuori dell'Unione<sup>84</sup>.

Con riferimento ai problemi di giurisdizione, in tali fattispecie troveranno applicazione le norme uniformi che l'Unione ha armonizzato da ultimo con il regolamento Bruxelles I *bis*<sup>85</sup>. Tali norme consentono che le imprese domiciliate in uno dei Paesi membri possano essere citate in giudizio presso le corti dello Stato in cui esse hanno domicilio anche per i danni causati da fatti illeciti posti in essere in Paesi terzi. Per le imprese, il domicilio è determinato ai sensi dell'art. 63, par. 1, ed è individuato come il luogo in cui una società o altra persona giuridica ha la sua sede legale, l'amministrazione centrale o il centro principale di attività<sup>86</sup>. Ne deriva che, le vittime di abusi dei diritti umani e di danni ambientali derivanti dall'inosservanza da parte di un'impresa europea degli obblighi di *due diligence* previsti dalla direttiva potranno citare in giudizio l'impresa nello Stato membro in cui essa è domiciliata. Più complessa è, tuttavia, la situazione qualora un'impresa soggetta agli obblighi che saranno fissati dalla direttiva non sia domiciliata in uno Stato membro. Infatti, le norme uniformi dell'Unione in materia di conflitto di giurisdizione non assicurano un titolo giurisdizionale *ad hoc* per le azioni di risarcimento del danno delle vittime di violazioni dei diritti umani compiuti in Stati terzi da parte di imprese europee o imprese ad esse collegate<sup>87</sup>. Né il testo della proposta, almeno per come esso vive allo stato attuale, è di ausilio a tale fine. La proposta di direttiva, a ben vedere, non utilizza il criterio del domicilio per determinare quali società siano soggette agli obblighi di *due diligence*, ma rinvia, invece, ai requisiti dimensionali di cui agli art. 2 e 3 e ricorre, per quanto riguarda le imprese create in base all'ordinamento giuridico di Paesi extra-europei, a precisi criteri di fatturato nell'Unione (v. *supra*). Insomma, nel caso di azioni di risarcimento dei danni intentate nei confronti

<sup>84</sup> Per un'analisi delle diverse problematiche di diritto internazionale privato sollevate dalla proposta di direttiva v. A. BONFANTI, *Catene globali del valore, diritti umani e ambiente, nella prospettiva del diritto internazionale privato*, cit. p. 295 ss. e in part. 312 ss.

<sup>85</sup> Cfr. Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione).

<sup>86</sup> Per quanto riguarda l'Irlanda, Cipro e il Regno Unito, per "sede statutaria" si intende il «registered office» o, se non esiste alcun «registered office», il «place of incorporation» (luogo di acquisizione della personalità giuridica), ovvero, se nemmeno siffatto luogo esiste, il luogo in conformità della cui legge è avvenuta la «formation» (costituzione).

<sup>87</sup> Per una ricostruzione dei termini della questione, cfr. 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 (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Napoli, 2019, p. 315 ss.

di imprese soggette agli obblighi sanciti dalla direttiva ma non domiciliata nell'UE, e in conformità con il regolamento Bruxelles I *bis*, toccherà al diritto nazionale dello Stato membro in cui l'azione legale è stata intentata determinare se il tribunale dello Stato membro sarà competente a conoscere l'azione legale, con soluzioni che potranno variare in base alle caratteristiche di ciascun caso concreto. In assenza di disposizioni volte a riconoscere il *forum necessitatis* come titolo residuale di giurisdizione<sup>88</sup>, ciò può comportare il verificarsi di disparità nell'accesso alla giustizia tra gli Stati membri, nonché una mancanza di certezza per le vittime quando esse cerchino di far valere la responsabilità di imprese non domiciliate nell'UE ai sensi delle future normative nazionali di trasposizione delle disposizioni dell'articolo 22.

Le cose non cambiano allorché si volga lo sguardo al problema dell'individuazione del diritto applicabile ambito in cui trovano applicazione le norme uniformi adottate da ultimo con il regolamento Roma II<sup>89</sup>. In effetti, anche qualora i tribunali europei dovessero riconoscere la propria giurisdizione sulle azioni di risarcimento del danno depositate, ai sensi della futura normativa, da vittime di violazioni dei diritti umani compiuti in Stati terzi da parte di imprese europee, imprese extra-europee ma operanti nel mercato UE, e dalle imprese loro collegate, l'identificazione del diritto applicabile (c.d. *choice of law*) può comunque condurre a risultati insoddisfacenti dal punto di vista dell'accesso ai rimedi delle vittime, negando ad esempio il diritto ad un risarcimento del danno, qualora essa conduca il giudice ad applicare una normativa più favorevole per l'impresa convenuta – come può avvenire quando si applichi la normativa del luogo in cui si è verificato l'illecito (*lex loci delicti* o *lex loci damni*) in luogo di quella dello Stato in cui si svolge il giudizio. La casistica giurisprudenziale in materia è piuttosto ampia: ostacoli derivanti dalla individuazione del diritto applicabile hanno riguardato,

<sup>88</sup> In ambito regionale europeo, in particolare in quello allargato del Consiglio d'Europa, l'applicazione del *forum necessitatis* è sostenuta dalla già citata raccomandazione del 2016 del Comitato dei Ministri su diritti umani e imprese secondo cui «[q]uando le imprese non sono domiciliate nella loro giurisdizione, gli Stati membri dovrebbero considerare la possibilità di permettere ai loro tribunali nazionali di esercitare la giurisdizione sulle azioni civili contro le imprese per le violazioni dei diritti umani ad esse collegate, se non è disponibile un altro foro efficace che garantisca un processo equo (*forum necessitatis*) e sussista una connessione sufficientemente stretta con lo Stato membro interessato». L'esistenza di un obbligo degli Stati membri della CEDU ad assicurare una qualche forma di universalità della giurisdizione civile o a prevedere un titolo residuale di giurisdizione fondato sulla necessità è al centro del caso *Nait-Liman* deciso dalla Grande camera della Corte europea dei diritti umani nel 2018 (cfr. Corte EDU [GC], *Nait-Liman c. Svizzera*, ricorso n. 51357/07, sentenza del 15 marzo 2018, par. 84 ss.).

<sup>89</sup> Cfr. Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II).

ad esempio, l'applicazione di specifici obblighi di vigilanza sulle imprese convenute<sup>90</sup>, oppure l'applicazione dei termini di prescrizione che le vittime avevano per agire in giudizio<sup>91</sup>. Insomma, a differenza di quanto avviene per altre fattispecie, come ad esempio il risarcimento del danno ambientale, per le quali il regolamento Roma II contiene disposizioni speciali prevedendo la facoltà per la parte attrice di scegliere la legge del foro in cui si è verificato l'evento che ha originato il danno (*lex loci actus*)<sup>92</sup>, nessuna disposizione analoga è prevista nel sistema armonizzato dell'Unione per le azioni concernenti violazioni dei diritti umani dirette contro le imprese. In realtà, proprio con riferimento alla proposta di direttiva, un'interessante proposta era stata avanzata dalla Commissione giuridica del Parlamento europeo nel rapporto del 2020 contenente le raccomandazioni circa l'elaborazione di un atto legislativo dell'Unione in materia. Il Parlamento, in effetti, proponeva di intro-

<sup>90</sup> Cfr. Corte superiore dell'Ontario, *Das v. George Weston Limited*, sentenza del 5 luglio 2017, ONSC 4129. Nel caso in esame, avente ad oggetto una *class action* intentata contro la società canadese George Weston Ltd per le sue responsabilità in relazione al crollo del Rana Plaza, la corte canadese ha ritenuto che la legislazione applicabile in base al diritto internazionale privato dell'Ontario dovesse essere quella del Bangladesh e non quella dell'Ontario e che, pertanto, non potesse applicarsi sulla società canadese l'obbligo di vigilanza (c.d. *duty of care*) sancito dalla normativa dell'Ontario ma non contemplato invece da quella del Bangladesh.

<sup>91</sup> Con riferimento al quadro giuridico europeo è nota la decisione del tribunale regionale di Dortmund nel caso *KiK*. I giudici tedeschi erano stati investiti di un ricorso depositato dai parenti delle vittime e dai lavoratori sopravvissuti all'incendio della fabbrica Pakistana dell'Ali Enterprises e che riforniva tessuti alla società tedesca di abbigliamento KiK. I ricorrenti affermavano che l'impresa tedesca esercitava un potere di direzione e controllo sulla fabbrica – in modo particolare in relazione alla normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro – poiché KiK, che acquistava il 70% dei tessuti prodotti in quello stabilimento, fissava gli standard da rispettare oltre a prevedere un sistema di monitoraggio circa la loro osservanza attraverso audit ed ispezioni. Il tribunale ha riconosciuto la propria competenza giurisdizionale ma ha respinto nel merito la richiesta di risarcimento accertando il decorso del termine biennale di prescrizione stabilito dalla normativa Pakistana, individuata dai giudici come applicabile al caso concreto in base alle norme di diritto internazionale privato tedesche. Va notato che ovementi, accedendo alle richieste delle parti attrici, il tribunale avesse potuto optare per l'applicabilità del diritto tedesco, l'esito sarebbe stato verosimilmente diverso potendo i ricorrenti beneficiare del termine di prescrizione più lungo sancito dalle sezioni 203 e 204 del codice civile tedesco (cfr. *Mubammad Jabir and Others v. KiK Textilien und Non-Food GmbH* – 7 O 95/15, sentenza del 10 gennaio 2019). Per altri contesti regionali cfr. Corte superiore dello Stato del Delaware, *Abdur Rabaman et al. v. J.C. Penney Co. Inc., The Children's Place and Wal-Mart Stores Inc.*, sentenza del 4 maggio 2016, avente ad oggetto un altro caso originato dal disastro del Rana Plaza, in cui le corti statunitensi erano state chiamate a decidere su di una domanda di risarcimento dei danni depositata dai familiari di uno dei lavoratori deceduto e da un altro lavoratore che era rimasto ferito. I ricorrenti lamentavano che le imprese convenute, aventi sede in quella giurisdizione, avevano mancato di osservare l'obbligo di garantire condizioni di lavoro sicure. Nella sentenza del maggio 2016 la Corte ha respinto la richiesta dei ricorrenti accertando il decorso del termine di prescrizione di un anno previsto dalla normativa del Bangladesh, individuata come diritto applicabile in luogo di quella del Delaware, che prevede invece un termine di prescrizione più lungo, come invece era sostenuto dai ricorrenti.

<sup>92</sup> Cfr. art.7.

durare una disposizione specifica che attraverso una modifica delle norme di diritto uniforme unionali consentisse, in relazione alla individuazione del diritto applicabile alle violazioni dei diritti umani compiute da imprese europee in Paesi extra-europei, di individuare come diritto applicabile le norme dell'ordinamento con le «migliori garanzie in materia di diritti umani»<sup>93</sup>. Le raccomandazioni del Parlamento non hanno avuto accoglimento ma la proposta di direttiva include una disposizione di chiusura proprio in relazione alle potenziali fattispecie di contenzioso proveniente da Paesi extra-europei. Il par. 5 dell'articolo 22 del testo licenziato dalla Commissione fissa l'obbligo degli Stati membri di assicurare che il regime di responsabilità civile sancito dalle norme nazionali di trasposizione di tale disposizione sia considerato *norma di applicazione necessaria* in quelle fattispecie in cui il diritto applicabile non sia il diritto di uno Stato membro. La disposizione non è stata oggetto di emendamenti né da parte del Consiglio né da parte del Parlamento europeo.

Infine, *mutatis mutandis*, analogo discorso può essere fatto in relazione alle norme degli Stati membri applicabili in materia di onere della prova. Come oramai riconosciuto dalle principali istituzioni regionali europee operanti in materia di diritti umani, tali normative interne costituiscono spesso un ostacolo rilevante per le vittime, non esistendo nella maggior parte Paesi membri UE un diritto di accesso alle informazioni che siano in possesso della parte convenuta o di una terza parte quando tali informazioni sono rilevanti per comprovare le rivendicazioni delle vittime. Ciò vale, ad esempio, per quelle informazioni utili a provare il controllo della casa madre europea sulle sussidiarie<sup>94</sup> o l'esistenza di connessioni sufficienti con enti operanti lungo le catene di approvvigionamento<sup>95</sup>. Insomma, la proposta di direttiva avrebbe potuto armonizzare anche tali aspetti fissando l'obbligo degli Stati di rivede-

---

<sup>93</sup> Cfr. Parlamento europeo, *Draft Report with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability*, 2020/2129(INL), dell'11 settembre 2020. La proposta era conforme alle raccomandazioni provenienti da diversi ambienti istituzionali e di gruppi di studio: v. ad esempio l'Opinione n. 6 del già menzionato rapporto dell'Agenzia dei diritti fondamentali dell'unione europea su *Business and Human Rights. Access to Remedy* (FRA, *Business and Human Rights. Access to Remedy*, cit.); ma anche la raccomandazione del gruppo europeo di diritto internazionale privato del 2022 sul testo presentato dalla Commissione europea il 23 febbraio 2023 (Cfr. *Recommendation of the European Group of Private International Law (GEDIP) concerning the Proposal for a directive of 23 February 2022 on Corporate Sustainability Due Diligence, following up on its Recommendation to the Commission of 8 October 2021*, [www.gedip-egpil.eu/](http://www.gedip-egpil.eu/)).

<sup>94</sup> C. BRIGHT, *The Civil Liability of the Parent Company for the Acts or Omissions of Its Subsidiary: The Example of the Shell Cases in the UK and in the Netherlands*, in A. Bonfanti (ed.), *Business and Human Rights in Europe*, cit., pp. 212 ss.

<sup>95</sup> Così FRA, *Business and Human Rights. Access to Remedy*, Opinione n. 3, cit.

re le norme interne di procedura civile quando le regole applicabili impediscano l'accesso alle informazioni e alle prove delle vittime e prevedere meccanismi volti a facilitare tale l'accesso<sup>96</sup>.

## 6. Conclusioni

L'*iter* legislativo avviato dalle istituzioni europee relativamente alla proposta di direttiva sulla *Corporate sustainability due diligence* rappresenta un fondamentale tassello nel processo di consolidamento di un sistema internazionale su impresa e diritti umani volto a proteggere l'individuo dalle violazioni che scaturiscono dalle operazioni economiche delle imprese, anche quando dipanatesi lungo le catene globali del valore. La proposta di direttiva – a maggior ragione qualora il processo legislativo sia portato a compimento – si colloca, insomma, in quel quadro di *normative hardening*<sup>97</sup> degli standard internazionali in materia con il definitivo superamento dell'approccio fondato sul volontarismo e sull'autoregolamentazione aziendale in favore della creazione di veri e propri obblighi indirizzati alle imprese e fermo restando il riconoscimento del ruolo prioritario dello Stato tanto nella prevenzione delle violazioni quanto nella garanzia di meccanismi di rimedio per le vittime.

La proposta di direttiva, a ben vedere, opera in due direzioni complementari. Da un lato, essa chiarisce gli obblighi (positivi) sostanziali e procedurali che gravano sugli Stati nella materia *de qua*. Tali obblighi presuppongono il ruolo dello Stato in qualità di *regolatore generale* cioè come soggetto deputato al compito di 'organizzare' l'apparato statale e tutte le strutture attraverso le quali si esercita il potere pubblico secondo modalità funzionali anche al controllo sul rispetto dei diritti umani nel corso delle attività economiche delle imprese e all'effettiva protezione delle vittime di violazioni<sup>98</sup>. Ebbene, siffatto obbligo di protezione che grava sugli Stati è soddisfatto anche attraverso la previsione di norme legislative che fissano sulle imprese obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani e ambiente. Dall'altro lato, e sebbene formalmente indirizzata agli Stati, la proposta di direttiva concentra la propria attenzione sulla responsabilità civile delle imprese secondo una lo-

<sup>96</sup> Cfr. Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Human Rights and Business*, RecommendationCM/Rec(2016)3, cit. par. 43.

<sup>97</sup> Cfr. C. MACCHI, C. BRIGHT, *Hardening Soft Law*, cit.

<sup>98</sup> Cfr. J. RUGGIE, *Letter to the Business and Human Rights Resource Centre*, del 19 settembre 2019, consultabile al sito [www.media.business-humanrights.org](http://www.media.business-humanrights.org). Sia consentito anche il rinvio a M. FASCIGLIONE, *Per uno studio dei Principi Guida ONU su imprese e diritti umani*, cit., in part. pp. 40-41.

gica che è funzionale alla garanzia dell'accesso ai rimedi per le vittime. In altri termini, l'imposizione di obblighi di *due diligence* sulle imprese persegue l'obiettivo di facilitare l'accesso ad un adeguato risarcimento alle vittime di violazioni dei diritti umani e dell'ambiente e l'eliminazione degli ostacoli e delle barriere che normalmente si frappongono, in modo particolare nell'ambito del contenzioso transnazionale, a siffatto accesso<sup>99</sup>. Normative come quelle previste dalla proposta di direttiva dovrebbero, quindi, rendere più agevole l'accertamento della responsabilità da risarcimento dei danni delle imprese per le violazioni dei diritti umani ad esse riconducibili negli ordinamenti nazionali che costituiscono, in assenza di una giurisdizione internazionale competente in proposito, il foro privilegiato a disposizione delle vittime per ottenere 'giustizia'.

Ovviamente la proposta di direttiva non è esente da criticità e problematiche evidenziate nel corso di questo lavoro ed il processo legislativo che resta da compiere sino alla auspicata adozione della normativa si annuncia ancora tortuoso e non privo di ostacoli. È vero che, una volta che la direttiva sarà adottata, gli Stati avranno la facoltà di ricorrere alla clausola di revisione contenuta nell'art. 29 per colmare le eventuali lacune che dovessero residuare nella futura legislazione ed intervenire sull'effettività delle norme da essa introdotte, e non da ultimo di quelle relative al funzionamento dei meccanismi di responsabilità civile dinanzi alle corti nazionali<sup>100</sup>. Ciò detto resta comunque auspicabile che il legislatore europeo riesca ad intervenire sin da subito, in senso migliorativo, sul contenuto delle disposizioni dove si concentrano le maggiori criticità e su quelle che risultano più distanti rispetto ai Principi Guida ONU.

Insomma, si tratta di un cruciale banco di prova, in uno dei settori che risulta essere in maggior fermento negli studi internazionalistici ... *for the Times they are A-changing*<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> Cfr. R. MARES, *Liability within corporate groups: parent companies' accountability for subsidiary human rights abuses*, in S. DEVA, D. BIRCHALL (eds), *Research handbook on human rights and business*, cit., p. 446 ss.; L. ENNEKING, I. GIESEN, A.-J. SCHAAP, C. RYNGAERT, F. KRISTEN, L. ROORDA (eds), *Accountability, International Business Operations, and the Law. Providing Justice for Corporate Human Rights Violations in Global Value Chains*, London-New York, 2020.

<sup>100</sup> Cfr. Art. 29, par. 1, lett. aa) del testo votato dal Parlamento il 1° giugno 2023.

<sup>101</sup> B. DYLAN, *The times they are a-changin'*, in *The Times They Are A-changin'*, New York City, 1964.





Finito di stampare nel mese di novembre 2023  
dalla *Grafica elettronica* - Napoli

*Amministrazione*

Editoriale Scientifica srl

80138 Napoli via San Biagio dei Librai, 39 tel. 081.5800459

info@editorialescientifica.com

www.editorialescientifica.com

*Direttore responsabile*

Pasquale De Sena

*Legale rappresentante*

Pasquale De Sena

Rivista annuale gratuita pubblicata esclusivamente on-line su

[www.sidiblog.org](http://www.sidiblog.org)

[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com)

*Registrazione*

Tribunale di Napoli n. 3134/15 del 29 luglio 2015