

## UNA SVOLTA GIURISPRUDENZIALE SUL DELTA DEL NIGER

DI ILARIA TANI

Il 29 gennaio 2021, la Corte d'Appello (*Gerechtshof*) dell'Aia ha emanato tre sentenze relativamente al caso *Four Nigerian Farmers and Milieudéfensie v. Shell*, sancendo per la prima volta la responsabilità della società petrolifera olandese (ma multinazionale) per incidenti ambientali e sanitari nell'esercizio di attività di estrazione mineraria condotte in Nigeria da una sua controllata. Si tratta di una svolta giurisprudenziale che è destinata a essere ricordata, poiché nel merito viene riconosciuta la responsabilità di una società multinazionale per violazione dell'obbligo di vigilanza (c.d. *duty of care*) sulle attività condotte da sue sussidiarie all'estero.

Il caso in questione riguarda tre diversi incidenti di inquinamento da petrolio verificatisi tra il 2004 e il 2007 nella zona del delta del Niger, che la Corte ha separatamente considerato nelle tre sentenze. Il primo evento aveva interessato un inquinamento petrolifero prodotto da una condotta sotterranea nei pressi del villaggio di Oruma. Un secondo evento, di simile entità, si era verificato nei pressi del villaggio di Goi. Un terzo evento aveva riguardato la fuoriuscita di petrolio da una testa pozzo vicino a Ikot Ada Udo. L'inquinamento prodotto da questi incidenti aveva causato danni ingenti agli agricoltori e ai pescatori locali, rendendo sterili i loro terreni, avvelenando le vasche per gli allevamenti del pesce e pregiudicando la salute della popolazione.

I ricorrenti erano quindi agricoltori e pescatori nigeriani, che fin dal 2008 avevano agito in giudizio nei Paesi Bassi con diversi ricorsi contro la società sussidiaria (*The Shell Petroleum Development Company of Nigeria Limited*, SPDC) e la sua società madre (*Royal Dutch Shell*, RDS), ritenendole entrambe responsabili per negligenza nella manutenzione delle condotte sotterranee e della testa pozzo, inadeguatezza degli interventi di emergenza a fronte degli incidenti e insufficienza degli interventi di pulizia dei siti contaminati. Le due società negavano la propria responsabilità, sostenendo che gli sversamenti si fossero verificati a causa di sabotaggi – circostanza che, secondo il diritto nigeriano applicabile alla fattispecie, avrebbe escluso la responsabilità del titolare della licenza di estrazione.

Il 30 gennaio 2013, la Corte Distrettuale dell'Aia, nell'ambito del giudizio di primo grado, aveva accolto solo uno dei ricorsi presentati dagli agricoltori e pescatori nigeriani, quello di Friday Alfred Akpan, riguardo a incidenti di sversamento petrolifero provenienti dalla testa pozzo abbandonata nei pressi di Ikot Ada Udo. In quel caso, la Corte Distrettuale aveva ritenuto SPDC responsabile per il risarcimento dei danni, a causa della dimostrata negligenza negli interventi preventivi, di mitigazione del danno e di pulizia del sito, ma aveva tuttavia rigettato gli altri ricorsi. In particolare, la Corte Distrettuale aveva ritenuto plausibile che gli altri incidenti si fossero verificati a causa di sabotaggi.

Applicando il diritto nigeriano, il giudice olandese di primo grado aveva concluso che non si potesse imporre a SPDC un dovere di vigilanza tale da impedire il verificarsi di danni in capo a terzi, laddove questi danni fossero il risultato di azioni estranee a SPDC (come, appunto, quelle commesse

da sabotatori). La Corte Distrettuale aveva inoltre – e in ogni caso – concluso che, secondo il diritto nigeriano, le società madri come RDS non sono soggette all’obbligo di impedire che proprie sussidiarie come SPDC causino danni a terzi nell’ambito delle proprie operazioni. In altre parole, secondo il giudice di prima istanza, non si sarebbe potuto imporre un dovere di vigilanza a una società che ha sede legale nei Paesi Bassi per danni verificatisi nell’ambito di operazioni di una sussidiaria avente sede legale in Nigeria, fatti salvi motivi eccezionali, che il giudice olandese non rilevò nel caso di specie, rigettando pertanto i ricorsi.

### **La riforma del giudizio di primo grado**

La Corte d’Appello olandese ha riformato la decisione di primo grado, ritenendo invece responsabile SPDC per i danni causati dall’inquinamento petrolifero in tutti i ricorsi presentati, inclusi quelli in precedenza rigettati, e ordinando a entrambe le società convenute di risarcire i danni. L’ammontare di questi ultimi non è ancora stato stabilito, essendo oggetto di una procedura separata (*schadestaatprocedure*). Riguardo a due dei ricorsi presentati, la Corte d’Appello ha anche ordinato alle due società – quindi anche a quella avente sede legale nei Paesi Bassi – di provvedere all’installazione di un sistema di vigilanza degli impianti in Nigeria, per rilevare eventuali perdite dalle condotte. Con riferimento a due ricorsi relativi a Ikot Ada Udo, la Corte d’Appello ha inoltre riconosciuto che i danni si sono determinati a causa di sabotaggi, ma il giudizio non si è ancora concluso, poiché i giudici hanno chiesto maggiori informazioni alle parti, sia riguardo all’entità dei danni prodotti sia riguardo agli interventi di pulizia del sito contaminato.

### **La responsabilità della società controllata**

Nel ricorrere contro SPDC e RDS, gli agricoltori e i pescatori nigeriani avevano lamentato la violazione del diritto federale nigeriano (*Oil Pipelines Act* del 4 ottobre 1956; OPA), che individua gli obblighi degli operatori di infrastrutture destinate allo sfruttamento petrolifero. Inoltre, sotto il profilo della responsabilità per illecito extracontrattuale regolata dal *common law*, i ricorrenti avevano lamentato la negligenza delle società convenute, oltre alla turbativa del possesso e alla violazione del diritto di proprietà rispetto ai terreni e alle peschiere.

In primo luogo, la Corte d’Appello ha esaminato la responsabilità della sussidiaria SPDC per aver causato la fuoriuscita del petrolio, partendo dall’art. 11, par. 5, lett. c, dell’OPA. Tale disposizione stabilisce che l’operatore che sia titolare di una licenza di sfruttamento è tenuto a pagare il risarcimento:

(c) to any person suffering damage (other than on account of his own default or on account of the malicious act of a third person) as a consequence of any breakage of or leakage from the pipeline or an ancillary installation, for any such damage not otherwise made good, (...).

Secondo la norma nigeriana applicabile, l’operatore può quindi essere esentato da responsabilità per danni in caso di sabotaggio dell’infrastruttura a opera di terzi – e la società petrolifera sosteneva che sabotaggi si fossero infatti verificati agli impianti nei pressi di Oruma e di Goi. Tuttavia, la Corte d’Appello ha sentenziato che quanto sostenuto da SPDC non fosse stato dimostrato oltre ogni ragionevole dubbio e che, pertanto, la società convenuta non potesse sottrarsi alla responsabilità di cui all’OPA. L’onere della prova per sottrarsi alla responsabilità è infatti elevato secondo il diritto nigeriano. Secondo il giudice di seconda istanza, ciò ha reso inutile valutare la responsabilità della società anche ai sensi del *common law*.

Al contrario, con riferimento agli interventi in risposta agli sversamenti di petrolio che la società convenuta avrebbe dovuto effettuare, la Corte d’Appello ha rilevato che la norma sopra richiamata

non fosse applicabile e che, pertanto, i ricorsi dovessero essere esaminati nell'ambito del regime di *common law* relativo alla negligenza. In entrambi gli incidenti nei pressi di Oruma e Goi, i giudici hanno rilevato la negligenza di SPDC. In particolare, secondo quanto ricostruito dalla Corte nel caso di Oruma, SPDC sarebbe stata al corrente del rischio di sversamento, a seguito di un'ispezione aerea del sito, ma negligenzemente avrebbe evitato di prendere precauzioni e installare un sistema di monitoraggio. Quest'ultima misura avrebbe certamente permesso una risposta più immediata al verificarsi dell'incidente. Nel caso di Goi, inoltre, la Corte ha rilevato che le ispezioni effettuate in elicottero da parte di SPDC erano state tardive.

La Corte ha ordinato a SPDC l'installazione di sistemi di vigilanza e rilevamento a Oruma, come già predisposto a Goi nel 2019, mentre per quanto concerne gli interventi di pulizia in entrambi i siti la Corte ha ritenuto SPDC non responsabile. In particolare, nonostante entrambi i villaggi risultino con tutta evidenza ancora inquinati dalle fuoriuscite di petrolio, la Corte ha rilevato che la società controllata aveva già messo in atto tutte le misure che le vengono imposte dagli standard industriali applicabili. Su questo punto, la Corte non ha condiviso l'argomento dei ricorrenti, che sostenevano che l'inquinamento ancora presente si concretizzasse in una violazione del diritto degli agricoltori a un ambiente sano. Nella procedura di valutazione dell'entità del danno, i giudici potranno comunque valutare l'impatto dell'inquinamento ancora residuo lamentato dai ricorrenti.

### **La responsabilità della società controllante**

La Corte d'Appello ha quindi valutato l'eventuale responsabilità di RDS, in quanto società controllante di SPDC. Fondandosi sulla dottrina dei c.d. *tort liability claims*, ossia delle regole di diritto civile applicate dalle corti inglesi in materia di responsabilità diretta delle società madri per violazioni commesse da società controllate all'estero, la Corte d'Appello ha individuato l'opportunità di applicare gli stessi principi nell'ambito del *common law* nigeriano. In particolare, la Corte ha rilevato che si può imporre un obbligo di vigilanza alla società madre laddove questa si trovi in un rapporto di sufficiente "prossimità" con i ricorrenti e se l'imposizione dell'obbligo risulti "equa, giusta e ragionevole". A questa conclusione era giunta la Corte Suprema britannica il 10 aprile 2019 nel caso *Vedanta Resources PLC v. Lungowe*, richiamato dai giudici olandesi.

I ricorrenti sostenevano che, a causa del suo posizionamento nei rapporti societari e in conseguenza degli interventi in Nigeria per il tramite della sua sussidiaria, RDS fosse sempre soggetta all'obbligo di vigilanza anche all'estero. La Corte ha rigettato questo argomento, ma non in generale. Lo ha escluso solo con riferimento alla responsabilità per aver causato gli incidenti, ma non a proposito del dovere di intervenire successivamente. I giudici olandesi hanno ritenuto che, perché una società controllante possa ritenersi responsabile della violazione dell'obbligo di vigilanza, la controllata deve aver agito illegalmente. Tuttavia, secondo la ricostruzione della Corte sopra evidenziata, SPDC è stata ritenuta responsabile non già per aver agito illegalmente, ma in conseguenza dell'applicazione del criterio della responsabilità oggettiva (*strict liability*), in quanto operatore titolare di licenza ai sensi dell'OPA.

Al contrario, con riferimento agli interventi in risposta agli incidenti, la Corte ha rilevato che dal 2010 RDS aveva effettivamente agito allo scopo di limitare l'entità degli sversamenti, installando tra le altre cose un sistema di rilevamento delle perdite dalle condotte. Secondo la Corte, queste modalità di azione hanno stabilito un sufficiente grado di "prossimità" tra i ricorrenti e la società nell'ambito delle operazioni della sua controllata. La Corte ha quindi ordinato anche alla società controllante di sostenere le spese, insieme a SPDC, per l'installazione del sistema di rilevamento anche a Oruma, dove sono ancora assenti misure di monitoraggio, entro un anno dalla conclusione del giudizio.

## Conclusioni

A più di dieci anni dal primo ricorso, e a sedici anni dal primo incidente, la decisione della Corte d'Appello dell'Aia può definirsi rivoluzionaria per aver rimosso il “velo” che cela la responsabilità delle società multinazionali per gli abusi commessi da società sussidiarie all'estero. Simili ricorsi in passato erano stati respinti, oppure il relativo giudizio si era estinto con una transazione.

Nel già citato *Vedanta Resources PLC v. Lungowe*, deciso dalla Corte Suprema inglese, come nei casi *Connelly v. RTZ Corporation PLC* (Camera dei Lord, 24 luglio 1997) e *Lubbe v. Cape PLC* (Camera dei Lord, 20 luglio 2000), i giudici avevano in astratto contemplato la possibilità di “sollevare il velo” e di ritenere responsabile la società controllante per violazioni di una sussidiaria all'estero, senza tuttavia mai arrivare a stabilirlo nel merito, come ha invece fatto la Corte d'Appello dell'Aia. La conclusione raggiunta dai giudici olandesi dispiega in tal senso il suo massimo potenziale, come precedente giurisprudenziale in grado di sancire un maggior controllo sulle attività svolte all'estero dalle multinazionali. È evidente che Shell applicava un doppio standard: un disastro ambientale come quello causato in Nigeria, in Europa non sarebbe mai stato tollerato.

Su un aspetto, tuttavia, la scelta dei giudici olandesi ridimensiona l'importanza della loro decisione, laddove essi collegano la responsabilità di RDS a specifiche azioni di quest'ultima nell'ambito delle operazioni della società controllata, piuttosto che alla posizione di autorità e di controllo di RDS all'interno del gruppo societario. La scelta di fondare l'obbligo di vigilanza della controllante solo sulle effettive azioni intraprese da quest'ultima, piuttosto che sulla sua astratta capacità di intervenire, potrebbe in futuro incentivare le multinazionali a non far risultare un proprio fattivo coinvolgimento all'estero, giacché questo potrebbe poi determinare la loro responsabilità.

Le tre decisioni olandesi dispiegano poco potenziale anche con riferimento alla valutazione della responsabilità della società sussidiaria SPDC. Infatti, le conclusioni dei giudici a questo proposito si sono fondate sul diritto nigeriano, in particolare quello che regola la posizione dei titolari di licenze estrattive, e su fatti specifici, in particolare il comportamento della società a fronte degli incidenti: in futuro non è quindi da escludere che, in ordinamenti diversi e a fronte di fatti anche solo minimamente differenti, casi simili possano condurre a soluzioni diverse. Inoltre, la costruzione giurisprudenziale di ricorrere all'obbligo di vigilanza della società controllante (c.d. *parental duty of care*) può esplicitare un'influenza diretta, in quanto precedente giurisprudenziale, solo nei sistemi giuridici di *common law*.

In ogni caso, la circostanza che i giudici abbiano rilevato che le operazioni di pulizia condotte da SPDC siano state sufficienti risulta deludente. Dagli anni Sessanta, da quando furono scoperti immensi giacimenti di petrolio nel delta del Niger, centinaia di migliaia di persone subiscono le conseguenze dell'inquinamento prodotto da diverse multinazionali – non soltanto da Shell. Nelle terre degli Ogoni e degli Ijaw, già stravolte da scontri etnici e dalla povertà, 16.000 bambini all'anno muoiono per cause ambientali e l'aspettativa di vita è di dieci anni inferiore rispetto a tutto il resto del Paese. È attesa per maggio la sentenza su un ricorso collettivo presentato da 17.000 cittadini olandesi, che hanno convenuto la multinazionale olandese anche perché continua a estrarre petrolio e gas nonostante gli obblighi derivanti dagli accordi internazionali sui cambiamenti climatici.

## Ulteriori sviluppi

Ai recenti sviluppi olandesi si accompagna l'ancor più recente decisione della Corte Suprema inglese del 12 febbraio 2021 nel caso *Okpabi v. Royal Dutch Shell PLC*, che ha riformato una sentenza di appello riconoscendo il diritto di circa 42.500 ricorrenti nigeriani di convenire la RDS dinnanzi ai giudici inglesi.

Nel frattempo, solo pochi giorni fa, il 10 febbraio 2021, il Segretario generale del Centro internazionale per il regolamento delle controversie relative a investimenti (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*, ICSID), organo con funzioni giurisdizionali della Banca mondiale, ha registrato un ricorso per l'istituzione di un arbitrato (caso n. ARB/21/7) presentato dalla multinazionale olandese e dalla sua controllata nigeriana. Il ricorso è contro la Nigeria e riguarda l'applicazione del trattato bilaterale per gli investimenti (*Bilateral Investment Treaty*, BIT) tra quest'ultima e i Paesi Bassi (2 novembre 1992). Non è ancora conosciuto il motivo del ricorso, che comunque riguarda “*oil and exploration development*”. Un'altra sussidiaria di RDS (*Shell Philippines Exploration B.V.*) è coinvolta in un simile arbitrato in sede ICSID contro le Filippine (caso n. ARB/16/22), nell'ambito del BIT del 1985 tra queste ultime e i Paesi Bassi.