



Comparative Law Review

2024 - Special Issue

Incontro di Studi dei Giovani Comparatisti

Le declinazioni della Giustizia

Università La Sapienza
Roma 2/3 febbraio 2023

ISSN:2983 - 8993

COMPARATIVE LAW REVIEW

The Comparative Law Review is a biannual journal published by the
I. A. C. L. under the auspices and the hosting of the University of Perugia Department of Law.

Office address and contact details:

Department of Law - University of Perugia
Via Pascoli, 33 - 06123 Perugia (PG) - Telephone 075.5852437
Email: complawreview@gmail.com

EDITORS

Giuseppe Franco Ferrari
Tommaso Edoardo Frosini
Pier Giuseppe Monateri
Giovanni Marini
Salvatore Sica
Alessandro Somma
Massimiliano Granieri

EDITORIAL STAFF

Fausto Caggia
Giacomo Capuzzo
Cristina Costantini
Virgilio D'Antonio
Sonja Haberl
Edmondo Mostacci
Valentina Pera
Giacomo Rojas Elgueta
Tommaso Amico di Meane
Lorenzo Serafinelli

REFEREES

Salvatore Andò
Elvira Autorino
Ermanno Calzolaio
Diego Corapi
Giuseppe De Vergottini
Tommaso Edoardo Frosini
Fulco Lanchester
Maria Rosaria Marella
Antonello Miranda
Elisabetta Palici di Suni
Giovanni Pascuzzi
Maria Donata Panforti
Roberto Pardolesi
Giulio Ponzanelli
Andrea Zoppini
Mauro Grondona

SCIENTIFIC ADVISORY BOARD

Christian von Bar (Osnabrück)
Thomas Duve (Frankfurt am Main)
Erik Jayme (Heidelberg)
Duncan Kennedy (Harvard)
Christoph Paulus (Berlin)
Carlos Petit (Huelva)
Thomas Wilhelmsson (Helsinki)

Comparative Law Review is registered at the Courthouse of Monza (Italy) - Nr. 1988 - May, 10th 2010.

COMPARATIVE
LAW

REVIEW

SPECIAL ISSUE VOL. 15/1

Le declinazioni della Giustizia

Giustizia sociale

7

JACOPO FORTUNA

L'abuso del diritto: alcune riflessioni tra Italia e Inghilterra

21

LAURA RESTUCCIA

Solidarietà e integrazione: una lettura rinnovata della giustizia sociale

Giustizia climatica

36

GIACOMO GIORGINI PIGNATIELLO

Verso uno *Ius Climaticum Europeum*?

Giustizia climatica ed uso dei precedenti stranieri da parte dei giudici costituzionali nei Paesi membri dell'Unione Europea

56

NICOLA MAFFEI

Un uso "teleologicamente orientato" della giurisdizione dei conflitti: quale lezione dalla Corte Suprema del Canada nella lotta al cambiamento climatico?

83

MARIO MANNA

Il caso *Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell plc* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

100

CRISTINA PICCOLO

Le clausole intergenerazionali: strumenti di realizzazione della giustizia ambientale?

Giustizia predittiva

117

KATIA DE BLASIO

Le applicazioni dei sistemi di intelligenza artificiale a supporto della decisione: spunti di riflessione in prospettiva comparatistica

129

MARCO EDGARDO FLORIO

Predictive Justice in Criminal Matters: “True Justice”?

144

EDIOLA TEROLLI

Personal Data’s protection in the Use of Predictive Justice Systems: EU vs. U.S.A.

Giustizia alternativa

160

RICCARDO ARIETTI

Global North, Legal Pluralism and Religion Adjudication: The Relationship between Muslim communities and the State in United Kingdom, Finland and the Netherlands

173

ORNELLA GIARDINI

La “polarità” politico-religiosa nell’Islam come strumento di cooperazione per la stabilità interna. Il caso del Gran Muftì di Egitto

184

ROSAMARIA TRISTANO

Le Corti di diritto ebraico in Inghilterra e la cooperazione tra autorità civili e religiose in materia di divorzio

IL CASO *MILIEUDEFENSIE ET AL.* CONTRO *ROYAL DUTCH SHELL PLC* E LA PROPOSTA DI DIRETTIVA DELLA COMMISSIONE EUROPEA SULLA CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE, L'ALBA DI UNA NUOVA GIUSTIZIA CLIMATICA?

Mario Manna*

SOMMARIO

I. IL “DIRITTO” DEI CAMBIAMENTI CLIMATICI E IL RUOLO DEL CONTENZIOSO; II. IL CASO *MILIEU DEFENSIE ET AL.* CONTRO *ROYAL DUTCH SHELL PLC*; III. LA PROPOSTA DI DIRETTIVA SULLA CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE E LA LOTTA AI CAMBIAMENTI CLIMATICI; IV. L'ALBA DI UNA NUOVA GIUSTIZIA CLIMATICA?

I cambiamenti climatici sono una delle priorità dell'agenda politica internazionale a causa della massiccia produzione di gas serra, tra le principali cause del surriscaldamento globale. Per contrastare gli effetti disastrosi di tali fenomeni, la comunità internazionale ha adottato una serie di provvedimenti, tra cui l'Accordo di Parigi, che mira a contenere l'aumento della temperatura media globale entro i limiti di 2°C o, preferibilmente, 1,5°C rispetto ai livelli preindustriali.

Alla luce della renitenza degli Stati ad attuare le misure necessarie per perseguire gli obiettivi previsti per la mitigazione e l'adattamento ai cambiamenti climatici, il cosiddetto contenzioso climatico è diventato un tema centrale nel dibattito giuridico.

Nello specifico, le organizzazioni non governative impegnate nel settore ambientale o le persone fisiche hanno intentato, su scala globale, un gran numero di cause contro gli Stati e, più di recente, anche nei confronti di società multinazionali, spesso annoverate tra i principali responsabili degli attuali livelli di emissioni di CO₂ e delle disastrose conseguenze che ne derivano. In tal senso, di particolare rilievo è la causa intentata da un gruppo di ONG olandesi e più di 17.000 cittadini contro la Royal Dutch Shell PLC, dinanzi al Tribunale de L'Aja, il quale, per la prima volta, ha condannato una società di capitali a procedere con una riduzione delle emissioni in linea con gli obiettivi tracciati dall'Accordo di Parigi.

Parallelamente, l'Unione Europea, da decenni impegnata nella definizione di un quadro normativo armonizzato in materia di sviluppo sostenibile delle società di capitali, sta per approvare la direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence, volta a responsabilizzare le grandi società di capitali per il rispetto dei diritti umani e dell'ambiente. I principi enunciati dal Tribunale de L'Aja e le previsioni contenute nella proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence sono destinati ad influenzare notevolmente il fenomeno del contenzioso climatico nei confronti delle società di capitali e, più in generale, potrebbero incidere sul dibattuto tema dell'interesse sociale specie con riguardo alle grandi società di capitali multinazionali.

Climate change is one of the priorities on the international political agenda due to the massive production of greenhouse gases, among the primary causes of global warming. To counteract the disastrous effects of such phenomena, the international community has adopted a series of measures, including the Paris Agreement, which aims to limit the increase in global average temperature to within 2°C or, preferably, 1.5°C relative to pre-industrial levels. In light of States' reluctance to implement the necessary measures to pursue the objectives set for climate change mitigation and adaptation, the so-called climate litigation has become a central theme in the legal debate. Specifically, non-governmental organizations active in the environmental sector or individuals have filed, on a global scale, a large number of lawsuits against States and, more recently, against multinational corporations, often counted among the main culprits of the current levels of CO₂ emissions and the disastrous consequences thereof. In this regard, the lawsuit filed by a group of Dutch NGOs and more than 17,000 citizens against Royal Dutch Shell PLC, before the Court of The Hague, which, for the first time, convicted a corporation to proceed with emission reductions in line with the goals set by the Paris Agreement, is of particular significance. Simultaneously, the European Union, which has been committed for decades to defining a harmonized regulatory framework on sustainable corporate development, is about to approve the Corporate Sustainability Due Diligence Directive, aimed at holding large corporations accountable for respecting human rights and the environment. The principles stated by the Court of The Hague and

the provisions contained in the proposed Corporate Sustainability Due Diligence Directive are destined to significantly influence the phenomenon of climate litigation against corporations and, more generally, could impact the debated issue of corporate purpose, especially regarding large multinational corporations.

Keywords: -Contenzioso Climatico; - Accordo di Parigi - Unwritten Duty of Care; - Corporate Sustainability Due Diligence; – Società di Capitali

I. IL “DIRITTO” DEI CAMBIAMENTI CLIMATICI E IL RUOLO DEL CONTENZIOSO

I cambiamenti climatici rappresentano una delle priorità dell’agenda politica internazionale. La massiccia produzione dei gas serra trattiene il calore irradiato dalla superficie terrestre e dall’atmosfera, impedendone la dispersione nello spazio e causando così il surriscaldamento globale. Questo ha obbligato la comunità internazionale a prevedere una serie di obblighi volti a contrastare i disastrosi effetti dei cambiamenti climatici.¹

Il primo passo verso la definizione di una cornice internazionale condivisa in ambito climatico è la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici del 1992 (*United Nations Framework Convention on Climate Change*, di seguito “UNFCCC”)². L’UNFCCC è stata definita come “la fonte costitutiva di tutto il diritto 'climatico' e dei 'cambiamenti climatici’”³. Essa è stata ratificata da 195 Stati - quasi la totalità della comunità internazionale - i quali partecipano alle periodiche Conferenze delle Parti (Conferences of Parties, di seguito “COP”).

Ai sensi del n. 2 dell’art. 1 dell’UNFCCC per “cambiamenti climatici” si intende: «*qualsiasi cambiamento di clima attribuito direttamente o indirettamente ad attività umane, il quale altera la composizione dell’atmosfera mondiale e si aggiunge alla variabilità naturale del clima osservata in periodi di tempo comparabili*». La definizione in commento traccia una distinzione tra la naturale variabilità climatica, riconnessa ai complessi processi naturali esterni e interni al pianeta, e le alterazioni della suddetta variabilità naturale attribuibili all’uomo⁴. L’UNFCCC, dunque, per la prima volta regola lo specifico fenomeno dell’alterazione della composizione dell’atmosfera causata dall’uomo, focalizzandosi su tale specifico aspetto del cambiamento climatico, individuando quale responsabile qualsiasi soggetto che emette artificialmente gas a effetto serra⁵. Obiettivo dell’UNFCCC, così come indicato all’articolo 2, è «*stabilizzare, in conformità delle pertinenti disposizioni della convenzione, le concentrazioni di gas ad effetto serra nell’atmosfera a un livello tale che escluda qualsiasi pericolosa interferenza delle attività umane sul sistema climatico*».

*Si ringraziano per i preziosi confronti sul tema oggetto del presente articolo le Prof.sse Sabrina Bruno e Barbara De Donno.

¹ Sulle tragiche conseguenze dei cambiamenti climatici si veda in luogo di molti: S. Nespore, *L’adattamento al cambiamento climatico: breve storia di un successo e di una sconfitta*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2018, I, p. 29 ss.

² Il testo dell’UNFCCC è disponibile sul sito:

https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf.

³ M. Carducci, *Cambiamento Climatico*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2021, p. 52.

⁴ Si parla di «HANDY» (*Human and Nature Dynamics*); si vedano sul punto in luogo di molti: S. Motesharrei et al., *Human and Nature Dynamics (Handy)*, in *Ecol. Econ.*, 2014, p. 90 ss.; M.G. Burgess, S.D. Gainess, *The Scale of Life and its Lessons for Humanity*, in *PNAS*, 2018, I, p. 1-3.

⁵ M. Carducci, *Cambiamento Climatico*, cit., p. 54.

Il caso *Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

Il principio su cui è imperniata l'azione dell'UNFCCC, enunciato all'articolo 3, è quello delle «comuni ma differenziate responsabilità» (*Common but differentiated responsibilities*, di seguito "CBDR"). Il CBDR originariamente prevedeva l'adozione di norme volte a garantire un trattamento diverso e più favorevole agli stati meno sviluppati rispetto agli stati industrializzati⁶. L'applicazione di tale principio è divenuta tanto più netta e, per molti versi, controproducente, a seguito dell'approvazione, nel corso della prima COP, del *Berlin Mandate*⁷. Con tale documento, infatti, più che applicare in maniera netta il CBDR, veniva letteralmente eliso qualsiasi obbligo nei confronti degli stati non inclusi nella lista di cui all'Annex 1 dell'UNFCCC (ossia dei paesi industrializzati). In tal modo, il CBDR diveniva una vera e propria esenzione di responsabilità per i paesi in via di sviluppo, a prescindere dall'effettivo contributo di costoro al cambiamento climatico.

A seguito dell'approvazione dell'UNFCCC e delle modifiche apportate dal *Berlin Mandate*, nel 1997, al termine della COP-3, veniva approvato il Protocollo di Kyoto⁸ (di seguito "il Protocollo"), entrato in vigore nel 2005. Gli obblighi di contenimento previsti dal Protocollo, in ossequio a quanto stabilito con il *Berlin Mandate*, erano rivolti esclusivamente ai 37 paesi industrializzati di cui all'Annex 1⁹.

Il Protocollo è stato oggetto di molteplici critiche in quanto gli obblighi da esso posti nei confronti dei paesi di cui all'Annex 1 erano ritenuti, sin dal principio, come insufficienti ai fini del raggiungimento degli obiettivi dell'UNFCCC¹⁰. Vieppiù che gli Stati Uniti, ai tempi maggior produttore di gas serra a livello globale¹¹, decisero di non ratificare il Protocollo. Se a ciò si aggiunge che la Cina e l'India, in quanto non ricompresi nell'Annex 1, erano esentati da qualsiasi obbligo è facile intuire come, ai fini dell'abbattimento delle emissioni di gas serra, il Protocollo fu un fallimento¹². Un primo tentativo per emendare il Protocollo venne esperimento con la COP-15 svoltasi a Copenaghen nel 2009. Tuttavia, l'Accordo siglato

⁶ Tra le varie criticità sollevate dall'applicazione di tale principio, si poneva in rilievo l'assenza di una precisa definizione in ordine alle condizioni economiche e sociali che permettessero di definire un paese come industrializzato o come paese in via di sviluppo; In questo senso si veda S. Nespors, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal protocollo di Kyoto all'accordo di Parigi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, I, p. 81ss.; più in generale sul CBDR si vedano in luogo di molti: I.A. Ibrahim, T. Deleuil, P. D. Farah, *The Principle of Common But Differentiated Responsibilities in the International Regime of Climate Change*, in P.D. Farah, E. Cima (eds.), *China's Influence On Non-Trade Concerns In International Economic Law*, London, 2016, p. 146 ss.

⁷ Il testo del *Berlin Mandate* è disponibile sul sito: <http://unfccc.int/resource/docs/cop1/07a01.pdf#page=4>.

⁸ Il testo del Protocollo è disponibile sul sito: https://www.mite.gov.it/sites/default/files/archivio/allegati/varie/Documentazione_Il_Protocollo_di_Kyoto_della_Convenzione_sui_Cambiamenti_Climatici.pdf.

⁹ Segnatamente, ai sensi dell'art. 3 del Protocollo tali paesi erano tenuti a ridurre le emissioni di gas serra del 5% al di sotto del livello raggiunto nel 1990 nel corso del primo periodo di impegno, con inizio previsto nel 2008 e sino al 2012. Quanto al precedente periodo, gli stati contraenti si impegnavano a ottenere degli effettivi progressi in vista del raggiungimento degli impegni assunti.

¹⁰ S. Nespors, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal protocollo di Kyoto all'accordo di Parigi*, cit., p. 91.

¹¹ Superati in seguito dalla Cina; cfr. Z. Liu, *China's Carbon Emissions Report 2015*, disponibile su <http://belfercenter.ksg.harvard.edu/files/carbon-emissions-report-2015-final.pdf>.

¹² Tant'è che al termine del periodo di impegno, ossia nel 2012, le emissioni globali erano sensibilmente aumentate; in questo senso S. Nespors, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal protocollo di Kyoto all'accordo di Parigi*, cit., p. 92.

al termine della COP-15¹³, avente una natura più politica che giuridica, venne considerato, anch'esso, un fallimento, dal momento che le parti non riuscirono a definire un regime giuridico condiviso in ordine alle misure da adottare per contrastare i cambiamenti climatici nel periodo post 2012. Tuttavia, un merito dei negoziati della COP-15 fu senza dubbio l'abbandono dell'approccio inaugurato con il *Berlin Mandate*, ossia la previsione di obblighi di riduzione delle emissioni esclusivamente nei confronti dei paesi industrializzati di cui all'Annex 1. Con l'Accordo di Copenaghen per la prima volta, infatti, veniva prevista la partecipazione attiva di tutti gli stati della Comunità internazionale alla riduzione delle emissioni di gas serra nell'atmosfera¹⁴.

Successivamente, al termine della COP-21, tenutasi a Parigi nel 2015, veniva approvato l'omonimo Accordo entrato in vigore il 4 novembre 2016¹⁵. L'Accordo di Parigi, considerato dai principali leader mondiali come un successo, stabiliva il definitivo superamento della distinzione tra paesi in via di sviluppo, non inseriti nell'Annex 1, e paesi industrializzati soggetti agli obblighi di mitigazione delle emissioni. Tale superamento veniva sancito dal co II dell'art. 2 dell'Accordo di Parigi, in forza del quale «*Il presente accordo sarà attuato in modo da riflettere l'equità ed il principio delle responsabilità comuni ma differenziate e delle rispettive capacità, alla luce delle diverse circostanze nazionali*». L'Accordo di Parigi prevede, dunque, obblighi comuni con riferimento alla comunicazione e all'attuazione dei contributi nazionali di mitigazione, mantenendo al contempo un grado di equa differenziazione con riguardo alle tematiche inerenti alla trasparenza, al supporto finanziario, al trasferimento tecnologico e alla formazione¹⁶. Il dinamismo così introdotto dal citato comma II dell'art. 2 traccia la possibilità di modulare i rispettivi contributi nazionali a seconda delle “*capacità*” e “*circostanze*” di ciascuna parte, aprendo così la strada alla possibilità che il contributo alla mitigazione delle emissioni di gas serra nell'atmosfera da parte dei principali paesi emergenti - ad esempio quelli appartenenti al gruppo dei BRICS¹⁷ - vada via via aumentando¹⁸.

Il principale obiettivo di contenimento dell'aumento della temperatura media globale che l'Accordo di Parigi si propone di raggiungere, introdotto con la lett. a) del co. I dell'art. 2 è: mantenere «*l'aumento della temperatura media mondiale ben al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali e proseguendo l'azione volta a limitare tale aumento a 1,5°C rispetto ai livelli preindustriali, riconoscendo che ciò potrebbe ridurre in modo significativo i rischi e gli effetti dei cambiamenti climatici*». L'Accordo di Parigi, accanto ai suddetti obblighi di mitigazione, valorizza anche il concetto di adattamento, così come inteso dal Gruppo intergovernativo sul cambiamento climatico, ossia «*gli aggiustamenti nei sistemi ecologici, sociali ed economici che avvengono in risposta agli stimoli climatici attuali o attesi e ai loro effetti o impatti*». Segnatamente, l'Accordo di Parigi inserisce

¹³Il testo dell'Accordo di Copenaghen è disponibile sul sito:

<https://unfccc.int/resource/docs/2009/cop15/eng/11a01.pdf>.

¹⁴In questo senso: M. Montini, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Riv. dir. int.*, 2017, III, p. 719 ss.

¹⁵ Il testo dell'Accordo di Parigi è disponibile su [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019\(01\)&from=SV](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:22016A1019(01)&from=SV).

¹⁶ D. Bodansky, *The Paris Climate Change Agreement: A new hope?*, in 110 *Am. J. Int'l L.*, 2016, II, p. 288 ss., spec. p. 300.

¹⁷ Brasile, Russia, India, Cina e Sudafrica.

¹⁸ In questo senso: M. Montini, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, cit., p. 732.

Il caso *Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

l'adattamento alla lett. b) del co. I dall'articolo 2, auspicando un aumento della «*capacità di adattamento agli effetti negativi dei cambiamenti climatici (...)»*¹⁹;

È d'uopo sottolineare come tali previsioni non si configurino come “obbligazioni giuridiche di risultato” inerenti i contributi nazionali di mitigazione auspicati dall'Accordo alla lett. a) del co. I dell'art. 2. Ai sensi del co. II dell'art. 4, infatti, «*Ciascuna Parte prepara, comunica e mantiene i contributi determinati a livello nazionale che intende progressivamente conseguire. Le Parti perseguono misure nazionali di mitigazione, al fine di raggiungere gli obiettivi dei contributi anzidetti*». Tale norma di fatto pone, come osservato dalla miglior dottrina, un semplice dovere di «*due diligence*»²⁰. Dunque, pur affidando alla volontà dei singoli stati la determinazione dei rispettivi contributi nazionali per il raggiungimento dell'obiettivo generale di contenimento all'aumento della temperatura globale, l'Accordo di Parigi, con il tracciato superamento della distinzione tra paesi in via di sviluppo e paesi industrializzati ai fini della lotta ai cambiamenti climatici, ha rappresentato la nascita di un nuovo paradigma per il diritto internazionale dell'ambiente²¹.

In coerenza con il tracciato quadro internazionale, anche alcune esperienze costituzionali hanno iniziato a riconoscere il dovuto rilievo alla tutela dell'ambiente, sempre più minacciato dalle gravissime conseguenze riconnesse al cambiamento climatico²². Tra queste è possibile annoverare anche l'Italia, la quale, con la modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione, ha riconosciuto il valore costituzionale della tutela dell'ambiente nell'interesse delle presenti e future generazioni²³. Tuttavia, i principi enunciati dai trattati internazionali e dalle costituzioni sovente non sono stati seguiti dalla predisposizione dell'opportuna normativa di attuazione e dai provvedimenti esecutivi necessari al fine di rendere effettivi e attuabili gli obblighi di mitigazione e adattamenti previsti per la lotta al cambiamento climatico. Tale rilevata mancanza di attuazione non rappresenta un fenomeno isolato, quanto piuttosto una tendenza da parte degli Stati di ritrarsi dall'affrontare i conflitti sociali e politici, tra i quali rientrano senz'altro quelli climatici. Ad oggi, difatti, “gli enti sovrani preferiscono demandare tale compito allo spontaneismo associativo e dei privati uti singuli, riconoscendo loro un ampio margine di azione, e in tal modo facendo assumere alle iniziative provenienti dagli individui e dagli enti esponenziali di cui fanno parte un ruolo cruciale nel perseguimento di obiettivi fondamentali tradizionalmente appannaggio della sfera pubblica. In questo schema di delegazione

¹⁹ sul punto si veda S. Nespor, *L'adattamento al cambiamento climatico: breve storia di un successo e di una sconfitta*, cit, p. 29 ss.

²⁰ C. Voigt, *The Paris Agreement: What is the Standard of Conduct for Parties?*, in *Quest. Int. L., Zoom-in*, XXVI, p. 17 ss., spec. p. 18.

²¹ In questo senso: M. Montini, *Riflessioni critiche sull'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, cit., p. 750 ss.

²² Sul punto v. in luogo di molti: M. Nicolini, *Methodological Rebellions: How to Do Global Comparative Law in a Time of Climate Change*, in 16 *J. Comp. L.*, 2021, II, p. 487 ss.; E. Buono, *La solidarietà intergenerazionale come Common Core del costituzionalismo ambientale europeo e la riforma della costituzione italiana*, in S. Lanni (a cura di), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate – Atti del Convegno SIRD Milano, 22 aprile 2022*, Torino, 2022, p. 109 ss.

²³ Sul punto: R. Bin, *Il disegno costituzionale*, in *Lavoro e Diritto*, 2022, p. 116 ss.; Id., *Diritti: cioè? Dietro i diritti, oltre le corti*, in *Diritti comparati*, 2022, p. 1 ss., spec. p. 5 s.; G. Alpa, *Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in *Contr. impr.*, 2022, II, p. 361 ss.

privatistica rientrano appieno le vicende attinenti alla questione climatica²⁴. In siffatto contesto, il contenzioso climatico è divenuto un tema centrale nel dibattito giuridico internazionale²⁵. Incardinato principalmente su iniziativa di organizzazioni non governative contro gli Stati²⁶ esso ha subito un ampliamento sul versante dei legittimati passivi, essendo in costante aumento il numero di azioni intentate²⁷ contro società di capitali sovente multinazionali²⁸.

Il presente contributo si propone di indagare tale fenomeno da una duplice prospettiva: da un lato verrà analizzata l'emblematica pronuncia del Tribunale distrettuale de l'Aia emessa in data 26 maggio 2021 nel giudizio intentato il 5 aprile 2019 da un gruppo di sette ONG olandesi unitamente a più di 17.000 singoli ricorrenti ("*Milieudefensie et Al.*") contro la *Royal Dutch Shell PLC* ("RDS"), già divenuta una pietra miliare della lotta al cambiamento climatico. Dall'altro, verrà, seppur brevemente, esaminata la proposta di direttiva della

²⁴ L. Serafinelli, *La responsabilità civile come tecnica di compensazione assiologica degli interessi climatici nell'inerzia delle politiche legislative*, *Un'analisi comparatistica di controversie private per pubblici interessi*, in *DPCE Online*, 4, 2022, p. 2197 ss., spec. p. 2198 s.

²⁵ Sul contenzioso climatico si vedano *ex multis*: L. Serafinelli, *La responsabilità civile come tecnica di compensazione assiologica*, cit.; G. Ghinelli, *Le condizioni dell'azione nel contenzioso climatico: c'è un giudice per il clima?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, IV, p. 1273 ss.; A. Giordano, *Climate Change e strumenti di tutela. Verso la Public Interest Litigation?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2020, VI, p. 763 ss.; S. Valguzza, *Liti Strategiche: il contenzioso climatico salverà il pianeta?*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, II, p. 293 ss. D.A. Kysar, *What Climate Change Can Do about Tort Law*, in 41 *Env't. L.*, 2011, I, p. 1 ss.; Id., R.H. Weaver, *Courting Disaster: Climate Change and The Adjudication of Catastrophe*, in 93 *Notre Dame L. Rev.*, 2017, I, p. 295 ss.; R.F. Blomquist, *Comparative Climate Change Torts*, in 46 *Val. U. L. Rev.*, 2012, IV, p. 1053 ss.; B. Pozzo, *Climate Change Litigation in a Comparative Law Perspective*, in F. Sindico, M.M. Mbengue (eds.), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, Cham, 2021, 593 ss.; C.V. Giabardo, *Climate Change Litigation and Tort Law. Regulation Through Litigation?*, in *Dir. proc.*, 2021, p. 361 ss.; M. Hinteregger, *Climate Change and Tort Law*, in Aa.Vv. (eds.), *Climate Change, Responsibility and Liability*, Baden, 2022, p. 383 ss.; J. Hersch, W.K. Viscusi, *Allocating Responsibilities for the Failure of Global Warming Policies*, in 155 *U. Pa. L. Rev.*, 2006, p. 1657 ss.; I. Alogna, C. Bakker, J.-P. Gauci (eds.), *Climate Change litigation: Global Perspectives*, Leiden, 2021, *passim*.

²⁶ Numerosissimi sono i casi trattati e pendenti dinanzi alle autorità giurisdizionali di tutto il mondo incardinati nei confronti degli Stati, inerenti la loro responsabilità in ordine al mancato contrasto ai cambiamenti climatici; tra i più significativi è possibile annoverare: *Friends of the Irish Environment v. Irlanda*, deciso il 24 aprile 2020 dalla High Court of Ireland, *Urgenda Foundation v. Paesi bassi*, decisa dalla Supreme Court of the Netherlands il 20 dicembre 2019, *Duarte Agostinho e altri v. Portogallo e altri*, causa pendente dinanzi alla Corte Edu; *Neubauer et al. v. Germania*, decisa dalla Corte Costituzionale Federale Tedesca il 29 aprile 2021; *Sharma v. Minister for the Environment Australia* - Federal Appeal Court of Australia decisa il 15 marzo 2022; *Future Generations v. Minister of the Environment and others* - Suprema Corte della Colombia, decisa il 5 Aprile 2018.

In Italia è pendente dinanzi al Tribunale civile di Roma l'azione intentata nel 2021 dall'associazione a Sud e altri con lo Stato italiano.

²⁷ Tra le cause concluse e pendenti intentate nei confronti di società di capitali si segnalano: *Lluya v. RWE AG* - Causa pendente in secondo grado dinanzi alla Oberladensgericht di Hamm; *McVeigh v. Retail Employees Superannuation Trust*, azione intentata dinanzi alla Corte Federale Australiana, conclusa in via transattiva nel novembre 2020; *Smith v. Fronterra Co-Operative Group Limited et altri*, Corte Suprema della Nuova Zelanda decisa il 21 ottobre 2021, *ClientEarth v Enea SA*, decisa dalla Corte regionale di Ponzan 1 agosto 2019; *Native Village of Kivalina v. ExxonMobil*, decisa dalla Corte suprema degli Stati Uniti il 20 maggio 2013; *Conservation Law Foundation v. ExxonMobil*, causa pendente dinanzi alla District Court of Massachussets; *State of New York v. Bp p.l.c* - *United States Court of Appeal for the Second Circuit*, decisa 1 aprile 2021; *Ramirez v. ExxonMobil* - decisa in primo grado dalla United States District Court for the Northern District of Texas, Dallas Division 14 agosto 2018 e appello respinto in data 31 marzo 2022 dalla Corte Federale del Texas.

²⁸ Sul rapporto tra società per azioni e cambiamenti climatici si vedano: S. Bruno, *Climate Corporate Governance: Europe vs. USA*, in *ECFR*, 2019, VI, p. 687 ss.; Id., *The World Economic Forum Principles on 'Climate Governance on Corporate Boards': Can Soft Law Help to Face Climate Change around the World?*, in *CGR&DS*, 2020, p. 37 ss.

Il caso *Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

Commissione Europea sulla *Corporate Sustainability Due Diligence* (2022/051)²⁹ la quale - inscrivendosi coerentemente nel quadro dell'azione euromunitaria per la definizione di un *framework* regolamentare necessario per la transizione verso un modello di società di capitali maggiormente orientato al rispetto degli standard E.S.G.³⁰ - prevede doveri di diligenza relativi all'osservanza dei diritti umani e alla tutela dell'ambiente rivolti alle società di capitali e ai rispettivi membri della loro *value chain*, lasciando presagire, in caso di una sua (ormai prossima) approvazione, un ampliamento del contenzioso climatico nei confronti delle società di capitale.

II. IL CASO MILIEU DEFENSIE ET AL. CONTRO ROYAL DUTCH SHELL PLC

Milieudefensie e altre associazioni no profit impegnate a vario titolo nella tutela dell'ambiente, oltre a circa 17,379 individui esperivano una *class action*, rappresentati in giudizio da Milieudefensie (di seguito "Milieudefensie et Al."), avverso la Royal Dutch Shell P.L.C. (RDS), una *public limited company* costituita ai sensi del diritto inglese e con sede principale a L'Aja, società capogruppo di uno dei principali colossi petroliferi a livello globale, composto da più di 1100 società controllate.

Milieudefensie et. Al. hanno chiesto al Tribunale dell'Aja in via principale di:

- dichiarare che le emissioni annuali di CO₂ da parte del gruppo Shell e la mancata riduzione delle stesse da parte di RDS costituivano un atto illecito perpetrato a danno degli attori;
- ordinare a RDS di ridurre, entro la fine del 2030, le emissioni di CO₂ del gruppo Shell del 45% rispetto ai livelli del 2019;

sostenendo che RDS, in quanto holding responsabile della definizione della strategia aziendale del gruppo Shell, aveva violato il c.d. *unwritten duty of care* di cui al libro VI, sezione 162 del Codice civile olandese (che prevede la responsabilità di un soggetto «allorquando vi sia violazione di una norma non scritta relativa al corretto comportamento sociale») e che per porre rimedio a tale violazione avrebbe dovuto adottare misure per rispettare il limite di 1,50 °C sul riscaldamento globale fissato nell'Accordo di Parigi.

²⁹ Il testo della proposta è disponibile su https://commission.europa.eu/publications/proposal-directive-corporate-sustainability-due-diligence-and-annex_en.

³⁰ Sul punto *ex multis* v: R. Mullerat, *International Corporate Social Responsibility: The Role of Corporations in the Economic Order of the 21st Century*, Alphen aan den Rijn, 2010, *passim*; P. Yeoh, G. Ghidini, *Environmental, Social and Governance (ESG) Laws, Regulations and Practices in the Digital Era*, Alphen Aan Den Rijn, 2022, *passim*; E. Pollman, *The Origins and Consequences of the ESG Moniker*, European Corporate Governance Institute, University of Pennsylvania Carey Law School: Institute for Law and Economics, Research Paper, 22-23, 2022, p. 1 ss.; S. Bruno, *Dichiarazione "non finanziaria" e obblighi degli amministratori*, in *Società*, 2018, IV, p. 974 ss.; Id., *Impegno degli azionisti in materia di sostenibilità secondo la Direttiva N. 2017/828/UE: il cambiamento climatico*, in A. Nuzzo, A. Palazzolo (a cura di), *Disciplina delle società e legislazione bancaria. Studi in onore di Gustavo Visentini*, Roma, 2020, Vol. II, p. 95 ss.; R. Barker, C. Mayer, *How Should a 'Sustainable Corporation Account for Natural Capital?*, Saïd Business School Working Paper, 2017, p. 1 ss.; C. Mayer, *The future of the corporation and the economics of purpose*, in 58 *J. Manag. Stud.*, 2021, III, p. 887 ss.; C. Mayer, *The Governance of Corporate Purpose*, in *European Corporate Governance Institute-Law Working Paper*, 2021; F. Moslein, K. E. Sørensen, *Nudging for Corporate Long-Termism and Sustainability? Regulatory Instruments from a Comparative and Functional Perspective*, in 24 *Colum. J. Eur. L.*, 2018, p. 392 ss.; M. Passador, F. Riganti, *Less is More in the Age of Information Overload: the Paradigm Shift from a Shareholder- to a Stakeholder-Oriented Market*, in 15 *N.Y.U. J. L. & Bus.*, 2019, III, p. 567 ss.; A. Edmans, *Grow the Pie. How Great Companies Deliver Both Profit and Purpose*, Cambridge, 2020, *passim*.

Milieudefensie et Al. nel sostenere la violazione perpetrata da RDS hanno fatto riferimento:

- all'Art. 2 e 8 della CEDU, afferenti rispettivamente al diritto alla vita e al diritto al rispetto della vita privata e familiare;
- agli UNGP su Human Rights & Business³¹;
- all'UN Global Compact³²;
- alle Linee Guida dell'OCSE per le Multinazionali³³.

Il Tribunale de L'Aja ha ritenuto ammissibile l'azione di classe intentata dagli attori ai sensi della *Section 305°* del Libro 3 del Codice civile Olandese, trattandosi di c.d. «*Public Interest Litigation*», dal momento che i diritti dei cittadini olandesi e degli abitanti delle aree marittime del Wadden - alcune delle quali fanno parte dei Paesi Bassi - minacciati dai cambiamenti climatici, rientrano nella categoria di interessi tutelati dalla «*Public Interest Litigation*»³⁴.

Quanto al diritto applicabile, in ossequio al combinato disposto degli Artt. 7 e 4 co. I del Regolamento Roma II, il Tribunale ha dovuto determinare quale fosse «l'evento che dà origine al danno», sì da poter applicare il diritto dello Stato in cui si è verificato l'evento. Dando seguito alle tesi attoree, il Tribunale ha optato per l'applicabilità del diritto olandese, ritenendo che l'evento in questione fosse rappresentato dall'approvazione della politica del gruppo Shell, avvenuta nella sede principale della società capogruppo, ossia a L'Aja.

Gli attori, come già rilevato, hanno incardinato l'azione sulla base della violazione dell'*unwritten standard of care* di cui al co. II della *section 162* del Libro VI del Codice civile Olandese, in forza della quale è considerata condotta illecita: una violazione di un diritto altrui e ogni atto o omissione che violi un dovere imposto dalla legge; o ciò che, secondo il diritto non scritto, deve essere considerato come condotta sociale adeguata, sempre purché non vi sia giustificazione per tale atto o omissione.

Nel valutare il contenuto di tale *unwritten standard of care* il Tribunale ha tenuto conto di molteplici elementi, tra cui:

- il dovere di RDS circa la definizione di una *policy* di riduzione delle emissioni per tutte le società del gruppo Shell;
- la rilevanza delle emissioni riconducibili al gruppo Shell, maggiori di quelle ascrivibili a interi Stati;
- il grave impatto che i cambiamenti climatici riconnessi al riscaldamento globale potrebbero avere in Olanda e nella regione del Wadden;
- la tutela accordata dagli artt. 2 e 8 della CEDU al diritto alla vita e alla vita privata e familiare; diritti minacciati dai cambiamenti climatici, la cui salvaguardia, seppur non potrebbe essere invocata quale titolo per agire contro una società di capitali,

³¹Disponibili presso il sito https://www.obcbr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinessbr_en.pdf.

³²I principi dell'UN global compact sono consultabili presso il sito <https://unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

³³Disponibili presso il sito <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesITALIANO.pdf>.

³⁴Sulla *public interest litigation* nel diritto olandese si veda per tutti: B. van den Broek, L. Enneking, *Public Interest Litigation in the Netherlands A Multidimensional Take on the Promotion of Environmental Interests by Private Parties through the Courts*, in 10 *Utrecht L. Rev.*, 2014, p. 77 ss.

Il caso *Miliendefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

appare talmente rilevante per il Tribunale, da poterne tenere conto nella definizione del contenuto dell'*unwritten standard of care*;

- gli UNGP su *Business & Human Rights*.

I Giudici de L'Aja, con la sentenza pronunciata in data 26 maggio 2021, hanno statuito che RDS è obbligata a ridurre le emissioni del gruppo del 45% rispetto ai livelli del 2019 entro il 2030 tramite l'emanazione di una nuova politica di gruppo. Quanto all'obbligo di riduzione delle emissioni, il Tribunale fa una distinzione in ossequio al *Greenhouse Gas Protocol* (GHG Protocol)³⁵, secondo cui le emissioni si dividono in:

- *Scope 1*: le emissioni *Scope 1* sono emissioni dirette provenienti da *asset* di proprietà dell'azienda o che l'azienda controlla operativamente;
- *Scope 2*: tali emissioni includono emissioni indirette provenienti dalla generazione di energia elettrica acquistata o acquisita, vapore, calore o raffreddamento che l'organizzazione consuma;
- *Scope 3*: si tratta di tutte le emissioni indirette che si verificano nella catena del valore dell'organizzazione e che includono le emissioni sia a monte che a valle, collegate con le fasi del processo produttivo aziendale e con il comportamento del singolo consumatore.

L'obbligo di riduzione, seppur faccia riferimento a tutti gli *Scope*, varia, poiché si tratta di un'obbligazione di risultato con riferimento alle emissioni *Scope 1*, mentre, con riferimento agli *Scope 2* e *3* si tratta di una *significant best effort obligation*, ossia un'obbligazione di mezzi. È d'uopo sottolineare che con la decisione in commento per la prima volta è stato posto un obbligo di riduzione delle emissioni così oneroso nei confronti di una società di capitali adoperando il «*tort*» come titolo di responsabilità per combattere gli effetti negativi dei cambiamenti climatici. I Giudici olandesi hanno di fatto adoperato il c.d. «*unwritten standard of care*» come porta di ingresso degli standard internazionali in materia di cambiamenti climatici e tutela dei diritti umani, segnatamente per garantire l'applicabilità degli artt. 2 e 8 della CEDU anche nei confronti di una società di capitali, considerando altresì gli standard UNGP direttamente applicabili ad RDS e sovraordinati rispetto alle norme nazionali.

Di particolare rilievo appare altresì l'affermazione dei Giudici de L'Aja in ordine all'elaborazione e alla comunicazione pubblica di una politica di riduzione di emissione da parte di una società capogruppo, la quale, per l'appunto, costituirebbe titolo sufficiente per porre in capo alla medesima società capogruppo la responsabilità per tutte le emissioni «*Scope 1*» effettuate dalle controllate. Si tratta di una statuizione di particolare rilevanza poiché apre la strada alla possibilità di agire nei confronti delle società capogruppo per gli illeciti compiuti dalle controllate³⁶

³⁵ Il Green House Protocol è uno standard internazionale elaborato dal World Resources Institute (WRI) e il World Business Council for Sustainable Development (WBCSD) per la misurazione e la gestione delle emissioni di gas serra. Utilizzato da aziende, governi e organizzazioni, aiuta a valutare l'impatto ambientale e a sviluppare strategie di mitigazione del cambiamento climatico. È disponibile sul sito <https://ghgprotocol.org/ghg-protocol-standards-and-guidance-update-process-0>.

³⁶ In questo senso J. van Zeven, C. Macchi, *Business and human rights implication of climate change litigation: Miliendefensie et al v. Royal Dutch Shell*, in *RECIEL*, 2021, p. 409 ss.

Tuttavia, l'incedere interpretativo dei Giudici de L'Aja non è privo di criticità. Segnatamente, i Giudici facendo leva sulla citata previsione dell'«*unwritten standard of care*» ne hanno definito il contenuto facendo riferimento a fonti di *soft law* e a trattati internazionali, i quali non delineano precisi obblighi vincolanti di mitigazione né per gli Stati – come rilevato nel precedente paragrafo – né tantomeno per le società di capitali. Gli standard di mitigazione previsti dallo stesso Accordo di Parigi sono mobili (1,5° - 2,0° al di sopra dei livelli preindustriali) così come quelli inseriti all'interno dei report IPCC. Vieppiù che tali standard tengono in considerazione tutte le fonti di emissione, come ad esempio il carbone, la cui decrescita - come identificata dall'IEA - dovrebbe essere pari al 57% entro il 2030, mentre la decrescita per gas e petrolio dovrebbe essere pari soltanto al 19%³⁷. Altresì, l'identificazione del 2019 come anno di riferimento del tasso di emissioni appare secondo alcuni arbitraria. Nell'interpretare l'«*unwritten standard of care*» facendo esclusivo riferimento agli obblighi internazionali e ai report scientifici, senza considerare le *common practice* in materia di mitigazione delle emissioni adottate dai competitor di Shell, i Giudici de L'Aja non si sono limitati a interpretare la legge alla luce dello standard di diligenza socialmente riconosciuto (*lex data*), bensì hanno imposto la loro visione della legge per come, secondo loro, dovrebbe essere (*lex ferenda*). Tale approccio interpretativo difficilmente può andare esente da critiche, poiché non vi è un riferimento ad uno standard esistente ed accettato, ossia alla condotta che una «*reasonable acting person*» avrebbe adottato in quella situazione. Nel delineare uno *standard of care* il Tribunale avrebbe preferibilmente dovuto dunque far riferimento alla condotta delle altre società petrolifere, così da poter delineare un termine di confronto, ossia la condotta che un'«avveduta società operante nel medesimo settore» avrebbe tenuto con riferimento alla mitigazione delle emissioni³⁸. Resta fermo tuttavia come la sentenza in commento, seppur con le rilevate criticità interpretative che la espongono a possibili revisioni in sede di appello³⁹, rappresenti un passaggio fondamentale verso la definizione dei «nuovi» obblighi - di cui anche le società di capitali dovranno essere opportunamente destinatarie - in ordine al contenimento delle emissioni di CO₂ e, più in generale, verso una sempre maggior integrazione della tutela dell'ambiente da intendersi come stakeholder delle società di capitali della cui salvaguardia le stesse dovranno essere co-responsabili. In quest'ottica si muove, peraltro, la proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence di seguito brevemente esaminata.

III. LA PROPOSTA DI DIRETTIVA SULLA CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE E LA LOTTA AI CAMBIAMENTI CLIMATICI

La proposta di Direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence (di seguito «la proposta») ha come obiettivo principale quello di «*migliorare le pratiche di governo societario per integrare meglio nelle strategie aziendali i processi di gestione e attenuazione dei rischi e degli impatti sui diritti umani e l'ambiente, compresi quelli derivanti dalle catene del valore*» e «*migliorare l'accesso ai mezzi*

³⁷ Tali dati sono presi da IEA, 'CO₂ Emissions from Fuel Combustion 2020', disponibili sul sito <https://www.iea.org/reports/greenhouse-gas-emissions-from-energy-overview> e IEA Net Zero by 2050: A Roadmap for the Global Energy Sector', disponibile presso <https://www.iea.org/reports/net-zero-by-2050>.

³⁸ In questo senso: B. Mayer, *The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation – Milieudefensie v. Royal Dutch Shell District Court of The Hague (The Netherlands)*, in 11 TEL, 2022, p. 407 ss., spec. p. 407 s.

³⁹ Shell ha appellato la sentenza in data 20 luglio 2022.

Il caso *Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

di ricorso per soggetti interessati da impatti negativi delle condotte dell'impresa su diritti umani e ambiente»⁴⁰.

La proposta prevede una serie di obblighi rispetto agli impatti negativi sui diritti umani, e agli impatti ambientali negativi, effettivi o potenziali, che incombono alle società nell'ambito delle loro attività, delle attività delle loro filiazioni e delle attività nella catena del valore svolte da soggetti con cui la società intrattiene un *rapporto d'affari consolidato*.

Ai sensi dell'art.2, la proposta si applica alle imprese che abbiano avuto in media più di 500 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale di oltre 150 milioni di euro nell'ultimo esercizio per il quale è stato redatto il bilancio d'esercizio, e (ii) quelle che abbiano avuto in media più di 250 dipendenti e un fatturato netto a livello mondiale di oltre 40 milioni di euro, purché almeno il 50% di tale fatturato netto sia stato generato in settori particolarmente sensibili per gli obiettivi della proposta (e.g., fabbricazione di tessuti, pellami e relativi prodotti; agricoltura, silvicoltura, pesca; estrazione di risorse minerarie).

L'ambito di applicazione soggettivo comprende inoltre le società costituite in paesi extra-UE che nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio abbiano un fatturato netto generato in UE (i) di oltre 150 milioni di euro o comunque (ii) avere generato un fatturato netto di oltre 40 milioni di euro ma non superiore a 150 milioni di EUR nell'Unione nell'esercizio precedente l'ultimo esercizio, purché almeno 20 milioni di EUR siano stati generati in uno o più dei settori in settori particolarmente sensibili per gli obiettivi della Proposta.

Ai sensi del considerando 50 della direttiva:

«Affinché la presente direttiva contribuisca efficacemente alla lotta contro i cambiamenti climatici, ciascuna società dovrebbe adottare un piano atto a garantire che il suo modello di business e la sua strategia aziendale siano compatibili con la transizione a un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 °C in conformità dell'accordo di Parigi. La società dovrebbe includere nel piano obiettivi di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra se i cambiamenti climatici sono indicati, o avrebbero dovuto essere indicati, come rischio primario per le attività che svolge o come effetto primario di queste».

La proposta della Commissione originariamente includeva anche un considerando 51 in forza del quale: *«Affinché tale piano di riduzione delle emissioni sia attuato correttamente e integrato negli incentivi finanziari degli amministratori, è opportuno tenerne debitamente conto nel fissare la remunerazione variabile degli amministratori, se la remunerazione variabile è collegata al contributo dell'amministratore alla strategia aziendale, agli interessi a lungo termine e alla sostenibilità della società».* Tuttavia, il Consiglio, recependo la preoccupazione degli Stati membri su tale previsione, la quale si rifletteva anche nel co. 3 dell'art. 15 della proposta, ha soppresso tale previsione, rilevando che: *«La forma e la struttura della remunerazione degli amministratori sono questioni che rientrano essenzialmente nella competenza della società e dei suoi organi o azionisti pertinenti»⁴¹.*

⁴⁰ Relazione della Commissione Europea allegata alla Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937, 23 febbraio 2022, p. 3, disponibile presso il sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0071>.

⁴¹ La versione della proposta emendata dal consiglio pubblicata il 30 novembre del 2022 è disponibile sul sito <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15024-2022-REV-1/en/pdf>.

All'art. 3, lett. b, della Direttiva, rubricato «Definizioni», per *«impatto ambientale negativo»* nella proposta della Commissione si intendeva: *«impatto negativo sull'ambiente causato dalla violazione di uno dei divieti o degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia ambientale elencate nell'allegato 1, parte II»*. Tale rimando era stato oggetto di critiche per la poca chiarezza e per i rischi della scelta di individuare gli impatti negativi non direttamente, ma attraverso la violazione delle Convenzioni internazionali richiamate dalla proposta. L'allegato 1 ne individuava 12, ossia un ampio novero di diritti e Convenzioni che assumeva rilievo diretto per le società rendendo il dovere di diligenza molto ampio e non ben definito nei suoi contenuti⁴².

Il Consiglio ha modificato l'art. 3, lett. b, della proposta come segue: *«"impatto ambientale negativo": impatto sull'ambiente causato dalla violazione di uno dei divieti o degli obblighi elencati nell'allegato I, parte II»*. L'allegato I ha dunque subito modifiche significative con l'obiettivo principale di rendere gli obblighi quanto più possibile chiari e facilmente comprensibili per le società. È stato previsto un numero limitato di obblighi e divieti specifici previsti dagli strumenti ambientali internazionali, la cui violazione comporta un impatto ambientale negativo, anziché un generico richiamo ai trattati e alle convenzioni. Nella nuova versione inoltre esso fa riferimento solo agli obblighi e divieti che possono essere rispettati dalle società e non solo dagli Stati.

L'articolo 15 della proposta di direttiva, rubricato «Lotta ai cambiamenti climatici» prevede che:

«1. Gli Stati membri provvedono a che ciascuna società di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), e all'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), adotti un piano, compresi azioni di esecuzione e i relativi piani finanziari e di investimento al fine di garantire che il modello di business e la strategia aziendale perseguiti siano compatibili con la transizione a un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 °C in conformità dell'accordo di Parigi e con l'obiettivo di conseguire la neutralità climatica entro il 2050 come stabilito nel regolamento (UE) 2021/1119 e, se del caso, l'esposizione della società alle attività connesse al carbone, al petrolio e al gas, di cui all'articolo 19 bis, paragrafo 2, lettera a), punto iii), e all'articolo 29 bis, paragrafo 2, lettera a), punto iii), della direttiva 2013/34/UE. Il piano indica in particolare, sulla base delle informazioni di cui la società può ragionevolmente disporre, la misura in cui i cambiamenti climatici rappresentano un rischio per le attività della società ovvero un loro possibile impatto.
2. Gli Stati membri provvedono a che la società includa nel piano obiettivi di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra se i cambiamenti climatici sono indicati, o avrebbero dovuto essere indicati, come rischio primario per le attività che svolge o come loro impatto primario»

Il Consiglio, oltre ad espungere il co. III che, come già rilevato, rifletteva quanto previsto dal considerando 51, ha allineato l'articolo alla direttiva relativa alla comunicazione societaria sulla sostenibilità, compreso un riferimento specifico a tale direttiva, al fine di evitare problemi riguardo alla sua interpretazione giuridica ed evitando nel contempo di aumentare gli obblighi delle società a norma dell'articolo in questione⁴³.

⁴² In questo senso: G.D. Mosco, R. Felicetti, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, in *An. giur. econ.*, 2022, I, p. 185 ss., spec. p. 201 s.

⁴³ Alcune critiche sull'art. 15 e sul relativo paragrafo 3 erano state espresse da E. Lidman, *The role of corporate governance in sustainability and why the Commission's CSDDD proposal might do more harm than good* disponibile sul sito <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/04/role-corporate-governance-sustainability-and-why-commissions-csddd> ed anche European Company Law Experts Group (Ecle), *Why*

Il caso *Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

La proposta, ai sensi del citato art. 15, imporrebbe alle società identificate all'art. 2 l'obbligo di rendere effettivo il programma del *Green Deal* approvato dall'Unione Europea⁴⁴ - che stabilisce, quali obiettivi vincolanti per l'Europa, il raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050 e l'abbattimento, per lo meno del 55%, di emissioni di CO₂, rispetto alle emissioni del 1990, entro il 2030 (c.d. *Fit for 55%*) - pianificando l'attività della singola società, delle altre appartenenti al gruppo e dell'intera catena di valore, in modo che essa non superi 1,5° C entro fine secolo e quindi, in definitiva, imponendo alle società ed ai loro consigli di amministrazione di programmare e gestire le società, lungo l'intera catena, in modo che esse siano pronte per il c.d. 55%. La proposta codificherebbe l'obbligo per le società di formulare la pianificazione strategica in modo che faccia riferimento ai vari scenari di cambiamento climatico (che dipendono cioè da quanto e di quanto è probabile che la temperatura globale aumenti nel medio-lungo periodo) elaborati dai maggiori enti di ricerca internazionali (es. IEA) ma anche nazionali (es. FEEM) in quanto la strategia di decarbonizzazione varia da paese a paese. Ne discenderebbe dunque l'obbligo di considerare il cambiamento climatico nell'elaborazione strategica di tutte le società destinatarie della proposta, di qualunque settore industriale (non solo quello energetico) e

Article 15 (combating climate change) should be taken out of the CSDD (2 August 2022), disponibile sul sito: <https://ecgi.global/blog/why-article-15-combating-climate-change-should-be-taken-out-csdd>, ove si legge: «Companies will be required to take into account its climate-related obligations in their variable remuneration schemes as far as it is linked to the contribution of a director to the company's business strategy and long-term interests and sustainability. As a stand-alone provision, Art. 15(3) CSDD will have a limited effect. The definition of a director in Art. 3 leads to different scopes of application in the one-tier and in the two-tier system. While in the two-tier system the whole management board including the roles of the COO, CFO etc. is covered, in the one-tier system only the CEO is subject to this regulation. Adding another remuneration clause to the CSDD creates a regulatory overlap, and accordingly, regulatory incoherence». In chiave critica si veda altresì C. Corvese, *La Proposta Di Direttiva Sulla Corporate Sustainability Due Diligence E I Suoi (Presumibili) Effetti Sul Diritto Societario Italiano*, Atti del XIV convegno annuale dell'associazione italiana dei professori universitari di Diritto Commerciale "Orizzonti del Diritto Commerciale" "Imprese, Mercati e Sostenibilità: Nuove Sfide per il Diritto Commerciale", Roma, 26-27 maggio 2023, 24 -27. L'autore rileva criticità nell'art. 15 della CSDDD in relazione all'approccio adottato riguardo ai cambiamenti climatici e alla remunerazione variabile degli amministratori. Più nello specifico, oggetto di critica è la disposizione che collega la remunerazione variabile al contributo dell'amministratore alla strategia aziendale e alla sostenibilità, ritenendola troppo ristretta e potenzialmente incoerente con altre norme esistenti che già includono obiettivi di sostenibilità a lungo termine nelle politiche retributive. Tale focalizzazione sui soli cambiamenti climatici viene vista come insufficiente per promuovere un'azione di governance a tutto tondo che tenga conto di tutti gli aspetti della sostenibilità, oltre a creare sovrapposizioni normative e possibili incoerenze. L'autore sostiene altresì che la questione della remunerazione degli amministratori dovrebbe essere considerata in una prospettiva più ampia che includa tutti gli impatti negativi legati sia ai diritti umani sia all'ambiente, criticando la CSDDD per non aver sufficientemente allargato questo ambito. La limitata efficacia dell'art. 15 co.3 e il suo problematico collegamento tra piano climatico e remunerazione vengono evidenziati come esempi di un approccio troppo ristretto che rischia di non soddisfare le esigenze di una governance aziendale veramente sostenibile e inclusiva.

⁴⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, il Green Deal europeo, 11 dicembre 2019; disponibile presso il sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0640>.

di modificare eventualmente il proprio modello di business se non fosse resiliente rispetto ad uno o più dei vari scenari di cambiamento climatico⁴⁵.

IV. L'ALBA DI UNA NUOVA GIUSTIZIA CLIMATICA?

È evidente come la sentenza emessa dal Tribunale dell'Aja abbia sostanzialmente anticipato il contenuto degli obblighi e delle responsabilità previsti dalla proposta di direttiva in materia di *Corporate Sustainability Due Diligence*.

I Giudici de L'Aja, infatti, nel delineare il contenuto dell'*unwritten standard of care* di cui al co II, Sec. 162 del Libro VI del Codice civile Olandese hanno applicato gli standard e gli obiettivi di riduzione e mitigazione delle emissioni di cui ai trattati internazionali nonché gli standard di tutela dei diritti umani che la proposta di direttiva intende, quanto meno in parte, rendere obbligatori anche per le società di capitali di maggiori dimensioni; considerando la società capogruppo direttamente responsabile anche per gli impatti ambientali provocati dalle società controllate e, in misura minore, dell'intera *value chain*.

Ne discende che laddove tale proposta non dovesse mai diventare fonte di legge, la giurisprudenza, sulla base dei trattati internazionali in materia di ambiente e diritti umani, pur se non vincolanti ma molto avanzati nei contenuti, potrebbe giungere ai medesimi risultati – ciò che però, fin a quando la giurisprudenza non si consolida, potrebbe creare incertezza e confusione per le società circa la strategia da intraprendere oltre che posizioni diverse a seconda dello stato membro e quindi vantaggi o svantaggi competitivi tra le imprese⁴⁶.

È stato affermato che l'enforcement privato previsto dalla proposta rischia di esporre la società e gli amministratori ad una molteplicità di azioni da parte dei soci ma, soprattutto, degli stessi *stakeholders* (facendo leva su quanto previsto dalla proposta con riguardo al potere di reclamo) nonché di tutte le persone fisiche e giuridiche dotate di poteri di segnalazione che abbiano subito danni⁴⁷.

Tuttavia, proprio per scongiurare azioni dirette nei confronti degli amministratori, il Consiglio ha modificato la proposta della Commissione la quale disciplinava il dovere di sollecitudine degli amministratori (articolo 25) e stabiliva l'obbligo per gli amministratori delle società dell'UE di istituire e sorvegliare le azioni di diligenza e di adeguare la strategia aziendale per tenere conto degli impatti negativi individuati e delle misure di diligenza adottate (articolo 26). Tali disposizioni sono state soppresse dal testo. Alla luce di tali modifiche, i rischi paventati da parte della dottrina circa l'eccessivo carico di doveri posti in capo alle società e agli amministratori, nonché l'indeterminatezza degli stessi e il possibile conseguente surplus di contenzioso, parrebbero in buona parte fugati.

Le considerazioni, tecnicamente condivisibili della dottrina legata (forse troppo) ai crismi dello *shareholder value*⁴⁸, parrebbero tuttavia scontrarsi con l'urgenza della lotta ai

⁴⁵ In questo senso: 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 *Diritti Comparati*, 2022, III, p. 303 ss., spec. pp. 325-328.

⁴⁶ Ivi, p. 332.

⁴⁷ G.D. Mosco, R. Felicetti, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, cit., p. 205.

⁴⁸ Oltre a G.D. Mosco, R. Felicetti, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, cit., si fa riferimento a S. Thomsen, *Sustainable Corporate Governance and the Road to Stagnation*, in

Il caso *Milieudefensie et al. contro Royal Dutch Shell PLC* e la proposta di direttiva della Commissione europea sulla corporate sustainability due diligence, l'alba di una nuova giustizia climatica?

cambiamenti climatici e la necessità di elaborare delle soluzioni che possano coinvolgere in maniera rilevante anche le società di capitali nell'impegno di mitigazione delle emissioni. Inoltre, non manca chi ha rilevato che l'adozione di una strategia di contenimento delle emissioni di CO₂ porti con sé un'assoluta convergenza tra interesse degli azionisti e interesse dell'ambiente stesso: la mancata considerazione dei rischi fisici e di transizione o delle opportunità legati al cambiamento climatico possono produrre un danno al patrimonio sociale, e quindi a tutti gli azionisti (attuali e futuri), oltre che all'ambiente stesso. Adottare scelte gestorie che considerino il cambiamento climatico vuol dire perseguire sia l'interesse della società e dei suoi azionisti che dell'ambiente⁴⁹

Non è questa la sede per svolgere riflessioni compiute in ordine alla nuove declinazioni dell'interesse sociale, trattandosi di un tema estremamente articolato su cui la dottrina giuscommercialistica e finanziaria si interroga costantemente⁵⁰; tuttavia è possibile affermare, senza paura di smentita, la stringente necessità di un impegno concreto delle società di capitali nella lotta ai cambiamenti climatici al fine di bilanciare le comprensibili istanze di perseguimento del profitto nell'interesse dei soci con la necessità di preservare l'ambiente anche nell'ottica del perseguimento del profitto in una logica di lungo periodo. Resterà dunque da vedere se con l'entrata in vigore della proposta si darà avvio a una spirale realmente virtuosa che renda possibile il raggiungimento degli ambiziosi obiettivi di *climate neutrality* posti dai trattati internazionali e dalla disciplina eurounitaria, o se, di contro, si invereranno i timori di coloro i quali hanno paventato il rischio di un ingiustificato aumento del contenzioso in materia climatica.

Oxford Business Law Blog, 14 aprile 2022; E. Lidman, *The role of corporate governance in sustainability and why the Commission's CSDDD proposal might do more harm than good*, cit.; European Company Law Experts Group (Eclg), *Why Article 15 (combating climate change) should be taken out of the CSDD*, cit.; C. Corvese, *La Proposta Di Direttiva Sulla Corporate Sustainability Due Diligence E I Suoi (Presumibili) Effetti Sul Diritto Societario Italiano*, cit.

⁴⁹ S. Bruno, *Il ruolo della s.p.a. per un'economia giusta e sostenibile: la Proposta di Direttiva UE su "Corporate Sustainability Due Diligence"*, cit., p. 333 ss.

⁵⁰ Sulla sconfinata letteratura sul tema si vedano tra gli altri: E. Rock, *For Whom is the Corporation Managed in 2020?: The Debate over Corporate Purpose*, in ECGI Working Paper N° 515/2020; H. Fleischer, *Corporate Purpose: A Management Concept and its Implications for Company Law*, in ECFR, 2021, II, p. 161 ss.; V. Knapp, *Sustainable Corporate Governance: A Way Forward?*, ivi, p. 218 ss.; D. Kershaw, E.P. Schuster, *The Purposive Transformation of Company Law*, 2020, disponibile sul sito <http://ssrn.com/abstract=3363267>; L.E. Mitchell (ed.), *Progressive Corporate Law*, Colorado, 1995; I. Lynch Fannon, *Working Within Two Kinds of Capitalism*, Oxford, 2003; K. Greenfield, *The Failure of Corporate Law: Fundamental Flaws and Progressive Possibilities*, Chicago, 2008; L.E. Talbot, *Why Shareholders Shouldn't Vote: A Marxist-Progressive Critique of Shareholder Empowerment*, 76 Mod. L. Rev., 2013, V, p. 791 ss.; C. Mayer, *Firm Commitment: Why the Corporation Is Failing Us and How to Restore Trust in It*, Oxford, 2013; L.A. Stout, *The Shareholder Value Myth: How Putting Shareholders First Harms Investors, Corporations, and the Public*, San Francisco, 2012; C. M. Bruner, *Corporate Governance in the Common-Law World: The Political Foundations of Shareholder Power*, Cambridge, 2013; J.G. Ruggie, *Multinationals as Global Institution: Power, Authority and Relative Autonomy*, in *Regul. gov.*, 2018, p. 317 ss.; A. Edmans, *Grow the Pie: How Great Companies Deliver Both Purpose and Profit*, cit.; C. Mayer, *The Governance of Corporate Purpose*, cit.; nella dottrina italiana, v. in luogo di molti: Atti del Convegno, *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. Studi in ricordo di P.G. Jaeger*, Milano, 2011; G. Ferrarini, *An Alternative View of Corporate Purpose: Colin Mayer on Prosperity*, in *Società*, 2020, p. 27 ss.

