

The Cardozo Electronic Law Bulletin

Accesso alla giustizia e riforma dei sistemi
ADR nel processo civile tra esternalizzazione
dei costi e complementarità.

Vecchi problemi e “nuovi valori”

Alessandra Pera - Sara Rigazio

Winthrop’s City Upon a Hill:

A proposito di sviluppo sostenibile e
ruolo delle società

Virginia Zambrano

Uncovering Colonial-Apartheid Legal Geography.
Women’s Right to Land, Housing and Property
before the Constitutional Court of South Africa

Anna Parrilli

Comparing Paradigms: “Aequitas” and “Conscience”
at the Birth of Civil Law and Common Law
Traditions

Davide Gianti

The Cardozo Electronic Law Bulletin

EDITOR IN CHIEF

Pier Giuseppe Monateri
(Università degli Studi di Torino; Sciences Po-Parigi)

MANAGING EDITORS

Cristina Costantini (Università degli Studi di Perugia)
Mauro Balestrieri (Università degli Studi di Torino)

SCIENTIFIC COMMITTEE

Ermanno Calzolaio (Università degli Studi di Macerata)
Duncan Fairgrieve (British Institute of International and
Comparative Law)
Maria Rosaria Ferrarese (Università degli Studi di Cagliari)
Günter Frankenberg (Goethe-Universität)
Tommaso Edoardo Frosini (Università Suor Orsola
Benincasa di Napoli)
Maria Rosaria Marella (Università degli Studi di Perugia)
Giovanni Marini (Università degli Studi di Perugia)
Ugo Mattei (Università degli Studi di Torino)
Antonello Miranda (Università degli Studi di Palermo)
Horatia Muir Watt (Sciences Po-Parigi)
Roberto Pardolesi (LUISS Guido Carli)
Giorgio Resta (Università di Roma Tre)
Salvatore Sica (Università degli Studi di Salerno)

REFEREES

Daniela Carpi (Università degli Studi di Verona)
Virgilio D'Antonio (Università degli Studi di Salerno)
Francesco Di Ciommo (LUISS Guido Carli)
Rocco Favale (Università degli Studi di Camerino)
Mauro Grondona (Università degli Studi di Genova)
Pablo Moreno Cruz (Universidad Externado de Colombia)
Alessandra Pera (Università degli Studi di Palermo)
Federico Pizzetti (Università degli Studi di Milano)
Alessandra Quarta (Università degli Studi di Torino)
Giovanni Maria Riccio (Università degli Studi di Salerno)
Giovanni Sciancalepore (Università degli Studi di Salerno)
Giovanni Varanese (Università degli Studi del Molise)
Arianna Vidaschi (Università Bocconi)
Andrea Zoppini (Università di Roma3)

Sito web: <https://www.ojs.unito.it/index.php/cardozo/index>

e-mail: celbulletin@gmail.com

©1995-2023 ISSN 1128-322X

CONTENTS

Vol. XXIX Issue 1 2023

- 1 ALESSANDRA PERA – SARA RIGAZIO
**ACCESSO ALLA GIUSTIZIA E RIFORMA DEI
SISTEMI DI ADR NEL PROCESSO CIVILE TRA
ESTERNALIZZAZIONE DEI COSTI E
COMPLEMENTARIETÀ. VECCHI PROBLEMI E
“NUOVI VALORI”**
- 33 VIRGINIA ZAMBRANO
***WINTHROP’S CITY UPON A HILL:*
A proposito di sviluppo sostenibile e ruolo delle
società**
- 70 ANNA PARRILLI
**UNCOVERING COLONIAL-APARTHEID LEGAL
GEOGRAPHY.
Women’s Right to Land, Housing and Property
before the Constitutional Court of South Africa**
- 86 DAVIDE GIANTI
**COMPARING PARADIGMS: “AEQUITAS” AND
“CONSCIENCE” AT THE BIRTH OF CIVIL LAW
AND COMMON LAW TRADITIONS**



VIRGINIA ZAMBRANO

WINTHROP'S CITY UPON A HILL: **A PROPOSITO DI SVILUPPO SOSTENIBILE E** **RUOLO DELLE SOCIETÀ**

Abstract L'attenzione allo sviluppo sostenibile sta alimentando a livello europeo un'interessante produzione normativa il cui obiettivo è assicurare un coinvolgimento delle società nella tutela di interessi diversi da quelli dei soci. Il dibattito che ne è derivato investe, più in generale, il ruolo che il libero mercato è chiamato a svolgere nella prospettiva della sostenibilità del modello di sviluppo. Si dubita, tuttavia, che l'imposizione di regole più specifiche (basti pensare alla Direttiva sul Reporting di sostenibilità o alla proposta di due diligence in tema di diritti umani) sia in grado di indirizzare le imprese alla cura di interessi legati ai fattori ESG. Per un verso l'allineamento alla retorica della trasparenza e delle regole di informazione, sebbene ostenti l'*empowerment* dei diversi portatori di interessi, lascia che siano pur sempre i grandi detentori di capitale ad effettuare scelte strategiche. Per l'altro il *commitment* per tutto ciò che è negletto, sotto rappresentato, eticamente sostenibile diventa per le imprese il prezzo necessario da pagare per continuare a far parte di un gioco le cui regole sono rimaste fatalmente immutate. La formula è insomma quella del *pay to play* che ben descrive la dinamica dell'attuale modello di produzione il quale, per mantenere inalterata la logica della *free enterprise* e, dunque, per consentire al sistema capitalistico di uscire dall'assedio (*recte* dalle critiche cui è sottoposto per le distorsioni cui conduce) impone il pagamento di questo prezzo. Sullo sfondo è la necessità di individuare soluzioni economiche in grado di indirizzare le forze del mercato nella giusta direzione, liberandosi da una prospettiva che costruisce le risorse naturali come beni inesauribili.

Keywords Sostenibilità – Imprese - Ambiente

TABLE OF CONTENTS: 1. Alle prese con la sostenibilità tra “sein und sollen”. – 2. L'uso strategico della narrativa dello sviluppo sostenibile e la tutela dell'ambiente. – 3. Le diverse strade della trasparenza in attesa di “Godot”. L'esempio americano ... – 3 bis Segue: il caso europeo. – 4. Tra ambiente e impresa: l'articolato percorso europeo. – 5. Le società come “responsible corporate citizens”: la *Corporate Sustainability Reporting Directive*. – 6. La proposta di Dir. 2022/0051 e lo sforzo “per non far durar

l'inferno". – 7. Il quadro sistemico italiano fra scopo della società e *social purpose*. – 8. Tattiche di conservazione e la regola del "pay to play". – 9. Conclusioni.

1. Alle prese con la sostenibilità tra "sein und sollen"

A dispetto della sua manifesta chiarezza, il concetto di sostenibilità – e quello contiguo di sviluppo sostenibile – è di non facile declinazione; è un concetto della cui complessità ben si rendono conto sia le scienze economiche e ambientali sia quelle sociali. Esso, infatti, non solo appare destinato ad irradiarsi lungo una molteplicità di dimensioni (temporale, relazionale e, per dir così, biofisica), ma di fatto possiede una sua intrinseca ed evidente dinamicità. Difficile, dunque, analizzarne le implicazioni facendo astrazione dal contesto di riferimento. Come dire: un'analisi della sostenibilità non può essere disgiunta dalle condizioni per dare ad essa attuazione, e le condizioni devono essere costantemente vigilate giacché quella dinamicità di cui si discorreva fa riferimento – complice lo sviluppo tecnologico – all'impossibilità di mettere in equilibrio stabile sistema antropico e sistema ecologico.

Ed invero che, almeno da un punto di vista temporale, occorra guardare alle conseguenze delle attività umane come proiettate nel tempo, sembra essere un profilo difficilmente contestabile e ben intercettato da quel noto richiamo - di cui al Rapporto Brundtland 1987 (Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo) – ad "uno sviluppo che soddisfi i bisogni del presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri". Ciò nondimeno, come si diceva, è difficile parlare di sostenibilità senza altresì volgere lo sguardo alle relazioni che si attivano fra sistemi antropici e ambiente circostante. Tanto senza considerare, quando si discorre di limiti biofisici, la necessità di elaborare strategie adeguate onde ottimizzare la gestione di risorse scarse.

La sostenibilità rinvia, così, all'idea di un processo che ha come obiettivo il raggiungimento di una condizione di equilibrio fra le varie componenti coinvolte. Del resto, vale la pena di aggiungere, sostenibilità è concetto che si connota per la sua intrinseca dinamicità legata come è ad uno sviluppo tecnologico che ha la capacità di mettere in discussione ogni raggiunta isometria fra sfruttamento delle risorse, sviluppo, investimenti, energia, ambiente etc. Da un punto di vista sociale, essa si fa misura della componente qualitativa della vita e, in fondo, non fa altro che raccontare della necessità di prendere le distanze dalla subordinazione a valori prettamente economici¹

¹A cavallo fra gli anni '60 e '70, sviluppando una visione fortemente centrata sul ruolo da attribuire alla persona all'interno dell'azienda, un economista italiano, scriveva che "I fini dell'azienda devono essere coerenti con i fini superiori della persona umana secondo etica e religione" (Masini, 1974; 49) (...) "non

A livello costituzionale, di questa prevalenza dell'essere sull'avere è conferma negli artt. 2, 3, 4 Cost. e, ora, nella costruzione costituzionale dell'ambiente come strumento cui orientare l'intervento pubblico regolativo dell'iniziativa economica privata (art. 41, c. 3, Cost., come modificato dalla L. cost. n. 1/2022). La narrativa costituzionale si arricchisce di profili di solidarietà sociale che declinano in maniera olistica e coesiva una dimensione personalistica rispetto alla quale il mercato si pone come mezzo, strumento atteso che “l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con la salute, l'ambiente e l'utilità sociale” (art. 41, c. 2, Cost.)². La realtà racconta altre storie e dice quanto pervasivo sia il fascino dell'economia e quanta poca attenzione sia posta a quella dimensione intersezionale che guarda alla persona.

Pur se di carattere essenzialmente etico, il messaggio lanciato dal Rapporto Brundtland evidenziava l'esigenza di aprire alla questione ambientale e ai relativi riflessi sui diritti umani. Dal Rapporto in poi i due aspetti della ecosostenibilità, ovvero il mantenimento delle risorse e l'equilibrio ambientale del pianeta, hanno cominciato ad occupare le agende politiche e a dar vita ad una copiosa produzione normativa a livello internazionale, europeo e nazionale³. A fare da sfondo è l'acquisita consapevolezza che la corretta gestione delle emissioni di gas serra, dei rifiuti, la tutela delle acque e, più in generale dell'ambiente, produce un impatto diretto sui diritti umani. Di qui la esigenza di creare le condizioni per limitare lo sviluppo di una dinamica puramente estrattiva delle risorse naturali, fondata sull'idea che la natura, al pari di una macchina, possa adattarsi indefinitamente all'uso umano⁴.

l'uomo per l'azienda, ma l'azienda per l'uomo, come uno dei suoi mezzi” (Masini, 1960; 19): C. Masini, *L'organizzazione del lavoro nell'impresa*, I, Milano, 1960; Id., *Lavoro e Risparmio*, Torino, 1974. Visione personalista che mette in luce l'importanza di guardare “non ai diritti individuali, appartenenti cioè al soggetto nel suo precipuo ed esclusivo interesse, ma ai diritti individuali sociali”, così P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, p. 82 nonché in P. Perlingieri, *I diritti umani come base dello sviluppo sostenibile. Aspetti giuridici e sociologici*, in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi di diritto civile*, Esi, Napoli, 2005, p. 73 ss. Sull'importanza di un sistema di valori autonomi rispetto all'economia, che è compito del diritto realizzare nell'esperienza economica”, L. Mengoni, *Forma giuridica e materia economica*, in *Jus*, 1966, pp. 5-13; G. Perlingieri, “«Sostenibilità», ordinamento giuridico e «retorica dei diritti». A margine di un recente libro”, in *Foro nap.*, 2020, p. 101 ss.

² L. costituzionale, 11 febbraio 2022, n. 1. Di operazione “politica” che solo in apparenza sembra segnare il passaggio da un costituzionalismo ambientale ad uno ecologico, discorre M. Carducci, *La solitudine dei formanti di fronte alla naturae le difficoltà del costituzionalismo “ecologico”*, 2022, in <https://www.cedeuam.it/pubblicazioni> (visitato il 3 marzo 2023). Sulla sostenibilità che rinvia ad una idea di convivenza C. Mignone, *Diritti e sostenibilità. una ricostruzione per immagini*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2021, p. 215.

³ Un'attenta ricostruzione è in B. Pozzo *Sustainable development*, in AA.VV., *Environmental Sustainability in the European Union: Socio-Legal Perspectives*, S. Baldin and S. De Vido ed., Trieste, 2020, p. 12 ss.

⁴ F. Capra e U. Mattei, *The ecology of law. Toward a legal system in tune with nature and community*, Berrett-Koehler Publishers inc., 2015, p. 8; L. Robbins, *A history of economic thought: the LSE lectures*, Princeton University Press, 1998, p. 20 ss.; sull'impossibilità di conciliare la limitatezza delle risorse terrestri e l'uso –

In tal senso, l'agenda ONU 2030 e i connessi obiettivi di sviluppo sostenibile SDG, acquisito che “the old short term, sales and wealth obsessed model of business are broken”, intende favorire l'adozione di decisioni pubbliche in grado di regolare la bilancia sul tempo che verrà e non soltanto sul presente⁵. Lo spostamento di attenzione, dal “nice to have” al “must do” si colora di consapevolezze ambientali, istanze etiche, sociali e solidaristiche e tende a fare giustizia di quello *short-terminist approach* sostanzialmente diffuso nelle pratiche dei mercati economici e finanziari. In una visione olistica della sostenibilità che guarda ad una crescita economica di lungo periodo, l'esigenza di ri-disegnare le scelte aziendali orientandole verso il rispetto di quella cd. Triple Bottom Line (TBL) rappresentata dall'indubbio nesso delle 3 P (*people, planet, profit*) mira a rendere le imprese sempre più inclusive e sostenibili⁶.

Visione che - nel tentativo di coniugare personalismo, solidarismo, giustizia sociale e, di questi valori, fare la cartina al tornasole per valutare la meritevolezza delle scelte politiche in ambito economico - ispira altresì carte e dichiarazioni internazionali (Carta di Nizza, Cedu e, a partire dalla Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente Umano del '72, tutta la normazione e a livello internazionale). È una visione che non riesce a trovare spazio nelle economie di mercato liberali. Qui la grande sfida, di là da echeggianti dichiarazioni, si gioca pur sempre sul piano dell'impiego di capitali quale strumento di finanziamento dell'impresa⁷ e sul profitto che se ne ricava. A dispetto di evocative narrazioni sulla possibilità di mettere equilibrio fra la natura propria della *corporation* e la consapevolezza degli impatti esterni dell'attività produttiva (*enlightened shareholder value*) o di vagheggiate cooperazioni con gli stakeholders, l'obiettivo dell'investitore rimane sostanzialmente centrato sulla remunerazione del capitale⁸. In questo contesto

sia pur presuntivamente sostenibile – delle stesse, cfr., J. Randers, J. Rockström, P. Stoknes, U. Goluke, D. Collste, S. Cornell, & J. Donges, *Achieving the 17 Sustainable Development Goals within 9 planetary boundaries*, in *Global Sustainability*, 2, 2019, p. 5 ss.

⁵ P. Fisk, *People Planet Profit: How to Embrace Sustainability for Innovation and Business Growth*, London-Philadelphia, 2010, p. 3 ss.

⁶ T. F. Slaper e T. Hall, *Triple Bottom Line: what is it and how does it work?*, in 4 *Ind. Bus. Rev.*, 2011, p. 4-8. M. Friedman, *The social responsibility of business is to increase its profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre 1970, 32-33, pp. 122 e 126 anche in in G. A. Denis, T. Beauchamp, L. N. Bowie Norman, *Ethical Theory and Business*, 10th ed. Cambridge University Press, 2019, p. 173 ss. Secondo l'Autore: “The great virtue of private competitive enterprise — it forces people to be responsible for their own actions and makes it difficult for them to 'exploit' other people for either selfish or unselfish purposes. They can do good — but only at their own expense”.

⁷ A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2019, p. 105; M. Albert, *Capitalismo contro capitalismo*, pp. 183 ss.; C. Mignone, *Diritti e sostenibilità. una ricostruzione per immagini*, cit., p. 215.

⁸ Una chiara ricostruzione del dibattito è in A. Genovese, *La gestione ecostenibile dell'impresa azionaria. Fra regole e contesto*, Bologna, 2023, p. 49 ss. In proposito, imprescindibile è il richiamo a L. A. Bebchuk & R. Tallarita, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, in *Cornell Law Review*, vol. 106, 2019, p. 110. Da ultimo per una esauriente ricostruzione del problema, E. Barcellona, *La sustainable corporate governance nelle proposte*

trova spazio, strategicamente utilizzata dalle imprese, la questione dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile.

2. *L'uso strategico della narrativa dello sviluppo sostenibile e la tutela dell'ambiente*

Rimasta da sempre inascoltata nelle sfere delle scelte “business driven”, l'attenzione all'ambiente e allo sviluppo sostenibile ha acquistato attualità – come spesso succede - sull'onda della crescente sensibilizzazione causata da catastrofi umane e ambientali non raramente accelerate (o favorite) da un certo modello di produzione e di sviluppo. A dispetto di un dibattito internazionale che alimenta i filoni di regolazioni sempre più sensibili alle tematiche ambientali, l'interesse delle imprese verso questi temi non riesce autenticamente a prendere le distanze dalla prospettiva tradizionale che rimane pur sempre quella di massimizzazione dei profitti e di controllo della distribuzione della ricchezza. Un buon numero di esempi sembra rafforzare quanto qui si sostiene.

Anche a prescindere da più sofisticate riflessioni sul “dumping sociale”, tragedie come quella – ad esempio - del Rana Plaza a Dacca o di Karachi in Pakistan sono indicative della forza di un capitale che, da sempre poco attento alla tutela di interessi sociali e da sempre interessato ad abbassare il costo della mano d'opera, preferisce delocalizzare le imprese, esternalizzare la produzione e sfruttare subfornitori localizzati⁹. Una possibile soluzione, per evitare siffatte derive è stata individuata nella previsione di soggetti certificatori deputati a controllare che – anche quando si esternalizzano le produzioni – non venga meno il rispetto degli standard di sicurezza sui luoghi di lavoro. L'utilità di questi modelli di certificazione è discutibile e sorge il dubbio che essi finiscano esclusivamente con l'allungare la catena dei controlli. Basti pensare che a Karachi, poche settimane prima dell'incendio della fabbrica, il rispetto degli standard di sicurezza SA8000 era stato attestato da una impresa di certificazione (la TINA Italy, con sede a Genova) che, tuttavia, non aveva mai visitato i laboratori di produzione.

In questo contesto la firma dell'*Accord on Fire Building Safety* - con il quale alcuni *brand* (con il supporto del governo locale) oltre a condannare l'accaduto dichiaravano di impegnarsi a controllare che fossero adottate adeguate misure di

di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism, in *Riv. Società*, 2022, p. 25 ss.; A. Keay, *Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom's Enlightened Shareholders Value' Approach*, in *29 Sidney Law Rev.*, 2007, pp. 577-578. Sul ruolo dello *stakeholder value* quale limite alla teoria della massimizzazione del profitto, G. A. Denis, T. Beauchamp, L. N. Bowie Norman, *Ethical Theory and Business*, cit., p. 5.

⁹ A. Griffiths, *Brands, “Weightless” Firms and Global Value Chains: The Organisational Impact of Trade Mark Law*, in *Legal Studies*, 2019, p. 2 ss.

sicurezza nonché assicurate idonee condizioni di lavoro nella filiera del *ready-made garment* - sottende l'apprezzabile aspirazione a limitare ogni forma di sfruttamento lavorativo¹⁰. Il rinnovato *International Accord for Health and Safety in the Textile and Garment Industry* (2021) si muove sulla linea a suo tempo tracciata dall'originario accordo del 2013 e ne irrobustisce l'impianto, prevedendo l'irrigidimento dei controlli sicurezza nei luoghi di lavoro, la formazione dei lavoratori, la possibilità di condurre ispezioni nelle fabbriche. Il sistema inoltre si completa di un sistema bifasico per la risoluzione delle controversie che, ispirato ad esigenze di equità, celerità ed efficienza in ipotesi di controversie, rimette ad una Steering Committee il compito di definire tempi e modalità di un *Dispute Resolution Process*. L'art. 3 dell'accordo, rimasto immutato nei periodici e non sempre scontati rinnovi dello stesso, prevede che le parti, laddove insoddisfatte, possano rivolgersi ad un "final and binding arbitration process" (governato dalle UNCITRAL Arbitration Rules) davanti alla *Permanent Court of Arbitration*. La procedura è chiaramente pensata per approdare ad una rapida definizione della controversia che va nell'interesse di entrambe le parti e, in tal direzione, intende sfruttare al meglio la sostanziale flessibilità dell'arbitrato.

Ciò posto, le perplessità affiorano sol che si consideri che, per un verso, nella dinamica arbitrale, la necessità di proteggere la reputazione del *brand* coinvolto può impedire (a meno che la parte non vi acconsenta) che siano rese note informazioni sull'identità dell'impresa implicata; e, per altro verso, rende palese un deciso *favor* verso *settlement agreements* i cui contenuti le imprese ritengono sia conveniente mantenere riservati. Riguardato tutto ciò dal punto di vista degli interessi che prendono la scena, il funzionamento del sistema racconta dello scudo che, a tutela della propria reputazione, le imprese erigono schermandosi dietro esigenze di riservatezza e *non disclosure*¹¹.

La reputazione è, d'altra parte, un elemento essenziale, sia nei mercati *B2B* sia in quelli *B2C*, alla costruzione del rapporto di fiducia cliente-fornitore. Pubblicità, comunicazioni di immagine, *marketing* mirano in sostanza a costruire un *brand*, a

¹⁰ Cfr., il sito del Bangladesh Accord:

<https://bangladeshaccord.org/>. Sul difficile processo che ha condotto alla firma dell'ultimo nuovo accordo, "A rischio il Bangladesh Accord", Dress The Change, 14 aprile 2019. Consultabile su: <https://dressthechange.org/a-rischio-il-bangladesh-accord/#:~:text=Il%20Bangladesh%20Accord%20%C3%A8%20un,e%20e%202.000.000%20di%20lavoratori>

¹¹ A. Griffiths, *op. cit.*, p. 12 ss. In una controversia sorta in merito al mancato rispetto dei termini del Bangladesh Accord (BA), la richiesta di due trade unions di rendere pubblico il nome delle aziende convenute è stata rifiutata dalla Permanent Court of Arbitration dell'Aia sulla base della previsione dell'art. 19 del BA, cfr., *As Brands Adopt New Bangladesh Accord, a Look at how Disputes are Handled by the Legally-Binding Pact*, in *The Fashion Law*, Consultabile su: <https://www.thefashionlaw.com/as-brands-sign-off-on-a-new-accord-in-bangladesh-a-look-at-how-disputes-are-handled-by-the-legally-binding-pact/>.

renderlo attrattivo, a creare valore, in maniera da incrementare il patrimonio intangibile delle imprese¹².

Si tratta di un *asset* che, non diversamente da attività reali o finanziarie, chiede costanti investimenti perché la sua creazione dipende da un *Reputation Start-Up Effect* che va gestito e “protetto”, pena il rischio di un suo deterioramento¹³. Va da sé che il concetto di reputazione è, per dir così, multidimensionale, influenzato da diverse variabili quali le performance, il management, l’attrattività di beni o servizi prodotti, e sicuramente le politiche in tema di responsabilità sociale. Si tratta di variabili che operano tutte in un contesto emozionale e ciò spiega la rilevanza che assume la reputazione, quale strategia di posizionamento delle imprese sul mercato. Una valida conferma è offerta dallo scandalo *Dieseldate* che prova come il rischio reputazionale sia tuttavia meglio compreso in presenza di “cattive condotte”. Diverso è il contesto di riferimento. Diverso il modo in cui è utilizzata la componente reputazionale. Diverso, di conseguenza, il suo ruolo, qui centrato sulla abilità dell’azienda di sfruttare competitivamente i vantaggi offerti.

La campagna pubblicitaria della Volkswagen “Think Blue” narra della capacità di generare fiducia attraverso l’offerta di definiti standard di prodotto avvalendosi del messaggio su ecocompatibilità e coinvolgimento dei clienti. Questi ultimi erano chiamati a condividere con l’azienda l’attenzione per l’ambiente, non semplicemente scegliendo auto “green”, ma anche adottando comportamenti, in auto come in tutti gli altri contesti della loro vita, attenti alla salvaguardia del pianeta. Progetto ambizioso che muovendosi in linea con la cd *impression management theory* di matrice aziendale evidenzia, appunto, l’importanza di acquisire consensi fra gli *stakeholders*. Ma progetto adulterato visto che, come noto, le auto producevano emissioni nocive superiori a quelle consentite dalle regolamentazioni ambientali in merito¹⁴. La reazione dei mercati, nel caso *Dieseldate*, fu immediata. Il crollo delle azioni della Volkswagen nella borsa di Francoforte fu prontamente seguito dalla necessità di sviluppare una nuova politica imprenditoriale che, appunto, ripristinasse la reputazione dell’azienda¹⁵.

E gli esempi – sull’onda di un evidente aumento della *litigation* in materia ambientale – potrebbero continuare. Vicende come quelle di H&M’s “conscious” collection, L’Oréal, ExxonMobil dimostrano che la preoccupazione di vendere una

¹² G. J. Mailath e L. Samuelson, *Who Wants a Good Reputation?*, in *Review of Economic Studies*, vol. 68, 2001, p. 417; per una rassegna sulla letteratura in tema di rischio reputazionale, G. Gabbi, A. Patarnello, *Il valore della reputazione bancaria tra “risk management” e scelte strategiche*, in *Banca Impresa Società*, 2010, p. 336 ss.

¹³ G. J. Mailath e L. Samuelson, *Who Wants a Good Reputation?*, cit., p. 416.

¹⁴ M. Geuss, *Volkswagen’s emissions cheating scandal has a long, complicated history*, Ars Technica, 2017, in <https://arstechnica.com/cars/2017/09/volkswagens-emissions-cheating-scandal-has-a-long-complicated-history>

¹⁵ J. Welch, *The Volkswagen recovery: leaving scandal in the dust [2019]*. Emerald Publishing Limited, <https://www.emeraldinsight.com/doi/full/10.1108/JBS-04-2018-0068>

buona reputazione sul mercato legata all'adozione di una condotta responsabile non raramente supera gli svantaggi connessi all'assunzione di condotte rischiose. Quanto precede permette, così, di evidenziare una duplice frattura fra i valori che alimentano la narrativa sulla sostenibilità e il modo in cui ad essi si tenta di dare attuazione. La prima frattura si fonda sulla narrativa della sostenibilità e cioè sulla necessità di considerare “both development and environmental protection, and that neither of these rights can be neglected”¹⁶. In questo senso, il richiamo allo “shared value” intende recuperare al dibattito giuridico l'idea che le *corporations*, oltre alla produzione di utili, siano anche chiamate a non produrre esternalità negative o, addirittura, a generarne di positive per l'ambiente e la comunità nel suo complesso¹⁷. Sul filone della *Corporate Social Responsibility*, l'obiettivo della *Triple Bottom Line* (planet, people, profit), arricchito dai richiami a “peace” e “prosperity” è entrato nel dibattito sul ruolo della corporation e sulla necessità che queste individuino *policy* aziendali in grado di creare valore per gli *stakeholder* e per l'ambiente. L'idea, dunque, è semplice, al limite della banalità. Il suo fondamento è rappresentato dalla necessità di obbligare le imprese ad essere più “virtuose”, vale a dire a coniugare, da un lato, ambiente e tutela dei diritti umani e, dall'altro, interesse economico degli investitori¹⁸. Tuttavia, è un'idea che non appare di agevole realizzazione, a causa della difficoltà di bilanciare la logica dei “profitti” con quegli interessi extra-proprietari che appartengono a quanti sono interessati - a vario titolo - all'attività di impresa¹⁹.

Certo, il proposito “to free the human race from the tyranny of poverty and (...) to heal and secure our planet” che si incontra nel Preambolo dell'Agenda 2030 mira a ristabilire una giustizia sociale ed ecologica in perfetto equilibrio con l'economia²⁰. Sullo sfondo giace pur sempre l'interrogativo su come si possa sconfiggere la povertà di cui al SDG1 (e in cui anche gli altri SDGs, in fondo, si risolvono) senza

¹⁶ Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia). International Court of Justice - Separate Opinion Weeramantry, 1997.

¹⁷ L. A. Bebchuk & R. Tallarita, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, cit., p. 96; S. Bonini, J. Emerson, *Maximizing Blended Value - Building Beyond the Blended Value Map to Sustainable Investing, Philanthropy and Organizations*, 2005, <https://static1.squarespace.com/static/5e751af4c211ed2321221bd9/t/5f0fad1d9809d92284178338/1594862877623/pdf-max-blendedvalue.pdf>; L. Ventura, *Benefit Corporation e Società Benefit tra innovazione creativa e imitazione di modelli*, in AA.VV., *Dalla benefit corporation alla società benefit*, a cura di B. De Donno e L. Ventura, Bari, 2018, p. 82 ss. Da ultimo, sul ruolo giocato dalla solidarietà nel diritto societario, G. Alpa, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, p. 279 ss.

¹⁸ S. Bruno, *Il ruolo della s.p.a per un'economia giusta e sostenibile: la proposta di Direttiva UE su “Corporate Sustainability Due Diligence”. Nasce la stakeholder Company?* in *Rivista di Diritti Comparati*, 3, 2022, p. 304 ss. Sul punto si rinvia anche all'ampia analisi della Commissione Europea, *Study on directors' duties and sustainable corporate governance - Final Report*, 2020.

¹⁹ E. Barcellona, *La sustainable corporate governance*, cit., p. 2 ss.

²⁰ United Nation, *Transforming our world: the 2030 Agenda for sustainable world*, 2015, <https://sdgs.un.org/>

intervenire su un sistema produttivo che quella povertà genera. Al dibattito – in altri termini – sembra essere estranea la considerazione che, legato al concetto di sviluppo economico, il discorso sulla sostenibilità ha un respiro corto²¹, specie se la sua messa a punto viene in parte demandata al diverso ruolo che le grandi società sarebbero chiamate a svolgere, lasciando che il compromesso governi il piano delle decisioni politiche²².

Non si intende criticare il processo di sensibilizzazione che l'individuazione degli SDG ha innescato, ma solo segnalare che si sta tentando di risolvere le più grandi crisi del mondo – povertà, fame, violenza, cambiamento climatico, eguaglianza di genere, educazione, etc. – utilizzando lo stesso processo che ha portato il mondo a quelle crisi: un sistema produttivo che si fa volano di sviluppo ma usa le risorse naturali, come se non dovessero mai esaurirsi ed è incapace di individuare “a mechanism for the optimal allocation of those natural resources”²³. Significative, in questa direzione, le parole di Ban Ki Moon secondo cui “the post-2015 agenda should be determined by governments’...even while acknowledging the demands of civil society to be involved in the decisions which affect them”²⁴. Sfidata, com'è, da problematiche legate a lavoro, produzione, sistema dei mercati e della concorrenza, salute, lotta alla povertà, alla fame, diritti umani, ecc., traspare dal messaggio la consapevolezza che la sostenibilità debba entrare innanzitutto nell'agenda del legislatore chiamato – attraverso regolazioni attente – a compiere

²¹ K. Gwiazdon, *Goals within an unsustainable law and governance framework*, in AA., *Ecological limits of Development*, K. Kish and S. Quilley ed., Routledge, London 2022, p. 252 ss. M. Nicolini, *I processi di decisione politico-normativa come private lawmaking*, 2023, in *DPCE on line*, 2023, p. 612.

²² Un esempio di compromesso è quello che ha accompagnato il recepimento in Italia della Direttiva SUP (Direttiva (Ue) 2019/904 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019 (sulla riduzione dell'incidenza di determinati prodotti di plastica sull'ambiente), come recepita dal dlgs. 8 novembre 2021, n. 196. L'art. 3, comma 1 (recante la definizione di plastica così come prevista dalla Direttiva 2019/904/UE) specifica – rispetto a quanto previsto dal diritto comunitario – esclude dalla definizione “materiali quali vernici, inchiostri, adesivi nonché rivestimenti in plastica aventi un peso inferiore al 10 per cento rispetto al peso totale del prodotto, che non costituiscono componente strutturale principale dei prodotti finiti”. Nonostante il campo di applicazione della Direttiva 2019/904/UE si estenda anche alle plastiche realizzate a partire dalle biomasse – e non solo a quelle derivanti da fonti fossili – il legislatore italiano, attraverso il decreto di recepimento, ha ritenuto (art. 5, comma 3, Dlgs. 196/2021) di introdurre una significativa eccezione, così allontanandosi dalle Linee Guida sull'applicazione della Direttiva 2019/904/UE. Tanto senza considerare la riduzione dell'ammontare della sanzione per le aziende in caso di violazione all'obbligo di etichettatura ambientale. Dal 14 gennaio 2022, l'immissione sul mercato di imballaggi non conformi all'art. 219, comma 5, Dlgs. 152/2006, è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria che varia da 5.000 a 25.000 Euro in luogo di quanto stabiliva l'art. 261, comma 3, Dlgs. 152/2006 (da 5.200 a 40.000 euro).

²³ B. Pozzo, *Sustainable development*, cit., p. 11 ss. Condivisibilmente C. Mignone, *Diritti e sostenibilità. Una ricostruzione per immagini*, cit., p. 230 non ritiene che meccanismi elaborati dal mercato, quali ad esempio, *tradable pollution rights* siano in grado di risolvere il dilemma della sostenibilità. Di “strategic formalism” ovvero di adattamento delle questioni ambientali agli strumenti normativi tradizionali discorre M. Nicolini, *Law, the Humanities and Political Incertitude in a Time of Climate Change*, in *Legalities*, 2021, vol 1, n. 1, p. 93 ss.

²⁴ O. Fox and P. Stoett, *Citizen Participation in the UN Sustainable Development Goals Consultation Process: Toward Global Democratic Governance?*, in *Global Governance: a Review of Multilateralism and International Organization*, 22, pp. 555-574, reperibile http://brill.com/view/journals/22/4/article-p555_7xlm

interventi di sistema che conducano al rispetto di diritti umani, dell'ambiente e della società nel suo complesso²⁵. Il mercato, dal canto suo e a prescindere da nobili desiderata, si concentra sugli strumenti di governo degli interessi economici, stabilisce regole, fissa standard in grado di conformare gli stessi interessi statali “disaggregando le funzioni tradizionalmente proprie a questi ultimi in uno spettro di agende e priorità fra loro diversificate”²⁶ in cui si smarrisce il ruolo e la funzione del regolatore pubblico.

Il secondo aspetto (cui si accennava in precedenza) è quello che vede gli “*holders of global capital*” appropriarsi della questione ambientale e sociale e sfruttare l'ambiente e il discorso sugli ESG come “assets” per la creazione di prodotti di natura speculativa, direttamente ovvero indirettamente, ricollegati all'ambiente²⁷. La fantasia con cui le sfide ambientali sono colte e piegate a scopi finanziari svela, all'opposto, come gli interessi di natura privata incontrino quelli della “public finance and the income and solvency of state”²⁸. La finanza, intercettando il messaggio degli ESG, sembra infatti sfruttare le potenzialità del “mercato ambientale della sostenibilità”, rivelando una grande capacità di adattamento sistemico. Con l'obiettivo di reindirizzare i flussi di capitali verso investimenti c.d. “sostenibili”, i nuovi strumenti finanziari non fanno altro che coprire anche i rischi derivanti da tali investimenti²⁹.

Si determina così uno “scambio tra interesse economico di parte e interesse pubblico-generale (...) che riarticola la società secondo modelli di *governance* di ispirazione esclusivamente privatistica”. Come dire che, metabolizzato il messaggio ambientale quale “vital part of contemporary human rights doctrine, for it is *a sine qua non* for numerous human rights such as the right to health and the right to life itself”³⁰, le imprese e gli investitori sembrano impegnati strategicamente nella riconcettualizzazione di una nozione di “business” costruita su scopo, affidabilità,

²⁵ Sull'ampiezza e anche indeterminatezza del concetto di sostenibilità, B. Pozzo, *Sustainable development*, cit., p. 19; Id., *Le nuove regole dello sviluppo: dal diritto pubblico al diritto privato*, in AA.VV., *Benessere e regole dei rapporti civili*, Napoli, 2016, p. 85.

²⁶ M. Bussani, *Introduzione al diritto comparato*, LeMonnier, Milano, 2022, p. 148 e p. 159 ss.

²⁷ A. Somma, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2019, p. 104 ss.; ISDA, Overview of ESG-related Derivatives Products and Transactions, 11 gennaio 2021, in <https://www.isda.org/2021/01/11/overview-of-esg-related-derivatives-products-and-transactions/>; S. Davini, P. De Gioia Carabellese, *Derivati ESG ed altri prodotti finanziari sostenibili*, in *Diritto bancario*, 2021, *passim*. www.dirittobancario.it/approfondimenti/derivati/derivati-esg-ed-altri-prodotti-finanziari-sostenibili; A. Hudson, *The Law on Financial Derivatives*, 6a ed., Sweet & Maxwell, London, 2017.

²⁸ F. Capra, U. Mattei, *The Ecology of Law: Towards a Legal System in Tune with Nature and Community*, Oakland, 2015, p. 53.

²⁹ P. de Gioia Carabellese – S. Davini, *Derivati sostenibili, “green-washing” e tutela legale: dallo “stakeholder” al “green stakeholder”*, in *Riv. giur. dell'ambiente*, 2021, p. 2 ss.

³⁰ International Court of Justice, *Gabcikovo-Nagymaros Project Case 1997*, Separate opinion of vice-president Weeramantry, https://jusrundi.com/en/document/opinion/en-gabcikovo-nagymaros-project-hungary-slovakia-separate-opinion-of-vice-president-weeramantry-thursday-25th-september-1997#opinion_1723

valori e cultura che apre a socialità e diritti nei limiti pur sempre fissati dall'ordine economico. L'allineamento alla retorica della trasparenza e delle regole di informazione di matrice pubblicistica è, in questa direzione, strumentale alla creazione dell'immagine di una realtà produttiva che sebbene ostenti l'*empowerment* dei diversi portatori di interessi lascia che siano i grandi detentori di capitale a rideterminare “significato e portata delle garanzie costituzionali e dei processi decisionali pubblici”³¹.

3. *Le diverse strade della trasparenza in attesa di “Godot”. L'esempio americano*
 Almeno a livello teorico, l'attenzione alla sostenibilità (ambientale e sociale) ha innescato in tutti gli ordinamenti il dibattito sulla *Corporate Social Responsibility*, sullo scopo ultimo delle società commerciali, sulla *sustainable corporate governance*, sulla necessità di superamento di una visione *short-terminist*, sul livello di coinvolgimento degli *stakeholders*. Le grandi società dovrebbero agire come *responsible corporate citizens* adoperandosi per la costruzione di una società migliore e, in siffatta prospettiva, adoperarsi per la creazione di un valore sostenibile. Non deve sorprendere quindi se, pur in presenza di un diverso modello di sviluppo, siffatto messaggio trovi conferma sia al di qua che al di là dell'oceano. È in questo clima di crescente attenzione verso l'ambiente e gli ESG che, in America, 181 CEO delle più grandi corporation, abbandonando la periodica *Business Roundtable* deputata ad adottare i *Principle of Corporate Governance*, hanno elaborato lo “Statement on the Purpose of a Corporation”.

Il documento è interessante non solo perché mira a ribaltare la linea costantemente seguita dal 1997 e centrata sul rilievo da attribuire allo “shareholder value”. L'ulteriore motivo di attenzione nei confronti di questo documento è rappresentato dal tentativo strategico di individuare punti di contatto fra interessi privati e interessi generali sottolineando la possibilità di conciliare sostenibilità e capacità delle imprese di “creating jobs, fostering innovation and providing essential goods and services” (Statement on the Purpose of a Corporation). Nel documento, pur precisandosi che gli amministratori devono “deliver value to their customers, invest in employees, deal fairly with suppliers and support the communities in which they

³¹ M. Nicolini, *Against the failure of the legal intion. Literary narratives, Brexit and the fate of the Anglo-British constitution*, in R. Mullender et al. (eds), *Law and Imagination in Troubled Times. A Legal and Literary Discourse*, Abingdon-New York, 2020, 239 ss.; R. A. Posner, *A Failure of Capitalism. The Crisis of '08 and the Descent into Depression*, Harvard University Press, 2009, passim.

operate”³², si ribadisce tuttavia con fermezza “il “commitment to a free market economy”.

Difficile non osservare, quando si passa in rassegna l’elenco dei firmatari, che si tratta di grandi realtà economico/finanziarie abituate ad organizzare le proprie catene produttive, a decidere l’an, il *quando* e il *quomodo* dell’investimento, nonché a scegliere accuratamente a quale diritto sottoporsi³³. Sono questi gli attori economici che, posizionandosi nel mercato globale, definiscono l’assetto normativo di uno scambio che va nella direzione della salvaguardia della *free market economy* senza allontanarsi da una misurazione delle *performance* economiche alla luce di parametri quantitativi più che qualitativi³⁴. In questo scenario, anche quando inteso ad incanalare i comportamenti economici delle grandi imprese verso condotte attente ai diritti umani, l’intervento del legislatore raramente appare all’altezza dell’obiettivo che si prefigge. L’esperienza comparatistica offre più di una conferma.

In California, un legislatore precocemente sensibile al messaggio di impedire lo sfruttamento e l’impiego di manodopera anche minorile, ha adottato nel 2010 *Transparency in Supply Chains Act* (CTSCA - Calif. Civil Code § 1714.43), imponendo ai produttori e ai rivenditori di fornire informazioni sugli sforzi assunti “to eradicate slavery and human trafficking from its direct supply chain for tangible goods offered for sale”.

L’obiettivo senz’altro nobile di equipaggiare i consumatori con una serie di informazioni sugli sforzi compiuti dall’impresa, per liberarsi da qualsiasi forma di schiavitù lavorativa e di educarli e guidarli nella scelta di beni prodotti in maniera responsabile, si smarrisce tuttavia fra le pieghe di un articolato normativo che non riesce a tarare la condotta delle imprese. Imprecisa la terminologia, limitati i parametri di riferimento.

L’imprecisione si coglie nel generico richiamo a quella “direct supply chain” che, in assenza di ulteriori criteri, non offre indizi sufficienti a identificare chi siano i “direct suppliers”. La insufficienza dei parametri di riferimento è nella previsione di stretti obblighi di *disclosure* sì da mandare esenti da responsabilità le imprese che a quelli si siano conformate (Sect. 1714.43 del Calif. Civil Code). L’informazione sulle

³² Cfr. *Statement on the Purpose of a Corporation*, https://system.businessroundtable.org/app/uploads/sites/5/2023/02/WSJ_BRT_POC_Ad.pdf (visitato il 30 gennaio 2023)

³³ K. Pistor, *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton, 2019, p. 77; A. Somma, *Introduzione*, cit., p. 155; M. Nicolini, *I processi di decisione politico-normativa come private lawmaking*, cit., p. 615.

³⁴ Fra i tanti contributi, L. Enriques e M. Garagantini, *Regolazione dei mercati finanziari, rating e regolazione del rating*, in *Banca Impresa Società*, 2010, pp. 475 ss.; A. Sacco Ginevri, *Le società di rating nel regolamento CE n. 1060/2009: profili organizzativi dell’attività*, in *Nuove leggi civ.*, 2010, pp. 291 ss.; G. Ponzanelli, *Quando sono responsabili le agenzie di rating*, in *AGE*, n. 2, 2012, p. 441.

modalità di controllo delle catene di approvvigionamento dei prodotti o di svolgimento dell'audit per valutare la conformità agli standard contro la schiavitù nelle catene di approvvigionamento, in altri termini, non impone alle imprese di riferire su tutti i potenziali rischi di lavoro forzato³⁵.

In *Barber vs Nestlé USA*, la vittoriosa difesa della multinazionale è tutta centrata su questo profilo. Imputata di appoggiarsi – sia pur indirettamente – sul lavoro minorile per la produzione di un cibo per gatti, i giudici precisano che la legge esclusivamente impone alle “companies to disclose their efforts to ensure compliance, but not to report every instance of slave labor at the farthest reaches of their supply chains”. E la *Nestlé*, a quello sforzo di “ensure compliance” si era rigorosamente attenuta. La “safe harbor doctrine” finisce così con lo schermare la *corporation* che, a conferma del peso assunto dagli interessi economici delle grandi multinazionali, non deve andare “above and beyond”³⁶. In un panorama quale quello americano, la vicenda racconta della difficoltà per i giudici di dare accesso a tutele e interessi che appaiono pur sempre in sottordine rispetto alle logiche del mercato.

Tanto meno, a livello federale, il tentativo di portare il discorso sul piano normativo ha avuto migliore esito. La mancata approvazione di un Bill che, modificando il *Securities Exchange Act* del 1934, chiedeva alle aziende di rendere note le loro iniziative per vietare lavoro forzato, schiavitù, tratta di esseri umani e le peggiori forme di lavoro minorile all'interno delle catene di approvvigionamento conferma della forza che assume quel *commitment to a free market economy* di cui si diceva³⁷. Come dire, parafrasando Becket, che c'è attesa di qualcosa, ma nessuna possibilità di cambiamento. Il tempo, di fatto, sembra restare fisso.

³⁵ A. Prokopets, *Trafficking in Information: Evaluating the Efficacy of the California Transparency in Supply Chains Act of 2010*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 2014, p. 364 ss.; B.T. Greer, *Opaque Transparency: Why California's Supply Chain Transparency Act is Unenforceable*, in *Oñati Socio-legal Series, Human Trafficking: Challenges and Opportunities for the 21st Century*, 8, n. 1, 2018, *passim*.

³⁶ 154 F. Supp. 3d 954 (C.D. Cal. 2015). Da ultimo, per un caso che coinvolge sempre la *Nestlé*, in relazione al lavoro minorile nell'industria del cacao cfr. Corte suprema, sentenza nel caso *Nestle USA, Inc. vs Doe et al.*, No. 19-416, 593 U.S. (2021), del 17 giugno 2021, reperibile https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/19-416_i4dj.pdf dove i giudici pure dismettono il *claim* sostenendo che la *Nestlé USA*, non possedeva né operava in piantagioni di cacao in Costa d'Avorio, ma acquistava cacao da talune aziende agricole di quel paese e forniva loro risorse tecniche ed Economiche. Sulla “safe harbor doctrine” *Cel-Tech Comms., Inc. vs L.A. Cellular Tel. Co.*, 20 Cal.4th 163, 182, 83 Cal.Rptr.2d 548, 973 P.2d 527 (Cal.1999); *Alvarez vs Chevron Corp.*, 656 F.3d 925, 933-34 (9th Cir.2011); *Pom Wonderful LLC vs Coca Cola Co.*, No. CV 08-06237 SJO(FMOx), 2013 WL 543361, at *5 (C.D.Cal. Apr. 16, 2013).

³⁷ “H.R. 6279 — 116th Congress: *Business Supply Chain Transparency on Trafficking and Slavery Act of 2020*.” [www.GovTrack.us](https://www.govtrack.us/congress/bills/116/hr6279). 2020. April 24, 2023 reperibile <https://www.govtrack.us/congress/bills/116/hr6279>

3 bis Segue: il caso europeo

Un diverso cammino è invece quello tracciato dall'Europa. L'esigenza di vincolare la *performance* aziendale ad elevati standard qualitativi ha qui condotto all'elaborazione di una strategia che, sulla scia del *Green Deal*, si spinge in due direzioni diverse ma complementari³⁸ le quali investono il lato della offerta (le imprese) e quello della domanda (i consumatori/investitori). Collocandosi sulle stesse coordinate che assistono le politiche in tema di tutela del consumatore un legislatore europeo, impensierito dal possibile innesco di pericolosi meccanismi di alterazione della concorrenza, ha così cominciato a riflettere sulla necessità di approdare ad una “positivizzazione” dei canoni di responsabilità sociale delle imprese. Nell'ottica segnalata si spiega anche la necessità di definire nuove modalità e metriche di misurazione di aspetti intangibili, sociali e ambientali, chiamate ad arricchire i criteri di misurazione economica. D'altro canto, l'urgenza di aprire un tavolo di confronto per obbligare le aziende ad offrire agli *stakeholders* una visione complessiva e trasparente su condizioni di lavoro, diritti umani e inclusione, impatto ambientale, governance aziendale nonché sulla possibilità di adottare un piano di vigilanza per identificare i rischi e prevenire gli impatti gravi verso l'ambiente, le libertà fondamentali e i diritti umani, non era più procrastinabile, complice il progressivo consolidarsi a livello dei singoli ordinamenti di una stagione della responsabilità sociale dell'impresa che aveva trovato forte alimento proprio in storie di sfruttamento economico ed ambientale (dove Rana Plaza e Karachi rappresentano l'ennesimo esempio di speculazione). Un attento legislatore britannico, animato dal proposito di assicurare che lungo tutta la catena di approvvigionamento beni e servizi fossero prodotti nel rispetto dei diritti umani, ha introdotto il *Modern Slavery Act 2015*³⁹. La Sect. 54 si situa all'interno di un ordito normativo inteso ad eradicare ogni forma di sfruttamento (sessuale e di lavoro). Lo strumento utilizzato, sulla scia dell'esempio della California, è quello del *reporting* delle misure assunte “for each financial year of the organisation (...) to ensure that modern slavery does not take place in their business or supply chains anywhere in the world”⁴⁰. L'intervento britannico – è certo più stringente del CTSCA, cui peraltro il legislatore inglese dichiara espressamente di ispirarsi – ma si muove anch'esso al di fuori di qualsiasi obbligatorietà allorché

³⁸ Commissione europea, Direzione generale della Giustizia e dei consumatori, F. Torres-Cortés, C. Salinier, H. Deringer, et al., *Study on the due diligence requirements through the supply chain - Final Report*, 2020, reperibile all'indirizzo <https://data.europa.eu/doi/10.2838/39830> .

³⁹ Sect. 54 MSA che recita “(e)its effectiveness in ensuring that slavery and human trafficking is not taking place in its business or supply chains, measured against such performance indicators as it considers appropriate”.

⁴⁰ Cfr. Il punto 6.27 del *Modern Slavery Strategy*, reperibile https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/383764/Modern_Slavery_Strategy_FINAL_DEC2015.pdf

“requires business to be transparent about what they are doing in order to increase accountability”⁴¹. L'assenza di metriche che misurino gli indici di performance è uno fra gli aspetti più significativi di una legge che vuole attivare fra gli operatori economici un percorso virtuoso onde approdare spontaneamente alla definizione di *statements* più facili da elaborare e confrontare.

Certo, se messa a confronto con l'esperienza americana, emerge palese il maggior rigore con cui il legislatore inglese (ad esempio in materia di contenuto del *reporting* o di ambito di operatività dell'impresa) prova a venire a capo di ogni forma di sfruttamento del lavoro, ma anche qui – come per il CTSCA della California – vaga rimane la soluzione in merito all'ampiezza della *supply chain* la cui definizione appare rimessa all'apprezzamento discrezionale di un giudice chiamato a stabilire ciò che, in accordo con un principio di *common sense*, costituisce “own business”⁴². Tanto meno sfugge che, in Inghilterra come in California, l'arma dell'*enforcement* si presenta piuttosto “spuntata”, essendo rimesso il riconoscimento di un *injunction relief*, in presenza di violazioni, rispettivamente al Secretary of State (Sect. 54.11) e al California Attorney General's Office (Cal. Civ. Code § 1714.43(d)).

Il *corporate reporting* si fa, dunque, strumento di cui si avvale il legislatore che chiama le imprese a ragionare sull'indifferibile necessità di rendere noto, in maniera accurata, completa ed accessibile, in quali condizioni si svolge l'attività di impresa. Non solo si offrono informazioni utili ad accrescere l'*asset* reputazionale, ma l'ulteriore punto di caduta di siffatte dichiarazioni è – nelle intenzioni del legislatore inglese – quello di mettere in grado le stesse imprese di accorgersi del tipo di approccio seguito, delle sue eventuali carenze e della necessità quindi di porvi rimedio. Su questa linea, complice una medesima concezione dell'attività economica, si è indirizzato anche il legislatore norvegese del *Transparency Act 2017*. Considerazioni diverse possono proporsi per la Francia. Scelta più chiara e coraggiosa quella della *Patrie des droits de l'homme*⁴³ e non solo perché introduce nel Code de commerce l'articolo L. 225-102-4 che impone l'obbligo per la società madre e per quelle controllate direttamente o indirettamente (e con le quali vi è una stabile relazione economica) di “identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement”. Il legislatore francese, al pari di quello

⁴¹ Home Office, ‘Transparency in Supply Chains etc. A practical guide (Guidance issued under section 54(9) of the Modern Slavery Act 2015)’ (UK Government, 29 October 2015), www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/471996/Transparency_in_Supply_Chains_etc_A_practical_guide_final.pdf; R. Lindsay, A. Kirkpatrick e Jo En Low, *Hardly Soft Law: The Modern Slavery Act 2015 and the Trend Towards Mandatory Reporting on Human Rights*, in *Business Law International*, v. 18, n. 1, 2017, p. 31 ss.

⁴² R. Lindsay, A. Kirkpatrick e Jo En Low, *Hardly Soft Law: The Modern Slavery Act 2015*, cit., p. 32 ss.

⁴³ LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

olandese⁴⁴, sembra prediligere, in tema di diritti umani, la strada della autonoma individuazione di obblighi di *due diligence*. L'ampliamento della legittimazione ad agire assicurata *a toute personne*, purché in presenza *d'un intérêt à agir* che costringa a rispettare l'adozione del *plan de vigilance*, è in linea con quella aspirazione alla tutela dei diritti umani di cui la Francia si sente paladina. E, tuttavia, a fronte di siffatto rilevante proposito, la genericità e astrattezza che inevitabilmente attinge i discorsi in tema di responsabilità sociale di impresa marca anche qui, significativamente, un impianto regolatorio che, in tema di violazione degli obblighi risultanti dalle misure di vigilanza, i giudici del Conseil constitutionnel portano alla luce, ritenendo non “suffisamment claires” le misure previste⁴⁵. Non a caso sono gli stessi giudici a riconoscere che atteso il carattere ampio e “indéterminé de la mention des «droits humains» et des «libertés fondamentales» et du périmètre des sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance qu'il instituait, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et en dépit de l'objectif d'intérêt général poursuivi par la loi déferée, retenir que peut être soumise au paiement d'une amende d'un montant pouvant atteindre dix millions d'euros la société qui aurait commis un manquement défini en des termes aussi insuffisamment clairs et précis” (punto 10 della motivazione).

L'indeterminatezza dell'ammontare della sanzione pecuniaria – da misurare in rapporto alla gravità dell'infrazione – viola insomma il principio di certezza della pena. La sentenza ha così determinato una sorta di “adeguamento forzato” della normativa dal quale emerge – se si vuole sfuggire al discorso sulla retorica – il condizionamento prodotto dagli interessi economici dell'impresa; un condizionamento che, appunto, traspare dal ragionamento dei giudici e diluisce la portata dell'originario disegno del legislatore.

Quanto precede non è tutto. Il sistema delineato dal legislatore francese prevede che il piano di vigilanza, sia elaborato dalle *les parties prenantes de la société*. Il clima è quello della collaborazione fra gli *stakeholders*. Nondimeno, se in trasparenza è evidente lo scopo di immaginare soluzioni condivise e dunque sostenute da tutti, non è chiaro chi siano esattamente queste parti “prenantes” della società e tanto meno quali le modalità del loro coinvolgimento.

Infine, ed è profilo di non secondario rilievo, si deve segnalare il diverso approccio seguito dagli ordinamenti in tema di responsabilità. In Francia la chiara esclusione

⁴⁴ Il riferimento è rispettivamente al norvegese Act relating to enterprises' transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions (Transparency Act – Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven) che richiama, nel suo art. 3, gli accordi e trattati internazionali in tema di diritti umani e condizioni di lavoro.

⁴⁵ Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 – Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

di ogni forma di responsabilità indiretta dell'impresa è nel richiamo espresso agli artt. 1240 e 1241 Code civil (art. 225-102-5 Code de commerce) con cui il legislatore ricorda che la responsabilità per violazione delle obbligazioni assunte con il *plan de vigilance* soggiace alle regole del diritto francese della responsabilità civile. Ciò vuol dire che, in un contesto normativo quale quello delineato, tutto si allinea al rispetto delle regole tradizionali della responsabilità per colpa, imprudenza o negligenza che, unitamente al nesso causale, spetta pur sempre al soggetto danneggiato dimostrare. La chiamata in causa “dell'obbligazione di mezzi” implica che le imprese debbano dimostrare di aver fatto tutto quanto in loro potere per prevenire i rischi legati ai diritti umani lungo la catena di fornitura. Un'altra considerazione merita la scena.

Se si mette da parte il più deciso atteggiamento francese dove quel “ainsi que l'environnement” chiude l'elenco di beni da fare oggetto di protezione indicando la scala di valori prescelta, è agevole accorgersi che la questione ambientale è considerata al margine di impianti regolatori il cui obiettivo principale è quello di porre rimedio al problema della vulnerabilità in cui si vengono a trovare le persone sui luoghi di lavoro.

Di questa non immediata rilevanza della sostenibilità ambientale è testimonianza il dibattito che ha accompagnato in Germania l'introduzione della *LieferkettenSorgfalts-pflichtenGesetz* (LkSG)⁴⁶, che pure impone alle società tutta una serie di obblighi di “due diligence” in tema di diritti umani (§4-8). La sostenibilità ambientale appare qui considerata solo nella misura in cui incide su quei diritti umani contemplati nel § 2 abs. 1 LkSG e negli allegati alla LkSG⁴⁷. La legge prescrive alle imprese il rispetto di una serie di requisiti specifici in materia di diritti umani e ambientali che devono coinvolgere la catena di fornitura. Il contenuto dell'obbligo si ferma comunque alle soglie della dimostrazione che le imprese hanno fatto quanto potevano per identificare ed eliminare i rischi, e che l'azione correttiva, ove necessario, sia stata assunta. In proposito la scelta del legislatore tedesco è però nel senso di escludere il ricorso al regime ordinario di responsabilità, fermo restando che “Eine unabhängig von diesem Gesetz begründete zivilrechtliche Haftung bleibt unberührt” (§3 LkSG).

⁴⁶ Cfr., per la Germania, la Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten. (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG), in BGL, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 46, ausgegeben zu Bonn am 22. Juli 2021 entrata in vigore il 1° gennaio 2023. Per l'Olanda Wet van 24 oktober 2019 n. 401 “Houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen” (legge di introduzione del dovere di diligenza diretto ad impedire la fornitura di beni e servizi che derivino dal lavoro infantile).

⁴⁷ § 2 para. 1 LkSG: Geschützte Rechtspositionen im Sinne dieses Gesetzes sind solche, die sich aus den in den Nummern 1 bis 11 der Anlage aufgelisteten Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte ergeben.

Tanto per tornare alla allegoria dell'attesa questa, insomma, in Europa non è stata vana. Alcuni legislatori nazionali hanno mostrato di raccogliere la sfida della sostenibilità e sono corsi ai ripari privilegiando ora il profilo del *reporting* ora quello della *due diligence*.

Esiste, tuttavia, un medesimo punto di flessione che accomuna le diverse architetture normative. Questo è rappresentato dalla mancanza di chiari standard e univoci criteri guida in grado di riempire di contenuti il concetto di sostenibilità. La metrica utilizzata per dare corpo alla responsabilità sociale si presenta infatti costantemente veicolata da un linguaggio generico e indeterminato che rischia – in assenza di precisi parametri – di appiattire verso il basso ogni forma di tutela.

Le “suitable measures to cease, prevent, mitigate adverse impact” di cui al *Transparency Act Novergese* (Sect. 4.1 (c)); le “mesures de vigilance raisonnable” cui accenna il legislatore francese (art. L. 225-102-4.-I. code du commerce); l'indicazione di “performance indicators as it considers appropriate” (Sect. 54.5 (e) MSA); ovvero “Die angemessene Weise eines Handelns, das den Sorgfaltspflichten genügt” (§ 3, abs 2 Sorgfaltspflichten – LkSG), rimandano alla necessaria definizione di criteri di giudizio e parametri di intervento, nella consapevolezza che il modo di agire appropriato deve tener conto dell' “Art und Umfang der Geschäftstätigkeit des Unternehmens, o, *inter alia* “dem Einflussvermögen des Unternehmens auf den unmittelbaren Verursacher”, come con attenzione non manca di evidenziare un legislatore tedesco (§ 3, abs 2 – LkSG) il quale si rende conto che occorre disaggregare il concetto di sostenibilità per indicare in cosa essa si risolva. La *Bundesamts für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA)* riconoscendo che quello di *Angemessenheit* è un *abstrakter Rechtsbegriff* interviene in un documento a delinearne puntualmente i contenuti, consapevole che “Angemessenheit und Wirksamkeit stehen in einem engen Zusammenhang”⁴⁸. Laddove, fedeli alla loro tradizione culturale, gli inglesi ne fanno più che altro una questione di “common sense” rimessa alla valutazione del giudice⁴⁹. L'ulteriore spunto di riflessione che offre la presa in carico di tali interventi normativi investe considerazioni che

⁴⁸ Cfr., BAFA, *Angemessenheit Handreichung zum Prinzip der Angemessenheit nach den Vorgaben des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes*, reperibile in [file:///C:/Users/Virginia%20Zambrano/Downloads/handreichung_angemessenheit%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Virginia%20Zambrano/Downloads/handreichung_angemessenheit%20(1).pdf)

⁴⁹ Home Office, *Transparency in Supply Chains etc. A practical guide*, cit., para 3.6. Sulla sostenibilità quale termine difficile da definire, J. Mähönen, *Integrated Reporting and Sustainable Corporate Governance from European Perspective*, in *Nordic & European Company Law Working Paper*, 2019, p. 7, reperibile all'indirizzo <https://ssrn.com/abstract=3491193> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3491193>; J. Du Plessis, and A. Rühmkorf, *New trends regarding sustainability and integrated reporting for companies: what protection do directors have?*, in *Company Lawyer*, vol., 36, 2, 2015, p. 55 ss. e *ivi* anche per la significative indicazioni bibliografiche in tema.

attengono al ruolo della componente reputazionale “since such a reputation is in itself a source of market advantages”⁵⁰.

4. Tra ambiente e impresa: l'articolato percorso dell'EU

L'attenzione alla sostenibilità economica, ambientale e sociale di cui al Regolamento 2020/852 al fine di “realizzare un'Unione a impatto climatico zero entro il 2050” in questa direzione, si veste sicuramente di nobiltà quanto agli intenti⁵¹. L'elaborazione di un sistema di classificazione comune per le attività economiche sostenibili, in grado di orientare imprese e investitori verso scelte ecosostenibili, rimuovere barriere al funzionamento del mercato interno e facilitare la raccolta dei fondi per i progetti di ecosostenibilità sottende un'esigenza di armonizzazione che crei condizioni in grado di sfruttare le potenzialità del mercato. D'altro canto, l'esigenza di una economia competitiva a basse emissioni era già stata contemplata nella decisione n. 1386/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio. Il Considerando 33 fa un chiaro riferimento alla necessità di coinvolgere sia consumatori che operatori economici nella “gestione” delle problematiche ambientali. Gli uni e gli altri, chiamati ad affiancare i quadri legislativi sul presupposto che entrambi debbano essere “responsible and accountable for ensuring that their policies, programmes, and budgets encourage and support activities that are economically and ecologically sustainable both in the short and long terms”, in modo da convertire l'economia mondiale in un'economia “inclusiva e verde nel contesto dello sviluppo sostenibile e della riduzione della povertà” (Decisione 1386/2013).

Fa da sfondo a siffatta visione la consapevolezza che posto che il mercato crea condizioni di pericolo per l'ambiente e i diritti umani, occorre scendere sul piano del mercato e, sfruttandone le strategie, lavorare a favore dell'ambiente. Detto, tuttavia, che il progressivo “disimpegno” dalla dimensione del *command&control* ha coinciso con la presa di coscienza della scarsa reattività del mercato a flussi regolatori di impianto pubblicistico, la questione rilevante diventa, a ben vedere, la concreta individuazione degli strumenti che – operando sul mercato – siano in grado di perseguire quell'obiettivo. Pensare che solo nel mercato debbano realizzarsi le condizioni per condotte socialmente responsabili è, però, argomento sostanzialmente fragile. L'invocazione di un'etica sociale che coinvolga l'impresa

⁵⁰ M. V. Russo e P. A. Fout, *A Resource-Based Perspective on Corporate Environmental Performance and Profitability*, in *The Academy of Management Journal*, 1997, vol. 40, p. 540.

⁵¹ Reg. (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088.

non può condurre ad una marginalizzazione dell'intervento del regolatore pubblico specie in settori nei quali si gioca la partita dei diritti umani.

Non si può negare che la apertura alla dimensione “privatistica” sia per più versi seducente sebbene essa imponga: a) una chiara definizione di cosa significhi impatto ambientale; b) un'attenta individuazione degli obblighi di diligenza; e, c) delle conseguenze in caso di una loro violazione. Tanto, al fine dichiarato di assicurare le condizioni per il conseguimento dell'obiettivo proposto. Ma il tentativo di “costringere” le imprese ad una condotta socialmente responsabile, facendo giustizia della teoria della *shareholder primacy*⁵² trova già nella CSR saga una prima insoddisfacente risposta.

L'apparente coinvolgimento di gruppi di interesse sostanzialmente estranei alla catena di comando dell'impresa ma sempre più sensibili ad obiettivi di sviluppo sostenibile non raramente è stato utilizzato dai managers – come è accaduto in Italia nel caso Parmalat – a vantaggio esclusivo degli *shareholders*⁵³. L'esigenza di trasparenza in rapporto agli obiettivi di sviluppo sostenibile ha certo trovato risposta nella Direttiva 2014/95/EU sulla “non financial disclosure” che impone di dichiarare annualmente se le imprese di grandi dimensioni perseguono obiettivi di sostenibilità. Ma la trasparenza che pure ispira la Dir. 2017/828/EU, obbligando alla divulgazione sulle modalità con cui le società nelle quali gli azionisti investono sono monitorate rispetto ai temi ESG non risolve il vero problema rappresentato, il più delle volte, dalla mancanza di una effettiva sostenibilità, per dir così, di base.

L'integrazione, nei processi di produzione della catena del valore, sia degli *stakeholders* sia di obiettivi economici, ambientali e sociali (ESG) si presenta più complessa di quanto a prima vista appaia. Il principio di trasparenza, come criterio per assicurare una conoscenza diffusa e generale delle informazioni nonché un controllo costante dell'attività della società, non è parso assolvere alla sua funzione di empowerment di comunità, stakeholders, consumatori, etc. in assenza di scelte societarie che andassero realmente nella direzione della sostenibilità. Si è così alimentata una narrativa istituzionalizzata fatta di report densi di “positive information”, il che, se per un verso, racconta di quanto sia importante

⁵² J. Mahonen, *Commissione delle Comunità Europee, Libro Verde, Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, Bruxelles, 18.7.2001, COM (2001) 366. Il problema ha sollevato anche in Italia un ampio dibattito di cui è difficile dare conto in maniera esaustiva. Si rinvia, esemplificativamente a C. Angelici, *Divagazioni sulla “responsabilità sociale d'impresa”*, in *Riv. Società*, 2018, p. 3 ss.; M. Libertini, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2013, p. 1 ss. nonché, da ultimo, per una efficace e sintetica ricostruzione del dibattito, G. Alpa, *Solidarietà*, cit., p. 281 ss.

⁵³ Il caso è quello del “latte fresco blu” Parmalat, scelta imprenditoriale che si iscrive nel solco dell'introduzione del *tetrapack* e della procedura UHT e dove l'indicazione fresco voleva rinviare alla naturalità del prodotto.

responsabilizzare l'impresa, per l'altro, fa emergere il valore strumentale della *private regulation*.

5. Le società come “responsible corporate citizens”: la Corporate Sustainability Reporting Directive

In questo panorama non sorprende se, a livello europeo, il dibattito sulla *sustainable corporate governance* – complice un genuino interesse per la sostenibilità che sembrerebbe destinato a cambiare il modo tradizionale di intendere lo sviluppo economico – abbia cominciato ad acquistare uno spazio progressivamente crescente.

Sorretto dall'esigenza di evitare che, all'interno dello spazio europeo, potessero convivere soluzioni diverse le quali, compromettendone il corretto funzionamento, avrebbero determinato una pericolosa frammentazione del mercato interno, il legislatore europeo ha così trovato nei *Guiding Principles on Business and Human Rights delle Nazioni Unite* (UNGPs) il modello ispiratore per facilitare la convergenza degli stati verso l'adozione di soluzioni condivise. La decisione in ordine al tipo di sistema da utilizzare per dare concretezza alla responsabilità delle imprese ed evitare che il contatto con la realtà desse vita a pericolosi disallineamenti è parsa dipendere dall'attenzione posta alla lettura dei principi di cui al Pilastro I e II. Tenendo presente questo quadro – e certo facendo tesoro di quel diverso modo di procedere dei singoli legislatori nazionali – la strategia europea si è indirizzata verso la previsione sia 1) di autonomi obblighi di *due diligence* sia 2) di meccanismi di *due diligence* per il *reporting*.

Nella prima direzione è la proposta di Direttiva 2022/0051 COD della Commissione Europea in tema di *due diligence* al fine di imporre alle imprese il dovere di “identify, prevent, mitigate and account for actual and potential human rights and environmental impacts in their operations and supply or value chain” (par. 30 della Direttiva e Pilastro II dei Guide Principles). Nella seconda è parso, invece, che fosse necessario intervenire sugli obblighi degli amministratori, prevedendo un meccanismo di comunicazione trasparente e in grado di costruire quella *accountability* che sorregge la fiducia degli investitori. Strade entrambe percorse, come visto, dai singoli ordinamenti nazionali.

L'approvazione della *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD) intende rafforzare le regole e le modalità di *reporting* in materia ambientale e sociale sul presupposto che “disclosers will change their practices only if they perceive that

shifts in user behavior will have an impact on [the companies'] core organizational goals” such as “enhanced profitability, market share, and reputation”⁵⁴.

L'obiettivo della rendicontazione integrata e di sostenibilità è non solo mostrare che le aziende sono cittadini aziendali responsabili che lottano per una crescita sostenibile a lungo termine ma anche garantire a *stakeholders* e investitori l'accesso a tutte le informazioni necessarie a valutare l'impatto dell'attività di impresa sull'ambiente e sulla collettività, nonché, nel caso degli investitori, facilitare una corretta analisi e stima del rischio legato ai cambiamenti climatici.

Invero, all'esigenza di ampliare le regole di trasparenza tanto la Direttiva 2014/95/EU quanto la Direttiva 2017/828/EU (recepita con il D.Lgs. n. 49 del 10 maggio 2019) avevano tentato – come visto – di offrire risposta. In entrambi i casi il discorso sulla trasparenza era apparso regalare un contesto adeguato a stimolare eventuali comunicazioni in tema di politiche sostenibili sviluppate dalle aziende. Tuttavia, non solo nella Direttiva 2014/95/EU, si parlava genericamente di dichiarazioni non finanziarie. Esse – poiché rese su base volontaria – non erano neppure inserite nel documento sulla gestione.

La più recente Direttiva 2022/2464 interviene sul precedente assetto normativo. Il cambiamento non è solo linguistico. L'uso del lemma “sostenibilità”, che tiene luogo di quelle informazioni “non finanziarie” di cui alla Direttiva 2014/95/EU, è scelta consapevolmente compiuta che recupera al discorso la necessità di tener conto, in una prospettiva olistica, tanto dell'andamento economico dell'impresa quanto della comprensione dell'impatto esterno da essa provocato su investitori e consumatori⁵⁵. In un'ottica di “doppia materialità” l'esigenza di riorientare i flussi di capitali verso investimenti sostenibili mira a creare le condizioni perché possa avere respiro una politica aziendale di lungo termine che sia inclusiva e gestisca i rischi economici, ambientali e sociali.

Di qui, in conformità con gli *European Sustainability Reporting Standards* (ESRS) il bisogno di individuare in maniera proporzionata e pertinente (*ex art. 29 ter*) una metrica che consenta di stimare in che misura l'impresa si sia allineata ai principi di rendicontazione di sostenibilità per assicurare certezza ed evitare che l'assenza di un chiaro riferimento alla “misura e ai contenuti” della sostenibilità renda una battaglia in salita capire in cosa essa consista (EFRAG PTF-ESRS)⁵⁶. A ciò si

⁵⁴ A. Genovese, *La gestione ecostenibile dell'impresa azionaria*, cit., p. 62; D. Weil, A. Fung, M. Graham e E. Fagotto, *The Effectiveness of Regulatory Disclosure Policies*, in *Journal of Policy Analysis and Management*, 25(1), 2006, pp. 155–181 reperibile a <http://www.jstor.org/stable/30162705>

⁵⁵ Comunicazione della Commissione, Orientamenti sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario: Integrazione concernente la comunicazione di informazioni relative al clima (2019/C 209/01). Su questi aspetti, si rinvia altresì a D. Corapi, *Evolution of Private Law in the Global Market of the 21st century*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, p. 358

⁵⁶ Cfr., <https://www.efrag.org/lab6>.

aggiunga, in linea con la politica comunitaria, l'attenzione alla trasparenza assicurata dalla pubblicazione delle informazioni sul relativo sito web dell'impresa cui si riferiscono le previsioni di cui agli artt. 29 *quinquies*; 36 bis; 40 *quinquies*; 40 *bis* CSRD.

Più di un dubbio sorge sul fatto che la pubblicazione del *report* sia in grado di raggiungere l'effetto sperato, specie considerando la inevitabile complessità di una rendicontazione che inevitabilmente si avvale di un linguaggio specialistico e appare perciò indirizzata a pochi investitori sofisticati.

Certo, la pubblicazione sul sito web dell'impresa garantisce l'accessibilità dell'informazione. Ma, come noto, la fruibilità della stessa dipende oltre che dal modo in cui è pubblicata sul sito web anche dal suo essere facilmente rinvenibile, cosa che non sempre si verifica. Il riferimento al luogo di pubblicazione è vago e non si presta a letture univoche. Considerato che un sito web è un insieme di pagine correlate non è detto, ad esempio, se per esso debba intendersi la prima pagina di un sito che contiene una breve introduzione dei suoi contenuti con il collegamento alle principali sezioni o, invece, la pagina iniziale del sito. Siffatta indeterminatezza compromette l'efficacia della stessa pubblicazione.

Se mettiamo da parte il caso dell'investitore abile nella ricerca, in tempi contenuti, del link dove sono contenute tutte le notizie, il consumatore, almeno quello medio, non sempre è equipaggiato della necessaria competenza, pazienza e meticolosità nella ricerca. La trasparenza, per raggiungere il suo scopo, deve presentare un "costo" di raccolta dell'informazione sostanzialmente basso in quanto "a [transparency] policy has effects when the information it produces enters the calculus of users and they consequently change their actions... [a] system is effective, however, only when discloser responses significantly advance policy aims"⁵⁷. La condizione dell'accessibilità, infatti, non è assicurata in presenza di tempi di raccolta lunghi e in presenza di un'informazione veicolata da formulazioni linguistiche incomprensibili perché particolarmente tecniche. Non è tutto. Il discorso sulla trasparenza e integrità delle informazioni rischia di vestire i panni di enfatiche declaratorie di principi se non si fa chiaro il legame fra poteri e responsabilità, da un lato, e regole di *enforcement*, dall'altro. La possibilità di attivare azioni di responsabilità presuppone, però, che si sia proceduto a fare chiarezza, identificando l'ampiezza di quella catena di valore e di fornitura di cui discorre l'art.

⁵⁷ A. Fung, M. Graham, and D. Weil, *Full Disclosure: The Perils and Promise of Transparency*, Cambridge University Press, 2007, pp. 54-55; J. Mähönen, *Integrated Reporting and Sustainable Corporate Governance*, cit., p. 29; C. Marcon e M. Mancin, *Empirical Evidence on Current Integrated Reporting Practices*, in *Integrated Reporting: A New Accounting Disclosure*, a cura di C. Mio, Palgrave, 2016, p. 61 ss. Di ruolo centrale della trasparenza e delle politiche ESG discorre invece, A. Genovese, *La gestione ecostenibile dell'impresa azionaria*, cit., p. 66 ss.

29 bis della CSRD e, presuppone anche una netta definizione degli obblighi che gravano in capo ai soggetti che questa informazione devono rendere.

In mancanza di previsioni in tal senso appare ingenuo immaginare che informazione e trasparenza possano da sole bastare a tutela dei consumatori. Si tratta di aspetti certo importanti ma che rischiano di immettere sul tavolo solo una quantità di “dati non combustibili” che producono l’effetto contrario, finendo con il costringere i consumatori “a non muoversi più tanto son pieni ma sicuri di essere “veramente ben informati”. Dopo di che, scrive Roy Bradbury, si avrà “la certezza di pensare, la sensazione del movimento, quando in realtà si è fermi come un macigno⁵⁸”.

6. La proposta di Dir. 2022/0051 e lo sforzo per non far durar l’inferno

L’altro filone – quello della *due diligence* – di cui alla proposta di Direttiva 2022/0051 COD sembra perseguire un obiettivo altrettanto nobile che è chiamare le grandi società a partecipare alla costruzione della sostenibilità⁵⁹. Dice Calvino (*Le città invisibili*) “L’inferno dei viventi non è qualcosa che sarà; se ce n’è uno, è quello che è già qui, l’inferno che abitiamo tutti i giorni, che formiamo stando insieme. Due modi ci sono per non soffrirne. Il primo riesce facile a molti: accettare l’inferno e diventarne parte fino al punto di non vederlo più. Il secondo è rischioso ed esige attenzione e apprendimento continui: cercare e saper riconoscere chi e cosa, in mezzo all’inferno, non è inferno, e farlo durare, e dargli spazio.” La proposta di Direttiva segue sicuramente questa seconda opzione e forse con un po’ di ingenuità immagina di poter affidare alle imprese la individuazione di obiettivi strategici – eventualmente da trasferire al legislatore – a vantaggio della sostenibilità.

In linea con lo “Study on the due diligence requirements (nt. 14), 266”, la *due diligence* non dovrebbe essere limitata a ciò che le società sono già obbligate a fare, giacché come si osserva nella proposta “Due diligence [as] a legal standard of care would be an additional duty, which does not currently exist in this contests”. In maniera più incisiva di quanto non faccia la CSRD, l’obiettivo di questa proposta è, in prospettiva, trasformare la società per azioni in a *responsible corporate citizen* chiamandola ad individuare i rischi in tema di diritti umani e ad adottare un piano per la loro rimozione, mitigazione e riparazione; piano che dovrebbe riflettere gli interessi dei diversi soggetti a vario titolo coinvolti. Per la Commissione Europea “sustainability should be further embedded into corporate governance framework,

⁵⁸ Ray Bradbury, *Fahrenheit 451*, p. 72

⁵⁹ S. Bruno, *op. cit.*, p. 307 ss.; G.D. Mosco e R. Felicetti, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, 2022, p. 185 ss.

as many companies still focus too much on short-term financial performance compared to their long-term development and sustainability aspects”⁶⁰.

In discussione non è semplicemente il rispetto delle disposizioni normative a tutela dei lavoratori, consumatori, ambiente diritti umani etc. Il progetto più ambizioso – ma anche più illusorio – sembra essere quello di investire la società per azioni di fini ulteriori, assegnando alla *due diligence* scopi e funzioni che, a ben vedere, le sono tecnicamente estranei. La portata dirompente della proposta di Direttiva è però evidente. La dimostrazione del rispetto dei livelli di sostenibilità dovrebbe coinvolgere tutta la catena di valore, e dunque coinvolgere anche le imprese costituite fuori dall’Unione Europea, nel tentativo di responsabilizzare tutti gli attori che intervengono nel processo produttivo. In questo senso è l’art. 5 della Proposta, così come la previsione di un regime di responsabilità (art. 22) che chiama in causa la società controllante nell’ipotesi in cui essa non abbia adeguatamente vigilato sull’attività svolta dal soggetto con cui intrattiene relazioni commerciali stabili. Il delineato regime di responsabilità si colloca, peraltro, accanto a quello ordinario e mira a sanzionare tutte le condotte che siano fonte di danno per l’ambiente o violino diritti umani. La proposta di direttiva sembra, in breve, voler agire in due direzioni.

Per un verso le imprese sono chiamate ad integrare la politica di sostenibilità nei regimi di gestione e governo dell’impresa. Le imprese, infatti, attraverso la *due diligence* sulla sostenibilità (art. 4) devono identificare i rischi avversi, in tutta la catena di produzione e individuare le soluzioni adeguate a mitigarli e/o ripararli. Agli indiscussi obiettivi reputazionali si collega, in linea con il Regolamento sulla tassonomia, l’esigenza di offrire agli investitori un quadro di informazioni fedele sulla opportunità o meno di effettuare l’investimento⁶¹.

In secondo luogo, è interessante osservare come siffatta previsione arricchisca di contenuti gli obblighi degli amministratori chiamati non solo a ragionare in un’ottica di lungo termine (art. 25) ma anche ad adottare *policy* di gestione che tengano conto degli obiettivi di tutti i soggetti interessati e, dunque, azionisti, consumatori, lavoratori, dipendenti e, ovviamente, anche della tutela dell’ambiente. La prospettiva della pluralità dei valori da perseguire – a tacere del dibattito che si attiva su questa accresciuta responsabilità dei amministratori - sembra però, anche qui, essere più declamata che voluta.

La previsione di cui all’art. 25 fa chiaro come gli amministratori debbano pur sempre perseguire l’interesse della società sebbene, nel farlo, occorra tenere conto dei bisogni degli *stakeholders*. In senso contrario si è osservato che “[t]he shift in

⁶⁰ The European Green Deal, COM (2019) 640 final.

⁶¹ Regolamento I(UE) 2020/852; G.D. Mosco e R. Felicetti, Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di *Corporate Sustainability Due Diligence*, cit., p. 202 ss.

meaning of stakeholder (...) has brought with it irresolvable problems. As we have noted, the range of stakeholders has been extended beyond the persons with a direct interest in the operation of the firm to include those who claim merely to be 'affected' by its activities (...). The new stakeholders make wildly divergent claims on the corporation. Some want shorter hours, others more pay; many wishes to forgo profit for some environmental consideration; and even more want guaranteed job security (...). In a stakeholder firm, their divergent demands are irreconcilable"⁶². L'omogeneità di interessi abbassa, in altri termini, i costi di assunzione delle decisioni mentre una *governance* contraddistinta da scontri di interesse "in the boardroom" rischia di trasformarsi in "a recipe for disaster"⁶³. Senza chiamare in causa la teoria dei giochi è evidente che in presenza di interessi contrastanti l'obiettivo di ciascuna parte è la massimizzazione del proprio vantaggio. In discussione – ai fini del discorso che si sta svolgendo - non è tanto il timore dell'impasse in cui la società potrebbe venire a trovarsi ma anche la difficoltà di configurare un sistema di responsabilità da azionare nei confronti degli amministratori o della società laddove siano disattese le indicazioni ricevute. L'auspicata dialettica fra interessi contrapposti nasconde poi un'ulteriore insidia. Il rischio è che nel contrasto fra "divergent demands" a decidere dell'interesse prevalente siano dei *corporate executives*, trascurando di considerare che la battaglia deve essere "affrontata" nelle sedi deputate all'assunzione delle decisioni politico-normative e in armonia con la tavola di valori prescelta. Vero è che nelle dinamiche della globalizzazione, il decisore pubblico appare sempre più destinato a subire le scelte dell'economia. La proposta di Direttiva, rimettendo ai *corporate executives* siffatte decisioni affida loro un compito di non marginale rilievo confermando quel

⁶² N. Barry, *The Stakeholder Concept of Corporate Control Is Illogical and Impractical*, in *The Independent Review*, VI, 4, 2012, p. 551; L. A. Bebchuk & R. Tallarita, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, in *Cornell Law Review*, 106, 91, 2019, p. 96. Un approccio critico nei confronti delle posizioni di Bebchuk e Tallarita è sviluppato da C. Mayer, *Shareholderism versus Stakeholderism – A Misconceived Contradiction. A Comment on "The Illusory Promise of Stakeholder Governance"*, in *European Corporate Governance Institute, Working paper*, 522/2020, rinvenibile <https://ecgi.global/content/working-papers> secondo cui la penetrazione di interessi ulteriori nelle decisioni che assume la società deriva dal fatto che essi sono chiamati non a promuovere la massimizzazione della ricchezza ma del benessere anche degli azionisti. Favorevole a questa lettura, M. Libertini, *Sulla proposta di Direttiva EU su "Doveri di Diligenza e responsabilità delle imprese"*, in *Riv. Società*, 2021, p. 325 ss.

⁶³ H. Hansman, *Ownership of the Firm*, in *Journal Law, Economic & Organization*, 4, 2, 1988, p. 279; A. Alcock, *Corporate Governance: a Defence of the Status Quo*, in *Modern Law Rev.*, 1995, p. 906 ss. Nel Final Report della Commissione Europea "Study on directors' duties and sustainable corporate governance", si precisa (p. 146) che "A new requirement for companies to establish stakeholder engagement mechanisms, would introduce substantive requirements for companies to comply with. The costs for companies subject to the new directive would be linked especially to the time spent by employees and board members to identify which stakeholders to engage, propose the process to do so, approve and implement the selected plan of action. Indirect costs could be related to additional length and complexity these procedures might add to the normal functioning of company decision making processes. As regard public administrations, the new legislative instrument would not have direct budgetary implications at the EU level or national level".

cambio di ruolo dello stato che “da strumento di organizzazione della comunità diviene moltiplicatore della resa economica dei sistemi e garanzia di solvibilità dello stesso”⁶⁴. Si tratta, allora, di invertire il modo di ragionare in quanto “the better way is for the EU and national policymakers to decide these issues and to expect the corporation to faithfully implement them”⁶⁵.

Affidare “to a deputizing corporate board — mostly elected by shareholders who are highly unrepresentative of the citizenry — to tackle these problems” è, insomma, un po’ come raccomandare le famose pecore al lupo di cui alla favola di Esopo⁶⁶. La favola, come noto, narra di un pastore convinto di avere nel lupo un guardiano e non un nemico e un giorno gli affida il gregge. E il lupo, che non poteva aspettare occasione migliore, sgozza le pecore. Non bisogna fidarsi degli avidi, perché divorano tutto e non bisogna credere a chi cambia solo in apparenza e non nella sostanza. La morale è semplice.

7. Il quadro sistemico italiano fra scopo della società e social purpose

Se si mettono da parte le ricadute positive, in termini di armonizzazione, che l’approvazione della CSRD sembrerebbe destinata a produrre nei singoli ordinamenti, un discorso diverso deve farsi per la Proposta di Direttiva sulla *due diligence*.

In discussione, infatti, è la ricaduta del sistema delineato dalla Proposta di Direttiva su un diritto delle società che, per quanto riguarda l’ordinamento italiano, si basa su una architettura piuttosto semplice. Fissato lo scopo di lucro (art. 2247 c.c.) che rappresenta la ragione causale delle società per azioni, la gestione è attribuita agli

⁶⁴ Così M. Nicolini, *I processi di decisione politico-normativa come private lawmaking*, cit., p. 616; E. Barcellona, *La sustainable corporate governance*, cit., p. 15 ss. Nel senso di ritenere che lo Stato non sarebbe in grado di perseguire da solo questi obiettivi, senza chiamare le imprese a parteciparvi, S. Bruno, *Il ruolo della s.p.a per un’economia giusta e sostenibile*, p. 317 ma anche, in tal senso, G. Alpa, *Solidarietà. Un principio normativo*, cit., p. 278 sebbene poi un accento critico si colga laddove l’A. evidenzia come sia lasciato “agli amministratori e alla loro discrezionale valutazione la definizione dei relativi contenuti in funzione della concreta attività della società e dell’ambito dei suoi rapporti con l’ambiente sociale e naturale”, (p. 282)

⁶⁵ M. Roe - H. Spamann - J.M. Fried - C.C.Y Wang - J.M. Ramseyer - A. Farrel - R. Kraakman - L.A. Bebchuck - R.C. Clark, *Law and Business Professors' Submission to the EU on EY Study on directors' duties and sustainable corporate governance*, consultabile sul sito <http://www.ec.europa.eu> p. 10. L’accoglimento della proposta tedesca di far salvi i cd e-fuels (carburanti sintetici derivati da idrogeno verde con l’aggiunta di CO₂), racconta della difficoltà di conciliare interesse dei consumatori, dei produttori di auto e dei lavoratori con la sfida della neutralità climatica di cui al Considerando 11 del Regolamento 2019/631. M. Maugeri, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, in *Rivista delle Società*, 2019, 1003.

⁶⁶ Il rischio è confermato dal timore di un intervento del legislatore, C. Mayer, *Shareholderism versus Stakeholderism – A Misconceived Contradiction. A Comment on “The Illusory Promise of Stakeholder Governance”*, cit., che osserva che “If companies do not specify a corporate purpose that embodies stakeholders and shareholders, then regulation and public ownership will do it for them. If they do not retain sufficient shareholder value in their businesses to ensure fulfilment of commitments to their stakeholders then, as with the banks, regulators will impose capital requirements and dividend restrictions on them”.

amministratori ed è funzionalizzata alla realizzazione degli interessi societari. La razionalità economica cui gli amministratori devono ispirare la loro condotta è espressione del fatto che essi, nell'attività di gestione, sono costantemente chiamati a conciliare una pluralità di interessi, nel rispetto dei condizionamenti e delle finalizzazioni imposte dalla legge⁶⁷. Si tratta di un'attività la cui complessità è destinata ad accrescersi come dimostrano le problematiche legate a fenomeni di *climate change*, tutela ambiente e dei diritti umani, problemi di giustizia distributiva e di equità, come anche ha dimostrato la pandemia da Covid-19. Vestiti di maggiore o minore imprevedibilità, questi eventi e queste esigenze complicano lo scenario nel quale la razionalità economica prende corpo.

Orbene, interrogativi che scenari del genere sollevano possono intonarsi a tre diversi registri. In un primo senso occorre chiedersi se questo processo di "responsabilizzazione" della società debba essere il prodotto di una scelta volontaria (intendendosi, per scelta volontaria, ogni decisione rimessa alla stessa società, ai soci o agli amministratori e che possa trovare espressione in una previsione statutaria; nell'adesione al codice di autodisciplina; nell'adozione di codici etici; in una *due diligence* rigorosa etc.) o, come pare preferibile, essere imposta da un legislatore che interviene con norme imperative a delineare le condizioni che l'attività di impresa deve rispettare.

Il discorso, ove si prediliga la prospettiva della responsabilizzazione, apre però ad altre epifanie e si indirizza verso interrogativi che investono la questione della misura in cui il diritto societario sia in grado di caricarsi di tematiche redistributive e quale sia il modo migliore per dare ad esse attuazione. Certo il vento è cambiato e di questo cambiamento è segno tangibile la modifica degli artt. 9 e 41 della Cost. italiana che assegnano spazio alla tutela dell'ambiente, vietando che l'attività economica si svolga in contrasto con l'ambiente, la salute e l'utilità sociale. Ma quanto di questo cambiamento sia destinato a pesare è una pagina ancora da scrivere e il caso Ilva lo dimostra⁶⁸.

⁶⁷ P. Montalenti, *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Rivista delle Società*, 2018, p. 305 ss. Sul fatto che i temi della Sustainable Corporate Governance siano anche temi di diritto commerciale, A. Genovese, *La gestione ecosostenibile dell'impresa azionaria*, cit., p. 28 ss. L'A., peraltro, mette in evidenza l'intervenuto mutamento nella lettura di quello "scopo di lucro" di cui all'art. 2247 c.c. che andrebbe inteso come limite alla gestione più che come scopo in sé. La posizione condivisa altresì da D. Corapi, *op. cit.*, p. 359 sembra così spiegare perché l'emergere di nuovi interessi non confligga con il chiaro dettato normativo. Non si vede in cosa il "limite alla gestione" possa differire dallo "scopo di lucro", atteso che la gestione trova pur sempre il suo limite nella necessità di conseguimento del lucro.

⁶⁸ In *Ardimento e altri c. Italia* del 5 maggio 2022 (che si accompagna a *Briganti e altri c. Italia*; *A.A. e altri c. Italia*; *Perelli e altri c. Italia*) la Corte EDU ha condannato l'Italia in merito alla vicenda Ilva per non aver dato seguito a quanto necessario a risolvere la crisi ambientale e sanitaria in atto. Due le notazioni. La prima investe la circostanza che i giudici, al fine di assicurare allo stato italiano un qualche margine di manovra, hanno centrato le loro riflessioni sulla violazione dell'art. 8, della CEDU, evitando accuratamente di chiamare in causa gli artt. 2 e 3. Per l'altro, l'apparente vantaggioso provvedimento con cui è stato finanziato il piano di decarbonizzazione (D. l. 21 marzo 2022, n. 21) fa emergere l'interesse verso le ragioni della

Come visto, in Europa, alcuni sistemi giuridici fanno un salto in avanti così da cambiare il paradigma di riferimento: emblematico, proprio in tema di *due diligence*, l'esempio francese.

Di questo sforzo verso la costruzione di una *responsible corporate citizen* e sia pur in assenza di quella organicità di approccio che caratterizza l'intervento francese, è traccia in vero anche nell'ordinamento italiano. L'esigenza di tener conto di interessi ulteriori rispetto a quelli dei soci si incontra in un articolato quadro normativo che si completa dell'art. 1, commi 376-384, l. 2015/208⁶⁹. La legge – come noto - introduce la figura delle Società Benefit chiamate, appunto, a realizzare un bilanciamento fra l'interesse dei soci e quello dei terzi perseguendo, oltre allo scopo istituzionale, anche una finalità di beneficio comune. La previsione di precisi obblighi informativi e di un rigoroso *enforcement* pubblico arricchisce una disciplina normativa che ha di mira “le esigenze sollevate dallo sviluppo della moderna *social enterprise*”⁷⁰.

Capire cosa voglia dire “beneficio comune” non è, tuttavia, semplice e, anche qui, in discussione sembra essere l'eccessiva ampiezza attribuita alla discrezionalità degli amministratori, cosa che finisce con il riflettersi sullo stesso regime di responsabilità di cui all'art. 2395 c.c. Tanto senza considerare che, anche a prescindere dal modello delle Società Benefit, nulla impedisce all'autonomia privata di arricchire il contenuto dello statuto con la previsione di finalità ulteriori, subordinando lo scopo di lucro al perseguimento, ad esempio, di finalità *lato sensu* sociali⁷¹. In tutti questi casi non v'è chi non veda come il vero punto in discussione sia rappresentato dal fatto che, anche quando spontaneamente la società si allinea ad una visione “sostenibile”, l'assenza di standard normativi cui uniformare la propria attività diluisce molto la portata di siffatta scelta.

Il secondo interrogativo, strettamente collegato al primo, investe la questione dell'ampliamento dei doveri fiduciari degli amministratori, che sarebbero chiamati ad orientare le loro scelte verso finalità di carattere sociale. Noto è lo sforzo della

produzione più che della bonifica delle aree inquinate. La saga non è finita qui, considerata la class action proposta contro l'Ilva, all'esito della quale il Trib. Milano, ud. 19 settembre 2022 ha deciso di investire del caso la CGCE chiamata a decidere quali siano il set delle sostanze nocive; quale il ruolo della valutazione del danno sanitario nel rilascio e riesame dell'Autorizzazione integrata ambientale (Aia); entro quali tempi si debba operare l'adeguamento.

⁶⁹ L. Ventura, *op. cit.*, p. 107.

⁷⁰ Cfr., L. Ventura, *op. cit.*, p. 84; R.T. Esposito, *The Social Enterprise Revolution in Corporate Law*, in 4 *Wm. & Mary Bus. L. Rev.*, 2013, pp. 646-647; J.H. Murray, *Social Enterprise Innovation: Delaware's Public Benefit Corporation Law*, in 4 *Harv. Bus. Law Rev.*, 2014, pp. 347-348; J.W. Yockey, *Does Social Enterprise law matter?*, in 66 *Ala. Law Rev.*, 2015, p. 772; J. Defourny, M. Nyssens, *Social Enterprise in Europe: Recent Trends and Developments*, in 4 *Soc. Enterprise J.* 2008, pp. 202 ss.

⁷¹ Ciò solleva un ulteriore problema rappresentato dalla necessità di distinguere queste società dalle Società Benefit, cfr. C. Angelici, *A proposito di Shareholders, Stakeholders e Statuti*, in *Riv. dir. comm.*, 2021, II, 213 ss.; U. Tombari, *Corporate Social Responsibility (CSR), Environmental Social Governance (ESG), e “scopo della società”*, in *Riv. dir. comm.*, 2021, II, 225 ss.

Commissione europea per procedere in questa direzione⁷². La soluzione, in Italia è stata condivisa da Assonime in un documento dal titolo “Doveri degli amministratori e sostenibilità” (2021) e si trova ripetuta anche nel Codice di *Corporate Governance* che invita gli amministratori a creare “valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri stakeholder rilevanti per la società” (art. 1). Il messaggio che da tali documenti sembra ricavarci è che sull’amministratore grava un obbligo di diligenza dai contenuti piuttosto ampi. Ma qui bisogna intendersi. L’oggettivizzazione dell’agire diligente implica che il soggetto debba far uso del suo patrimonio di competenze tecniche ed esperienziali in vista della realizzazione di un determinato risultato⁷³. È riflessione al limite della banalità osservare allora che se agire nell’interesse della società significa porre in essere anche tutti quegli atti funzionalmente connessi a finalità di carattere gestorio, ambientale e sociale, sarà diligente quell’amministratore che – sempre nel rispetto della BJR – tiene conto, appunto, nelle sue scelte di siffatti ulteriori profili da valutare. Correttezza della gestione significa considerare gli interessi degli investitori nel capitale di rischio confrontandoli con quelli di clienti, lavoratori, fornitori, altri finanziatori a diverso titolo, e della comunità in generale in una prospettiva di sostenibilità. Va da sé che in ogni caso gli amministratori, per effettuare una gestione in linea con gli obiettivi della sostenibilità e che tenga conto delle esigenze dei vari portatori di interesse, debbano essere informati. Un’opportunità in tal senso sembrerebbe essere quella offerta dall’art. 46 Cost. che chiama almeno i lavoratori a forme di partecipazione “alla gestione delle aziende”⁷⁴. Ma si tratta di opportunità che, a conferma della difficoltà di abbandonare radicate impostazioni il legislatore italiano al momento non sembra aver raccolto.

Il terzo interrogativo riguarda appunto i soci.

L’art. 124-quinquies del T.U.F. che recepisce la Direttiva sui diritti degli azionisti (SHRD) 2017/828/UE prevede una serie di obblighi per gli investitori istituzionali chiamati – attraverso un costante dialogo con tutte le società partecipate, i soci e i portatori di interesse – ad adottare una “politica di impegno” su questioni rilevanti quali ad esempio la strategia di investimento e l’impatto sociale ed ambientale. Questo almeno sulla carta perché, quando dal piano del *sollen* si scende sul terreno del *sein* più di un dubbio sorge in merito all’eventualità che, in assenza di incentivi diretti, gli investitori intraprendano iniziative volte a stimolare l’adozione di

⁷² *Study on directors duties and sustainable corporate governance. Final report*, luglio 2020.

⁷³ L. A. Bebchuk & R. Tallarita, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, cit., p. 111. Sul rilievo della diligenza nell’adempimento, A. Di Majo, *Obbligazioni in generale*, Art. 1147 c.c., Bologna, 1985, p. 417 ss.

⁷⁴ F. Denozza, *Il conflitto di interessi tra soci e altri stakeholder*, in Aa.Vv., *Conflitto di interessi e interessi in conflitto in una prospettiva interdisciplinare*, a cura di Sacchi, Milano, 2020, 485; *contra*, A. Daccò, *Spunti di riflessione*, cit., p. 382.

politiche orientate alla sostenibilità i cui benefici dovrebbero ricadere anche sulla collettività. V'è più.

Ragionando in punto di dialogo fra amministratori e soci – e fermo il rilievo che assumono le tematiche ESG –, si tratta poi di vedere fino a che punto i soci possano fornire indicazioni agli amministratori e in che misura questi li debbano considerare⁷⁵. Si tratta di un profilo non secondario che alimenta un interessante dibattito fra quanti ritengono che il coinvolgimento dei soci non solo è al momento privo di agganci normativi⁷⁶ ma indebolirebbe anche il ruolo attribuito all'organo amministrativo e quanti invece sono convinti che nulla impedisca un tal coinvolgimento⁷⁷.

In discussione non è il rilievo che assumono – come è giusto che sia – le questioni ambientali o sociali ma, piuttosto se “il potere propositivo dei soci possa essere utilizzato per portare in assemblea questioni legate a profili di responsabilità sociale dell'impresa. Più che la presunta estraneità di simili tematiche all'interesse sociale, oggi sempre meno scontata, rileva proprio la loro normale attinenza alla materia gestionale”⁷⁸. Sullo sfondo a stridere, come si vede, sono strutture e schemi normativi pensati per un diverso modello di sviluppo.

8. Tattiche di conservazione e la regola del “pay to play”

Tanto l'attività di *reporting* quanto l'adozione di una *due diligence* dei diritti umani dovrebbero in teoria funzionare anche quale strumento per aiutare le imprese ad individuare, nella prospettiva di una loro rimozione, lacune interne e barriere che ostacolano una piena attuazione dei diritti umani. La distinzione di ciò che è etico da ciò che non lo è, nella misura in cui è in grado di orientare le preferenze di mercato, dovrebbe così favorire una efficiente allocazione degli investimenti in materia di sostenibilità; orientare il dibattito sull'uso strategico dell'informazione da condividere; mettere in evidenza i rischi conseguenti ad una falsa divulgazione di informazioni sulla sostenibilità⁷⁹. Il tutto nella prospettiva della costruzione di

⁷⁵ A. Daccò, *Spunti di riflessione su capitalismo sostenibile e strumenti a disposizione*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2022, p. 372 ss.

⁷⁶ G. Strampelli, *Engagement degli investitori istituzionali e colloqui riservati con gli emittenti*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2018, I, p. 382 s.; L. Marchegiani, *La convocazione dell'assemblea*, in Aa.Vv., *I diritti degli azionisti nelle società quotate*, a cura di Ciocca - Marasà, Torino, 2015, 57; P. Marchetti, *Commento all'art. 2367 c.c.*, in Aa.Vv., *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - Bianchi - Ghezzi - Notari, Assemblea, a cura di Picciau, Milano, 2008, 75.

⁷⁷ P. Fiorio, *Commento all'art. 2367 c.c.*, in Aa.Vv., *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da Cottino - Bonfante - Cagnasso - Montalenti, I, Bologna, 2004, p. 519.

⁷⁸ S. Rossi, *Integrazione dell'ordine del giorno dell'assemblea nelle società quotate*, in Aa.Vv., *La tutela del risparmio nella riforma dell'ordinamento finanziario*, a cura di De Angelis - Rondinone, Torino, 2008, p. 41, nt. 25.

⁷⁹ Gli economisti discorrono di “signal theory” per significare che chi possiede le informazioni è incentivato a condividerle solo allorchè dalla condivisione scaturiscano risultati positivi. Gli strumenti che realizzano

quella *citizen responsible corporation* che chiama appunto le imprese a comportarsi seguendo quei canoni di buona fede, trasparenza, onestà, correttezza, solidarietà, rispetto della legge che dovrebbero in vero ispirare la condotta di tutti i cittadini. Messaggio certo importante che non toglie che il richiamo al contesto etico dell'agire si realizzi pur sempre in un *ambiente* economico.

Immaginare una società impegnata nella cooperativistica composizione di interessi confliggenti, capace di prendere le distanze dalla mera attenzione agli utili per intercettare e dare soddisfazione ai diversi portatori di interessi è esercizio di utopia. Basti pensare alla resistenza ad accettare *policy* di imposizioni fiscali o limitazione dei profitti (che pur alimentano il *welfare*) per accorgersi dell'illusorietà della rappresentazione che vede le società abbracciare solidaristiche campagne di impegni in responsabilità sociale. A spostare il discorso su un piano più squisitamente giuridico, di siffatta difficoltà, è conferma il fatto che (anche in tutti gli interventi normativi che hanno preceduto l'approvazione della *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD) nulla è detto sulle modalità in cui questo coinvolgimento degli stakeholders dovrebbe avere luogo e tanto meno delle conseguenze che dovrebbe produrre⁸⁰.

questa condivisione sono attività di reporting e marketing, codici etici etc., in grado di influenzare la percezione degli stakeholders e la loro volontà di supportare le iniziative dell'impresa: F. Zerbini, *CSR initiatives as market signals: A review and research agenda*, in *Journal of Business Ethics*, vol. 146, n. 1, 2017, pp. 1-23; E. Eberhardt-Toth, *Who should be on a board corporate social responsibility committee?* in *Journal of Cleaner Production*, vol. 140, 2017, pp. 1926-1935. Dell'importanza della *CSR voluntary disclosure* per un'impresa che opera nel mercato dei capitali di rischio, M. E. Porter e M.R. Kramer M.R., *The Link between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*, in *Harvard Business Review*, vol. 84, n. 12, 2006, pp. 78-92. G. Smorto, *Reputazione, fiducia e mercati*, in *Europa e Diritto Privato*, fasc.1, 2016, p. 201.

⁸⁰ Il MSA inglese, Sect. 54. 11 recita "The duties imposed on commercial organisations by this section are enforceable by the Secretary of State bringing civil proceedings in the High Court for an injunction or, in Scotland, for specific performance of a statutory duty under section 45 of the Court of Session Act 1988" così ricalcando la soluzione adottata dal CTSCA della California. Dal canto suo, per il legislatore tedesco (§ 11, abs 1, LkSG) "Wer geltend macht, in einer überragend wichtigen geschützten Rechtsposition aus § 2 Absatz 1 verletzt zu sein, kann zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Rechte einer inländischen Gewerkschaft oder Nichtregierungsorganisation die Ermächtigung zur Prozessführung erteilen". Nè l'indiscussa apertura del legislatore francese, che pure attribuisce la legittimazione ad agire a "toute personne" purchè siano portatrici "d'un intérêt à agir à cette fin" (L. 225-102-5 code du commerce) cambia il quadro di riferimento essendo controbilanciata, per dir così, da quell'intervento del *Conseil Constitutionnel* di cui si è detto. In quest'ottica si è osservato, G. Calabresi e A.D. Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 *Harvard Law Rev.*, 1089 (1972): "The first issue which must be faced by any legal system is one we call the problem of "entitlement." Whenever a state is presented with the conflicting interests of two or more people, or two or more groups of people, it must decide which side to favour. Absent such a decision, access to goods, services, and life itself will be decided on the basis of "might makes right" — whoever is stronger or shrewder will win.' Hence the fundamental thing that law does is to decide which of the conflicting parties will be entitled to prevail. The entitlement to make noise versus the entitlement to have silence, the entitlement to pollute versus the entitlement to breathe clean air, the entitlement to have children versus the entitlement to forbid them — these are the first order of legal decisions. Having made its initial choice, society must enforce that choice. Simply setting the entitlement does not avoid the problem of "might makes right"; a minimum of state intervention is always necessary".

In pratica, e con buona pace del discorso sulla tutela dell'ambiente e dei diritti umani, il sentiero della sostenibilità e responsabilità sociale in tanto è percorso in quanto non ribalta le logiche del mercato⁸¹ ma le asseconda e, anzi, riesce a confezionare consenso. In un contesto caratterizzato da evidenti asimmetrie informative, trasparenza e *accountability* – per richiamarsi alla direttiva sulle informazioni di sostenibilità – si convertono allora in strategie utilizzate essenzialmente per “capitalizzare” consumatori e investitori⁸².

Il caso *Commodore vs H&M*, la cui decisione è, al momento, ancora pendente è un buon esempio di come le società, interiorizzato il messaggio sulla sostenibilità, siano indotte ad effettuare investimenti volti ad aumentare e mantenere la reputazione se ciò permette di generare benefici economici⁸³. Non sfugge, qui, come l'esclusiva attenzione alla componente reputazionale onde costruire quel clima di fiducia che induce a decidere se avere o meno rapporti con determinati attori economici abbia facilitato l'attivazione di una condotta opportunistica.

La vicenda racconta, appunto, di un uso *misleading and deceptive* della strategia di marketing dell'azienda, portata avanti attraverso “the use of in-store signage, tags, and online information, among other sources of information” in modo da fidelizzare “on the growing segment, consumers who care about the environment”⁸⁴. Di siffatto uso ingannevole dell'immagine etica o eco-friendly di prodotti immessi sul mercato al solo fine indirizzare le preferenze e la domanda dei consumatori la *litigation* è piena e si tratta di un filone che, recuperando al dibattito le discipline della tutela del consumatore, pubblicità ingannevole, ingiustificato arricchimento, va progressivamente espandendosi. Merita però osservare anche come si chiudono queste partite giudiziarie.

Quando non ritenute inammissibili, l'approdo più ambito dalle società è la “out-of-court resolution”. È accaduto, come visto in Bangladesh a seguito del ricorso alla procedura arbitrale ad opera di alcuni sindacati. È la soluzione cui si è approdati in *Lee vs Canada Goose* a proposito della pubblicità sull'utilizzo sostenibile di pelliccia per confezionare giacche⁸⁵ o, ancora, nel caso di uno shampoo per cani promosso

⁸¹ M. Nicolini, *I processi di decisione politico-normativa*, cit., p. 618.

⁸² G. Smorto, *op. cit.*, p. 199 ss.

⁸³ E. Posner, *Law and Social Norms*, Cambridge, Harvard University Press, 200, p. 35 ss.

⁸⁴ *Commodore vs H&M Hennes & Mauritz LP* - No. 7:22-CV-06247 (S.D.N.Y. presentato il 22 luglio 2022). Nella specie, l'azienda svedese che produce abiti fast-fashion (collocandosi al secondo posto sul mercato, dopo Zara) aveva pubblicizzato una linea di abiti apparentemente eco-friendly etichettati con l'espressione “conscious”. La ecosostenibilità era dimostrata attraverso l'uso distorto degli standard offerti da Higg Index, che fissa indicatori di sostenibilità destinati a valere per l'industria tessile ed elaborati dalla *Sustainable Apparel Coalition*. Su questi aspetti, da ultimo, K. A. West, *Goodbye to Greenwashing in the Fashion Industry: Greater Enforcement and Guidelines*, in *101 North Carolina Law Rev.*, 2023, p. 857 ss. In proposito, *Lee vs Canada Goose US, Inc.* 06-29-2021, 20 Civ. 9809 (VM).

⁸⁵ *Lee vs Canada Goose US, Inc.*, No. 20 Civ. 9809 (VM); 2021 WL 2665955, at *7 (S.D.N.Y. June 29, 2021).

come prodotto naturale da *Burt's Bees* la cui società madre è la *Clorox*⁸⁶. L'elenco potrebbe continuare, ma ciò che vicende del genere mostrano è (di là dagli effetti previsti di performance operativa) quanto valga la reputazione sul valore di mercato dell'organizzazione (e le tecniche per acquistarla) e quanto alto sia l'interesse verso soluzioni transattive proprio per evitare o mitigare danni alla stessa (emblematico esempio di qualche anno fa il *settlement* della casa farmaceutica Glaxo)⁸⁷. Insomma la reputazione diviene anche bene che qualifica l'intero mercato. Se crolla la reputazione delle imprese, crolla anche il loro framework. Un altro profilo merita la scena.

L'allontanamento dalla materialistica rilevanza del momento economico a vantaggio di una visione "responsabilmente sociale" presupporrebbe che, in contesti dove l'antiteticità degli interessi è un dato strutturale, debba essere il decisore pubblico a compiere la scelta di fondo e "decide which side to favour"⁸⁸. Attribuire, per contro, alle società siffatto compito significa riconoscere loro il potere di intervenire su aspetti istituzionali, sociali, culturali e politici, estromettendo definitivamente il legislatore dal circuito delle decisioni relative a quel catalogo di valori che vede nella persona il suo punto di riferimento.

Non si intende criticare la scelta normativa di introdurre un *sustainability reporting*. Si tratta di una scelta certo opportuna, ma anche di una scelta attraverso la quale il legislatore, senza alcun impegno di risorse pubbliche o di più strutturati interventi sistemici, ha inteso rimettere alle imprese lo sviluppo di processi di *compliance*, informazione, best practice al fine di premiare (sfruttando le logiche del mercato) condotte responsabili e rispettose dei diritti umani e dell'ambiente⁸⁹.

⁸⁶ Goldfarb vs Burt's Bees, Inc., No. 21 Civ. 04904 (VM) (S.D.N.Y. June 3, 2021).

⁸⁷ In tal senso muove la vicenda della casa farmaceutica Glaxo responsabile di aver messo in commercio un farmaco antidepressivo per minori senza un'attenta informativa sui gravi effetti collaterali che il farmaco era in grado di produrre. La casa farmaceutica, per sfuggire alla responsabilità civile e penale ha preferito addivenire ad un "plea agreement also includes certain non-monetary compliance commitments and certifications by GSK's U.S. president and board of directors", <https://www.justice.gov/opa/pr/glaxosmithkline-plead-guilty-and-pay-3-billion-resolve-fraud-allegations-and-failure-report>. Sul punto, altresì, nota 8. Illuminante, sul ruolo giocato dalla *reputation* nella definizione di *private rules*, D.V. Snyder, *Private Lawmaking*, in 64 *Ohio State Law Journal*, 2003, p. 430.

⁸⁸ L. A. Bebchuk & R. Tallarita, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, cit., p. 122, osservano "We wish to stress that the consequences of stakeholderism ultimately depend on the discretion of corporate leaders even under stakeholderist proposals that would require corporate leaders to attach independent weight to stakeholder interests".

⁸⁹ Su questi aspetti, D. K. Peterson, *The Relationship between Perceptions of Corporate Citizenship and Organizational Commitment*, in *Business & Society*, vol. 43, n. 3, 2004, pp. 296-319; S. Brammer e A. Millington, *Corporate Reputation and Philanthropy: An empirical analysis*, in *Journal of Business Ethics*, vol. 61, n. 1, 2005, pp. 29-44; X. Luo X., C.B. Bhattacharya, *Corporate Social Responsibility, Customer Satisfaction, and Market Value*, in *Journal of Marketing*, vol. 70, 2007, pp. 1-18. Di attrattività per gli stessi dipendenti discorre, K. B. Backhaus, B. A. Stone e K. Heiner, *Exploring the relationship between corporate social performance and employer attractiveness*, in *Business & Society*, vol. 41, n. 3, 2002, pp. 292-318. In questo senso, ancora, C. Mignone, *Diritti e sostenibilità. una ricostruzione per immagini*, cit., p. 222.

Inosservato – *recte* oscurato - è il fatto che dietro l'immagine della unitaria *corporate responsible citizen* si celino però precisi interessi economici.

Quanto sin qui allineato trova composizione in una cornice di contesto che vuole mettere in discussione quell'aspirazione ad un “blissful state of cooperative and responsible enterprise” che anima oggi – anche sulla scia degli interventi comunitari – il dibattito dottrinale⁹⁰. Eccessiva l'enfasi che accompagna l'idea di questo diretto coinvolgimento delle società nel raggiungimento di uno dei 17 obiettivi ESG per costruire “the allegiance of consumers, workers and publics and to create new forms of emotional ties to particular companies and brands”⁹¹. Ingenuo pensare che tutela dei diritti umani, rafforzamento della coesione sociale, crescita economica e stabilità possano passare attraverso un impegno responsabile di soggetti privati. La presenza di interessi divergenti o non cooperativi, mettendo come si diceva da parte la teoria dei giochi, rende tutto il dibattito sulla responsabilità sociale una bella favola narrata per far scomparire la realtà fra le pieghe dell'immaginario. In altri termini, che il fuoco delle riflessioni sia centrato sul diverso e attivo ruolo che le imprese di grandi dimensioni sarebbero chiamate ad interpretare sulle ali di una cultura della sostenibilità che “has inspired the philosophy of EU law in corporate matters”⁹² non toglie che le problematiche ambientali e sociali si collochino pur sempre al crocevia di uno scambio fra spinte al consumo e ragioni della produzione⁹³. Il dubbio, allora, è che tutto il dibattito sulla responsabilità sociale e la sostenibilità sia null'altro che il tentativo di far salvo l'attuale sistema di produzione e dimostrare l'adeguatezza morale del *profit system*. Messo “sotto attacco” un certo modello economico in quanto genera danni alla salute, all'ambiente, accentua diseguaglianze sociali e periodicamente innesca crisi finanziarie, il ricorso alla responsabilità sociale è parsa la strada migliore (consapevolmente perseguita) per far salvo un sistema la cui finanziarizzazione consolida esclusivamente aspettative verso la remunerazione degli investimenti⁹⁴. A cambiare sono però “le forme”, non certo la sostanza. In questo scenario il *commitment* per tutto ciò che è negletto, sotto

⁹⁰ T. Levitt, *The danger of corporate responsibility*, in *Harvard Business Review*, 1958, p. 42.

⁹¹ D. Whyte, *The Autonomous Corporation: The Acceptable Mask of Capitalism*, in *King's Law Journal*, 2018, p. 2; H. J. Glasbeek, *The Corporate Social Responsibility Movement—The Latest in Maginot Lines to Save Capitalism*, in *11 Dalhousie Law Journal*, 1988, p. 363.

⁹² Sulla scia dell'impostazione che si critica D. Corapi, *Evolution of Private Law in the Global Market of the 21st century*, cit., p. 358.

⁹³ S. McFarland Taylor, *Ecopiety: green media and the dilemma of environmental virtue*, New York University Press, 2019, *passim*. Il discorso che qui si sviluppa trova conferma sol che si guardi al settore dell'agroindustria, dove sfruttamento intensivo del suolo, filiere produttive lunghe e sfruttamento della mano d'opera vanno nella direzione opposta a quella della sostenibilità, A. Iannarelli A., *La direttiva sulle pratiche commerciali: un'occasione persa per la tutela dei produttori agricoli?*, 2019, in *Dir. lav. relaz. ind.*, p. 441.

⁹⁴ A. Somma, *op. cit.*, p. 105; C. Mignone, *Diritti e sostenibilità*, cit., p. 220; M.R. Ferrarese, *Promesse mancate. Dove ci ha portato il capitalismo finanziario*, Bologna, 2017, *passim*.

rappresentato, eticamente sostenibile diventa la parola chiave, il prezzo necessario da pagare per continuare a far parte di un gioco le cui regole sono rimaste fatalmente immutate. La formula è insomma quella del *pay to play*; formula al limite della banalità ma che descrive bene la dinamica che contraddistingue l'attuale sistema il quale, per mantenere inalterata la logica della *free enterprise* e, dunque, per consentire al sistema capitalistico di uscire dall'assedio (*recte* dalle critiche cui è sottoposto per le distorsioni cui conduce) impone il pagamento di questo prezzo.

9. Conclusioni

Nella retorica politica americana un posto di rilievo è occupato dalla parte conclusiva del sermone “A Modell of Christian Charity”, con cui Lord Winthrop ricordava ai suoi concittadini che essi erano in “accordo” con Dio e dovevano dunque essere un modello di riferimento per tutti. Basato sul discorso della montagna nel Vangelo di Matteo il sermone racconta ancora oggi del mito dell'unicità americana⁹⁵. Lo sforzo dell'Unione Europea di trasformare la sua economia e farne una realtà efficiente e competitiva nel rispetto dell'ambiente, senza dimenticare di proteggere salute e benessere dei cittadini da eventuali rischi ambientali, condivide con questa metafora del mito il suo eccezionalismo. La direttiva sulle informazioni in tema di sostenibilità e la Proposta di Direttiva sulla *due diligence* rappresentano l'ultimo atto di una serie di interventi che mirano, come dice la Commissione EU nella sua strategia sulla biodiversità (comunicazione 20 maggio 2020) a riportare “la natura nella nostra vita” chiamando anche le imprese a comportarsi come cittadini responsabili. Non v'è dubbio, infatti, che di fronte a problemi ambientali, sociali e politici, le imprese siano tenute a svolgere il proprio ruolo e debbano impegnarsi a sfruttare tutte le opportunità, anche tecnologiche, loro offerte per contribuire a questo obiettivo. È tuttavia ingenuo pensare che ciò possa realizzarsi in assenza di un previo, chiaro intervento del legislatore chiamato a definire limiti e standards che le imprese devono seguire e senza procedere ad una riconcettualizzazione attorno alle nozioni di scopo, affidabilità, valori umani abilitanti e cultura di ciò che si intende per “business”. Senza un intervento in questa direzione non pare saggio affidare il perseguimento di questi obiettivi – nel corto, medio e lungo periodo – a quelle stesse società che i danni causano⁹⁶.

Nell'ottica della sostenibilità, diritto e regolamentazione (e dunque le scelte pubbliche), sono chiamate a svolgere un ruolo vitale nella definizione dei criteri su cui allineare questioni legate a proprietà e governance, misurazione e performance,

⁹⁵ Matteo 5,1-7,14.

⁹⁶ Servirebbe, insomma, come osserva Wagner “a heavy dose of government policy”, così G. Wagner, *But Will the Planet Notice? How Smart Economics Can Save the World*, New York, 2012, p. 137–138.

finanza e investimenti. Si tratta di aspetti chiave che hanno a che vedere con quel cambio di paradigma nello sviluppo economico (di cui si è detto) e dovrebbero essere considerati congiuntamente onde far fronte a quella fisiologica imprevedibilità, che per quello che qui interessa, assiste eventi quali il clima, il cambiamento dell'ecosistema, l'andamento dei mercati azionari.

Ritenere, all'opposto, che il solo intervento su alcuni aspetti societari possa creare, in linea con l'art. 2 Trattato di Lisbona, le condizioni di piena occupazione, progresso sociale, e miglioramento della qualità dell'ambiente rischia di essere fuorviante e di ripetere quella metafora della "Winthrop's City Upon a Hill" che come noto interpreta l'utopia del sogno, nella specie, quello americano.