

Guido Alpa

Tre casi paradigmatici di responsabilità sociale delle imprese per violazione di diritti fondamentali: *Vedanta, Okpabi, Milieudefensie*

SOMMARIO: 1. Pubblico-privato nella difesa dei diritti fondamentali. – 2. *Vedanta Resources plc v. Lungowe & Ors* [2019] UKSC (10 aprile 2019). – 3. *Okpabi v. Royal Dutch Shell plc*, [2021] UKSC 3. – 4. *Vereiniging Milieudefensie and Others v. Royal Dutch Shell plc* (C/9571932/HA ZA 19-379).

ABSTRACT

In a short time, different Courts in USA, U.K. and in Netherlands issued relevant decisions on corporate social responsibility and responsibility of the parent company towards subsidiaries to protect populations once exploited by colonialism and today exploited by big corporations. It refers in particular to cases Vedanta, Okpabi and Milieudefensie.

1. Pubblico-privato nella difesa dei diritti fondamentali

In un breve lasso di tempo Corti diverse, negli Stati Uniti d'America, nel Regno Unito e nei Paesi Bassi, hanno assunto decisioni rilevanti in materia di responsabilità sociale delle imprese, applicando regole di diritto interno ma tenendo conto di risoluzioni e documentazione di organizzazioni internazionali, in primis le Nazioni Unite e l'OCSE. Si potrebbe disquisire se gli interessi lesi siano, oltre alla salute e alla proprietà, quelli assegnati tradizionalmente ai soggetti – anche collettivi – che vivono in una determinata area o se, oltre a questi interessi, i provvedimenti si preoccupano di tutelare un interesse più esteso volto a difendere l'ambiente e

le generazioni future. In ogni caso, è rilevante sottolineare come, seguendo diversi percorsi argomentativi, i giudici abbiano voluto proteggere popolazioni un tempo oggetto di sfruttamento coloniale ed oggi di sfruttamento da parte delle grandi *corporations*, ricorrendo alla responsabilità sociale dell'impresa e alla responsabilità della capogruppo per atti dannosi della controllata.

Il ricorso agli strumenti di diritto privato esonera i giudici dall'appellarsi a discipline pubblicistiche con prescrizioni dettagliate, le clausole generali operanti (specie) nell'ambito della responsabilità civile essendo sufficienti a predisporre il terreno sul quale fondare i provvedimenti di tipo inibitorio o risarcitorio.

2. *Vedanta Resources plc v. Lungowe & Ors* [2019] UKSC (10 aprile 2019)

I fatti del caso *Vedanta* si svolgono in Zambia (l'ex Rhodesia), Paese appartenente al Commonwealth britannico, e riguardano gli abitanti di alcuni villaggi che, a causa dell'attività di due società del gruppo Vedanta, assumevano di aver subito danni alla persona e ai loro beni, perdite di profitti, insieme con il mancato godimento dell'ambiente, per effetto della discarica dei residui della miniera di rame gestita da una società costituita ad hoc in loco dal gruppo convenuto in giudizio. I liquami erano stati riversati sul suolo e nelle falde acquifere per più di un decennio.

La questione attiene primieramente la giurisdizione: per difendere i loro diritti gli abitanti dei villaggi si debbono rivolgere alle corti dello Zambia o alle corti inglesi? Il danno deriva dall'attività delle controllate, che è svolta in loco e hanno sede nel Paese, o può coinvolgere anche la controllante?

Le controllate fanno capo alla holding che è quotata in India ma ha sede legale a Londra. Gli attori insistono sulla giurisdizione del giudice inglese, in quanto le corti dello Zambia non sono affidabili e quello zambiano è un "*forum non conveniens*".

La questione passa attraverso tre gradi di giudizio.

La High Court accoglie l'azione degli zambiani, escludendo che essi abbiano abusato del diritto dell'Unione europea: poiché le società locali non hanno adeguate risorse per risarcire il danno, ed è legittimo sospettare che la holding avesse progettato l'in-

quinamento idrico, il giudice ritiene che sia possibile, in astratto, fondare un'azione sulla responsabilità extracontrattuale della holding, sussistendo un *duty of care* – contrassegnato da prevedibilità, prossimità e ragionevolezza – diretto a tutelare gli interessi degli attori. La responsabilità della holding – *parent liability* – deriva dal controllo e dalla direzione della holding sulle società operanti in loco. Ed in effetti, sostiene il giudice, gli affari che svolgono la capogruppo e le controllate sono gli stessi, la capogruppo avrebbe dovuto ragionevolmente conoscere le modalità di esercizio dell'attività svolta dalle società controllate, con gravi danni per gli abitanti; la holding, che aveva una esperienza e una competenza superiore a quella delle società controllate, avrebbe dovuto rendersi conto della necessità di maggior competenza e una maggiore esperienza da parte delle società controllate.

A parte le argomentazioni relative alla applicazione del principio del *forum non conveniens* collegate all'art. 4 della Convenzione di Bruxelles, il giudice si preoccupa di capire se le società operanti in loco siano capienti, se non possano correre il rischio del fallimento, se le popolazioni danneggiate, vivendo in stato di estrema povertà, siano in grado di ricorrere ad altri giudici e possano essere sostenute nel difendere i loro diritti con il gratuito patrocinio. Tutte queste ragioni militano a favore del radicamento della controversia nel Regno Unito.

La Corte d'Appello ricalca la decisione della High Court. Vedanta insiste sulle proprie tesi.

La questione giunge dinanzi alla Corte Suprema, la quale, con un'ampia e colta motivazione, conferma i precedenti giudizi.

È interessante esaminare, più che non la dibattuta questione dell'abuso dell'applicazione della Convenzione di Bruxelles per radicare la questione nel Regno Unito, il ragionamento della Corte in ordine alla responsabilità della capogruppo per fatti illeciti compiuti dalla società controllata (*Vedanta Resources plc v Lungowe*, [2019] 20, 10 aprile 2019).

Il precedente richiamato – *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ 525 – aveva accolto la domanda di risarcimento danni dell'attore, il quale era stato leso da una società controllata dalla convenuta. I giudici della Corte d'Appello avevano ritenuto che, in linea generale, per il fatto che le due società sono persone giuridiche

diverse, la controllante non ha il dovere di verificare i comportamenti della controllata; tuttavia, quando sia messa in condizione di controllare il comportamento dei *managers*, di esprimere opinioni e pareri sugli atti compiuti, di essere informata sull'uso dei beni in proprietà, è ragionevole attribuire alla controllante l'onere di adoperare la diligenza dovuta per prevenire il danno.

Ebbene, nel caso esaminato, la Corte ritiene che Vedanta esercitava un controllo sull'attività della controllata, tale da renderla consapevole delle infiltrazioni che avevano cagionato gravi danni alle popolazioni attrici.

Esaminate accuratamente le difese di Vedanta, la Corte ritiene che la società estrattrice abbia violato la disciplina locale relativa alla difesa dell'ambiente. A seguito di una dettagliata analisi dei precedenti, il giudice relatore smentisce tutti gli argomenti utilizzati da Vedanta e ritiene che l'appello possa essere discusso.

Ai nostri fini conviene considerare un aspetto di diritto sostanziale ed un aspetto di natura formale.

Il primo riguarda la giustizia sociale: siamo in presenza di popolazioni povere, il cui reddito proviene da allevamento e agricoltura, da una attività economica che fornisce un semplice sostegno di sopravvivenza e che si colloca nel ciclo biologico e si adegua all'ambiente in modo perfetto. Sono le esternalizzazioni dell'attività mineraria ad alterare l'ambiente e a rendere problematico lo svolgimento di attività agricole.

Si deve notare che l'azione in giudizio è volta ad ottenere il risarcimento del danno per l'irreversibile trasformazione del suolo provocato dall'attività mineraria. Non è richiesta la interruzione o la sospensione dell'attività.

Non si discute della natura giuridica dell'interesse leso, né, come avverrebbe da noi, se si sia in presenza di "beni comuni", di interessi adespoti, di interessi collettivi o diffusi, essendo tuttavia chiaro che lo sfruttamento minerario del suolo è posteriore alla pregressa sua destinazione alla coltivazione e all'allevamento.

Dal punto di vista formale è interessante sottolineare sia la configurazione dei fatti come lesivi di interessi protetti nell'ambito della responsabilità civile, sia, e soprattutto, mettere in evidenza l'imputazione della responsabilità anche alla società controllante, sulla base dell'esercizio di potere di direzione e *controllo*.

Di qui alcune inferenze: che la tutela dell'ambiente e della consistenza orografica di un luogo possano essere tra loro coordinate, tenendo conto degli usi pregressi e del futuro generazionale; che il diritto privato possa colmare le lacune del sistema pubblicitico, quanto meno sotto il profilo della reintegrazione del danno patrimoniale; che i rischi possano essere allocati tra le società del gruppo, superando i problemi di soggettività e di responsabilità patrimoniale, facendo ricorso alla *parental liability*.

3. *Okpabi v. Royal Dutch Shell plc*, [2021] UKSC 3

Un caso abbastanza simile è stato deciso recentemente sempre dalla Corte Suprema inglese. Si trattava, questa volta, di un folto numero di abitanti della zona in cui si è formato il delta del Niger. Gli abitanti lamentavano gravissimi danni – alla vita, alla salute, all'ambiente – derivanti dall'inquinamento delle acque cagionato dalle perdite di petrolio convogliato in condutture ad opera delle società estrattrici e delle loro affiliate. La controllante – Royal Dutch Shell plc – è registrata nel Regno Unito. L'attività estrattiva e il suo trasporto è effettuata da una controllata avente sede in Nigeria. Anche in questo caso l'azione nei confronti della controllante è stata fondata sull'illecito extracontrattuale e sulla attività di direzione e controllo delle controllate.

La motivazione della sentenza muove dalle premesse del caso Vedanta, e cioè dalla sussistenza di un *duty of care* in capo alla controllante. La premessa non è del tutto sicura, ovviamente, perché la sussistenza della responsabilità della controllante per fatti imputati alla controllata è ancora controversa nel Regno Unito. E tuttavia la Corte Suprema osserva che, nella specie, si era accertato che la controllante aveva una esperienza superiore a quella della controllata, così come una maggiore competenza e maggiori risorse per poter verificare i danni arrecati alla vita, alla salute e all'ambiente dalla attività estrattiva e dal trasporto del petrolio.

Al fine di dimostrare il coinvolgimento della controllante – in altri termini, la *proximity* della società con sede nel Regno Unito ai danneggiati residenti in Nigeria – il relatore esamina accuratamente le difese dei danneggiati, riguardanti la struttura interna della controllante e gli atti dei diversi organi concernenti l'attività

estrattiva. Cioè le deliberazioni che si possono ascrivere alla rete di controlli organizzata dalla società Shell. Esamina dunque l'attività dell'organo di *corporate governance*, i rapporti di sostenibilità, con particolare evidenza per le analisi degli effetti dell'attività sull'ambiente, e pure le comunicazioni tra controllante e controllata.

I dati di fatto accertati dal giudice d'appello ed esaminati dalla Suprema Corte tuttavia avevano messo in evidenza che la controllante è una holding con un esiguo numero di dipendenti, che non svolge attività operative e non ha una particolare competenza in materia di estrazioni petrolifere, sì che tutte le decisioni relative alle modalità di esecuzione delle estrazioni e delle condutture spettavano alla controllata.

Per dare dunque una corretta risposta alla domanda se la controllante debba essere ritenuta responsabile per i danni cagionati dalla controllata il relatore esamina – in fatto – cinque aspetti: (i) la vigenza di regole imperative che impongano alla società estrattiva particolari comportamenti, (ii) l'imposizione di obblighi di assunzione di procedimenti, (iii) l'imposizione di un sistema di controlli, (iv) l'imposizione di un regime di spese e (v) la sussistenza di un sistema di direzione e di vigilanza sulla controllata. A questi interrogativi il relatore risponde nel senso che il requisito della *proximity*, pur agevolato dalle prove, non porta ad una convincente e persuasiva soluzione in senso affermativo, essendo per lo più i controlli effettuati sulla base di procedure standard, che uniformano le attività di tutte le società controllate del gruppo.

Così è per il requisito della correttezza e della giustizia sostanziale, che non sembra apprezzabile al giudice relatore.

Le opinioni espresse dagli altri due giudici sono varie e tutte approfonditamente argomentate. E l'opinione dissenziente di uno dei giudici del collegio insiste sulla sussistenza della prossimità e quindi sulla applicabilità del precedente (*Vedanta*) anche alla Shell.

Il terzo giudice giunge alla conclusione che il requisito della prossimità non è sufficientemente provato, e dunque assolve Shell.

Anche questo caso mostra come sia complessa la valutazione della responsabilità sociale dell'impresa e che, pur in astratto concepibile, la responsabilità della controllante non può essere presunta, ma deve essere accertata in fatto, sulla base del *duty of care*.

4. *Vereiniging Milieudefensie and Others v. Royal Dutch Shell plc (C/9571932/HA ZA 19-379)*

Anche il terzo caso presenta affinità con i precedenti. Esso è stato deciso nei confronti della capogruppo Shell dalla Corte distrettuale dell'Aja il 26 maggio 2021; la decisione fa applicazione del codice civile olandese. Il testo è stato pubblicato dalla Corte anche in versione inglese (ECLI:RBDHA:2021:5339). Si tratta di uno dei primi casi di violazione degli standard di emissioni di CO₂: Shell non è stata ritenuta colpevole per il passato, ma tenuta ad applicare immediatamente tutte le misure necessarie per ridurre le emissioni provocate in futuro dalla attività del gruppo.

Anche in questo caso le regole invocate sono di diritto privato e riguardano in generale i requisiti dell'atto illecito.

Innanzitutto le questioni di legittimazione processuale. L'attrice era una associazione per la tutela ambientale ed agiva in rappresentanza di altre due associazioni e quattro fondazioni impegnate nello stesso settore. La convenuta era la holding del gruppo Shell, come si è visto sopra registrata nel Regno Unito ma con la sede principale nei Paesi Bassi. Come emerge dalla motivazione, spetta alla capogruppo definire le politiche delle controllate, le quali, essendo società operative, si occupano in tutto il mondo di estrarre petrolio, di trattarlo e di distribuirlo, tramite un sistema di società di servizi coordinato dalla capogruppo. La Corte si sofferma sugli effetti collaterali dell'attività imprenditoriale, segnalando gli aspetti nocivi del CO₂, i cambiamenti climatici e la situazione globale in progressivo deterioramento come rappresentato dagli studi delle Nazioni Unite in materia. A questi effetti sono associati i danni alla salute, al livello di vivibilità, ai rischi in cui incorre tutta la popolazione mondiale. Per pagine e pagine la motivazione descrive la situazione nel globo, in Europa e nei Paesi Bassi, enumera tutti i maggiori provvedimenti e le risultanze adottati dalle Nazioni Unite e risolve i problemi giuridici preliminari.

In primis, la legittimazione ad agire di associazioni e fondazioni. Si tratta della applicazione dell'art. III,305a del codice civile che ammette lo *standing* delle associazioni e delle fondazioni nella promozione di *class actions*. Occorrendo verificare se gli interessi difesi da questi enti possano rientrare nel dettato della disposizio-

ne, la Corte si chiede se gli interessi delle generazioni future possano essere tali da fondare un obbligo imputabile alla società convenuta quale utile salvaguardia degli interessi degli *stakeholders*.

Atteso il dettato della norma, esclude che tali interessi possano trovare protezione perché le popolazioni sparse nel mondo possono essere danneggiate in momenti diversi dal cambiamento climatico e in diverse maniere. Tuttavia, con riguardo ai residenti olandesi, la Corte ritiene che alcune delle associazioni possano considerarsi legittimate, tenendo conto dei loro scopi statutari. La Corte si chiede poi se il danno risentito debba essere quello che si aggrega alla situazione del CO2 in tutto il mondo oppure riguardi solo la popolazione residente nei Paesi Bassi, e propende per questa alternativa.

Assai interessanti sono gli argomenti riguardanti la configurazione dell'illecito, posto che la holding aveva contestato la propria responsabilità, assumendo che la definizione della "*corporate policy*" doveva considerarsi solo un atto preparatorio che esorbitava dai confini dell'atto illecito, in quanto le definizioni di politica aziendale non sono di per sé causa di danno immediato. La Corte ritiene che proprio la definizione della politica aziendale debba essere considerata tale da configurare un atto illecito indipendente di per sé. In altri termini, la definizione della politica aziendale configura un atto illecito se contrasta con uno standard (non scritto) sul quale commisurare la diligenza necessaria per amministrare una società.

L'esame delle risultanze fattuali concernenti l'emissione di CO2 nella regione dei residenti appartenenti alla associazione attrice hanno dimostrato, secondo la valutazione della Corte, che l'attività del gruppo Shell è stata potenzialmente nociva.

Ma quali interessi sono stati lesi?

L'attrice ha individuato la lesione dei diritti umani e fondamentali come il rispetto della vita, della *privacy* e della famiglia: sono gli artt. 2 e 8 della Convenzione europea e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, nonché gli artt. 6 e 17 della Convenzione internazionale dei diritti civili e politici approvata dalle Nazioni Unite nel 1966 ed entrata in vigore nel 1976.

Corroborando la serie di documenti e di provvedimenti utili ai fini della configurazione dell'atto illecito, la Corte richiama le

determinazioni del Comitato ONU sui diritti umani sul deterioramento del clima e dell'ambiente, i Principi Guida dell'ONU in cui si distingue la responsabilità degli Stati dalla responsabilità delle imprese, sì che la distinzione non implica una assoluzione delle imprese, ma anzi la loro "responsabilità individuale" anche nel monitorare le misure adottate dagli Stati. Questo obbligo emerge anche dalla Guida per le società multinazionali dell'OCSE (Principio n.23) che richiama le imprese alla necessaria tutela dei diritti fondamentali, «per tutelare l'ambiente e la salute nei luoghi dove esse operano contribuendo al raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile». Di qui l'obbligo delle imprese di rispettare i diritti fondamentali e di assumere tutte le misure necessarie per raggiungere questo risultato, che non implica un atteggiamento passivo, ma se mai una attiva collaborazione. Obbligo che riguarda tutte le imprese di qualsiasi dimensione, salvo ovviamente il principio di proporzionalità.

Questo obbligo deve essere osservato da tutte le imprese della catena di produzione e distribuzione, secondo i criteri elaborati dal Rapporto predisposto dall'Università di Oxford nel 2020.

Sulla base dei dati di fatto raccolti nel corso della procedura riguardanti le emissioni di CO₂ dall'intero gruppo Shell, la Corte ritiene che la capogruppo abbia una *obbligazione di risultato* (§ 4.4.23) di prevenire e ridurre i rischi connessi con la sua attività, e ciò con riguardo a tutto il gruppo sul quale la holding esercita il suo potere di indirizzo e di controllo. Di qui una serie di misure di carattere tecnico che la Corte indica alla capogruppo per realizzare quel risultato.

Ma la Corte non si arresta qui. Prende anche in considerazione un argomento acuto sollevato dalla difesa della convenuta, e cioè l'inutilità delle misure adottate, in quanto, nel mercato del petrolio, gli spazi liberati da Shell nell'ottemperare all'obbligo di risultato saranno occupati dalle società concorrenti. La Corte non cade nella trappola: ribadisce l'utilità delle misure, e l'irrilevanza dei comportamenti delle imprese concorrenti nell'esonerare Shell dal suo obbligo. In fin dei conti, la collaborazione individuale concorre a raggiungere il benessere collettivo.

È proprio dalla cooperazione di enti pubblici – gli Stati *in primis* – ed enti privati che si possono realizzare gli obiettivi prefissati dai ricercatori per arrestare il degrado del pianeta.

Per raggiungere questo risultato gli obblighi imposti alle imprese debbono essere *adeguati e proporzionali*. Di qui la necessità per Shell di adeguare le proprie politiche aziendali e l'ordine di ridurre proporzionalmente le emissioni immediatamente esecutivo.

La Corte ha tuttavia escluso il risarcimento del danno, non ritenendo illegali le emissioni fino a quel momento effettuate dal gruppo.