

GIUSEPPE DI VETTA

Il contrasto della *modern slavery* nelle catene globali del valore nella prospettiva del «diritto penale economico dei diritti umani»

SOMMARIO: 1. Introduzione: *modern slavery* e catene globali del valore. – 2. La prospettiva del «diritto penale economico dei diritti umani». – 3. L'impunità degli attori societari per le pratiche di *modern slavery*. – 3.1. Le ragioni dell'«impunity gap»: il pluralismo spaziale. – 3.2. Le questioni di diritto applicabile nello scenario multinormativo delle catene del valore. – 3.3. Le dinamiche di «capital boundary» nel contesto delle catene del valore. – 3.4. Il «diritto penale economico dei diritti umani» come prospettiva evolutiva della «Corporate Social Responsibility». – 4. Il modello delle «transnational due diligence laws» (TDDLs): l'approccio alla «jurisdiction to prescribe». – 4.1. La proiezione transnazionale del dovere di *due diligence*. – 4.2. Le potenzialità della «due diligence» come parametro di responsabilità dei soggetti societari. – 5. La «Corporate Sustainability Due Diligence Directive» e il sistema punitivo di *enforcement*. – 5.1. Il modello di responsabilità della persona giuridica basato sul “failure to prevent”. – 5.2. Struttura e potenzialità del modello del “failure to prevent”. – 5.3. Il modello di responsabilità delle persone giuridiche delineato dalla CSDDD.

1. Il fenomeno della *modern slavery* (MS), nelle sue diverse espressioni¹, è associato alle dinamiche economiche e di produzione che si svolgono nelle catene globali del valore. I dati evidenziano come ancora nel 2023 circa ventotto milioni di persone fanno esperienza quotidiana di condizioni o situazioni che sono riconducibili alla *modern slavery*, secondo gli indicatori e le definizioni accreditate a livello internazionale. Dodici milioni sono minori di età². La distribuzione geografica del fenomeno segue, nella maggior parte dei casi, a prescindere dai settori, le dinamiche centro-periferia, che spiegano anche il modo in cui si organizza la produzione globale lungo le catene del valore. Secondo Walk Free³, gli Stati del G20 consumano e

¹ «Modern slavery» è infatti un «umbrella concept» e, in questi termini, è generalmente impiegato per es. nella reportistica e nei documenti internazionali; in tema, cfr. H. SHAMIR, B. ARORA, S. BANERJEE, T. BARKAY, *Introduction*, in H. SHAMIR, B. ARORA, S. BANERJEE, T. BARKAY (a cura di), *Modern Slavery and the Governance of Global Value Chains. Development Trajectories in Global Value Chains*. Cambridge, 2025, p. 22; da una prospettiva penalistica, sviluppa questo profilo M.G. BRANCATI, *Sfruttamento del lavoro e sistema penale integrato*, Torino, 2025, p. 27 ss.

² Cfr. WALK FREE, *The global slavery index 2023*, Minderoo Foundation, 2023, consultabile su: www.walkfree.org/global-slavery-index (ultimo accesso: 31 marzo 2026).

³ Cfr. WALK FREE, *The global slavery index 2023*, Minderoo Foundation, 2023, cit.

commerciano una quota sensibilmente significativa di beni e servizi prodotti attraverso pratiche di MS. La crescente interconnessione economica alimenta il fenomeno e crea nuovi rischi di sfruttamento dei lavoratori e delle lavoratrici, anche minori; le pratiche si diffondono in modo trasversale in molteplici settori, anche non tradizionali, come in particolare nel contesto della catena del valore digitale, anch'essa esposta a specifici rischi di *modern slavery*. Le società che hanno un'operatività transnazionale e sono spesso "stabilite" nei Paesi del G20 o ad esse prevalentemente collegate conoscono i rischi di *modern slavery* associati alle operazioni di acquisto di beni e servizi dai Paesi dove la manodopera è a basso costo, i livelli di tutela giuridica inferiori e i quadri istituzionali risultano più deboli, soprattutto in rapporto alle attività di *enforcement*. Le catene del valore sono infatti caratterizzate da condizioni sociali ed economiche di vulnerabilità che consentono di spiegare la diffusione e lo sviluppo del fenomeno della MS⁴. Queste condizioni non hanno soltanto a che fare con l'assenza di quadri giuridici e apparati di *enforcement* in grado di assicurare la protezione dei diritti umani, compreso il diritto ad un'esistenza libera dallo sfruttamento e da pratiche che pregiudicano il godimento di quei diritti e, in ultima analisi, la dignità della persona umana.

In letteratura, le opinioni convergono nel valutare come gli approcci sinora sperimentati per la prevenzione del fenomeno non abbiano raggiunto i risultati attesi, come le evidenze e i dati dimostrano. Le strategie regolatorie di tipo volontario, come la «corporate social responsibility» (CSR)⁵, e le iniziative legislative, in particolare nazionali, basate su meccanismi «market-driven» di *disclosure*, come le «transparency laws», non sono considerate in grado di modificare l'approccio organizzativo delle società transnazionali al fenomeno in esame⁶; né tanto meno questi modelli hanno inciso realmente sulle condizioni di vulnerabilità, associate alle catene del valore, che agevolano diffusione e consolidamento delle pratiche di MS.

La criminalizzazione delle differenti forme in cui il fenomeno si manifesta

⁴ Cfr. J. FUDGE, *Constructing Modern Slavery. Law, Capitalism, and Unfree Labour*, Cambridge, 2024, *passim*.

⁵ Cfr. R. LOCKE, *The promise and limits of private power: promoting labor standards in a global economy*. Cambridge, 2013, p. 122 ss.

⁶ Con particolare riferimento alle «transparency laws», cfr. J. FORD, J. NOLAN, *Regulating transparency on human rights and modern slavery in corporate supply chains: the discrepancy between human rights due diligence and the social audit*, in *Australian Journal of Human Rights*, 2020, p. 27 ss.; K.L. CHRIST, R.L. BURRITT, S. SCHALTEGGER, *Accounting for work conditions from modern slavery to decent work*, in *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 2020, p. 1481 ss.; D. HESS, *The transparency trap: Non-financial disclosure and the responsibility of business to respect human rights*, in *American Business Law Journal*, 2019, p. 5 ss.; G. LEBARON, N. HOWARD, C. THIBOS, P. KYRITSIS, *Confronting Root Causes: Forced Labour in Global Supply Chains*. OpenDemocracy, 2018, consultabile su <https://tinyurl.com/tabzn4yf> (ultimo accesso: 31 marzo 2026).

ha storicamente rappresentato la strategia principale di contrasto e prevenzione, condivisa nell'agenda internazionale e intrapresa dai singoli Stati, nei rispettivi sistemi giuridici, tramite il ricorso al diritto penale⁷. Si tratta infatti di un campo di materia caratterizzato da imponenti processi di legalizzazione «internazionale» della risposta penale al fenomeno. Alla radice della scarsa effettività del diritto penale, in questo ambito, ci sono ragioni di vario ordine, che rimandano in modo particolare al carattere sostanzialmente «cross-border» delle fenomenologie della MS, apprezzabile sia da un punto di vista “territoriale”, sia sul piano in senso ampio normativo; al peculiare grado di complessità delle strutture societarie ed economiche in cui si articolano le catene del valore e a cui risultano associate le forme sistematiche di sfruttamento di persone vulnerabili, come ad esempio donne, minori di età e migranti; ancora, alla capacità delle società transnazionali, che operano in quei contesti, di sottrarsi ai processi legali di «accountability».

In un tale scenario, si affermano soluzioni e approcci innovativi, che tentano di superare i limiti e le criticità che privano di effettività le strategie sinora sperimentate. Da quest'angolo visuale, come si avrà modo di illustrare in questo capitolo, le «due diligence laws»⁸ aspirano a rappresentare una risposta inedita al tema della prevenzione del fenomeno della *modern slavery*: esse promuovono, infatti, un modello di «governance» della catena del valore che si realizza attraverso il coinvolgimento calibrato degli attori societari⁹. A questo disegno di regolazione della catena contribuisce in modo cruciale il diritto punitivo o penale rivolto alle persone giuridiche¹⁰.

2. Nello scenario appena tracciato, assume particolare significato la direttiva dell'Unione europea in materia di «corporate sustainability due diligence» («CSDDD»)¹¹. Questa prevede, infatti, un sistema di *public enfor-*

⁷ Cfr. A. LUCIFORA, *Lo sfruttamento del lavoro. La costruzione del “tipo” tra istanze di determinatezza e obblighi sovranazionali di tutela*, Torino, 2024, p. 31 ss.

⁸ Cfr. in tema P. BRAMBILLA, *Sfruttamento lavorativo, attività di impresa e compliance*, Torino, 2025, p. 319 ss.

⁹ Cfr. G. SARFATY, *Translating Modern Slavery into Management Practice*, in *Law and Social Inquiry*, 2020, p. 1045 ss.

¹⁰ In tema, v. LANDAU I, MARSHALL S., *Will Remedy Remain Rare? The Potential of Mandatory Human Rights Due Diligence to Redress Modern Slavery*, in SHAMIR H, ARORA B, BANERJEE S, BARKAYT (a cura di), *Modern Slavery and the Governance of Global Value Chains. Development Trajectories in Global Value Chains*, cit., p. 26 ss.

¹¹ Cfr. 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; per un inquadramento generale, si rinvia ai commenti di: A. BONFANTI, *Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A Human Rights-Based Assessment*, in *Rivista del commercio internazionale*, 2024, p. 857; BORZAGA, MUSSI, *Luci e ombre della recente proposta di direttiva relativa al dovere di due diligence delle imprese in materia di sostenibilità*, in *Lavoro e diritto, Rivista trimestrale*, 2023, p. 495;

cement (art. 27), di natura chiaramente punitiva, affidato in primo luogo a sanzioni di tipo pecuniario, che siano effettive, proporzionate e dissuasive, in relazione alle inosservanze degli obblighi di *due diligence*.

L'opzione di ricorrere a questo modello di «corporate liability», caratterizzato dal ricorso ad un apparato punitivo, è coerente con la tendenza che si osserva in altri ordinamenti e, in modo particolare, in quelli europei, dove sono state adottate discipline che anticipano il recepimento della direttiva o hanno avviato l'*iter* a tal fine necessario¹².

L'impostazione della direttiva – come si dirà – risulta ancora più significativa alla luce dell'importante proposta di semplificazione del quadro europeo in tema di sostenibilità (c.d. pacchetto «Omnibus»¹³), di recente approvata, che modifica aspetti cruciali della «CSDDD», tra cui in particolare la previsione di una regola armonizzata di responsabilità civile per le imprese destinatarie degli obblighi di *due diligence*.

Il ridimensionamento del fronte di tutela civile per i danni conseguenti all'omessa prevenzione degli impatti avversi per i diritti umani, ivi compresi i diritti fondamentali della persona «at work», ha un'immediata implicazione di portata sistematica: mentre la tutela risarcitoria è recessiva, perché se ne abbandona qualsiasi aspirazione di armonizzazione a livello europeo, si affida al diritto punitivo delle persone giuridiche, come ad es. l'assetto di «corporate liability» tracciato dall'art. 27, per attuare il quadro europeo ed internazionale in materia di rispetto dei diritti umani e promozione del «decent work». Questo aspetto conferma la rilevanza che il diritto sanzionatorio punitivo, rivolto alle persone giuridiche, riveste nei meccanismi di «legal accountability» degli attori corporativi in relazione alle esternalità associate all'attività economica transnazionale.

Per inquadrare queste tendenze, la letteratura ricorre al modello del «diritto penale economico dei diritti umani»¹⁴. Con questa formula, non si in-

A. BONFANTI, M. FASCIGLIONE, *La futura direttiva europea sulla corporate sustainability due diligence: un'introduzione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, p. 655.

¹² Il riferimento è ad esempio alla «Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz-G», cioè la legge adottata nella Repubblica Federale di Germania, che stabilisce obblighi di *due diligence* nel contesto della catena del valore: cfr. GUERCINI, *La legge tedesca sugli obblighi di due diligence nella supply chain* (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - LkSG), in *Riv. dir. soc.*, 2, 2022, p. 391; ancora, «Loi no. 2017-399 du 27 Mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre», in relazione alla quale cfr. COS-SART, CHAPLIER, DE LEMONIE, *The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards making Globalization work for All*, in *Business and Human Rights Journal*, 2, 2017, p. 317.

¹³ Cfr. «COM(2025) 81 final 2025/0045 (COD) Proposal for a directive of the Parliament and the of the Council amending Directives 2006/43/EC, 2013/34/EU, (EU) 2022/2464 and (EU) 2024/1760 as regards certain corporate sustainability reporting and due diligence requirements».

¹⁴ È la formula sviluppata da A. NIETO MARTÌN, *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo de los Derechos Humanos*, in *InDret*, 2020, p. 137.

dicano soltanto specifici campi di materia dove l'intervento penale è rivolto alla protezione dei diritti umani od opera come veicolo di attuazione dei programmi di sostenibilità, intesi alla luce dei complessi quadri regolatori, europei ed internazionali. Più a fondo, il concetto di «diritto penale dei diritti umani» designa forme di intervento a carattere punitivo che presentano un peculiare orientamento regolatorio¹⁵ e riflessivo, che ne consente la proiezione applicativa negli scenari, come le catene del valore, in cui si svolge l'attività economica transnazionale. La tutela dei diritti umani e delle condizioni di dignità del lavoro, specie nei contesti della produzione globale, è perseguita attraverso articolate architetture di regolazione, in cui la sanzione punitiva, talvolta anche formalmente penale, è programmata per stimolare ed innescare, nelle organizzazioni societarie, processi di *compliance*. Più che punire l'inosservanza, questi assetti punitivi sono concepiti per incidere sul «corporate behaviour», ponendo le condizioni per un allineamento dell'organizzazione societaria agli interessi e ai programmi di tutela, di volta in volta rilevanti. In quest'ottica, il diritto punitivo aspira ad esprimere una capacità performativa particolarmente intensa, se si considerano le finalità di fondo che persegue: attivare, in ultima analisi, dinamiche riflessive di disciplina del «corporate body». L'allineamento del soggetto meta-individuale agli obiettivi di tutela, come la prevenzione delle forme di sfruttamento di lavoratrici e lavoratori, è realizzato secondo modalità innovative, che si distinguono nettamente dal «command and control (CAC)»: la sanzione punitiva è infatti inserita in complessi schemi di regolazione, per lo più ibridi, ed è calibrata in funzione dell'obiettivo di orientare le risorse di «self-regulation»¹⁶ dell'attore corporativo¹⁷.

¹⁵ Cfr. N. LACEY, *Criminalisation as Regulation: The Role of Criminal Law*, in PARKER (a cura di), *Regulating Law*, Oxford, 2004, p. 144; EAD., *Institutionalising Interpersonal Ideas in Law*, in *Modern Law Review*, 2025; L. FARMER, *Making the Modern Criminal Law*, Oxford, 2016; V. CHIAO, *Criminal Law in the Age of the Administrative State*, Oxford, 2018, p. 154; B. RISTROPH, *Criminal Law as Public Ordering*, in *University of Toronto Law Journal (supplement 1)*, 2020, p. 64; M. HILDEBRANDT, *Governance, Governmentality, Police, and Justice: A New Science of Police?*, in *Buffalo Law Review*, 58, 2008, p. 557; volendo, anche G. DI VETTA, *Il diritto penale nello scenario del post-regulatory State*, in *Pol. dir.*, 2, 2022, p. 255.

¹⁶ Cfr. C. PARKER, *From Responsive Regulation to Ecological Compliance: Meta-Regulation and the Existential Challenge of Corporate Compliance*, in VAN ROOIJ (a cura di), *The Cambridge Handbook of Compliance*, Cambridge, 2021, p. 37; HAINES, *Corporate Regulation: Beyond 'Punish or Persuade*, Oxford, 1997, p. 112 ss.; F. CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell'importazione dei «compliance programs» nell'ordinamento italiano*, in *An. giur. ec.*, 2009, p. 219; D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*, Torino, 2022, p. 276 ss.

¹⁷ Per queste prospettive, si vedano: J. BLACK, *Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a "Post-Regulatory" World*, in *Current Legal Problems*, 2001, p. 103; EAD., *Constitutionalising Self-Regulation*, in *Modern Law Review*,

Come è stato ben posto in luce da Judy Fudge¹⁸, lo scenario della «transnational labour governance» è caratterizzato da peculiari condizioni di pluralismo normativo¹⁹: esse rispecchiano articolate strategie di *regulation*, ibride o private²⁰, e coinvolgono molteplici attori, formali e informali, secondo moduli di tipo cooperativo, per lo più a carattere negoziale. Questi schemi di regolazione esprimono contenuti normativi autonomi e contribuiscono in modo essenziale a definire le aspettative di comportamento per gli attori societari, i quadri giuridici di riferimento per la regolamentazione dell'attività economica transnazionale e, in ultima analisi, le stesse agende regolatorie e gli obiettivi di tutela in materia di diritti umani e rispetto dei diritti dei lavoratori e delle lavoratrici.

In simili contesti, pertanto, le discipline punitive formali, ad es. domestiche, sperimentano variabili livelli di interazione con contenuti normativi, o giuridici *tout court*²¹, che provengono da altri ordinamenti formali (territoriali, come quelli nazionali) oppure funzionali, come – per esemplificare – i regimi transnazionali privati o le iniziative «multistakeholders», a base contrattuale. Nella misura in cui stabiliscono *standard*, anche manageriali, «norme tecniche», regole di condotta e indicatori²², questi regimi par-

1996, p. 24 ss.; C. SCOTT, *Regulation in the Age of Governance: The Rise of the Post-Regulatory State*, in JORDANA, LEVI-FAUR (a cura di), *The Politics of Regulation*, Oxford, p. 112 ss.; J. BRAITHWAITE, P. DRAHOS, *Global Business Regulation*, Cambridge, 2000, p. 11.

¹⁸ Cfr. J. FUDGE, *Constructing Modern Slavery. Law, Capitalism, and Unfree Labour*, Cambridge, 2024, p. 13 ss.

¹⁹ Cfr. G. TEUBNER, «Global Bukowina»: *Legal Pluralism in the World Society*, in G. TEUBNER (a cura di), *Global Law Without a State*, Dartmouth, 1997, p. 3; P. ZUMBANSEN, *Law and Legal Pluralism: Hybridity in Transnational Governance*, in P. JURČYS, P.F. KJAJER, R. YATSUNAMI, *Regulatory Hybridization in the Transnational Sphere*, Leiden, 2013, p. 49; ID., *Transnational Legal Pluralism*, in *Transnational Legal Theory*, 1, 2010, p. 148; TAMANAHA, *A Reconstruction of Transnational Legal Pluralism and Law's Foundation*, in N. KRISCH (a cura di), *Entangled Legalities beyond the State*, Cambridge, 2021, p. 449.

²⁰ Cfr. J. BRAITHWAITE, P. DRAHOS, *Global Business Regulation*, Cambridge, 2000, p. 11; D. LEVI-FAUR, *The Global Diffusion of Regulatory Capitalism*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 598, 2005, p. 12; M. HERBERG, *Global Legal Pluralism and Interlegality: Environmental Self-Regulation in Multinational Enterprises as Global Law-Making*, in O. DILLING, M. HERBERG, G. WINTER (a cura di), *Responsible Business. Self-Governance and Law in Transnational Economic Transactions*, Londra, 2008, p. 32.

²¹ Cfr. R. MICHAELS, *The Re-Statement of Non-State Law: The State, Choice of Law, and the Challenges from Global Legal Pluralism*, in *Wayne Law Review*, 51, 2005, p. 1209; ID., *What Is Non-State Law? A Primer*, in M. HELFAND (a cura di), *Negotiating State and Non-State Law*, Cambridge, 2015, p. 55; A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *Regime Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2004, p. 999; N. KRISCH, *Entangled legalities in the postnational space*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2022, p. 476.

²² In tema, v. K.E. DAVIS, B. KINGSBURY, S. ENGLE MERRY, *Source Indicators as a Technology of Global Governance*, in *Law & Society Review*, 2012, p. 71 ss.; S. ENGLE MERRY, *Counting the Uncountable: Constructing Trafficking through Measurement*, in P. KOTI-

tecipano ai processi transnazionali di «law-making»²³ che (ri)definiscono la portata sostanziale delle «global prohibition» in tema di «modern slavery» e, correlativamente, la latitudine dei (rischi) di impatti avversi e, in ultima analisi, il contenuto dei doveri di *due diligence* cui sono tenuti gli attori societari in questo ambito. L'applicazione in questi scenari delle discipline in tema di responsabilità penale di società, basate sulla «due diligence», solleva seri problemi di gestione delle situazioni di «cross-normativity»: queste si presentano soprattutto quando si tratta di stabilire, alla luce dei molteplici riferimenti normativi, applicabili e rilevanti nel caso di specie, il concreto parametro di conformità del comportamento organizzativo della persona giuridica ad esempio nella gestione dei rischi di «modern slavery», associati alle proprie attività o a quelle di autonomi soggetti societari, come i *partner* commerciali che operano nella rispettiva catena di fornitura.

A questo riguardo, è significativo osservare come la letteratura individui una delle cause strutturali di ineffettività delle iniziative di prevenzione e contrasto del fenomeno della *modern slavery*, soprattutto «legislation-based», nell'assenza di quadri normativi comuni e stabili che consentano di identificare, nell'ottica di un soggetto meta-individuale, natura e latitudine del rischio legale da gestire e prevenire e, di conseguenza, le misure appropriate e necessarie da adottare, in base alle singole circostanze. La dimensione «multijurisdictional» del fenomeno riduce sensibilmente l'effettività delle discipline di responsabilità delle società, specie se operative nel contesto di catene globali del valore, e rappresenta pertanto un ulteriore fattore strutturale di vulnerabilità per le lavoratrici e i lavoratori impiegati in tali ambiti. In questo senso, le legislazioni che ricorrono al concetto operativo di «due diligence», come si avrà modo di illustrare *infra*, possono rappresentare una valida soluzione al problema cui si è fatto cenno: il carattere multinormativo degli scenari in cui operano le società transnazionali non è solo un limite applicativo, ma rappresenta una condizione che può essere valorizzato quando si tratta di fissare il contenuto dell'aspettativa di conformità, rivolta al soggetto organizzativo. La *due diligence* è in grado di sintetizzare la complessa dimensione inter-legale in cui si muovono gli attori societari, simulando lo stesso approccio che tali soggetti adottano per elaborare i relativi assetti di *compliance*, specie per la prevenzione dei rischi di impatti avversi inerenti all'operatività propria o dei *partner* commerciali.

SWARAN (a cura di), *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labor and Modern Slavery*, Cambridge, 2017, p. 273 ss.

²³ In tema, E. AARONSON, G. SHAFFER, *Defining Crimes in a Global Age: Criminalization as a Transnational Legal Process*, in *Law & Social Inquiry*, 2020, p. 455; T.C. HALLIDAY, SHAFFER, *Transnational Legal Orders*, Cambridge, 2015, p. 3; G. SHAFFER, T.C. HALLIDAY, *With, Within, and Beyond the State: The Promise and Limits of Transnational Legal Ordering*, in P. ZUMBANSEN (a cura di), *The Oxford Handbook of Transnational Law*, Oxford, 2021, p. 987.

Questo capitolo indaga il ruolo che le «due diligence laws» rivestono nella prevenzione dei fenomeni riconducibili al concetto plurivoco di *modern slavery*, concentrandosi, in modo particolare, sulle discipline in tema di «corporate (criminal) liability» che queste legislazioni contemplano; particolare attenzione è dedicata alla «CSDDD», in quanto modello paradigmatico di «due diligence law». Il capitolo procede con un'analisi preliminare del contesto delle catene globali del valore, cui sono associati elevati livelli di sfruttamento delle lavoratrici e dei lavoratori. Queste strutture della produzione globale sollevano ostacoli seri, di vario ordine, al processo di «accountability» giuridica delle società, a cui le legislazioni in esame tentano di offrire alcune soluzioni. Al fine di approfondirne le caratteristiche, queste leggi sono ricondotte al modello delle «transnational due diligence laws» (TDDLs): simile inquadramento consente di porre in luce il particolare approccio che le caratterizza con riferimento alla responsabilità societaria per la prevenzione di impatti avversi per i diritti umani, inclusa la tutela delle condizioni di dignità del lavoro. A tale modello di riferimento è riconducibile l'attuale direttiva europea in materia di «corporate sustainability due diligence». L'indagine si concentra quindi sulla CSDDD, esaminandone, più nel dettaglio, la disciplina sanzionatoria, a carattere punitivo, rivolta alle imprese, giuridicamente tenute ad adottare il processo di *due diligence* per mitigare, prevenire o rimediare al rischio che si verifichino situazioni di sfruttamento del lavoro, rilevanti in base alle fonti internazionali di riferimento. Il capitolo si conclude con una prospettiva sulla disciplina in materia di responsabilità da reato degli enti (decreto n. 231 del 2001), offrendo alcuni spunti preliminari sull'attuazione della direttiva nell'ordinamento interno, al fine di potenziare la risposta del sistema al complesso fenomeno della «modern slavery», nelle sue manifestazioni *cross-border*.

3. Le catene globali del valore²⁴ sono spesso descritte come spazi e moduli di organizzazione della produzione tipici del capitalismo più avanzato²⁵. Allo stesso tempo, sono spazi e strutture in cui si commettono violazioni sistematiche dei diritti umani, specie dei diritti delle lavoratrici e dei lavoratori, e si registrano forme estreme di sfruttamento del lavoro²⁶. Le

²⁴ Cfr. N.M. COE, H. YEUNG, *Global Production Networks: Mapping Recent Conceptual Developments*, in *Journal of Economic Geography*, 2019, 775; G. BAIR, *Global Capitalism and Commodity Chains: Looking Back, Going Forward*, in *Competition and Change*, 2005, p. 153.

²⁵ Cfr. D. LEVY, F. PALPACUER, *Global Production Networks and the Changing Corporation*, in G. BAARS, D. SPENCER (a cura di), *The Corporation: A Critical, Multi-Disciplinary Handbook*, Cambridge, 2017; D. DANIELSEN, *Situating Human Rights Approaches to Corporate Accountability in the Political Economy of Supply Chain Capitalism*, in D. BRINKS, J. DEHM, K. ENGLE (a cura di), *Power to the People? Private Regulatory Initiatives, Human Rights and Supply Chain Capitalism*, Philadelphia, 2021, p. 49.

²⁶ Cfr. ad esempio R.M. LOCKE, *The Promise and Limits of Private Power: Promoting*

ingiustizie che si consumano alle periferie dei *network* di produzione sollevano il problema della sostanziale condizione di impunità delle società che coordinano queste strutture ed operano tramite esse²⁷.

Lo stato di impunità degli attori societari che agiscono lungo le catene di produzione ha diverse spiegazioni.

Dal punto di vista giuridico, in estrema sintesi, le diverse opinioni convergono nel sottolineare l'inadeguatezza degli approcci di regolazione sino ad ora sperimentati nell'affrontare gli elementi di complessità che caratterizzano le catene di fornitura globali e stabilire regimi e regole di responsabilità per le *lead firm* e le altre imprese che vi operano. Si tratta di limiti in parte ampiamente riscontrati già a partire dalla seconda metà del ventesimo secolo, quando il tema di una regolazione delle esternalità negative associate all'attività economica transnazionale si è posto nella discussione accademica, presso le istituzioni internazionali ed, entro certi limiti, nella pratica delle corti²⁸.

Per altro verso, però, i limiti strutturali, cui si è fatto cenno, assumono tutt'altra portata in relazione allo scenario rappresentato dalle catene globali del valore, che non risultano affatto assimilabili al fenomeno societario «multinazionale» e alle sue dinamiche. In tal senso, le ragioni dell'impunità di un tempo non si ripetono esattamente per il nuovo scenario.

Alcuni studi di impronta critica²⁹ sottolineano, a tal riguardo, come l'impunità per le ingiustizie ecologiche e le violazioni dei diritti umani, connesse a tale fase di sviluppo del capitalismo globale, siano rese possibili e comunque facilitate da alcune persistenti strutture e concezioni giuridiche («*law's complicity*»), di cui sarebbero espressione proprio i limiti strutturali di cui si discute. Limiti che riflettono il modo in cui talune categorie,

Labor Standards in a Global Economy, Cambridge, 2013; ILO, *Decent Work in Global Supply Chain*, International Labour Conference, 105th Session, International Labour Organization, Ginevra, 2016.

²⁷ Sul c.d. «*accountability gap*» o «*impunity gap*», riferito in particolare ai soggetti societari, in una vasta letteratura, cfr. J.G. RUGGIE, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, New York, 2013; A. MACKLIN, *The Governance Gap: Extractive Industries, Human Rights, and the Home State Advantage*, New York, 2014, p. 178; S. JOSEPH, *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*, Oxford, 2004, p. 113.

²⁸ Oltre al fondamentale testo di J.G. RUGGIE, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, cit., 103, cfr. N. BERNAZ, *Business and Human Rights History, Law and Policy - Bridging the Accountability Gap*, New York, 2016, p. 132; M. FASCIGLIONE, *Impresa e diritti umani nel diritto internazionale: Teoria e prassi*, Torino, 2023, *passim*.

²⁹ In particolare, con diversi accenti e impostazioni teoriche, si considerino: F. JOHNS, *The Invisibility of the Transnational Corporation: An Analysis of International Law and Legal Theory*, in *Melbourne University Law Review*, 19, 1994, p. 896; C. CUTLER, *Critical reflections on the Westphalian assumptions of international law and organization: a crisis of legitimacy*, in *Revue of International Studies*, 27, 2001, p. 133; J. BAKAN, *The Invisible Hand of Law: Private Regulation and the Rule of Law*, in *Cornell International Law Journal*, 48, 2015, p. 298.

principi e strutture profonde – *apparentemente* neutre, o così tramandate – hanno condizionato l’esperienza (occidentale) del diritto, anche penale, e la sua concreta applicazione. Concetti e categorie ordinanti come sovranità e territorialità, e separazioni radicali tra diritto pubblico e privato, hanno certamente orientato la prospettiva del diritto penale, impedendo ad es. di sviluppare moduli di responsabilità in grado di “decifrare” e “visualizzare” le ingiustizie associate alle dinamiche della produzione globale.

D’altro canto, non è difficile collocare in un simile contesto critico anche il principio *societas delinquere non potest*, nella misura in cui esso è stato giustificato e insegnato non solo per esigenze per così dire interne ai contenuti e meccanismi di imputazione della responsabilità penale “colpevole” ma anche ha anche espresso – quasi come una sorta di precomprensione ermeneutica – la preclusione a concepire e legittimare l’attore societario come soggettività giuridica altra rispetto allo Stato e alla persona fisica³⁰. Secondo tali sensibilità, in ultima analisi, l’«impunità» presente degli attori privati, associata alle strutture contemporanee della produzione globale, solleva un tema critico di ingiustizia epistemica³¹ per il diritto, posto di fronte all’esigenza di articolare nuove categorie e concetti per inquadrare e comprendere questi fenomeni.

3.1. Ciò che definisce le catene è in primo luogo una tendenza alla dispersione geografica dei processi di produzione del valore, che si esprime secondo dinamiche niente affatto assimilabili a quelle del gruppo societario multinazionale.

Mentre, nel primo caso, i fattori strategici, manageriali, regolatori e logistici determinano un’architettura spaziale del *network* di produzione di tipo irregolare, frastagliata e occasionale³², il gruppo societario è invece connotato da più lineari e riconoscibili tattiche di (de)localizzazione territoriale del processo di creazione del valore³³.

³⁰ Cfr. G. BAARS, *The Corporation, Law and Capitalism: A Radical Perspective on the Role of Law in the Global Economy*, New York, 2018, *passim*; D. LUSTIG, *Veiled Power. International Law and the Private Corporation 1886-1981*, Oxford, 2020, p. 69.

³¹ Per questa prospettiva critica, con particolare riguardo al contesto delle catene globali del valore, cfr. K. ELLER, “Is ‘Global Value Chain’ a Legal Concept?: Situating Contract Law in Discourses Around Global Production”, in *European Review of Contract Law*, 2020, p. 3.

³² In tal senso, T. CLARKE, M. BOERSMA, *Global Corporations and Global Value Chains. The disaggregation of corporations?*, in T. CLARKE, J. O’BRIEN, C. O’KELLEY (a cura di), *The Oxford Handbook of The Corporation*, Oxford, 2019, p. 324; in letteratura si ricorre alla dinamica «core-periphery» per descrivere il modo in cui le catene si distribuiscono nello spazio: G. GEREFFI, *Global Value Chains, Development, and Emerging Economies*, in G. GEREFFI (a cura di), *Global Value Chains and Development: Redefining the Contours of 21st Century Capitalism*, Cambridge, 2018, p. 343.

³³ In tema, H. WAI-CHEUNG YUNG, *Transnational Corporations, Global Production Networks, and Urban and Regional Development: A Geographer’s Perspective on Multinational Enterprises and the Global Economy*, cit., p. 917 ss.

In quest'ottica, le catene del valore si presentano come una dinamica di «de-territorializzazione» molto peculiare³⁴, che ha reso ancora più evidente come gli approcci territoriali e geografici³⁵ che orientano l'applicazione del diritto inter-statale nello spazio risultino in radice inadeguati per articolare una risposta giuridica – «nazionale» od «inter-nazionale» – alle ingiustizie situate in questi scenari.

Anche il diritto penale appare infatti condizionato dal «territorialismo metodologico» che replica l'apparente pretesa di identità di sovranità e territorio³⁶. È significativo osservare, tuttavia, come proprio nella materia penale³⁷, il diritto della giurisdizione stia sperimentando un'importante fase di sviluppo, attraverso il collaudo – pratico e, poi, legislativo – di innovativi moduli e soluzioni per l'applicazione spaziale del diritto penale e, in genere, punitivo. Le pratiche di «extraterritorialità» o «ri-territorializzazione», sperimentate con particolare vigore anche nell'ordinamento interno, rivelano in ultima analisi il carattere essenzialmente normativo della territorialità e dei suoi corollari: quel concetto, infatti, è destinato ad operare, sempre più, come una tecnologia, funzionale a rispondere a determinate esigenze regolatorie³⁸.

In quest'ottica, non deve essere trascurato come le tendenze a «relativizzare» la territorialità, che si osservano in alcuni campi di intervento

³⁴ Sul significato dei processi di «deteritorializzazione» per il diritto e i suoi modi di spazializzazione, cfr. S. ALLEN, D. COSTELLOE, M. FITZMAURICE, P. GRAGL, E. GUNTRIP, *Introduction: Defining State Jurisdiction and Jurisdiction in International Law*, in S. ALLEN, D. COSTELLOE, M. FITZMAURICE, P. GRAGL, E. GUNTRIP (a cura di), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, cit., p. 3; S. SASSEN, *Territory, Authority, Rights. From Medieval to Global Assemblages*, Princeton, 2006, p. 186.

³⁵ In merito ai limiti che riguardano le applicazioni (extra)territoriali del diritto nazionale in quest'ambito, cfr. oltre alle autrici e agli autori citati *retro*, nt. 27 e 28, anche D. PALOMBO, *Extraterritorial, Universal, or Transnational Human Rights Law?*, in *Israel Law Review*, 2023, p. 92.

³⁶ In generale, su questa prospettiva di revisione del modo di concepire la relazione tra territorialità (spazialità) e sovranità, J. AGNEW, *The Territorial Trap: The Geographical Assumptions of International Relations Theory*, in *Review of International Political Economy*, 1994, p. 53; P. ZUMBANSEN, *Law as Critical Cartography: Global Value Chains, Borders, and the Spatialization of Vulnerability*, McGill SGI Research Papers in Business, Finance, Law and Society Research Paper No. 2023-04, King's College London Law School Research Paper Forthcoming, 2022, 1; con particolare riferimento al diritto penale, M. SORNARAJAH, *Globalisation and Crime: The Challenges to Jurisdictional Principles*, in *Singapore Journal of Legal Studies*, 1999, p. 409.

³⁷ Cfr. V. MONGILLO, *The Jurisdictional Reach of Corporate Criminal Offences in a Globalised Economy: Effectiveness and Guarantees "Taken Seriously"* in D. ORMEROD, J. HÖRNLE, L. FARMER, M. Ó FLOINN (a cura di), *The Transformation of Criminal Jurisdiction: Extraterritoriality and Enforcement*, cit.; C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, Oxford, 2015, *passim*.

³⁸ Così N. KRISCH, *Jurisdiction Unbound: (Extra)territorial Regulation as Global Governance*, in *European Journal of International Law*, 2022, p. 481 ss.

penale, si sviluppano per così dire in parallelo ad altri movimenti – prima concettuali e, poi, pratici – che riguardano più direttamente le regole e i criteri della giurisdizione in relazione all'attività di soggetti artificiali, cioè società ed altri enti.

In questo contesto, la direzione intrapresa è nel senso di superare gradualmente i modelli naturalistici – o geografici – cui il diritto della giurisdizione è apparentemente legato³⁹ per aderire a criteri di localizzazione funzionali o normativi, in grado di intercettare le complesse dinamiche spaziali del fenomeno societario e, in generale, della creazione del valore. In base a tali criteri, la decisione in tema di giurisdizione è sempre più il risultato di valutazioni e bilanciamenti, operati dalle corti o dalle autorità di *enforcement*, soprattutto domestiche: essi coinvolgono gli interessi eventualmente confliggenti di cui siano portatori altri ordinamenti in rapporto alla fattispecie concreta, così come particolari obiettivi regolatori, di volta in volta rilevanti. Questi bilanciamenti sono di regola guidati da più generali considerazioni di *policy*, destinate a variare a seconda dei campi di materia e al grado di riconoscimento che la pretesa di giurisdizione possiede nella prospettiva degli ordinamenti «in conflitto» così come più in generale dell'intera comunità degli Stati («international concern»)⁴⁰. Per questa ragione, territorialità ed extraterritorialità sono considerati come «artefatti giuridici», cioè dispositivi che assumono configurazioni che variano a seconda della sintesi di interessi, esigenze regolatorie e considerazioni di *policy* che essi veicolano⁴¹.

A tal proposito, è utile osservare come, per il diritto penale o punitivo degli enti, lo sviluppo di criteri di localizzazione e, più in generale, di regole di giurisdizione si riveli ancora più problematico⁴². Il diritto della giurisdizione in materia penale – l'insieme delle dottrine, tradizioni e ragioni fondative – si è formato essenzialmente, almeno in epoca moderna, con

³⁹ Cfr. M. HILDEBRANDT, *The Virtuality of Territorial Borders*, in *Utrecht Law Review*, 2017, 13.

⁴⁰ In tema ad es. C. RYNGAERT, *Selfless Intervention. Exercising Jurisdiction in the Common Interest*, Oxford, 2019, p. 219.

⁴¹ In tal senso, H. BUXBAUM, *Territory, Territoriality, and the Resolution of Jurisdictional Conflict*, in *American Journal of Comparative Law*, 2009, 648; già F. MANN, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, Académie de Droit International Law, A.W. Sijthoff, 1964, p. 184.

⁴² Cfr. L. D'AVOUT, *L'enterprise et les conflits internationaux de lois*, Leiden, 2019, p. 73 ss.; R. GARNETT, *Jurisdiction and Corporations: Identifying an International Standard in Research Handbook on Corporate Liability*, New York, 2023, p. 365; J.A. ZERK, 'Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas', Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 59, John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2010, 1; B. WRAY, R. RAFFAELLI, 'False Extraterritoriality? Municipal and Multinational Jurisdiction over Transnational Corporations', in *Journal of International and Comparative Law*, 2022, p. 33.

riguardo al reato individuale: quindi alla «giustificazione», tecnica e sostanziale, dell'esercizio nello spazio dello *ius puniendi* in relazione ad un fatto qualificato come reato e commesso da una persona fisica⁴³.

Da questo punto di vista, l'estensione della penalità agli enti societari, non-individuali, non è stata accompagnata da una compiuta elaborazione di un autonomo assetto di criteri per stabilire le condizioni di legittimazione dello *ius puniendi* in relazione al soggetto artificiale. Le «convention suppression», anche quelle in materia di «human trafficking», e le fonti internazionali che stabiliscono l'obbligo di prevedere la responsabilità di società ed enti in relazione a determinate forme di criminalità transnazionale rimettono comunque al margine di apprezzamento degli Stati obbligati la definizione delle regole per radicare la giurisdizione punitiva nei confronti degli enti. Questa circostanza è la spia di un aspetto più strutturale, che continua in un certo qual modo a condizionare lo sviluppo di questo tema, soprattutto sul piano legislativo: la scelta di non definire, per gli enti, un quadro comune in materia di «legislative jurisdiction» evoca persistentemente l'idea che la regolazione dell'attività economica di enti e società sia riservata ad un ambito di sovranità che oppone resistenza alle pratiche di armonizzazione e coordinamento inter-statale, in modo coerente con il carattere sostanzialmente nazionale del diritto internazionale privato⁴⁴.

3.2. Il pluralismo spaziale delle catene globali del valore non solleva soltanto problemi in ordine alla «giustificazione» della pretesa ad es. punitiva nei confronti di società che operano «ovunque ed in ogni dove»⁴⁵. Accanto alle questioni che formalmente attengono alla «giurisdizione» («jurisdiction to prescribe») è possibile identificare un genere di problemi che ha una sua autonomia, sia concettuale sia pratica. Si allude in particolare ai problemi di *diritto applicabile*⁴⁶: cioè alla selezione delle fonti e, ancora meglio, dei contenuti normativi rilevanti per inquadrare giuridicamente e decidere il caso concreto (si pensi, a titolo di esempio, all'opera di ricostruzione del campo normativo di riferimento che il giudice domestico deve

⁴³ In questo senso anche M. ELLIOT, F. LÜTH, *Corporate Liability for Economic Crimes: A Contested Transnational History*, in N. BOISTER, S. GLESS, F. JESSBERG (a cura di), *Histories of Transnational Criminal Law*, cit., p. 214.

⁴⁴ Per questa prospettiva, si considerino i saggi fondamentali di A. PAULUS, *The Emergence of the International Community and the Divide Between International and Domestic Law*, in J.E. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER (a cura di), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, 2007, p. 216; J.R. PAUL, *The Isolation of Private International Law*, in *Wisconsin International Law Journal*, 1988, p. 148.

⁴⁵ Cfr. R. MICHAELS, *Territorial Jurisdiction after Territoriality*, in *Chicago Journal of International Law*, 2005, p. 1.

⁴⁶ Su questo aspetto, muovendo dalla prospettiva del «conflict of laws», R. MICHAELS, *Tertiary Rules*, in N. KRISCH (a cura di), *Entangled Legalities Beyond the State*, cit., p. 432.

compiere per valutare se l'assetto organizzativo di una società transnazionale sia conforme ad un'aspettativa di comportamento fissata dall'ordinamento interno⁴⁷).

L'autonomia dei piani della giurisdizione e del diritto applicabile è un'implicazione metodologica del pluralismo normativo che caratterizza le catene globali del valore e che, più in generale, identifica l'esperienza giuridica post-nazionale⁴⁸. Questo carattere multi-normativo – come già osservato – riflette, nell'ottica del diritto, i peculiari schemi e assetti poli-centrici di regolazione dell'attività economica transnazionale⁴⁹.

Come altrove si è avuto modo di sostenere⁵⁰, il concetto di «transnazionale» assume, in tale contesto, un significato critico ulteriore, con cui costantemente devono confrontarsi le discipline punitive nazionali, per es. in tema di responsabilità di enti e società per reati o in relazione a violazioni dei diritti umani. Mentre, secondo una definizione invalsa, esso esprime un'attitudine dei fatti a proiettarsi in più spazi e ad impegnare diverse pretese di giurisdizione (di qualificazione giuridica e, se del caso, di decisione), il concetto designa altresì la mobile condizione giuridica di interconnessione normativa che connota la situazione concreta⁵¹. L'aspetto significativo, da porre in evidenza, è come tale condizione coinvolga flussi giuridici e, in senso lato, normativi che provengono da sistemi e ordinamenti funzionali od informali, più che territoriali, difficilmente decifrabili secondo le regole di riconoscimento e i criteri di “visualizzazione” propri delle prospettive formali, «state-oriented» sul diritto⁵².

Nell'ambito della regolazione dell'attività economica transnazionale, le

⁴⁷ In tema, cfr. S. MANACORDA, *The “Dilemma” of Criminal Compliance for Multinational Enterprises in a Fragmented Legal World*, cit., p. 87; in generale, sulla procedura di «validazione» dei compliance programs, si deve rinviare alla ricerca di R. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino, 2022, spec. p. 273.

⁴⁸ In questo senso, H. MUIR WATT, *The Law's Ultimate Frontier: Towards an Ecological Jurisprudence*, Oxford-Portland, 2023, p. 147.

⁴⁹ Cfr. *retro*, nt. 15.

⁵⁰ In particolare in G. DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Torino, 2023, p. 479.

⁵¹ Circa la condizione giuridica di *interconnessione* normativa quale aspetto che definisce la dimensione del diritto nell'esperienza contemporanea, in particolare nel campo di materia che si sta analizzando, cfr. da diverse prospettive teoriche: N. KRISCH, *Framing Entangled Legalities Beyond the State*, in N. KRISCH (a cura di), *Entangled Legalities Beyond the State*, cit., p. 1; P. ZUMBANSEN, *Defining the Space of Transnational Law: Legal Theory, Global Governance & Legal Pluralism*, in HANDL, ZEKOLL, ZUMBANSEN (a cura di), *Beyond Territoriality - Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, cit., p. 53; G. PALOMBELLA, *Theory, Realities, and Promises of Inter-Legality: A Manifesto*, in J. KLABBERS, G. PALOMBELLA (a cura di), *The Challenge of Inter-Legality*, Cambridge, 2019, p. 366.

⁵² Cfr. W. TWINING, *A post-Westphalian conception of law*, in *Law and Society Review*, 37, 2003, p. 199.

situazioni di *cross-normativity* non solo sono ricorrenti ma i conflitti normativi che emergono presentano caratteristiche sensibilmente differenti da quelli “lineari”, tradizionalmente affrontati secondo il modello ordinato delle fonti multilivello. Le fonti e, in generale, i contenuti normativi che si contendono la disciplina del caso concreto non possono essere ordinati formalmente secondo rapporti di gerarchia e selezionati in base alle regole della validità, concepite per il diritto formale, inter-statale: si tratta, allora, di conflitti che hanno un orientamento di sviluppo irregolare, «diagonale», con la conseguenza che ogni pretesa di risolverli secondo il paradigma «multilivello» si rivela metodologicamente inadeguata (può essere risolutiva, certo, ma a rischio di tralasciare dimensioni normative che invece hanno ragione di essere applicate per inquadrare e definire la situazione concreta, nella sua complessità).

A tal riguardo, prendendo le mosse da una recente prassi giudiziaria in tema di *corporate (criminal) liability*, è possibile fornire un rapido affresco del quadro multi-normativo che di frequente può caratterizzare le concrete situazioni transnazionali che possono presentarsi nei casi di applicazione per es. del decreto legislativo n. 231 del 2001 in relazione a società dotate di un’operatività transfrontaliera ed eventualmente coinvolte, in una data posizione, nell’ambito di una catena di fornitura. È plausibile ipotizzare un campo normativo di riferimento così articolato: (a) norme e *standard* giuridicamente cogenti od applicabili nella giurisdizione dove l’impresa ha la sua sede principale od opera in modo prevalente; (b) norme e *standard* applicabili in funzione degli elementi di connessione (ulteriori) che l’ente intrattiene con i differenti ambiti in cui si localizza la propria attività; (c) norme e *standard* giuridicamente applicabili in funzione dell’adesione dell’ente a regimi transnazionali di regolazione (ad es. *industry association*) oppure in base a vincoli contrattuali o altre iniziative di governance cui la società abbia preso parte (ad es. *Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*⁵³); (d) norme e *standard* applicati dalla società, in ragione del suo inserimento funzionale/commerciale/formale in una catena del valore; oppure perché concretamente praticati dalla società; (e) norme e *standard*

⁵³ Sulla rilevanza di questi strumenti contrattuali «multistakeholder» nella definizione dei quadri normativi di riferimento nel contesto delle catene del valore, cfr. C. CUTLER, *Private international regimes and interfirm cooperation*, in R.B. HALL, T.J. BIERSTEKER, *The Emergence of Private Authority in Global Governance*, Cambridge, 2009, p. 32 ss.; L. CATÀ BACKER, *Are Supply Chains Transnational Legal Orders? What We Can Learn from the Rana Plaza Factory Building Collapse*, in *UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, 2016, p. 11 ss.; J. NOLAN, *Closing Gaps in the Chain: Regulating Respect for Human Rights in Global Supply Chains and the Role of Multi-stakeholder Initiatives*, in D. BRINKS, J. DEHM, K. ENGLE, K. TAYLOR (a cura di), *Power, Participation, and Private Regulatory Initiatives*, cit., p. 36 ss.; A. BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes*, Oxford-Portland, 2015, *passim*.

applicabili in ragione del contesto operativo di riferimento, del settore di attività, e riconosciuti a livello internazionale (c.d. «standard internazionali»). In tali scenari, la ricostruzione della (misura) dell'aspettativa di comportamento rivolta all'ente – o del contenuto del dovere di *due diligence* – implica l'adozione di un approccio metodologicamente consapevole della complessità dello scenario normativo e in grado di gestirlo.

Specie nel contesto della c.d. *compliance* transnazionale, le imprese si comportano e si organizzano come soggetti inter-legali⁵⁴.

Nell'elaborare i programmi di *compliance* ed orientare i processi di *due diligence*, con riguardo in particolar modo alle relazioni che compongono le catene, le *lead firm* prendono in considerazione molteplici e differenti riferimenti normativi, che hanno natura, fonte e «provenienze» eterogenee e ne decidono la rilevanza, stipulando tra essi connessioni.

In questo quadro, la decisione in ordine al radicamento della pretesa di giurisdizione – o punitiva – non è di per sé risolutiva in termini di identificazione del diritto che dovrà essere applicato con riferimento alla situazione concreta. In questi scenari, è esattamente la situazione transnazionale a rivendicare, rispetto al diritto interno, margini più o meno ampi di rilevanza di ulteriori dimensioni giuridiche, individuabili in funzione degli elementi di connessione che essa intrattiene con altri ordinamenti territoriali o normativi.

In ultima analisi, mentre, da un lato, emerge la necessità di sviluppare approcci al tema della giurisdizione – specie in materia punitiva – in grado di confrontarsi, su nuove basi, con le dinamiche spaziali dei *network* e con le condizioni di impunità che esse consentono, da un altro lato si pone l'esigenza di elaborare modelli, metodi e tecniche per valorizzare e gestire in caso di conflitto le condizioni di internormatività che distinguono le infrastrutture dove si svolge l'attività economica transnazionale e si producono le relative esternalità. Per il diritto penale, l'identificazione di apposite metodologie per accomodare le situazioni di interconnessioni normativa appare molto ambiziosa, dal punto di vista concettuale e istituzionale, se si considera il carattere di esclusività formale che tradizionalmente accompagna la pretesa punitiva statale: un carattere che si tramanda come un corollario della «publicness» del diritto penale e punitivo⁵⁵ in genere e che ha

⁵⁴ In tal senso, R. WAI, *The Interlegality of Transnational Private Law*, in *Law and Contemporary Problems*, 2008, p. 107; P.T. MUCHLINSKI, «Global Bukowina» Examined: Viewing the Multinational Enterprise as a Transnational Law-Making Community, in G. TEUBNER (a cura di), *Global Law Without a State*, cit., p. 73 ss.

⁵⁵ In tema, M.D. DUBBER, *Criminal Law between Public and Private Law*, in R.A. DUFF, L. FARMER, S.E. MARSHALL, M. RENZO, V. TADROS (a cura di), *The Boundaries of the Criminal Law*, Oxford, 2010, p. 191; cfr. inoltre, specie per l'inquadramento critico della divisione tra diritto «pubblico» e «privato», C. CUTLER, *Artifice, Ideology and Paradox: the Public/Private Distinction in International Law*, in *Review of International Political Economy*, 1997,

precluso, da un certo tempo in poi⁵⁶, la stessa possibilità teorica di prospettare l'applicazione delle regole e dottrine del *conflict of laws*.

3.3. La letteratura, specie le correnti «business & human rights»⁵⁷, hanno posto in luce come il dispositivo dell'autonomia della personalità giuridica abbia garantito alle società multinazionali e ai *network* societari di raggiungere gradi via via più significativi di isolamento giuridico da forme di responsabilità per il risarcimento dei danni o in relazione ai reati commessi a cui hanno contribuito.

La transizione a modelli di coordinamento societario, o della produzione, di tipo non proprietario (quindi, contrattuale o meramente strategico), che si osserva nell'ambito delle catene del valore, ha ulteriormente accresciuto le capacità delle *lead firm* di sottrarsi ai processi di «accountability» giuridica, esasperando in modo sensibile la dispersione dei centri di imputazione della responsabilità, specie quando quest'ultima ha un carattere punitivo. La dinamica eterarchica, irregolare e instabile del *network* porta a conseguenze estreme la disgiuntura fondamentale tra forma giuridica e dimensione reale dell'organizzazione dell'attività di impresa transnazionale che rappresenta una delle cause principali del *governance gap*⁵⁸.

Per le società transnazionali che coordinano od orientano, sul piano manageriale e normativo, le imprese *partner* inserite nella catena, la condizione di tendenziale «irresponsabilità», assicurata dai dispositivi della personalità giuridica⁵⁹, appare ancora più paradossale.

La circostanza che il *network* sia strutturato attraverso legami fragili, perché contrattuali, e incostanti («looseness»), non è affatto correlata ad una minore concentrazione di potere societario né tanto meno ad una ridotta capacità delle *lead firm* di orientare l'attività dei rispettivi *partner* commerciali, anche indiretti. Sono piuttosto le condizioni, le modalità e

4, p. 261 ss.; per i riflessi di questa distinzione sul versante dell'ambito di applicazione dei moduli di *conflict of laws*, MILLS, *The Confluence of Public and Private International Law*, Cambridge, 2009, p. 26 ss.; R. MICHALES, *Public and Private International Law: German views on Global Issues*, in *Journal of Private International Law*, 2008, p. 121 ss.; H. MUIRR WATT, *The Global Governance Implications of Private International Law*, in P. ZUMBANSEN (a cura di), *The Oxford Handbook of Transnational Law*, cit., p. 893 e spec. p. 904 ss.

⁵⁶ Da quando le dottrine e i saperi del *conflict of laws* sono stati confinati nei domini del diritto internazionale privato: cfr. gli importanti studi indicati *retro*, alla nt. 44.

⁵⁷ Per un'approfondita ricognizione in tema, cfr. R. MCCORQUODALE, *Business and Human Rights*, Oxford, 2024, p. 81; N. BERNAZ, *Business and Human Rights History, Law and Policy - Bridging the Accountability Gap*, cit., *passim*; M. FASCIGLIONE, *Impresa e diritti umani nel diritto internazionale: Teoria e prassi*, cit., *passim*.

⁵⁸ Cfr. J.G. RUGGIE, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, cit., *passim*.

⁵⁹ Cfr. P.T. MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises & Law*, cit., p. 117; cfr. inoltre gli studi indicati *retro*, nt. 57.

i contenuti di quel *potere* ad assumere caratteri sì differenti ma non meno incisivi.

Le funzioni di *value chain management*⁶⁰, che si sostituiscono all'esercizio del controllo e della direzione delle *subsidiaries* nell'ambito dei gruppi multinazionali, si esprimono prevalentemente tramite la trasmissione alle imprese *supplier* di contenuti normativi, come per es. *standard* manageriali, di qualità oppure sostanziali, per la tutela di determinati interessi. In questo modo, le *lead firm* orientano l'attività delle imprese contraenti e sono concretamente in grado di imporre, ricorrendo ad es. al *leverage* contrattuale, livelli di tutela degli interessi coinvolti dal processo produttivo conformi ai parametri regolatori di volta in volta individuati come rilevanti. Non è casuale, in quest'ottica, che proprio attraverso l'uso calibrato di tali dinamiche normative le legislazioni in tema di responsabilità delle imprese per violazioni del dovere di *due diligence*, di cui ci si occupa in questo capitolo, perseguano obiettivi di «internazionalizzazione» degli *standard* di tutela praticati negli ordinamenti domestici (o per es. nell'Unione europea).

La funzione di *value chain management* è quindi centrale per la spiegazione del fenomeno delle catene ed è cruciale per impostare tecniche e modelli di *corporate legal accountability* in grado di operare negli scenari caratterizzati da simili dinamiche di trasformazione delle modalità con cui si esprime il potere societario⁶¹.

È stato osservato, a tal proposito, come le discipline in tema di responsabilità da reato degli enti risultino del tutto inadeguate per affrontare la complessità dei *network* societari, come le catene del valore. Tale conclusione non è peraltro limitata alle discipline penali e in genere punitive basate su moduli di «attribution» di tipo identificativo⁶², che più risentono, come è agevole intuire, dei limiti connessi al problema di individuare prima ed accertare poi l'agente-persona fisica che identifica la società in termini di responsabilità⁶³. Si tratta di una considerazione che riguarda anche

⁶⁰ In merito, si considerino T. CLARKE, M. BOERSMA, *Global Corporations and Global Value Chains. The disaggregation of corporations?*, cit., p. 324; S. PONTE, T.J. STURGEON, M.P. DALLAS, *Governance and power in global value chains*, in S. PONTE, G. GEREFFI, G. RAJ-RECHERT (a cura di), *Handbook on Global Value Chains*, Cheltenham, 2021, p. 120 ss.; G. GEREFFI, J. HUMPHREY, T.J. STURGEON, *The governance of global value chains*, in *Review of International Political Economy*, 12, 2005, p. 78 ss.

⁶¹ In questo senso, E. PARTITI, *The Place of Voluntary Standards in Managing Social and Environmental Risks in Global Value Chains*, cit., p. 17 ss.

⁶² Cfr. C. WELLS, *Corporate Criminal Liability: A Ten Year Review*, in *Criminal Law Review*, 2014, pp. 849-878; EAD., *Corporations and Criminal Responsibility*, Oxford, 2017; S.W. BUELL, *Corporate Criminal Liability*, in M. PETRIN, C. WITTING (a cura di), *Research Handbook on Corporate Liability*, Cheltenham, 2023, p. 100 ss.

⁶³ Cfr. A. ANDERSON, H. HARRIS, *The Failure to Prevent Modern Slavery: Proposing a Novel Legal Approach in Attributing Corporate Criminal Liability for Transnational Human Rights Abuses*, in *Melbourne University Law Review*, 2023, p. 1.

i modelli «organisational-fault based», che si distinguono per l'attitudine ad impostare la responsabilità punitiva proprio in funzione della specifica «corporateness» dell'agente societario rispetto alle persone fisiche che ne compongono l'organigramma⁶⁴. Anche questi modelli, nella misura in cui circoscrivono la responsabilità dell'ente al rispettivo perimetro organizzativo formale (il complesso delle attività che la società svolge; la sua «organizzazione»), si arrestano alle soglie dell'autonoma personalità giuridica di ciascuna singola impresa che compone il *network* e non riescono a rispondere al fenomeno di isolamento giuridico assicurato dai principi comuni del diritto societario.

L'esigenza di assicurare un'imputazione personale o colpevole della responsabilità anche nei confronti della persona giuridica rende del tutto virtuali le pretese di effettività applicativa di queste discipline penali nel contesto delle catene del valore.

Le legislazioni nazionali ed ora la direttiva europea in tema di «corporate sustainability due diligence», come si avrà modo di illustrare, aspirano a risolvere tali criticità applicative, anzitutto estendendo la portata dei doveri di prevenzione del rischio di impatti avversi o di reati oltre il perimetro formale della singola persona giuridica.

La proiezione del dovere di *due diligence* oltre il perimetro formale della persona giuridica riflette la portata del «potere» di «value chain governance» che la società è in grado di esercitare nel contesto di riferimento.

In ultima analisi, la responsabilità della società è basata sul modo in cui l'impresa abbia esercitato le concrete prerogative di «governance» dell'attività di altri autonomi soggetti giuridici, che alla prima siano legati da relazioni proprietarie e, soprattutto, contrattuali o altrimenti «informali» (strategiche). L'esercizio di questa competenza di *regulation*, che si proietta verso l'esterno della persona giuridica, fonda la diligenza dovuta dall'ente alla luce delle circostanze concrete.

Prendendo le mosse da questo aspetto, è stato osservato – in modo molto convincente – come tali discipline, anche a carattere punitivo, debbano essere inquadrare nella graduale transizione verso un approccio di regolazione dell'attività societaria transnazionale e dei suoi impatti non più «concentrato» sulle singole entità, cioè sul comportamento ad es. organizzativo di ciascuna delle imprese che dirige o coordina i rispettivi *network*, ma rivolto principalmente a «regolare» la stessa dinamica – o infrastruttura – di produzione, in sé considerata («supply chain-centered regulation»). La disciplina dei sistemi di produzione globale si svolge soprattutto tramite il coinvolgimento calibrato delle imprese come agenti transnazionali della

⁶⁴ In questi termini, J. ELIAS, C. WELLS, *Catching the Conscience of the King: Corporate Players on the International Stage*, in *Non State Actors in International Law*, Oxford, 2005, p. 105 ss.

regolazione⁶⁵. In quest'ottica, Larry Catà Backer ha posto in luce come le strategie regolatorie intraprese da legislatori nazionali e regionali ad es. nelle «due diligence laws» siano differenti dalle tecniche di «veil piercing» esplorate nella prassi, dal momento che esse trascendono il rilievo formale della persona giuridica per concentrarsi sui collegamenti, anche non proprietari, che definiscono i *network* e in relazione ai quali le *lead firm* sono dotate di particolari capacità di controllo. Il rilievo della «personalità giuridica» è sensibilmente indebolito, quasi eluso. E, in definitiva:

[...] one can begin to see the decentering of the institution of the MNE as the object of regulatory activity in favor of the regulation of production through the MNE. It is not the MNE that is being regulated, it is the MNE that serves as the institution creating governance structures through which production itself can be regulated according to the normative standard set out in the [...] international substantive norms for the conduct of economic activity⁶⁶.

In questo scenario, l'aspetto che più merita di essere evidenziato come il diritto penale economico dei diritti umani, in particolare rappresentato dalle discipline punitive che associano la responsabilità delle società alla violazione di obblighi di *due diligence*, contribuisce in modo cruciale alla transizione verso questi innovativi modelli di *governance* dell'attività economica transnazionale che ha luogo nelle catene del valore. Da questo punto di vista, risulta confermata l'idea secondo cui il diritto penale è una parte decisiva dei processi di «regulation» transnazionale, ai quali contribuisce, per l'appunto, riadattando strutture e categorie già collaudate nei contesti nazionali, anche in momenti storici molto distanti.

3.4. È stato posto in luce, sino ad ora, come il «governance gap» che riguarda le «esternalità negative» connesse all'attività delle società transnazionali che operano nelle catene del valore sia da ricondurre ad una serie di fattori di portata «strutturale», presenti da tempo ed emersi: l'orientamento «inter-statale» del diritto internazionale⁶⁷ – anche del *dip*⁶⁸ – che ha

⁶⁵ In tal senso, G. SARFATY, *Shining Light on Global Supply Chains*, in *Harvard International Law Journal*, 2015, p. 419; A. BECKERS, *From Corporate Personality to Corporate Governance: The Transformation of International Human Rights Through Corporate Practice* in N. BHUTA, R. VALLEJO (a cura di), *Global Rights? Human Rights in Complex Governance, Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford, 2024.

⁶⁶ Così L. CATÀ BACKER, *The Problem of the Enterprise and the Enterprise of Law: Multinational Enterprises as Polycentric Transnational Regulatory Space* in P. ZUMBANSEN (a cura di), *The Oxford Handbook of Transnational Law*, cit., p. 743.

⁶⁷ Cfr. D. LUSTIG, *Three Paradigms of Corporate Responsibility in International Law: The Kiobel Moment*, in *Journal of International Criminal Justice*, 12, 3, 2014, p. 593 ss.

⁶⁸ Cfr. K. AMBOS, *International Economic Criminal Law*, in *Crim Law Forum*, 29, 2019, p. 499 ss.; cfr. inoltre, A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*,

reso per il momento vano qualsiasi tentativo di articolare a questo livello una risposta all'impunità degli attori societari; il «public-private divide»⁶⁹ che ha contribuito, sul piano giuridico, a rendere possibile e, soprattutto, legittimare vasti ambiti di irresponsabilità; un modello – un'«architettura» – della «statualità»⁷⁰ che ha opposto forte resistenza – epistemica, è stato detto – alla possibilità di concepire e, poi, praticare approcci di regolazione e coerenti soluzioni giuridiche adeguate per gli scenari post-nazionali, caratterizzati dalla presenza e dall'attività normativa di soggettività differenti da quelle formali (statali), così come da tendenze centripete nelle dinamiche di *governance*.

Come ben noto, l'approccio inizialmente seguito per articolare una risposta alla condizione di (strutturale) impunità degli attori societari si è sviluppato secondo un modello «policentrico»⁷¹, veicolando nei confronti di questi soggetti un'aspettativa, giuridicamente non vincolante, di adottare comportamenti e processi organizzativi funzionali ad assicurare il rispetto dei diritti umani ed evitare forme di complicità in crimini internazionali, ovvero di coinvolgimento in situazioni di violazione dei divieti di *jus cogens*. Il modulo della «due diligence»⁷² si afferma in questa fase di sviluppo dei dispositivi, dei linguaggi e delle pratiche della «corporate social responsibility - CSR». Una fase di sviluppo che è stata sostenuta da una specifica attività di produzione normativa delle istituzioni internazionali ed agenzie onusiane, nelle forme del «public international soft law»; ciò ha consentito la definizione di un «diritto comune» della condotta societaria responsabile

Oxford, 2006, p. 199 ss.; G. BAARS, *The Corporation, Law and Capitalism. A Radical Perspective on the Role of Law in the Global Political Economy*, cit., p. 182 ss.

⁶⁹ Cfr. M. KOSKENNIEMI, *Sovereignty, Property and Empire: Early Modern English Contexts*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 18, 2017, p. 355 ss.

⁷⁰ Cfr. D. LUSTIG, *Beyond Sovereignty: International Human Rights as Experience*, cit., 89 ss.; EAD., *Three Paradigms of Corporate Responsibility in International Law: The Kiobel Moment*, cit., p. 595 s.

⁷¹ In relazione al quale, v. J.G. RUGGIE, *Global governance and 'New Governance theory': Lessons from business and human rights*, in *Global Governance*, 20, 2014; PARTITI, *Polycentricity and Polyphony in International Law. Interpreting the Corporate Responsibility to Respect Human Rights*, TILEC Discussion Paper No. DP2020-022, 4 settembre 2020, p. 1 ss.; MCCORQUODALE, *Pluralism, global law and human rights: Strengthening corporate accountability for human rights violations*, in *Global Constitutionalism*, 2, p. 287 ss.

⁷² Cfr. L. CATÁ BACKER, C. METHVEN O'BRIEN, *Introduction: the Current State and Future Trajectories of Human Rights Due Diligence Laws*, L. CATÁ BACKER, C. METHVEN O'BRIEN (a cura di), in *The current state and future trajectories of human rights due diligence laws: New Legal Norms on Human Rights Due Diligence*, New York, 2025; J. BONNICHTA, R. MCCORQUODALE, *The Concept of "Due Diligence" in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2017, p. 899; R. MCCORQUODALE, J. NOLAN, *The Effectiveness of Human Rights Due Diligence for Preventing Business Human Rights Abuses*, in *Netherlands International Law Review*, 2021, pp. 455-478.

nell'attività economica transnazionale, destinato a trovare attuazione, assumendo vincolatività, attraverso processi giudiziari, legislativi e negoziali di «hardening».

A tal riguardo, è diffusa la narrazione secondo cui le nuove legislazioni nazionali in tema di «corporate (criminal) liability» per violazioni dei diritti umani, o le discipline che stabiliscono obblighi cogenti di *disclosure* o trasparenza, rappresentino in realtà un momento di radicale discontinuità con gli approcci volontari (CSR) sinora seguiti. La nuova fase dovrebbe essere inquadrata come una risposta di fronte ai fallimenti della «CSR», che si sarebbe rivelata, in definitiva, incapace di orientare concretamente il comportamento degli attori societari in modo compatibile con il rispetto dei diritti umani e i divieti di complicità.

Non è utile, in questa sede, approfondire il presunto fallimento della CSR e dei relativi approcci o indagarne le ragioni. La tesi di una radicale discontinuità, al netto di altre obiezioni, pare comunque eccessiva, nella misura in cui non coglie come l'innovativa stagione di *legalization*, che si osserva in atto anche nel diritto penale economico dei diritti umani, si svolga nell'ambito di quel «diritto comune» in tema di dovere di rispetto dei diritti umani da parte di «non-state actors», alla cui creazione il movimento CSR ha contribuito. Questo «diritto comune» – un *framework* normativo, epistemico e prasseologico – costituisce ad un tempo la base di legittimazione delle discipline formali che stabiliscono e sanzionano obblighi di *due diligence* per le imprese e l'insieme dei riferimenti normativi che ne consentono l'operatività (ad es. quando si tratta di stabilire se una *lead firm* abbia compiuto quanto era ragionevole attendersi per minimizzare il rischio di impatti avversi per i diritti umani o altri interessi).

Per questa ragione, lo sviluppo del «diritto penale economico dei diritti umani», o della «sostenibilità» *tout court*, si pone certamente in continuità con l'esperienza della CSR e dovrebbe essere inquadrato nell'ambito di un processo di «law-making»⁷³, finalizzato a stabilire un assetto di regole di responsabilità per gli attori societari, giuridicamente vincolanti sul piano transnazionale e inerenti al campo della tutela dei diritti umani e degli altri «public goods» globali.

4. Lo sviluppo del «diritto penale economico dei diritti umani» si svolge prevalentemente nel contesto dei singoli ordinamenti nazionali che hanno adottato, o sono in procinto di approvare, legislazioni che impongono

⁷³ Secondo il modello del «transnational legal ordering», concepito da G. SHAFFER, T.C. HALLIDAY, *With, Within, and Beyond the State: The Promise and Limits of Transnational Legal Ordering*, cit., p. 987; H.H. KOH, *Transnational Legal Process and the "New" New Haven School of International Law*, in J. DUNOFF, M. POLLACK (a cura di), *International Legal Theory: Foundations and Frontiers*, Cambridge, 2022.

alle imprese destinatarie precisi doveri di *due diligence*, la cui inosservanza è sanzionata in base ad un'apposita disciplina penale o, in senso più ampio, punitiva.

Le «mandatory due diligence laws» si inseriscono in un *trend* legislativo⁷⁴ ormai avanzato e rappresentano un approccio di regolazione dell'attività economica transnazionale nelle catene del valore che presenta significativi aspetti innovativi rispetto ai modelli sinora esplorati, come si è già avuto modo di osservare. Queste discipline risultano infatti equipaggiate con soluzioni tecniche che in effetti possono seriamente costituire una risposta agli aspetti critici e ai fattori strutturali che hanno impedito o reso comunque difficile impostare sistemi di «corporate liability» in grado di operare nelle condizioni di singolare pluralismo spaziale e normativo che connotano le catene del valore⁷⁵.

Il movimento di «legalization» (o «hardening») delle fonti di *public soft law* che prevedono doveri di *due diligence* per le imprese è culminato a livello regionale-europeo, con l'adozione da parte del Parlamento e del Consiglio dell'Unione europea della direttiva in tema di «corporate sustainability due diligence».

Come le altre legislazioni nazionali che stabiliscono obblighi di *due diligence* per la prevenzione di determinati rischi inerenti ai relativi contesti di operatività, incluse – entro certi limiti – le relazioni con i partner commerciali, anche la direttiva europea può essere ricondotta al modello delle «transnational due diligence laws» (TDDLs). Simile inquadramento consente di porre in evidenza, soprattutto da un punto di vista tecnico, le caratteristiche essenziali che accomunano le legislazioni nazionali e il diritto europeo della *due diligence*, in modo tale da lasciar emergere il ruolo che il diritto punitivo degli enti riveste nell'assicurarne l'effettività, specialmente sul fronte della tutela dei diritti umani dei lavoratori e delle lavoratrici. È utile esaminare brevemente tali caratteristiche per poi concentrarsi sull'ultimo aspetto segnalato.

⁷⁴ Cfr. J. SALMINEN, M. RAJAVUORI, *Transnational Sustainability Laws and the Regulation of Global Value Chains: Comparison and a Framework for Analysis*, cit., p. 602; S. JOSEPH, J. KYRIAKAKIS, *From Soft Law to Hard Law in Business and Human Rights and the Challenge of Corporate Power*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, p. 1; S. DEVA, *Mandatory human rights due diligence laws in Europe: A mirage for rights holders?*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, p. 389; M. KRAJEWSKI, K. TONSTAD, F. WOHLTMANN, *Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?*, in *Business and Human Rights Journal*, 2021, pp. 550-558; v. inoltre i saggi raccolti in L. CATÁ BACKER, C. METHVEN O'BRIEN (a cura di), *The current state and future trajectories of human rights due diligence laws: New Legal Norms on Human Rights Due Diligence*, cit., p. 1.

⁷⁵ Cfr. B. TURNER, *Supply-Chain Legal Pluralism: Normativity as Constitutive of Chain Infrastructure in the Moroccan Argan Oil Supply Chain*, in *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 2016, p. 374.

Le legislazioni in tema di «corporate due diligence» presentano un'attitudine transnazionale, che può essere colta secondo diverse prospettive.

Secondo una prima, queste legislazioni sono programmate per regolare le esternalità negative associate all'attività economica che trascende geografie politiche e territoriali. Sono concepite, quindi, per essere applicate in relazione a situazioni transnazionali⁷⁶, che possono ad es. riguardare la responsabilità, a carattere punitivo, di società che abbiano omesso di prevenire forme di «modern slavery» che abbiano avuto luogo nei segmenti più prossimi della catena del valore in cui operino e che eventualmente coordinino.

L'orientamento transnazionale, appena evidenziato, è realizzato grazie ad uno specifico approccio al tema della giurisdizione e, quindi, alle regole che definiscono la portata applicativa di queste discipline («prescriptive jurisdiction») rispetto agli enti.

Le *value chain laws*, qui in esame, si applicano nello spazio generalmente in base ad una serie di criteri di localizzazione impostati per intercettare soglie di contatto della società con l'ordinamento di riferimento via via più labili. Ai criteri che guardano al luogo di costituzione della società o dove si svolge il suo oggetto principale⁷⁷ si affiancano, infatti, altri parametri più avanzati, di tipo normativo e funzionale, che fondano la giurisdizione sulla circostanza che l'ente svolga in tutto o in parte la sua attività, anche commerciale, nel territorio del *regulating state* («*doing business*»⁷⁸), diverso da quello di costituzione.

Rispetto a simili sviluppi del diritto della giurisdizione rispetto agli enti, cui si assiste in modo particolare nel contesto delle TDDLs, l'evoluzione è ancora più significativa nella soluzione adottata nella direttiva europea in tema di *corporate sustainability due diligence*. Replicando l'approccio di «territorial extension»⁷⁹ già collaudato in altri ambiti di materia, in base

⁷⁶ Nella fondamentale definizione elaborata da JESSUP, *Transnational Law*, New Haven, 1956, pp. 3-4; per questo modello di inquadramento, v. anche P. ZUMBANSEN, *The Many Lives of Transnational Law. Critical Engagements with Jessup's Bold Proposal*, cit., p. 28.

⁷⁷ In merito ai quali, v. ampiamente L. D'AVOUT, *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, cit., p. 82 ss.

⁷⁸ Si tratta ad es. della soluzione adottata dal Bribery Act (UK, 2010): in tema, cfr. K. DAVIS, *Between Impunity and Imperialism. The Regulation of Transnational Bribery*, cit., p. 43 ss.; cfr. C. WELLS, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption. The Antibribery Compliance Model*, Springer, Cham, 2014, p. 505 ss.; EAD., *Who's Afraid of the Bribery Act 2010?*, in *Journal of Business Law*, 2012, p. 420 ss.; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, p. 218 ss.

⁷⁹ In merito al quale, si considerino C. SCOTT, *Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 62, 2014, 87 ss.; H. BUXBAUM,

all'art. 2 § 2 della direttiva, sono soggette all'obbligo di *due diligence* – e al relativo apparato di sanzioni, in caso di violazioni – anche le imprese che non siano costituite in uno degli Stati membri, purché nell'Unione abbiano generato una determinata soglia di fatturato netto oppure si tratti di una società capogruppo extraeuropea di un gruppo che abbia generato nel territorio dell'Unione quel valore di fatturato. L'elemento di collegamento ha quindi un contenuto sostanzialmente economico ed è definito in modo tale da essere misurato. La giurisdizione («jurisdiction to prescribe») dipende in ultima analisi dall'entità – misurabile – del flusso economico-commerciale che la società abbia generato nell'ambito del mercato europeo. In un certo qual senso, questo criterio può essere considerato uno sviluppo del modello del «doing business», certamente in grado di assicurare maggiore prevedibilità («spatial legality»⁸⁰) nello stabilire la portata applicativa del diritto interno (dei singoli Stati membri che plausibilmente recepiranno la soluzione di «territorial extension» nei rispettivi ordinamenti).

La strategia di «territorial extension», adottata nella direttiva europea, dovrà essere ragionevolmente recepita dagli Stati membri anche per ciò che attiene alla disciplina sanzionatoria, a carattere punitivo, relativa all'inservanza del dovere di *due diligence* imposto alle imprese costituite nell'Unione e a quelle non-europee.

Non può essere trascurato, a tal riguardo, come il «doing business» costituisca una base per la giurisdizione ampiamente consolidata nell'esperienza di molti ordinamenti⁸¹, anche in ambito penale, ed abbia acquisito una legittimazione, anche in ragione del fatto che esso è adottato, come noto, in una delle prime legislazioni penali ad aspirazione «extraterritoriale» come il Bribery Act.

In questo senso, non è difficile intravedere una certa continuità tra questo criterio e l'approccio di «territorial extension» contemplato nella direttiva. In uno scenario in cui la distinzione tra territorialità ed extraterritorialità risulta sempre più problematica da tracciare ed ha assunto un carattere artificiale, l'ingresso del modello di «territorial extension» in una disciplina penale o punitiva rivolta alle persone giuridiche non sembra suscitare obiezioni di particolare consistenza. Anche in rapporto alle persone giuridiche, le questioni di giurisdizione si basano sulla misura e, quindi, l'intensità della soglia di contatto che la fattispecie da regolare intrattiene con gli ordinamenti che possono rivendicare la pretesa; l'identificazione di quella «misura» è tuttavia solo il primo momento di un processo di valuta-

The Practice(s) of Extraterritoriality, in H. BUXBAUM, T. FLEURY GRAFF (a cura di), *Extraterritoriality/L'extraterritorialite*, Leiden, 2022.

⁸⁰ Cfr. A. COLANGELO, *Spatial Legality*, in *Northwestern University Law Review*, 69, 2015, p. 70 ss.

⁸¹ Cfr. *retro*, gli studi indicati alla nt. 43.

zione, rimesso alle corti e alle altre agenzie di *enforcement*, in cui assumono rilievo interessi, programmi regolatori e considerazioni di *policy*, espresse nelle forme e secondo i linguaggi dell'argomentazione giuridica⁸².

4.1. L'attitudine transnazionale delle TDDLs e delle relative discipline punitive non si riduce alle particolari soluzioni in tema di giurisdizione, appena esaminate.

Gli obblighi di *due diligence* che esse prevedono hanno una portata che trascende l'organizzazione e il complesso di operazioni riconducibili alla singola persona giuridica. In via generale, in base a queste discipline, le imprese sono tenute ad identificare e prevenire reati od impatti avversi per i diritti umani o l'ambiente che si realizzino negli ambiti di attività delle società controllate oppure delle imprese con cui risultino instaurate relazioni commerciali nel contesto di una catena del valore.

La portata del dovere di *due diligence* non subisce alcuna limitazione in funzione del criterio formale che riguarda il perimetro della persona giuridica o in ragione della circostanza che le imprese ad es. *partner*, nel cui ambito di attività si siano verificati impatti avversi, risultino localizzate in altri ordinamenti (perché ivi costituite o stabilite in via principale). Le TDDLs recepiscono e sviluppano in modo sensibile il carattere innovativo del processo manageriale di *due diligence* come elaborato a partire dall'«UN Protect, Respect, and Remedy Framework» e, poi, ulteriormente perfezionato nei «Guiding Principles on Business and Human Rights» e nelle «OECD Guidelines for Multinational Enterprises»⁸³. Nella misura in cui la regola di *due diligence* non risente dei limiti formali dell'autonoma personalità giuridica delle imprese che compongono un gruppo o una catena di fornitura, essa certamente contribuisce a mitigare l'«accountability gap» associato ai *network* societari e alle capacità di *capital boundary* delle imprese che li compongono.

Allo stesso tempo, il dovere di *due diligence* imita le proiezioni spaziali dell'organizzazione societaria e dei processi produttivi che si svolgono nelle catene del valore. Nell'adempimento dei doveri di *due diligence*, le società assicurano la conformità delle attività delle imprese controllate e delle

⁸² Cfr. in questo senso P. BERMAN, *Jurisdictional Pluralism*, in S. ALLEN, D. COSTELLOE, M. FITZMAURICE, P. GRAGL, E. GUNTRIP (a cura di), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, cit., p. 112.

⁸³ Cfr. retro, nt. 83, nonché L. CATÀ BACKER, *Human Rights Due Diligence in the U.N. Guiding Principles for Business and Human Rights*, in L. CATÀ BACKER, C. METHVEN O'BRIEN (a cura di), in *The current state and future trajectories of human rights due diligence laws: New Legal Norms on Human Rights Due Diligence*, New York, 2025; M. FEIGERLOVÁ, *Influence of the OECD Guidelines and Jurisprudence in the Legislative Process of the EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence*, in O. DAVAANYAM, M. KRAJEWSKI (a cura di), *Exploring Corporate Human Rights Responsibilities in OECD Case Law. DFGW 2023. Interdisciplinary Studies in Human Rights*, Cham, 2025.

controparti commerciali che compongono i segmenti più prossimi delle catene ai parametri normativi e agli *standard* di tutela che le *due diligence laws* domestiche rendono loro applicabili.

La *due diligence* è quindi programmata per produrre effetti normativi transnazionali in altri ordinamenti nazionali⁸⁴: si può parlare, a ragione, di un vero «spillover effect» normativo.

Le proiezioni regolatorie evidentemente non dipendono dall'applicazione extraterritoriale del diritto interno, bensì dai processi di «corporate ordering» degli attori privati, societari: quindi, in concreto, dai programmi e dalle pratiche di *compliance* adottate dalle *lead firm* per la «governance» dei *partner* commerciali più prossimi; ancora, attraverso codici di condotta, contratti organizzativi o accordi che possono coinvolgere anche soggetti ulteriori, dando vita a veri regimi ibridi di regolazione. La circostanza che gli effetti transnazionali connessi alla *due diligence* non siano assimilabili ad estensioni extraterritoriali del diritto interno non esclude di per sé che possano generarsi conflitti normativi, che richiedono di essere affrontati – come segnalato sopra – attraverso metodi e criteri coerenti con il particolare grado di interconnessione normativa che caratterizza le concrete situazioni transnazionali.

Le legislazioni in parola, come la CSDDD, associano la responsabilità delle imprese all'inosservanza del dovere di *due diligence* nella prevenzione degli impatti avversi o dei reati che esse prevedono. In tal senso, l'ambito della responsabilità punitiva delle società dipende dalla portata degli obblighi di *due diligence*. Per questa ragione, il tema di identificarne un limite – o una serie di criteri che ne assicuri la prevedibilità da parte dell'impresa – assume un valore decisivo nell'ottica di queste legislazioni⁸⁵.

4.2. Le legislazioni nazionali ed europea riconducibili al modello delle TDDLs si affidano al concetto di «due diligence» per definire il contenuto del dovere delle imprese di prevenire impatti avversi e, in generale, di assicurare livelli adeguati di tutela per i diritti umani e, quanto meno, per l'ambiente.

La *due diligence* è un concetto generale, che ha assunto – come ben posto in luce in alcuni recenti studi⁸⁶ – un rilievo sistematico ed una portata in un

⁸⁴ In tema, v. M.L. BUENGER, *Regulatory legality: extraterritorial rule across domestic and international arenas*, in N.M. RAJKOVIC, T.E. AALBERTS, T. GAMMELTOFT-HANSEN (a cura di), *The Power of Legality: Practices of International Law and their Politics*, Cambridge, 2016, p. 260 ss.

⁸⁵ È rilevante, in tal senso, la decisione adottata dal CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 in merito alla «Loi no. 2017-399 du 27 Mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre», con particolare riferimento al profilo di indeterminatezza della portata del «devoir de vigilance».

⁸⁶ Cfr. L. CATÁ BACKER, C. METHVEN O'BRIEN, *Introduction: the Current State and Future Trajectories of Human Rights Due Diligence Laws*, L. CATÁ BACKER, C. METHVEN

certo qual modo «comune», se si considera il numero crescente di legislazioni domestiche e regionali e fonti internazionali che ricorrono ad esso per definire il contenuto di specifici doveri di tutela, a contenuto organizzativo.

Senza potersi addentrare nella genealogia di questo concetto giuridico⁸⁷, è utile comunque osservare come la *due diligence* costituisca una categoria – un vocabolario tecnico – che traduce, in diversi ordinamenti, un’aspettativa normativa di comportamento per determinati soggetti in specifici campi di materia. Nessuna «traduzione» del concetto di *due diligence* nei termini apparentemente affini della «diligenza dovuta», «attesa» o «necessaria» risulta attendibile, quando si tenta una comparazione per esempio con il sistema domestico; ma con l’esperienza della colpa, specie in materia penale, la *due diligence* condivide la natura di clausola generale, soggetta a meccanismi di integrazione normativa e in senso lato sociale. Una caratteristica che ne spiega l’operatività e, al contempo, il rilievo diffuso che ha acquisito come regola di responsabilità in molti ambiti.

Nella prospettiva che riguarda la responsabilità degli attori corporativi per gli impatti negativi associati alla loro attività, il concetto di *due diligence* è inizialmente designato, nelle fonti di «public international soft law», specialmente onusiane⁸⁸, come un processo manageriale ed organizzativo dell’impresa, di cui è definita una precisa sequenza operativa.

L’intero processo è concepito secondo la razionalità e i linguaggi del rischio («risk-based approach») ed è strettamente collegato al «duty to respect» rivolto ai soggetti societari, tanto che ne diviene il riflesso operativo e concreto. Presto, da metodo manageriale e pratica di organizzazione, basata sul rischio, la *due diligence* viene a rappresentare il contenuto normativo del dovere delle imprese di rispettare i diritti umani e, quindi, di contribuire ad assicurarne la tutela dapprima nell’ambito della rispettiva «sfera di influenza» e, poi, in relazione, ai rischi di un impatto avverso, associati alle operazioni di società del gruppo o che operano nella relativa catena di fornitura. In questo senso, la *due diligence* assume la funzione di parametro giuridico di responsabilità delle imprese nel campo dei diritti umani e, poi, anche in altri ambiti di materia. Le «due diligence laws», discusse in questo articolo, hanno contribuito in modo essenziale a questo risultato.

O’BRIEN (a cura di), in *The current state and future trajectories of human rights due diligence laws: New Legal Norms on Human Rights Due Diligence*, cit., p. 1; S. BESSON, *La Due Diligence en Droit International*, Leiden, 2023, p. 33 ss.; nonché A. PETERS, H. KRIEGER, L. KREUZER, *Due Diligence in the International Legal Order: Dissecting the Leitmotif of Current Accountability Debates*, in A. PETERS, H. KRIEGER, L. KREUZER (a cura di), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, 2020, p. 1 ss.

⁸⁷ In merito alla quale si rinvia ai testi menzionati alla precedente nota nonché agli altri contributi indicati alla nt. 83.

⁸⁸ In tema, ampiamente J.G. RUGGIE, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, cit., *passim*.

È stato osservato, a tal riguardo, come la «due diligence» possa essere effettivamente considerata come un'emergente regola transnazionale di responsabilità delle imprese, quanto meno con riguardo al rispetto dei diritti umani, al punto tale che essa avrebbe raggiunto il rango di una norma perentoria di diritto internazionale generale.

Certamente, le legislazioni che ad essa si riferiscono per definire il contenuto di obblighi societari, il più delle volte presidiati da sanzioni penali o punitive, costituiscono nel loro insieme una pratica comune degli Stati, sostenuta e legittimata dalle fonti internazionali di «soft law» che hanno innescato il graduale processo di «hardening» della *due diligence* come regola di responsabilità giuridica delle imprese⁸⁹. È opportuno evidenziare, in quest'ottica, come la nozione di *due diligence* si sia rapidamente diffusa come modulo di responsabilità anche in altri ambiti di materia, soprattutto a livello europeo.

Le ragioni che spiegano l'affermarsi della *due diligence*⁹⁰ sono molteplici e hanno tutte a che fare, volendo semplificare, con la sua natura essenzialmente ambigua, che ne costituisce la cifra operativa e ne consente l'applicazione trasversale. Si tratta infatti di un processo manageriale, di un metodo di organizzazione e, al contempo, di una regola di responsabilità che traduce aspettative normative di condotta.

Come regola di responsabilità («liability rule»), non presenta un contenuto sostanziale e non fornisce propriamente alcuna prescrizione di comportamento; piuttosto, essa indica un modo o, se si preferisce, un metodo di osservare quanto sia ragionevole attendersi dal soggetto, in base ad una valutazione normativa che è variabilmente sensibile alla situazione concreta e alle finalità rilevanti in relazione ad essa.

La *due diligence* presenta quindi un carattere di tipo procedurale⁹¹ e costituisce l'espressione compiuta di un orientamento riflessivo⁹² del diritto e, in generale, della regolazione, nello scenario di complessità funzionale e normativa, determinato dai processi di globalizzazione⁹³. In quest'otti-

⁸⁹ Anche in questo caso, l'affermarsi graduale della *due diligence* come regola giuridica di responsabilità dei soggetti societari e, al contempo, metodo operativo che consente la traduzione del «duty to respect» nel campo dei diritti umani e dell'ambiente, può essere interpretato secondo il modello di un «transnational legal process - TLP», cui contribuisce significativamente il diritto penale economico dei diritti umani e le discipline di «corporate criminal liability» in particolare; su questo modello analitico, cfr. *retro*, nt. 22 e 84.

⁹⁰ Si discute a tal proposito di un «rinascimento» della «due diligence»: cfr. *retro*, nt. 107.

⁹¹ Sulla natura procedurale della «due diligence», v. le importanti considerazioni di A. PETERS, H. KRIEGER, *Due Diligence and Structural Change in the International Legal Order*, in A. PETERS, H. KRIEGER, L. KREUZER (a cura di), *Due Diligence in the International Legal Order*, cit., p. 377.

⁹² Cfr. G. TEUBNER, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, in *Law & Society Review*, cit., p. 274 ss.; ID., *Law as an Autopoietic System*, cit., p. 64.

⁹³ Dal punto di vista teorico, è possibile collocare il concetto giuridico di «due diligence», nelle sue diverse applicazioni, nel solco di quella tendenza alla «ri-materializzazione»

ca, la *due diligence* non prescrive né sostanzialmente obbliga ma stabilisce discretamente la competenza e, così, la condizione contestuale perché il soggetto possa allinearsi in modo proattivo alle finalità di tutela o ai programmi per es. pubblici di volta in volta rilevanti. L'allineamento a questi obiettivi di tutela è perseguito mobilitando la razionalità e le risorse proprie del soggetto «target», come un'impresa, e delineando il contesto che incentivi, induca e agevoli i processi di autopoiesi, o di «self-regulation».

Si comprende così la ragione per cui la *due diligence* si sia affermata, nel *framework* internazionale, come soluzione tecnicamente adeguata per coinvolgere gli attori corporativi nel processo policentrico di «governance» dell'attività economica transnazionale e, ad un tempo, quale parametro di una condotta societaria responsabile sotto il profilo della tutela dei diritti umani e degli altri «transnational public goods».

In tale prospettiva, risulta inoltre chiaro quale sia la funzione decisiva delle discipline formali che è possibile ricondurre alla categoria del «diritto penale economico dei diritti umani», o «della sostenibilità»: essa consiste, in sintesi, nel presidiare, in modo tangenziale, le condizioni che rendono possibile gli autonomi processi di allineamento dei soggetti privati agli obiettivi di tutela dei diritti umani o ai programmi di sostenibilità, rilevanti nello scenario transnazionale. È utile precisare, in tal caso, come la funzione regolatoria che il diritto punitivo in genere svolge, specialmente nell'ambito delle «due diligence laws», rappresenti un paradigma già ampiamente sperimentato nel contesto dei singoli sistemi penali domestici, nei campi di materia dove storicamente sono stati osservati – e tuttora si registrano – tendenze a superare i modelli gerarchici e statuali di regolazione, cui si riconnettono nuovi orientamenti del «penale» e delle sue condizioni di legittimazione.

Le potenzialità trasformative⁹⁴ della «due diligence» sono quindi un'implicazione del suo carattere riflessivo e procedurale, che ne fanno un dispositivo di responsabilità coerente con gli approcci regolatori che prevalgono nello scenario transnazionale⁹⁵.

Gli aspetti della *due diligence*, appena posti in luce, ne lasciano emergere

del diritto, che si compie, nelle nuove condizioni di contesto globali, attraverso le forme e razionalità della *reflexive law*: circa la tendenza segnalata, cfr. P. ZUMBANSEN, *Law After the Welfare State: Formalism, Functionalism and the Ironic Turn of Reflexive Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 56, 2008, p. 769 ss.

⁹⁴ In questi termini, S. MARSHALL, J. NOLAN, *The Promise of Sectoral Human Rights Due Diligence*, in C. METHVEN O'BRIEN, L. CATÀ BACKER (a cura di), *New Legal Norms on Human Rights Due Diligence*, cit., p. 123.

⁹⁵ In relazione a questi approcci, cfr. J. BRAITHWAITE, P. DRAHOS, *Global Business Regulation*, cit., p. 25 ss.; S. PICCIOTTO, *Regulating Global Corporate Capitalism*, cit., p. 80 ss.; D. VOGEL, *The Private Regulation of Global Corporate Conduct. Achievements and Limitations*, cit., p. 48 ss.; ID., *What Is Non-State Law? A Primer*, cit., p. 49 ss.

inoltre la speciale attitudine ad ambientarsi operativamente alle peculiari condizioni di pluralismo normativo, cui si è fatto cenno *retro*, che caratterizzano l'attività economica *cross-border* e, in modo particolare, le catene globali del valore. È stato già osservato come un simile contesto sollevi non solo problemi di giustificazione della pretesa di giurisdizione ma soprattutto ricorrenti situazioni «cross-normativity» che esigono di essere gestite e, ancor prima, inquadrare secondo criteri e metodi adeguati.

Per illustrare tale aspetto, è possibile richiamare una specifica categoria di norme e di pratiche (interpretative)⁹⁶, la cui caratteristica principale consiste nella capacità di creare situazioni di connessione (di «legal entanglements») tra contenuti normativi che provengono da ordinamenti di diversa matrice, non soltanto territoriali o formali.

Come norma di connessione o di interfaccia⁹⁷, la *due diligence* pone per esempio il giudice nazionale nella condizione di ricostruire l'aspettativa di condotta rivolta, se del caso, al soggetto societario, prendendo in considerazione la pluralità di contenuti normativi rilevanti, a prescindere da valutazioni inerenti alla rispettiva validità formale. La gestione delle situazioni di interconnessione è in larga misura rimessa allo sviluppo di criteri ed argomenti, sovente di natura sostanziale, che orientano la selezione del campo normativo *rilevante* per decidere la fattispecie concreta⁹⁸.

Quando è adottata come base di responsabilità di persone giuridiche, la *due diligence* consente di definire l'aspettativa rivolta nei confronti dell'ente in termini di prevenzione di impatti avversi per i diritti umani ad es. valorizzando non solo il complesso di riferimenti normativi che sono applicabili in quanto giuridicamente cogenti ma soprattutto quelli che risultano *rilevanti*, sulla base di criteri che guardano, a titolo di esempio, all'intensità e natura dei contatti che l'impresa intrattenga con la «giurisdizione» in cui si verifichi l'impatto avverso; all'adesione a regimi regolatori privati, per es. di fonte contrattuale; alle *policy* adottate nell'ambito del gruppo o della catena, che siano giuridicamente vincolati oppure praticati.

È evidente, allora, come per definire l'aspettativa normativa rivolta nei confronti di un ente, come ad es. di una *lead firm*, la *due diligence* sia in grado di replicare – di simulare – il modo stesso in cui l'impresa organizza l'assetto di *compliance* nell'ambito dei numerosi ambiti spaziali in cui essa opera, direttamente e attraverso le catene del valore.

⁹⁶ Su questa categoria di norme, N. KRISCH, 'Framing Entangled Legalities Beyond the State' in N. KRISCH (a cura di), *Entangled Legalities Beyond the State*, Cambridge, 2023, p. 21.

⁹⁷ Cfr. P. KJAER, *Global Law as Inter-Contextuality and as Inter-Legality*, in J. KLABBERS, G. PALOMBELLA (a cura di), *The Challenge of Inter-Legality*, cit., p. 309.

⁹⁸ Un caso illustrativo di questa attitudine della regola di *due diligence* è: DISTRICT COURT OF THE HAGUE, *Milieudéfensie et al. v. Royal Dutch Shell PLC* (26 May 2021) C/09/571932/HA ZA 19-379 (*Milieudéfensie v. RDS*).

5. Il diritto sanzionatorio, penale o punitivo, è coinvolto nelle dinamiche giuridiche di «responsabilizzazione» degli attori societari in relazione alle violazioni dei diritti umani associati alla loro operatività transnazionale. Assicura, infatti, la funzionalità stessa del modello di *regulation*, su cui queste legislazioni si basano.

La direttiva europea in tema di «corporate sustainability due diligence» illustra esattamente la tendenza da ultimo segnalata, come si è avuto modo di osservare nelle note introduttive di questo capitolo.

In particolare, l'art. 27 della direttiva impegna gli Stati membri dell'Unione a stabilire la disciplina delle sanzioni, «anche pecuniarie», applicabili nei casi di violazione delle disposizioni nazionali adottate per dare attuazione alla direttiva e, in modo particolare, all'obbligo di *due diligence* delle imprese che ne sono destinatarie.

Secondo una formula consueta per il diritto europeo, la direttiva si limita a stabilire che le sanzioni, anche pecuniarie, siano «effettive, proporzionate e dissuasive», lasciando al margine di apprezzamento degli Stati membri e, quindi, al diritto nazionale, la definizione della relativa disciplina e natura.

La funzione dissuasiva che le sanzioni devono possedere e i relativi criteri commisurativi, indicati dal secondo paragrafo dell'art. 27, ne rendono evidente la natura punitiva. È riservata al diritto interno nazionale, invece, l'eventuale opzione di identificare queste sanzioni punitive come pene.

La direttiva individua certamente in quella pecuniaria la tipologia sanzionatoria indefettibile, come ben si evince dal terzo paragrafo dell'art. 27, che peraltro identifica un'ulteriore peculiare forma di sanzione di tipo sociale («naming and shaming»), a sostegno dell'effettività della punizione pecuniaria nei casi di inadempimento. È rimessa al legislatore nazionale l'opportunità di valutare la previsione di ulteriori tipologie sanzionatorie, con il solo limite che esse siano effettive, proporzionate e dissuasive. Inoltre, il diritto europeo non preclude la possibilità per gli Stati membri di affidare l'applicazione di queste sanzioni ad autorità giudiziarie, conformemente ai quadri istituzionali e alle direttrici di fondo dei singoli ordinamenti interni, anche per ciò che attiene ai relativi livelli di garanzia⁹⁹. Nella versione attuale, la direttiva specifica poi quale sia il modulo di determinazione della sanzione pecuniaria applicabile per i casi di violazione delle disposizioni nazionali di recepimento: la base è infatti individuata nel «fatturato netto mondiale» della singola impresa (o del gruppo, quindi consolidato¹⁰⁰) e il limite minimo è definito secondo un meccanismo di tipo percentuale (5% di quel fatturato)¹⁰¹.

⁹⁹ Cfr. Direttiva (UE) 2024/1760, *considerando* (76).

¹⁰⁰ Cfr. Direttiva (UE) 2024/1760, *considerando* (76).

¹⁰¹ Su questo metodo di determinazione percentuale della sanzione pecuniaria, cfr. le osservazioni di P. CAEIRO, *Broadly Unknown, but Deservedly Unloved? Turnover-based Fines and their Transplant from Competition Law to EU Criminal Law*, in L. GROSSIO, S.

Si tratta di un aspetto su cui interviene la direttiva (UE) 2026/470¹⁰², individuando nel 3% del fatturato netto mondiale della società, o del fatturato netto consolidato nel caso di gruppi, il limite *massimo* della sanzione pecuniaria irrogabile; la Commissione europea è autorizzata ad emanare apposite linee guida per garantire un'applicazione ragionevolmente uniforme della direttiva con riferimento in particolare ai livelli sanzionatori.

La previsione, nella direttiva in esame, di un regime di *public enforcement*, come quello tratteggiato nei suoi estremi dall'art. 27, conferma il rilievo cruciale che il diritto sanzionatorio punitivo ovvero penale riveste nell'ottica della responsabilità di soggetti societari per aver omesso di prevenire impatti avversi per i diritti umani o l'ambiente nei relativi ambiti di operatività (compresa, entro certi limiti, la catena di attività). Una simile opzione appare ancora più significativa, dal punto di vista sistematico, considerando come la direttiva (UE) 2026/470¹⁰³ abbia eliminato la regola di armonizzazione minima prevista in tema di responsabilità civile dell'impresa per i danni conseguenti all'omessa prevenzione di impatti avversi per i diritti umani e l'ambiente¹⁰⁴. Un'opzione di questo genere non solo conferma le difficoltà nello stabilire un *framework* comune in materia di responsabilità civile e le particolari resistenze riscontrate in questo specifico campo ma pone in risalto una più generale linea di tendenza nel senso della *recessività* della tutela risarcitoria in favore di regimi di *public enforcement* a carattere punitivo. A fronte delle importanti criticità che riguardano la tutela civile in questo ambito, i sistemi sanzionatori-punitivi, specie se concepiti secondo i modelli del «diritto penale economico dei diritti umani»¹⁰⁵, promettono maggiori prestazioni in termini di effettività e deterrenza, sebbene possano comprimere le aspettative di riparazione e accessibilità alla giustizia delle vittime.

5.1. Nell'ottica del sistema sanzionatorio di *enforcement*, la questione davvero rilevante è costituita dall'identificazione del modello di «corporate (criminal) liability» che queste legislazioni adottano per dare attuazione agli obblighi di *due diligence* e agli obiettivi di tutela che esse perseguono.

MONTALDO, V. MITSILEGAS (a cura di), *Proportionality of Criminal Penalties in EU Law*, Oxford, 2025, p. 137.

¹⁰² Cfr. Direttiva (UE) 2026/470 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 febbraio 2026 che modifica le direttive 2006/43/CE, 2013/34/UE, (UE) 2022/2464 e (UE) 2024/1760 per quanto riguarda taluni obblighi relativi alla rendicontazione societaria di sostenibilità e taluni obblighi relativi al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, punto 19).

¹⁰³ Cfr. Direttiva (UE) 2026/470 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 febbraio 2026.

¹⁰⁴ Cfr. Direttiva (UE) 2026/470 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 febbraio 2026.

¹⁰⁵ Cfr. *retro*, § 1.

Le «due diligence laws», compresa la direttiva europea, fondano la responsabilità punitiva delle società sulla violazione del dovere di prevenire impatti avversi o reati¹⁰⁶ negli ambiti di operatività rilevanti, ponendo in essere un adeguato processo di *due diligence*, basato sul rischio ed esteso a ricomprendere anche contesti di attività estranei al perimetro formale della persona giuridica. In questo senso, il paradigma di responsabilità punitiva che delineano è stato correttamente individuato secondo l'efficace formula del «failure to prevent»¹⁰⁷. In buona sostanza, nell'ambito di queste legislazioni (e non soltanto), il «failure to prevent» traduce in termini di responsabilità il modello di regolazione policentrica dell'attività economica transnazionale e delle relative esternalità negative basato sulla *due diligence*; quest'ultima rappresenta il contenuto sostanziale del dovere di prevenzione su cui si fonda questo schema di «corporate criminal liability».

Per le sue caratteristiche, il «failure to prevent» risulta coerente con l'approccio regolatorio che distingue le «due diligence laws» ed è una soluzione tecnicamente attrezzata per impostare una disciplina di responsabilità punitiva degli enti in grado di operare nel contesto transnazionale, come in particolare nell'ambito delle catene globali del valore. È significativo, a questo proposito, come il modello del «failure to prevent» risulti generalmente indicato come una soluzione tecnica efficace per impostare una disciplina della responsabilità degli enti in relazione ai reati riconducibili al concetto di «modern slavery»¹⁰⁸.

In effetti, questo modello si afferma progressivamente, a cominciare dal Bribery Act¹⁰⁹, come un tentativo di riconcettualizzare la responsabilità penale dei soggetti corporativi su basi alternative rispetto a quelle riconducibili alla «identification doctrine», considerata nelle sue diverse varianti¹¹⁰.

¹⁰⁶ L'oggetto del dovere di prevenzione può essere infatti diversamente individuato: cfr. *ultra*, nt. 132.

¹⁰⁷ Cfr. L. CAMPBELL, *Corporate Liability and the Criminalisation of Failure*, in *Law and Financial Markets Review*, 2018, 12; J. CLOUGH, «Failure to Prevent' Offences: The Solution to Transnational Corporate Criminal Liability?» in E. BANT (a cura di), *The Culpable Corporate Mind*, Bloomsbury, 2023, p. 395.

¹⁰⁸ Cfr. A. ANDERSON, H. HARRIS, *The Failure to Prevent Modern Slavery: Proposing a Novel Legal Approach in Attributing Corporate Criminal Liability for Transnational Human Rights Abuses*, cit., p. 1.

¹⁰⁹ Cfr. A. ANDERSON, H. HARRIS, *The Failure to Prevent Modern Slavery: Proposing a Novel Legal Approach in Attributing Corporate Criminal Liability for Transnational Human Rights Abuses*, cit., p. 14.

¹¹⁰ Ampiamente, M. DSOUZA, *The Corporate Agent in Criminal Law - An Argument for Comprehensive Identification*, in *The Cambridge Law Journal*, 2023, 79; M. DSOUZA, C. SCHMITT-LEONARDY, *Old and New tracks for Corporate Criminal Liability*, in K. AMBOS, A. DUFF, A. HEINZE, J. ROBERTS, T. WEIGEND (a cura di), *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice, Volume III*. Cambridge, 2025; CLOUGH, *Bridging the Theoretical Gap: The Search for a Realist Model of Corporate Criminal Liability*, cit., p. 293; C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., p. 85 ss.

In particolare, il modello del «failure to prevent» si distingue nettamente dai moduli identificativi in ragione del rilievo preminente che assegna all'*organizzazione* nell'attribuzione di responsabilità all'ente. Questo rilievo si esprime, in primo luogo, nell'escludere le persone fisiche, che compongono l'organico della persona giuridica, dal processo di *attribution*. In secondo luogo, in base a questi modelli, la responsabilità dell'ente risulta associata ad una valutazione normativo-funzionale in termini di negligenza organizzativa; questa è veicolata, a seconda dei casi, o attraverso la previsione di doveri sostanziali di «due diligence», oppure autorizzando la persona giuridica a dimostrare di aver adottato le misure organizzative ragionevolmente necessarie per prevenire il rischio di un reato o di altro evento avverso («due diligence defense»). Appare chiaro, allora, l'orientamento regolatorio di questo paradigma di responsabilità. Il «failure to prevent» è espressione di un diritto penale che segna un netto superamento dell'approccio «command and control»¹¹¹. L'assetto penale persegue l'obiettivo di coinvolgimento dell'agente meta-individuale – con la sua razionalità e le relative risorse organizzative – nel processo regolatorio associato al programma di tutela o al più generale obiettivo di *policy*. Questo si verifica, per esemplificare, quando l'obiettivo di tutela sia rappresentato dal rispetto dei diritti umani, come definiti nei quadri internazionali, oppure nel perseguimento dei programmi di sostenibilità nel campo dell'attività di impresa. Il «failure to prevent» è generalmente indicato come un modulo di responsabilità in grado di incidere effettivamente sulle «policy interne» e sulla cultura organizzativa dell'impresa, mobilitandone le risorse, di ordine manageriale e normativo, verso l'adozione di assetti di *compliance* coerenti con gli obiettivi di prevenzione rilevanti a seconda dei campi di materia.

Il limite più consistente dei moduli di «corporate criminal liability» basati su schemi di «attribution» identificativi¹¹² risiede nella difficoltà di decifrare la complessità delle strutture societarie contemporanee e, in modo particolare, dei processi decisionali che si svolgono nelle dinamiche dei gruppi multinazionali e nei *network* societari, come le catene di fornitura. Decifra-

¹¹¹ In merito all'orientamento regolatorio del diritto penale, cfr. *retro*, nt. 9; con riguardo allo schema del «failure to prevent», cfr. D. AHERN, *Corporate Law and statutory Liability*, in M. PETRIN, C. WITTING (a cura di), *Research Handbook on Corporate Liability*, Cheltenham, 2023, p. 61.

¹¹² Con riferimento a questi modelli di «attribution», cfr. C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, cit., p. 63 ss.; K. TIEDEMANN, *Corporate Criminal Liability as a Third Track*, in D. BRODOWSKI, M. ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA, K. TIEDEMANN, J. VOGEL (a cura di), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Cham, 2014, 11 ss.; BUELL, *Corporate Criminal Liability*, in M. PETRIN, C. WITTING (a cura di), *Research Handbook*, cit., p. 100 ss.; E. LIM, *Attribution*, in M. PETRIN, C. WITTING (a cura di), *Research Handbook*, cit., 156; cfr. inoltre lo studio di M. DZOUSA, *The Corporate Agent in Criminal Law - An Argument for Comprehensive Identification*, cit., p. 79.

re questi contesti secondo le lenti dell'*agency* individuale per rintracciare le persone fisiche, ad es. i «senior managers», che impegnano la responsabilità dell'ente, è una pretesa virtuale¹¹³. Questi limiti di ordine tecnico-giuridico riflettono criticità più profonde dei modelli c.d. identificativi, che hanno a che fare – come la letteratura ha dimostrato – con un'incompiutezza di fondo, «epistemica»: nell'ottica della responsabilità punitiva, il riconoscimento della persona giuridica come autonoma soggettività rimane ancora confuso e parziale, tanto che i meccanismi imputativi continuano a tradurre la struttura dell'ente attraverso il *medium* della condotta individuale.

Nei *network* societari che costituiscono le catene di produzione del valore, il tema dell'«attribution» riveste dimensioni problematiche ulteriori: gli approcci nominalisti di «corporate criminal liability»¹¹⁴, come almeno in parte i modelli basati su una colpevolezza di organizzazione, non sono in grado di superare il limite formale rappresentato dalla *persona giuridica*. In altre parole, essi risultano inadeguati per i contesti concreti, qui in esame, dove si registra una discrasia tra dimensione giuridica e livelli effettivi di *integrazione* tra le diverse entità societarie, sia attraverso legami proprietari e, soprattutto, sul piano commerciale e strategico. Mentre ciascuna delle imprese conserva intatta la propria autonoma soggettività, le catene del valore, in cui si svolge la loro attività, raggiungono gradi esponenziali di coordinamento, in termini manageriali, organizzativi, normativi (*compliance*) e, naturalmente, commerciali.

In questa prospettiva, il paradigma del «failure to prevent» segna una duplice discontinuità. Da un primo punto di vista, lo schema risolve alla radice le criticità associate al meccanismo di «attribution» individuale (tramite la persona fisica) e articola i presupposti della responsabilità secondo una visione realistica della persona giuridica, sensibile alle dinamiche dell'«agency» societaria. Il paradigma è in grado di cogliere la «corporateness» del soggetto destinatario della sanzione punitiva¹¹⁵: la responsabilità è infatti basata sulla capacità dell'organizzazione di conformarsi ad una specifica aspettativa legale, mobilitando a tal fine le rispettive risorse epistemiche, normative ed operative.

Dal secondo punto di vista, il «failure to prevent» non soffre il limite del «corporate veil» ed è programmato, quindi, per trascendere applicativamente l'autonomia formale del singolo ente societario. Il dovere di prevenzio-

¹¹³ In questi termini, C. WELLS, *Corporate Criminal Liability: A Ten Year Review*, cit., p. 878.

¹¹⁴ In tal senso, A. ANDERSON, H. HARRIS, *The Failure to Prevent Modern Slavery: Proposing a Novel Legal Approach in Attributing Corporate Criminal Liability for Transnational Human Rights Abuses*, cit., p. 36; J. CLOUGH, *Bridging the Theoretical Gap: The Search for a Realist Model of Corporate Criminal Liability*, cit., p. 293.

¹¹⁵ Cfr. J. ELIAS, C. WELLS, *Catching the Conscience of the King: Corporate Players on the International Stage*, cit., p. 109.

ne – o l’obbligo di *due diligence* – è di regola riferito ad impatti avversi per i diritti umani «at work» o, ancora, reati, che si verifichino o possano realizzarsi anche negli ambiti operativi relativi a società del gruppo oppure che appartengano alla catena di fornitura. In tal senso, lo schema in parola consente la responsabilizzazione giuridica degli enti societari per il modo stesso in cui regolano, organizzano e, in sintesi, esercitano la «governance» della catena del valore, sebbene entro i limiti di volta in volta legalmente stabiliti.

Allo stesso modo, non deve essere trascurato come, nell’ottica di questo schema, anche l’attribuzione oggettiva dell’evento normativamente designato – i.e., che doveva essere prevenuto – si svolga in modo del tutto indifferente alla dimensione della persona fisica, che abbia agito (o non agito) nell’interesse, a vantaggio o, comunque, per conto della persona giuridica. L’evento che costituisce il *target* del dovere di prevenzione è attribuito all’ente in base a criteri non solo oggettivi ma che hanno un contenuto di ordine funzionale o al più normativo: pertanto, il nesso di attribuzione è instaurato, ad esempio, per il solo fatto che l’evento che doveva essere prevenuto si sia verificato in un ambito di operatività connesso ovvero riferibile a quello della società da relazioni di tipo giuridico (partecipazione societaria), organizzativo o da rapporti commerciali. Nell’instaurare questo nesso, secondo lo schema del «failure to prevent», ciò che rileva è il modo in cui si articola la dinamica produttiva, che rappresenta esattamente il contesto in funzione del quale si svolge il processo di «legal accountability».

5.2. Oltre a garantire la praticabilità delle discipline punitive societarie nell’ambito delle catene del valore, lo schema del «failure to prevent» realizza una razionale semplificazione del contenuto sostanziale del rimprovero. Per illustrarla è ripercorrere brevemente quale sia il fondamento della responsabilità della persona giuridica in base a questo paradigma. L’ente risponde per aver omesso di prevenire il verificarsi di un impatto avverso, un reato oppure un altro evento che la disciplina di riferimento identifichi come rilevante. Il fatto ascritto alla persona giuridica presenta quindi una dimensione essenzialmente normativa: consiste, cioè, nella violazione del dovere giuridico di prevenzione, eventualmente definito – nei suoi contenuti – attraverso il riferimento al processo di *due diligence*. È un fatto che si definisce secondo lo schema dell’inosservanza di un’aspettativa giuridica di condotta, parametrata in base ad una serie di valutazioni normative che consentono di stabilire la misura concreta della diligenza dovuta. Ancora: si tratta di un fatto riferibile al soggetto societario in termini di spiccata autonomia sostanziale rispetto all’azione individuale delle persone fisiche che operino nell’organizzazione o per conto di essa.

Il dovere di prevenzione – o l’obbligo di «due diligence», quando si è nell’ambito delle legislazioni sinora esaminate – è quindi il nucleo fondamentale di questo schema di responsabilità.

Il concetto di «prevenzione» impegna in termini concettuali ed operativi la categoria del «rischio», che rappresenta esattamente l'oggetto cui si rivolge il dovere dell'ente e il parametro in relazione al quale se ne verifica e misura l'eventuale inosservanza. Tale aspetto è evidente nell'ambito della direttiva europea in tema di «corporate sustainability due diligence», dove l'obbligo di *due diligence* è espressamente definito in funzione della prevenzione di un rischio di un impatto negativo per i diritti umani o l'ambiente (art. 5, § 1, CSDDD)¹¹⁶.

Il paradigma in esame si distingue in modo molto netto dai modelli che declinano la responsabilità dell'ente in funzione della causazione – attiva o per omesso impedimento – dell'evento che doveva essere evitato, sia esso identificato in un impatto avverso per determinati interessi o in un reato. Esiste una differenza fondamentale tra lo schema del «failure to prevent» e i modelli di «corporate criminal liability» c.d. causali, in base ai quali la persona giuridica risponde per aver causato ovvero omesso di impedire che il reato o l'evento avverso si verificassero.

Prevenzione e causazione, sia pure per «omesso impedimento», non sono assimilabili dal punto di vista tecnico-giuridico e concettuale. Nel modello del «failure to prevent», la prevenzione del rischio esige che la persona giuridica adotti regole, procedure od altre misure che siano appropriate a contenere ovvero minimizzare il rischio di un impatto avverso. L'aspettativa di comportamento rivolta all'ente esibisce un contenuto coerente con la dimensione funzionale e organizzativa del rimprovero; ciò risulta particolarmente chiaro proprio con riferimento alle legislazioni che associano lo schema del «failure to prevent» alla regola di *due diligence*. Ad esempio, nell'ambito della CSDDD, il dovere di prevenzione è definito secondo le fasi e le attività in cui si articola il processo di «due diligence»¹¹⁷; ciascun momento della sequenza è rilevante in quanto funzionale a ridurre la probabilità che un impatto avverso si verifichi, adottando misure adeguate e specifici piani di azione¹¹⁸.

In questa prospettiva, la relazione che intercorre tra la violazione dell'obbligo di «due diligence» – i.e. del dovere di prevenzione – e l'impatto od evento avverso in concreto verificatosi assume rilievo in una dimensione che può essere definita astratta. Per stabilire se vi sia stata un'inosservanza del dovere di prevenzione, il riferimento non è l'evento, concretamente considerato, bensì il rischio che esso si verifichi. L'astrazione dalla situazione concreta che rappresenta l'impatto avverso rende evidente come la

¹¹⁶ In ordine a questo aspetto, si consideri M. CORGATELLI, «Impatto negativo» e «rischio» nella direttiva sulla corporate sustainability due diligence: questioni aperte, in *Banca, Impresa e Società*, 2025, *early access*.

¹¹⁷ Cfr. Direttiva (UE) 2024/1760, artt. 8, 10, 11 e 12, nonché *considerando* (20).

¹¹⁸ Cfr. Direttiva (UE) 2024/1760, art. 10, § 2 nonché *considerando* (46).

violazione del dovere si collochi in un momento logicamente anteriore rispetto alla causazione e all'omesso impedimento. Anteriorità e astrazione sono i caratteri tipologici della prevenzione e consentono di distinguere tale concetto da quello – qualitativamente differente – di causazione.

I due caratteri, appena posti in luce, riflettono il contenuto dell'aspettativa di comportamento rivolta all'ente secondo questo paradigma di «corporate criminal liability». Le regole, le procedure e, più in generale, le misure che si richiede l'ente adotti per prevenire il rischio di un impatto avverso non hanno un contenuto propriamente cautelare¹¹⁹ e non rispondono ai parametri, per es. di accertamento, e ai saperi nomologici del determinismo causale. In via generale, è ormai diffusa la convinzione secondo cui l'adeguatezza od idoneità di una regola o misura per la prevenzione di un rischio inerente all'organizzazione non possano essere interpretati in concreto secondo i moduli dell'efficacia causale/impeditiva¹²⁰. L'organizzazione si esprime in regole, procedure, protocolli e altri strumenti che si riconnettono al rischio-reato in termini di minimizzazione, secondo un giudizio di ordine essenzialmente normativo-funzionale (di «appropriatezza» della misura adottata, o che l'ente avrebbe dovuto porre in essere, a contenere entro le soglie del consentito la probabilità del verificarsi di una categoria di fatti, designata attraverso il riferimento astratto ad una fattispecie incriminatrice).

Nello schema del «failure to prevent», allora, l'accertamento della responsabilità di un ente societario per aver omesso di *prevenire* il rischio di un determinato impatto avverso non richiede né verifiche controfattuali né di identificare la serie causale rilevante tra l'omissione e la situazione concreta che si sia realizzata. Piuttosto, l'accertamento procede secondo un grado relativo di astrazione rispetto al concreto evento e si articola nelle forme di un giudizio in ordine alla conformità delle misure adottate a quanto fosse ragionevole e appropriato attendersi dall'ente, considerate le indicazioni normative ed epistemiche rilevanti, le informazioni e risorse disponibili così come la misura concreta della possibilità di intervenire per minimizzare il rischio. Un giudizio, quindi, normativo e astratto, programmato per trascendere valutazioni che impegnano i criteri della causalità,

¹¹⁹ Sviluppano la distinzione tra regole cautelari, in senso proprio, e cautelative, a contenuto procedurale od organizzativo, M. RONCO, *La colpa in particolare*, in ID., *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, Bologna, 2017, p. 563 ss.; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 463; F. GIUNTA, *La legalità della colpa*, cit., p. 127; P. VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie"*, Padova, 2003.

¹²⁰ Cfr. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001)*, Parte I, in *Cass. pen.*, 2013, p. 376 ss.; ID., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001)*, Parte II, in *Cass. pen.*, 2013, p. 842 ss.

inappropriati per offrire una “lettura” delle dinamiche dell’organizzazione quale vettore di prevenzione di determinate categorie di rischi.

Per queste ragioni, lo schema del «failure to prevent» è considerato, a confronto con i modelli di responsabilità di enti c.d. causali, molto più adeguato per essere applicato in relazione a dinamiche di rischio che si snodano attraverso strutture societarie complesse ovvero lungo i *network* globali di produzione. Dinamiche che sollevano, come ben noto, problemi estremamente seri dal punto di vista dell’instaurazione di effettive correlazioni causali tra «danni», «impatti avversi» o altri eventi e inosservanza di doveri di tutela dell’ente rispetto a determinati interessi.

A questo proposito, è significativo come nella discussione accademica e nei quadri internazionali di riferimento il modello della responsabilità per causato o contribuito alla causazione di un evento avverso risulti concettualmente autonomo dallo schema della violazione di un dovere di «due diligence», rivolto alla prevenzione di un rischio di un impatto negativo o, ancora, di un reato. Tale aspetto è particolarmente evidente nella penultima versione consolidata della proposta per un «legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises» (di seguito «LBI»), attualmente in discussione nell’ambito dell’apposito «working group» instaurato presso lo *Human Rights Council* delle Nazioni Unite¹²¹.

La versione in parola¹²² contemplava due autonomi modelli di responsabilità giuridica per le imprese: l’uno era basato sullo schema consolidato della causazione di una violazione dei diritti umani o del contributo sostanziale in essa prestato dalla *corporation* («complicity»¹²³); l’altro invece era concepito esattamente secondo lo schema del «failure to prevent», indicando nella «due diligence» il contenuto del dovere rilevante di minimizzare il rischio di causare o contribuire alla causazione di una violazione dei diritti umani, inerente alle attività della società, delle relative controllate così come dei partner commerciali che costituiscono la catena di fornitura.

La previsione di questo specifico modello di «corporate liability» è stata eliminata all’esito delle negoziazioni, tanto che l’attuale *draft* del LBI¹²⁴ adotta, rispetto a questo tema, una soluzione articolata sul difficile concetto di «conspiracy» e su tre tipiche figure di «accessorial liability». L’opzione

¹²¹ In tema, cfr. M. KRAJEWSKI, S. REGALIA, O. DAVAANYAM, *Analysis of the UN Updated Draft Legally Binding Instrument on Business and Human Rights*, CISDE, 2023.

¹²² Cfr. OEIGWG, *Report on the eighth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights* (A/HRC/52/41), 30 dicembre 2022.

¹²³ Cfr. «LBI», art. 8.3.

¹²⁴ Cfr. «Updated draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises» (Dicembre 2024).

di abbandonare per gli enti societari lo schema del «failure to prevent» in favore di moduli di responsabilità concepiti per le persone fisiche risulta molto discutibile per la fondamentale ragione che essi risultano inadeguati a cogliere la «corporateness» del soggetto artificiale e delle relative dinamiche.

5.3. È discusso se la direttiva in tema di «corporate sustainability due diligence» indichi o meno agli Stati membri un preciso schema di responsabilità delle società, anche in relazione agli impatti avversi associati ai fenomeni di *modern slavery*.

L'art. 27 della direttiva non impegna espressamente il piano della configurazione del modello di responsabilità, lasciando le relative opzioni tecniche in merito alla disciplina sanzionatoria punitiva alla discrezionalità dei singoli Stati membri dell'Unione. È possibile tuttavia ricavare dal complessivo impianto della direttiva e, soprattutto, dal modo in cui è stato disegnato l'obbligo di *due diligence* alcune coordinate estremamente rilevanti sul versante dell'elaborazione legislativa del modello di responsabilità.

Nella sostanza la direttiva consegna ai singoli Stati membri, per la fase di recepimento, uno schema di «corporate liability» a carattere punitivo che presenta molti degli elementi che identificano il modello del «failure to prevent», così confermando la soluzione emersa in altre legislazioni riconducibili alle «due diligence laws»¹²⁵.

Nella prospettiva della direttiva, la prevenzione del rischio di un impatto negativo per i diritti umani o per l'ambiente (art. 5 § 1) è chiaramente distinta dalla causazione (anche per omesso impedimento) di un impatto o dall'aver contribuito a determinarlo¹²⁶. Il dovere di prevenzione di un impatto negativo è definito secondo le scansioni tipiche del processo di *due diligence* (art. 5). Si tratta di un processo scandito in più fasi complementari connotato da un andamento ciclico e continuo.

La fase di tipo cognitivo (acquisizione di informazioni circa i fattori di rischio, identificazione e valutazione)¹²⁷ rappresenta il presupposto per lo sviluppo di misure adeguate, ivi compreso un piano di azione, per prevenire impatti avversi potenziali ovvero arrestare quelli già in atto¹²⁸. Quando quest'ultima opzione non sia praticabile, l'impresa deve adottare misure idonee a minimizzare l'entità dei relativi effetti, per esempio in termini di danni che la situazione di impatto negativo produca¹²⁹.

Il processo iterativo della *due diligence* non si esaurisce nella prevenzione

¹²⁵ Cfr. *retro*, § 3; nonché J. CLOUGH, *Failure to Prevent Offences: The Solution to Transnational Corporate Criminal Liability?*, cit., 395.

¹²⁶ Cfr. Direttiva (UE) 2024/1760, *considerando* (45).

¹²⁷ Cfr. Direttiva (UE) 2024/1760, art. 8.

¹²⁸ Cfr. Direttiva (UE) 2024/1760, artt. 10 e 11.

¹²⁹ Cfr. Direttiva (UE) 2024/1760, *considerando* (53).

del rischio o nell'intervento teso ad arrestare una situazione di impatto già in atto oppure a minimizzarne gli effetti negativi. In particolare, il ciclo della *due diligence* comprende anche una fase di tipo propriamente «correttiva» ed una invece «riparativa». La prima è riflessiva, nel senso che essa consiste nel dovere per l'impresa di adottare uno specifico piano correttivo – o di vincolare ad esso le società controllate o i *business partner* diretti – finalizzato a risolvere le condizioni, ad esempio di ordine organizzativo, che abbiano reso possibile il verificarsi della situazione di impatto negativo. La correzione implica quindi una revisione dell'assetto di gestione di *quel* rischio che si sia concretizzato: essa può riguardare concretamente una o più fasi (antecedenti) del processo ciclico di *due diligence*. La riparazione¹³⁰ è invece proiettata verso l'esterno e ha essenzialmente ad oggetto la messa in atto di iniziative, azioni e misure orientate alla restaurazione sostanziale degli interessi che siano stati lesi nella situazione di impatto negativo per i diritti umani e l'ambiente.

Considerato il carattere ciclico e continuo del processo di *due diligence*, è evidentemente molto semplicistico individuare un modulo di responsabilità omogeneo per la violazione dell'obbligo di *due diligence*. A ben vedere, l'inosservanza di quel dovere è destinata ad assumere rilievo differente a seconda della fase del processo iterativo in cui si colloca. Di conseguenza, la disciplina punitiva associata all'obbligo di *due diligence* dovrà essere concepita in modo tale che la responsabilità punitiva dell'ente assuma configurazioni coerenti con il diverso contenuto dell'aspettativa legale di comportamento veicolata nei confronti dell'impresa. In questo senso, è possibile distinguere una dimensione preventiva del processo di *due diligence* ed una invece a carattere reattivo. Tale distinzione, abbastanza stagliata anche nell'impianto della direttiva, può certamente rappresentare un sicuro riferimento, nella fase di recepimento legislativo, per configurare il modello di «corporate criminal liability» più adeguato ad esprimere la complessa dinamica dell'obbligo di *due diligence*.

Con riferimento alla prospettiva di ordine *preventivo*, è arduo contestare che un rilievo debba essere riconosciuto all'impatto negativo, come situazione concreta in cui si realizzi il rischio che l'impresa avrebbe dovuto adeguatamente gestire (art. 5 § 1).

Che l'impatto debba assumere un rilievo giuridico nello schema di responsabilità si deduce anche dall'importante disposizione della direttiva – destinata a permanere anche all'esito della direttiva «omnibus» – che definisce i criteri che gli Stati membri dovranno considerare per disciplinare non soltanto le modalità di determinazione della misura della sanzione pecuniaria punitiva ma anche la stessa opportunità di applicarla. Il secondo paragrafo dell'art. 27 richiama una serie di indici valutativi che risultano

¹³⁰ Cfr. Direttiva (UE) 2024/1760, art. 12 e *considerando* (58).

coerenti con il contenuto complesso dell'obbligo di *due diligence*, la cui violazione è rilevante. La maggior parte di essi sono infatti orientati secondo una duplice prospettiva: taluni guardano agli aspetti commisurativi rilevanti nell'ottica della prevenzione del rischio di un impatto negativo (art. 27, § 2, lett. a); altri invece investono la dimensione reattiva o correttiva (art. 27, § 2, lett. f). Gli ulteriori indici sono invece trasversali e conferiscono rilievo ad aspetti di personalizzazione normativa del rimprovero a contenuto organizzativo¹³¹, secondo un'ottica oggettiva (benefici finanziari o vantaggi conseguiti od evitati per effetto della violazione) e soggettiva (recidiva nell'illecito; misura del contributo proattivo prestato dall'ente).

Anche questi parametri, insieme alle considerazioni sinora svolte, suggeriscono di inquadrare la responsabilità associata alla violazione dell'obbligo di *due diligence*, quando l'impatto sia ancora soltanto un rischio, secondo lo schema del «failure to prevent». In base a questo paradigma, come osservato prima¹³², la situazione concreta di impatto assume sì rilievo ma non nella prospettiva di un evento costitutivo, causalmente connesso – pure in termini di evitabilità – all'inosservanza del dovere di prevenzione. Piuttosto, la situazione che concretizza il rischio è la condizione che dovrebbe consentire la rilevazione giuridica della violazione dell'obbligo, orientando – nella fase di accertamento – le valutazioni inerenti all'appropriatezza normativo-funzionale delle misure se del caso adottate dall'impresa per prevenire lo specifico rischio poi concretizzatosi. Tale accertamento, come specificato sopra, non segue le cadenze proprie di un giudizio controfattuale, in ragione del fatto che la relazione tra l'inosservanza di un obbligo organizzativo, come la *due diligence*, e l'evento che concretizzi il rischio si sottrae alle formule, sia pure relativizzate, del determinismo causale. L'illecito dell'impresa presenta quindi una struttura che rassomiglia ad un illecito d'obbligo o di rischio ma con la differenza – per vero fondamentale – che la relazione con l'evento che realizza il rischio mantiene un rilievo decisivo e condiziona, in ultima analisi, il significato complessivo del congegno punitivo.

In tal senso, una volta che sia stato precisato come il modello di responsabilità per violazione dell'obbligo di *due diligence* debba essere diversamente configurato a seconda della fase rilevante del processo iterativo, il dilemma tra un «failure to prevent» e un «failure to comply» risulta ridimensionato. La dimensione preventiva e proattiva della *due diligence* esige uno schema di responsabilità che assicuri un grado di rilievo all'impatto negativo che si sia verificato, sebbene nella prospettiva normativo-funzionale appena indicata. Il versante in senso lato reattivo – quindi, correttivo e sostanzialmente riparativo – è più che compatibile con una disciplina della responsabilità elaborata secondo lo schema del «failure to comply».

¹³¹ Cfr. Direttiva (UE) 2024/1760, art. 27, lett. e) e g).

¹³² Cfr. *retro*, § 4.2 e 4.3.