

LA *DUE DILIGENCE* DELLE IMPRESE, I CAMBIAMENTI CLIMATICI E IL DIRITTO AMMINISTRATIVO

DI DARIO BEVILACQUA

Introduzione

La Direttiva europea sulla *Due diligence*ⁱ è ormai in vigore da alcuni mesi. In attesa di valutare come verrà resa effettiva dai singoli Stati, sono opportune alcune riflessioni. Queste riguardano tre aspetti, ritenuti utili a comprendere le evoluzioni del diritto ambientale attuale e della regolazione pubblicistica di tale materia: il rapporto tra Unione e Stati e il grado di armonizzazione delle regole poste dalla prima rispetto al potere discrezionale riservato ai secondi; il ruolo affidato ai privati, che nelle azioni a tutela del clima e della natura svolgono inevitabilmente un compito da co-attuatori delle politiche deliberate in tali ambiti; l'utilizzo di strumenti propri del diritto amministrativo, in varie forme e applicati sia all'organizzazione pubblica (come per le attività di vigilanza e controllo sul rispetto delle norme sulla *Due diligence*, affidate alla regolazione indipendente di apposite autorità nazionali che la Direttiva impone di istituire), sia alle imprese (come per i piani climatici che le stesse devono adottare e i diritti di partecipazione che sono tenute a garantire agli interessati).

La Direttiva è quindi in linea con il progetto disegnato con il *Green Deal* europeo: una regolazione ambientale con una forte componente pubblica, ma che deve necessariamente coinvolgere anche i privati e basata su una suddivisione di competenze tra Unione e stati, con la prima che decide obiettivi e strategie e i secondi che vi danno attuazione.

L'amministrazione che "fa fare" e il sistema multilivello del Green Deal

Uno degli aspetti più interessanti della Direttiva sulla *due diligence*, almeno dal punto di vista della scienza giuspubblicistica, è che si tratta di una regolazione economica multilivello, potenzialmente molto intrusiva nei confronti delle imprese private, ma deferente con riferimento ai poteri degli Stati in fase di attuazione. La norma in parola, infatti, va a condizionare e limitare l'attività d'impresa – per tutelare interessi pubblici ritenuti prevalenti, come i diritti umani e il clima – sulla base di quanto stabilito dall'Ue, che definisce obiettivi e modalità attuative. Tuttavia, proprio l'azione pubblicistica per realizzare quanto previsto è appannaggio degli Stati membri, che decideranno quindi l'intensità della stessa e le modalità con cui renderla effettiva. È amministrazione che *fa fare*ⁱⁱ, come è ovvio che sia trattandosi di una direttiva e come è ovvio che sia trattandosi di una serie di azioni regolatorie riservate alle amministrazioni domestiche, che posseggono le strutture e i poteri per operare in concreto nei confronti dei destinatari privati. Il contenuto generale, l'approccio, le finalità e la *ratio* di tale norma rimangono a livello europeo.

Questo aspetto è interessante almeno sotto un duplice profilo: l'Unione non interviene sulle autorità nazionali per ridurre i poteri e promuovere concorrenza e libertà economiche, ma attribuisce alle stesse autorità funzioni di intervento e regolazione a limitare le imprese private, condizionandone alcune scelte e imponendo loro nuovi obblighi; l'attività regolatoria non è armonizzata a livello europeo, ma lo sono finalità, approcci e obiettivi, mentre il momento attuativo, di intervento sulle imprese, avviene su scala nazionale.

L'ultimo *considerando* della Direttiva in parola, il n. 99ⁱⁱⁱ, rivela in modo chiaro questa visione, rendendo evidente come la lotta ai cambiamenti climatici non possa essere una questione lasciata al

mero intervento degli Stati membri e alle loro politiche. È infatti una questione trasversale, per meglio dire transnazionale, che deve interessare anche gli altri Stati e non è solo una questione gestibile tramite politiche pubbliche, perché deve coinvolgere necessariamente anche le imprese, chiamate a contribuire alla lotta al *climate change*.

C'è quindi un'armonizzazione dell'approccio e della strategia e un'esecuzione periferica e parcellizzata, che poi è uno dei caratteri fondamentali del *Green Deal* europeo: scelte di intervento pubblico per la decarbonizzazione fatte dall'Ue – tradotte in comunicazioni non vincolanti o in atti normativi – e attuazione in concreto a livello nazionale o subnazionale mediante strumenti regolatori diversi (divieti, incentivi, investimenti, ecc.), che vanno a costituire le politiche e le misure finalizzate alla mitigazione e all'adattamento ai cambiamenti climatici o per l'assorbimento delle emissioni^{iv}.

I cambiamenti climatici e le imprese: il “patto verde” tra poteri pubblici e capitali privati

Come si enuncia al *considerando* n. 73, la “direttiva è un importante strumento legislativo per garantire la transizione delle imprese verso un'economia sostenibile, anche per ridurre i danni esistenziali e i costi dei cambiamenti climatici, per garantire l'allineamento con l'azzeramento delle emissioni nette a livello mondiale entro il 2050, per evitare dichiarazioni fuorvianti riguardo a tale allineamento e per porre fine al greenwashing, alla disinformazione e all'espansione dei combustibili fossili a livello mondiale al fine di conseguire gli obiettivi climatici internazionali ed europei”.

A leggere queste parole si nota l'obiettivo, magari teorico, forse astratto, ma sicuramente molto ambizioso, del legislatore europeo: garantire una transizione a un nuovo tipo di economia, che deve essere sostenibile e quindi raggiungere determinati obiettivi, tra cui ad esempio l'azzeramento delle emissioni entro il 2050, e deve basarsi su un modo diverso di fare impresa.

Continua il *considerando* citato: “affinché la presente direttiva contribuisca efficacemente alla lotta contro i cambiamenti climatici, *ciascuna società dovrebbe adottare e attuare un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici* volto a garantire, con il massimo impegno possibile, che il suo modello e la sua strategia aziendali siano compatibili con la transizione verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 o C in conformità dell'accordo di Parigi nonché l'obiettivo di conseguire la neutralità climatica come stabilito nel regolamento (UE) 2021/1119, compresi i suoi obiettivi intermedi e di neutralità climatica al 2050. Il piano dovrebbe riguardare, se del caso, l'esposizione della società ad attività connesse al carbone, al petrolio e al gas” (corsivo aggiunto).

Questo passaggio, che poi viene ripreso anche nel testo della norma, all'art. 22, è interessante perché prescrive l'approccio della programmazione pubblica (in quanto finalizzata a interessi pubblici) all'impresa privata. Lo strumento del piano o programma è normale sia nelle aziende che nelle pubbliche amministrazioni. Anche se nel XXI secolo il termine “pianificazione” fa un po' paura, in realtà gli Stati hanno sempre adottato questo strumento in diversi ambiti (Piano urbanistico, legge di bilancio, piani paesaggistici, ecc.), così come molte imprese, che normalmente programmano la loro attività, almeno nell'arco dell'anno solare. Si tratta, inoltre, di uno strumento molto usato proprio dalle politiche del *Green Deal* europeo^v.

Nella direttiva si prescrive che proprio le imprese predispongano un “piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici volto a garantire, con il massimo impegno possibile, che il modello e la strategia aziendali siano compatibili con la transizione verso un'economia sostenibile”. Il citato art. 22, a riguardo, prevede un obbligo in capo agli Stati, che a loro volta lo impongono alle società di capitali. Si tratta quindi di una “istituzionalizzazione della pianificazione privata”^{vi}.

Questo modello di pianificazione privata su direzione pubblica non è un *unicum*. Come è stato rilevato, infatti, si tratta di strumenti adoperati in numerosi e diversi contesti. In questi casi, “la definizione e formalizzazione di piani, programmi e progetti a vario termine è una condizione giuridica per operare legalmente nel mercato di ‘riferimento’ [...]. La rilevanza giuridica dei

programmi di soggetti privati considerati dall'ordinamento significativi è probabilmente una 'derivata' del fenomeno più ampio definito 'amministrativizzazione' delle imprese (e delle attività private in generale), vale a dire della diffusione nel diritto delle imprese di procedure, istituti e concetti tipici del diritto amministrativo^{vii}.

Lo strumento citato conferma il coinvolgimento diretto delle imprese nel processo di transizione ecologica e lo stesso *Green Deal*, in quanto "patto", si regge sull'idea che la transizione che deve portare alla neutralità climatica vada operata tramite una sinergia con il mondo imprenditoriale, finalizzata a garantire la più volte richiamata "sostenibilità competitiva", ossia una crescita economica e sociale, ma a impatto climatico neutro^{viii}.

La due diligence, la regolazione pubblica e il diritto amministrativo

Gli Stati nazionali, come previsto dal *considerando* n. 75 e dall'art. 24, devono istituire un'autorità di controllo sulla *due diligence*, per vigilare sulla corretta attuazione degli obblighi previsti per le società e sulla corretta applicazione della direttiva.

L'autorità di controllo è di natura pubblica ed è indipendente, sia dalle società che deve controllare, sia da altri interessi di mercato, sia dal potere politico. Infatti, lo stesso *considerando* citato prevede che "al fine di esercitare i loro poteri in modo imparziale, le autorità di controllo non dovrebbero sollecitare né accettare istruzioni da nessuno". Ovviamente deve anche essere esente da conflitti di interessi e non subire pressioni esterne, né dirette, né indirette.

Si prevede, quindi, l'utilizzo di uno strumento organizzativo proprio della regolazione amministrativa indipendente: un'agenzia pubblica, slegata dal governo, con poteri di vigilanza, che applica le norme di settore e svolge attività ispettiva e sanzionatoria. Con riferimento alle riflessioni e al dibattito pubblico sui cambiamenti e le evoluzioni dei rapporti tra poteri pubblici e settore economico, nonché sui migliori strumenti d'intervento, si deve registrare la scelta di ricorrere a un modello di amministrazione indipendente, proprio dello "Stato regolatore", caratterizzato da deferenza e compiti di vigilanza il più possibili neutrali e di mera applicazione delle norme. È un aspetto importante, perché in un settore come quello climatico, che necessita di correttivi, intrusioni e direzioni orientate da precise finalità di natura pubblicistica, si introduce una forma di regolazione più neutra, ancorata alle norme e alle valutazioni tecniche.

Ciò nonostante, la stessa Direttiva n. 2024/1760 utilizza anche altri strumenti e misure del diritto amministrativo, tradizionalmente adoperati per limitare, disciplinare e indirizzare l'azione pubblica, ma qui applicati a quella privata. In questo modo si adattano schemi tipici della pubblica amministrazione a strutture private, di carattere imprenditoriale, con l'effetto di orientare e funzionalizzare l'attività delle società coinvolte^{ix}, a cui si chiede un contributo minimo di tutela dell'ambiente e del clima. A riguardo, l'art. 1 della stabilisce norme in materia di:

"a) obblighi rispetto agli impatti negativi sui diritti umani e agli impatti ambientali negativi, siano essi effettivi o potenziali, che incombono alle società nell'ambito delle proprie attività, delle attività delle loro filiazioni e delle attività svolte dai loro partner commerciali nelle catene di attività di tali società;

b) responsabilità delle violazioni di detti obblighi di cui alla lettera a); e

c) obblighi che incombono sulle società di adottare e attuare un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici volto a garantire, con il massimo impegno possibile, la compatibilità del modello e della strategia aziendali della società con la transizione verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5 °C in linea con l'accordo di Parigi".

Questi e altri obblighi si applicano solo ad alcuni tipi di imprese, di una certa grandezza e rilevanza economica (art. 2) e, come detto, costituiscono disposizioni che vincolano gli Stati, chiamati a

provvedere “a che ciascuna società eserciti il dovere di diligenza basato sul rischio in materia di diritti umani e di ambiente di cui agli articoli da 7 a 16 («dovere di diligenza»)” e ciò mediante una serie di misure (art. 5).

Tra gli obblighi che gli Stati devono imporre alle società operanti nel loro territorio, tre sono particolarmente interessanti.

Il primo riguarda la conoscenza e presa di consapevolezza degli impatti derivanti dalle attività economiche delle imprese: a tali fini, queste sono chiamate ad adottare “misure adeguate per: a) mappare le proprie attività, quelle delle loro filiazioni e, se collegate alle proprie catene di attività, quelle dei loro partner commerciali, al fine di individuare i settori generali in cui è più probabile che gli impatti negativi si verifichino e siano di maggiore gravità; b) sulla base dei risultati della mappatura di cui alla lettera a), effettuare una valutazione approfondita delle proprie attività” (art. 8). In tal caso l’analogia con gli oneri che incombono le amministrazioni riguarda l’Analisi di Impatto della Regolazione (AIR)^x, giacché si chiede alle imprese di fare un esame preventivo degli effetti delle loro scelte sull’ambiente e sui diritti umani, proprio come le norme impongono alle amministrazioni di valutare l’impatto delle loro misure regolatorie sui soggetti destinatari delle stesse.

Vi è poi l’impiego di un secondo istituto proprio del diritto amministrativo, anch’esso applicato alle società di capitali: la partecipazione pubblica. Infatti, l’art. 13 della Direttiva in parola stabilisce che “gli Stati membri provved[a]no a che le società adottino misure adeguate per dialogare in modo efficace con i portatori di interessi, conformemente al presente articolo. [...] quando consultano i portatori di interessi, le società forniscono a questi ultimi, se del caso, informazioni pertinenti e complete, al fine di svolgere consultazioni efficaci e trasparenti. [...] i portatori di interessi consultati sono autorizzati a presentare una richiesta motivata di informazioni pertinenti supplementari, che la società fornisce entro un periodo di tempo ragionevole e in un formato adeguato e comprensibile. Se la società respinge una richiesta di informazioni supplementari, i portatori di interessi consultati hanno il diritto di ricevere una motivazione scritta al riguardo”. Normalmente l’obbligo di ascoltare gli interessati spetta solo ai soggetti pubblici (art. 7 e ss. l. n. 241/1990): nel caso in esame è esteso a soggetti privati.

In terzo luogo, si richiama nuovamente l’istituto del Piano: anche in queste circostanze lo strumento che gli Stati devono far adottare alle imprese oggetto della direttiva viene dalle politiche di regolazione pubblica, ossia una programmazione per obiettivi^{xi}, *mission-oriented*, che però non ha ad oggetto, come un normale piano imprenditoriale, le attività economiche da attuare e la loro convenienza sul piano dei profitti, ma la capacità della stessa società di garantire che il modello aziendale adottato sia compatibile con la transizione verso un’economia sostenibile e con le limitazioni previste per la mitigazione delle emissioni climalteranti. Si chiede quindi alle imprese di pianificare e rendere note le azioni da intraprendere non (solo) con riferimento alla produzione o agli investimenti, ma avendo riguardo a quanto deciso per decarbonizzare la propria attività.

Conclusioni

La Direttiva (Ue) 2024/1760 costituisce uno dei tanti strumenti regolatori di attuazione del *Green Deal* europeo. Essa presenta alcune caratteristiche in linea con tale progetto, con i suoi obiettivi e con misure e strumenti, già adoperati in altri settori, per la sua esecuzione.

A tal riguardo, infatti, il rapporto tra Unione e Stati prevede che la prima stabilisca finalità, approcci e regole generali, mentre i secondi si occupino dell’attuazione in concreto.

In secondo luogo, i soggetti privati hanno un ruolo centrale, perché anch’essi, in un’ottica di condivisione di responsabilità nelle azioni a tutela del clima e della natura, devono svolgere inevitabilmente un compito da co-attuatori delle politiche deliberate in tali ambiti.

Infine, sono adoperati strumenti e istituti propri del diritto amministrativo, non solo per regolare e conformare le attività imprese tramite interventi pubblici, ma anche imponendo alle stesse società private oneri, obblighi e compiti normalmente previsti per le autorità amministrative.

Emerge un quadro interessante, che potrebbe essere oggetto di critiche, da parte di chi vede nella nuova Direttiva una misura draconiana che, riducendo le libertà delle imprese, ne mina la competitività, anche nei mercati internazionali. Al contempo, oltre all'interessante utilizzo di strumenti pubblicistici applicati a soggetti privati, la norma in commento ha il pregio di responsabilizzare le società di capitali e di imporre a queste specifici obblighi per ottenere un contributo rilevante nella lotta al cambiamento climatico.

ⁱ DIRETTIVA (UE) 2024/1760 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 13 giugno 2024 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859

ⁱⁱ Sul punto si veda, *ex pluribus*, S. Cassese, *Il sistema amministrativo europeo e la sua evoluzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3/1991, p. 770: “l'esecuzione delle norme non avviene in sede comunitaria perché le comunità sono organizzazioni pubbliche ad amministrazione indiretta. Come è stato affermato da uno dei «padri fondatori», «la Comunità non esegue, fa eseguire»”.

ⁱⁱⁱ “Poiché gli obiettivi della presente direttiva, vale a dire sfruttare meglio il potenziale del mercato unico per contribuire alla transizione a un'economia sostenibile e allo sviluppo sostenibile attraverso la prevenzione e l'attenuazione degli impatti negativi effettivi o potenziali sui diritti umani e sull'ambiente nelle catene di attività delle società, non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, ma, a motivo della portata e degli effetti delle azioni, in particolare il fatto che i problemi e le cause di tali problemi affrontati dalla presente direttiva hanno dimensione transnazionale, in quanto molte società operano a livello dell'Unione o a livello mondiale e le loro catene del valore si estendono ad altri Stati membri e a paesi terzi, come pure il fatto che le misure adottate dai singoli Stati membri rischiano di essere inefficaci e di portare alla frammentazione del mercato interno, tali obiettivi possono quindi essere meglio conseguiti a livello di Unione, l'Unione può intervenire in base al principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato sull'Unione europea (TUE). La presente direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo”

^{iv} D. Bevilacqua, *Il Green New Deal è globale, ma lo fanno gli Stati*, in *RGA Online*, marzo 2023, <https://rgaonline.it/articoli/il-green-new-deal-e-globale-ma-lo-fanno-gli-stati/>.

^v D. Bevilacqua, *L'attuazione del Green Deal europeo e le pianificazioni*, in *RGA Online*, Gennaio 2025, <https://rgaonline.it/articoli/lattuazione-del-green-deal-europeo-e-le-pianificazioni/>.

^{vi} “È arcinoto che oggi quasi tutti i tipi di piani e programmi delle società e di altri enti privati – dalle fondazioni alle associazioni di volontariato – hanno assunto specifica rilevanza giuridica perché regole primarie o secondarie o clausole di contratti associativi, hanno istituzionalizzato e procedimentalizzato tutti i programmi, organizzativi e di attività, in particolare per quel che riguarda la governance ed il controllo sull'attuazione delle decisioni e sui risultati”, S. Amoroso, *“Neoprogrammazioni” pubbliche o private e mercati in trasformazione*, in M. Passalacqua (a cura di), *L'ecosistema del mercato europeo tra diritto e innovazione*, Atti del Convegno del 24 giugno 2022, Università di Pisa, Supplemento n. 4 alla *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2022, p. 51.

^{vii} *Ibidem*, p. 52. Dello stesso autore, sul tema, si v. ID., *L'«amministrativizzazione» del diritto delle imprese* in ID., *Diritto dell'economia pubblico e privato*, Roma, 2012, p. 29 ss.

^{viii} D. Bevilacqua, *Gli attori del Green New Deal: il ruolo dei privati in una regolazione “circolare”*, in *RGA Online*, Giugno 2021, <https://rgaonline.it/focus/gli-attori-del-green-new-deal-il-ruolo-dei-privati-in-una-regolazione-circolare/>. Sul punto e in generale sulla necessità di coinvolgere ogni singolo individuo per affrontare il cambiamento climatico, si v. S. Nespore, *Il colibrì e l'armadillo*, in ID., *Editoriali. Rivista giuridica dell'ambiente online 2019-2023*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, pp. 70-71, ove citando Elinor Ostrom, sostiene che sia “sbagliato affrontare il problema del cambiamento climatico a livello globale perché in questo modo difficilmente si ottiene la necessaria fiducia di coloro che delle emissioni sono responsabili. Infatti, mentre gli effetti del cambiamento climatico sono globali, le sue cause sono azioni poste in essere ogni giorno da singoli individui, da famiglie, da aziende, da grandi multinazionali. Osserva Ostrom che lo slogan Think Globally but Act Locally coglie appieno il problema”.

^{ix} In tema di funzionalizzazione dell'attività imprenditoriale a fini ambientali si può citare la Sentenza C. cost., 21 dicembre 2016, n. 267, 4.1 del *Considerando in diritto*. A riguardo, si v. altresì S. Vernile, *L'ambiente come “opportunità”. Una riflessione sul contributo alla tutela ambientale da parte del “secondo” e del “quarto” greenwashing, economia circolare e nudge regulation*, in *Dir. economia*, 3, 2022, p. 37 e L. Ricci, *Politica industriale e ambiente: l'«eterno ritorno» dell'intervento pubblico?* in S. Franca, A. Porcari, S. Sulmicelli (a cura di), *Le transizioni e il diritto. Atti delle giornate di studio 21-22 settembre 2023*, Quaderni dell'Università di Trento, n. 86, 2024 p. 810 ss.

^x Oltre alle pubblicazioni dell'Osservatorio AIR (<https://www.osservatorioair.it/it>), si vedano, *ex pluribus*: M.A. Sandulli, (a cura di), *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano, Giuffrè, 2005; M. De Benedetto, M. Martelli e N. Rangone, *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino, 2010; A. Natalini, F. Sarpi e G. Vesperini (a cura di), *L'analisi di impatto della regolazione. Il caso delle autorità indipendenti*, Roma, Carocci, 2012.

^{xi} M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, 627 e *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1989, p. 292: questo tipo di programmazione, secondo la ricostruzione dell'a., deve trovare successiva realizzazione in concreto con l'intervento di misure legislative e attuative. Sul punto si richiama altresì P. Saraceno, *Lo Stato e l'economia*, Edizioni cinque lune, Roma, 1963, p. 143, che definisce "politica di piano" quella che ha una concezione dell'ordine economico «come il risultato di azioni predisposte in conformità a determinati fini».