

La proposta di Direttiva Europea sulla Corporate Sustainability Due Diligence: quali cambiamenti per i CDA?

Michele Siri



Tempistica

- Proposta presentata il 23 febbraio 2022
- Procedura di co-decisione PE e Consiglio (18-24 mesi)
- Prossimi passi: consultazione pubblica (23 maggio 2022)
- Possibile riscrittura prima dell'approvazione

Una “direttiva”

- non ha «effetto diretto» a differenza di un regolamento europeo
- è una direttiva di armonizzazione minima: rapporto con il principio di «sussidiarietà» nel contesto del diritto societario
- rapporto con le legislazioni nazionali con soglie o ambiti soggettivi differenti (ad es. in Francia e Germania) con effetti sul «level playing field»
- richiede una trasposizione negli ordinamenti nazionali entro due anni dall’adozione
- termine differito 2 anni dall’entrata in vigore per la DD
- effetto anticipato sulla posizione competitiva nello scenario globale con effetti sulla localizzazione degli investimenti internazionali

Impatti negativi ESG da sorvegliare

- Le società che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva CSDD dovranno monitorare e affrontare gli impatti negativi potenziali ed effettivi delle loro operazioni sui fattori ESG elencati nell'allegato alla direttiva CSDD (> elenco dei fattori espandibili nei 7 anni successivi), fra cui sono estremamente rilevanti l'impatto ambientale e la protezione dei diritti umani
- Il perimetro della due diligence e della responsabilità delle imprese riguarda la società, le controllate e, ulteriormente, le relazioni commerciali consolidate che fanno parte della "catena del valore»
- La catena del valore di un'azienda riguarda tutte le attività a monte e a valle legate alla produzione dei beni o dei servizi offerti sul mercato europeo, dallo sviluppo fino allo smaltimento (cioè l'intero "ciclo di vita" del prodotto).

La “catena del valore”

- Le relazioni a monte includono le entità che progettano, estraggono, producono, trasportano, immagazzinano e forniscono materie prime, prodotti e componenti di prodotti, e qualsiasi altra entità che fornisce servizi all'azienda necessari per svolgere le attività dell'azienda
- Le relazioni a valle comprendono le entità che utilizzano o ricevono i prodotti (o i loro componenti), anche ai fini della loro distribuzione ai rivenditori, del trasporto, dello stoccaggio, dello smontaggio, del riciclaggio, del compostaggio o della messa in discarica
- I rapporti commerciali consolidati all'interno di tale catena del valore includono tutti gli appaltatori diretti e indiretti, i subappaltatori e le altre entità con cui l'azienda ha un rapporto commerciale o che svolgono operazioni commerciali correlate ai prodotti o ai servizi offerti dall'azienda. Sono compresi i rapporti di natura bancaria, finanziaria ed assicurativa
- Per qualificarsi come "consolidato", un rapporto commerciale (diretto o indiretto) deve essere "*duraturo, in considerazione della sua intensità o durata*". Solo le componenti marginali e accessorie della catena del valore sono considerate estranee alle "relazioni commerciali consolidate".
- Le società devono rivalutare almeno annualmente quali entità originano una *relazione commerciale consolidata*.

Proporzionalità

- La direttiva richiede alle imprese di adottare "misure appropriate" per identificare e correggere gli impatti ESG della loro catena del valore
- Per ogni entità, le "misure appropriate" dipenderanno dalle caratteristiche del settore economico in cui l'impresa opera, dalle risorse di cui dispone e dall'effettiva influenza che esercita sulla sua attività consolidata relazioni (quando queste sono responsabili degli impatti negativi): non sembra un giudizio riferito ad un campione (un operatore medio) ma in concreto sulla società interessata
- Le misure appropriate devono essere commisurate alla severità ed alla probabilità di un impatto negativo: indice di «ragionevolezza» nel caso concreto
- Rafforzare il **risk management** nel processo iniziale di individuazione e poi nel continuo durante il monitoraggio sull'applicazione delle misure appropriate (come nella regolazione bancaria e finanziaria)

Adempimenti

- adottare una politica di due diligence ESG (rivista annualmente dal consiglio di amministrazione della società) per identificare e monitorare gli impatti negativi delle operazioni sull'ambiente e sui diritti umani
- adottare un codice di condotta ESG applicabile ai propri dipendenti, alle filiali e alle «relazioni commerciali consolidate»
- istituire una procedura di reclamo che consenta alle persone interessate dalle attività dell'azienda di segnalare gli impatti negativi e di ricevere un seguito adeguato
- **affrontare gli impatti negativi**
- divulgare pubblicamente, attraverso una dichiarazione annuale, i risultati delle attività di *due diligence* ESG e di rimedio.

Affrontare gli impatti negativi

La Commissione dovrebbe pubblicare delle linee guida a sostegno delle imprese su come queste ultime debbano adempiere ai loro obblighi di due diligence. Nel frattempo, i preparativi possono svolgersi su più ambiti:

- sviluppare e attuare piani d'azione - preventivi o correttivi - con tempistiche di intervento e indicatori di performance
- adottare garanzie contrattuali (sia direttamente, dai propri partner commerciali, o a cascata in modo da coinvolgere anche i partner indiretti), per garantire la conformità del rapporto commerciale instaurato con il codice di condotta e i piani d'azione dell'azienda
- verificare attivamente il rispetto di tali garanzie contrattuali, ad esempio attraverso audit di terze parti
- sostenere le PMI con le quali la società ha un rapporto d'affari consolidato affinché si conformino al codice di condotta e ai piani d'azione, ove necessario
- Sospendere o interrompere rapporto con controparti che determinano impatti negativi gravi che non possono essere eliminati o mitigati

Piani di transizione climatica

- Le "grandissime imprese" che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva CSDD dovranno anche adottare un piano per garantire che il loro modello e la loro strategia aziendale siano compatibili con la transizione verso un'economia sostenibile e la limitazione del riscaldamento globale a 1,5°C (in linea con l'Accordo di Parigi).
- Per le aziende per le quali il cambiamento climatico rappresenta un rischio rilevante (o un impatto negativo rilevante), il piano di transizione dovrà includere obiettivi di riduzione delle emissioni.

Amministratori della società

- La direttiva CSDD prevede nuovi doveri di diligenza applicabili (i) ai membri degli organi di amministrazione e di vigilanza di una società, (ii) al suo amministratore delegato e al suo vice amministratore delegato e (iii) a qualsiasi altra persona che svolga funzioni analoghe
- La formulazione degli articoli 25 e 26 è alquanto ambigua (solo società EU) e sembra soprattutto il risultato di un compromesso insoddisfacente: aumenta (forse) il rischio di responsabilità degli amministratori verso la società ma molto probabilmente la responsabilità civile della «società» verso i terzi
- Amministratori e dirigenti dovranno tenere conto delle conseguenze delle loro decisioni sui diritti umani, sul cambiamento climatico e sull'ambiente, nel breve, medio e lungo termine (intervento sulle politiche di remunerazione variabile e sul piano strategico d'impresa)
- Inoltre, per le "grandissime aziende", dove la retribuzione variabile è legata al contributo dell'amministratore alla strategia aziendale, agli interessi a lungo termine e alla sostenibilità, le politiche retributive dovranno essere coerenti con il piano di transizione climatica dell'azienda (compresi eventuali obiettivi di riduzione delle emissioni).
- Regime di vigilanza pubblico con ampi poteri di intervento (d'ufficio e su segnalazione di terzi) e connesso sistema sanzionatorio (sul fatturato della società, ma con implicazioni significative sulle polizze D&O)

Prospettive

- La direttiva CSDD si applica a circa 17000 società (di cui 3400 ad alto impatto) rispetto alle circa 50.000 della direttiva in arrivo al 2024 sul reporting di sostenibilità (CRSD) CSDD e CRSD II sono interconnesse:
 - processi di raccolta delle informazioni istituiti per identificare gli impatti negativi (nell'ambito della CSDD) saranno utili anche ai fini della rendicontazione nell'ambito della CSRD
 - i risultati della due diligence CSDD e i piani di transizione climatica delle imprese saranno soggetti a rendicontazione secondo le regole della CSRD
- CSDD e Regolamento sulla trasparenza della finanza sostenibile (SFDR) sono interconnesse:
 - i gestori di attivi sono tenuti a rendicontare nella politica di investimento i "principali impatti negativi" (PAI) delle loro decisioni di investimento sui fattori ESG, sia a livello di entità che in relazione a ogni singolo fondo gestito
- Rapporto con l'autodisciplina societaria:
 - specialmente per la fase preparatoria (in attesa dell'approvazione) ma anche durante il periodo transitorio e per il coordinamento con le normative dei singoli settori e filiere industriali
 - particolarmente utile per definire formulazioni lessicali della direttiva che sono ambigue o indeterminate
- Rapporto con l'autonomia statutaria per la definizione del «corporate purpose»
- Regime transitorio anche per la responsabilità della società nel reporting pubblico (USA)
- Evoluzione internazionale e dimensione sovranazionale della sostenibilità

La proposta di Direttiva Europea sulla Corporate Sustainability Due Diligence: quali cambiamenti per i CDA?

Michele Siri

