

Marco Fasciglione

Impresa e diritti umani nel diritto internazionale

Teoria e prassi



Giappichelli

Impresa e diritti umani nel diritto internazionale

Teoria e prassi

In copertina:

l'immagine è stata elaborata sulla base di un progetto grafico realizzato dall'Autore.



Marco Fasciglione

Impresa e diritti umani nel diritto internazionale

Teoria e prassi



Giappichelli

© Copyright 2024 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0622-0

ISBN/EAN 979-12-211-5619-5 (ebook - pdf)

Il volume è stato sottoposto a doppio referaggio anonimo.

Il volume è finanziato dall'Unione europea - NextGenerationEU.



**Finanziato
dall'Unione europea**
NextGenerationEU



*Ministero dell'Università
e della Ricerca*



Italiadomani
PIANO NAZIONALE
DI RIPRESA E RESILIENZA



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
Opere generali	XV
Prefazione	XVII
Abbreviazioni	XXI

INTRODUZIONE

1. Premessa	1
2. Imprese, imprese multinazionali, contratti e ‘attività a carattere transnazionale’ tra <i>global value chains</i> e <i>supply chains</i>	3
3. L’ <i>accountability gap</i> del sistema internazionale sui diritti umani e l’allargamento della lente focale dagli Stati alle imprese	8
4. Dal <i>minimalismo</i> della ‘responsabilità sociale d’impresa’ al <i>normativismo</i> del sistema su ‘impresa e diritti umani’	12
4.1. La nozione di responsabilità d’impresa e quella di <i>accountability</i> dell’impresa	16
5. La nascita e l’evoluzione degli strumenti internazionali in materia di imprese e diritti umani: osservazioni generali	21
6. Le fonti in materia di impresa e diritti umani	26
7. I Principi Guida ONU su impresa e diritti umani	32
7.1. L’impatto dei Principi Guida ONU su impresa e diritti umani	34

Parte I

L’OBBLIGO DELLO STATO DI PROTEGGERE GLI INDIVIDUI DALLE VIOLAZIONI DEI DIRITTI UMANI COMPIUTE DALLE IMPRESE

1. Premessa	42
2. La ‘multidimensionalità’ delle norme sui diritti umani	43

	<i>pag.</i>
3. Gli obblighi degli Stati in materia di diritti umani con riguardo alle attività delle imprese	45
3.1. Gli obblighi positivi degli Stati e l'esercizio di attività d'impresa	47
3.2. Obblighi positivi di risultato e obblighi positivi di <i>due diligence</i> dello Stato e l'esercizio di attività d'impresa	51
3.3. Gli obblighi positivi di risultato dello Stato e l'esercizio di attività d'impresa: un quadro di sintesi	55
3.4. Gli obblighi positivi di <i>due diligence</i> e l'esercizio di attività d'impresa: un quadro di sintesi	57
4. Il problema dell'applicazione extraterritoriale dell'obbligo dello Stato di proteggere alle attività transnazionali delle imprese	58
5. Le funzioni regolamentari e quelle di <i>policy</i> dello Stato	68
5.1. L'adozione di norme legislative volte a disciplinare il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese	69
5.1.1. Le normative che stabiliscono obblighi di rendicontazione e di trasparenza per le imprese: le legislazioni nazionali sulle forme moderne di schiavitù	71
5.1.2. Le legislazioni che fissano obblighi di vigilanza (<i>due diligence</i>) in materia di diritti umani: le normative settoriali dei Paesi Bassi e della Svizzera	73
5.1.3. Le normative che fissano obblighi generali di <i>due diligence</i> : la legge francese del 2017 sul 'dovere di vigilanza' delle imprese	74
5.1.3.1. L'ambito di applicazione della legge francese	76
5.1.3.2. Il sistema di rimedi: la messa in mora e la responsabilità da risarcimento danni delle imprese per omessa vigilanza	81
5.1.4. Le legislazioni della Germania e della Norvegia	84
5.1.5. L'ordinamento italiano: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ed il d.lgs. n. 231 del 2001	89
5.1.6. L'ordinamento italiano: le azioni di classe	94
5.1.7. La futura direttiva UE in materia di <i>corporate sustainability due diligence</i>	96
5.2. Le norme che disciplinano la creazione delle imprese, quelle che ne regolano le operazioni ed i doveri degli amministratori delle società	99
5.3. L'adozione di politiche volte a promuovere il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese	103
5.4. Le misure volte ad incoraggiare il reporting aziendale in materia di diritti umani: i doveri di trasparenza ed il c.d. 'Comply and Explain' Model	104

	<i>pag.</i>
6. Il nesso Stato-imprese: i legami tra lo Stato e le attività delle imprese	105
6.1. Le imprese statali e quelle controllate dallo Stato	107
6.2. Le agenzie statali che forniscono supporto e servizi alle attività delle imprese	116
6.3. Le imprese statali che esercitano funzioni pubbliche: la privatizzazione di servizi pubblici	119
6.4. Gli appalti pubblici e le transazioni commerciali con imprese ed altri soggetti privati	121
7. L'obbligo dello Stato di proteggere in relazione alle operazioni economiche delle imprese in aree affette da conflitto	124
8. Il dovere di assicurare la coerenza delle politiche statali	128
8.1. La capacità delle istituzioni statali di influenzare la condotta delle imprese	129
8.2. La coerenza delle politiche in relazione agli accordi sugli investimenti conclusi dagli Stati e la partecipazione alle Organizzazioni multilaterali	132
9. L'attuazione dei Principi Guida a livello nazionale: i Piani d'azione nazionale su impresa e diritti umani	137
9.1. I Piani d'azione nazionale su impresa e diritti umani in Europa ed in Italia	138

Parte II

LA RESPONSABILITÀ DELLE IMPRESE DI RISPETTARE I DIRITTI UMANI

1. Premessa	142
2. Il sistema internazionale di tutela dei diritti umani e le imprese	144
3. La responsabilità delle imprese di rispettare ed i Principi Guida ONU su impresa e diritti umani	149
4. L'ambito di applicazione della responsabilità delle imprese di rispettare	153
4.1. L'ambito di applicazione <i>ratione materiae</i> della responsabilità delle imprese di rispettare: quali diritti umani?	153
4.2. L'ambito di applicazione <i>ratione personae</i> della responsabilità delle imprese di rispettare: dalle imprese multinazionali alle piccole e medie imprese (PMI)	156
5. Il contenuto della responsabilità delle imprese di rispettare	159
5.1. L'impatto negativo sui diritti umani	160
5.2. Le nozioni di 'causa' e 'contributo' all'impatto negativo sui diritti umani	164

	<i>pag.</i>
5.3. La nozione di ‘collegamento diretto’ all’impatto negativo sui diritti umani: la <i>bystander responsibility</i> dell’impresa	170
6. La nozione di ‘leva’ dell’impresa (<i>leverage</i>) e quella di ‘complicità’	175
6.1. La nozione di complicità	178
7. La dichiarazione di <i>policy</i> in materia di diritti umani	184
7.1. I codici di condotta aziendali	187
 Sezione 1 - <i>Gli aspetti generali della due diligence d’impresa in materia di diritti umani</i>	
8. La <i>due diligence</i> aziendale in materia di diritti umani	191
8.1. Osservazioni introduttive	191
8.2. La nozione di <i>due diligence</i> d’impresa sui diritti umani	193
8.3. La <i>due diligence</i> nel diritto internazionale dei diritti umani	194
8.4. La <i>due diligence</i> nella prassi di <i>business governance</i>	198
8.5. La <i>due diligence</i> d’impresa in materia di diritti umani	200
 Sezione 2 - <i>Le componenti della due diligence d’impresa in materia di diritti umani</i>	
9. Le fasi della <i>due diligence</i> aziendale sui diritti umani	202
9.1. La valutazione di impatto sui diritti umani e l’analisi dei rischi	202
9.2. L’integrazione dei risultati e l’individuazione delle misure appropriate	205
9.3. Il monitoraggio delle risposte	207
9.4. La comunicazione all’esterno	208
9.5. Le misure di rimedio	211
 Sezione 3 - <i>Il quadro regolamentare in materia di due diligence d’impresa sui diritti umani</i>	
10. Il consolidamento normativo dell’obbligo di <i>due diligence</i> aziendale in materia di diritti umani	212
11. Il recepimento della <i>due diligence</i> d’impresa in materia di diritti umani nelle Linee guida OCSE per le imprese multinazionali e nella Dichiarazione Tripartita OIL su imprese multinazionali e politica sociale	213
12. Il quadro normativo europeo: dalle normative di settore ai primi passi verso una legislazione europea sull’obbligo di <i>due diligence</i> d’impresa in materia di diritti umani	215
12.1. La direttiva 2014/95/UE sulla comunicazione delle informazioni di carattere non finanziario e la direttiva 2022/2464/UE sulla rendicontazione societaria di sostenibilità	215
12.2. Il regolamento sulla prevenzione del commercio illegale di legname	217

	<i>pag.</i>
12.3. Il regolamento sui minerali provenienti da zone di conflitto ed il regolamento generale sulla protezione dei dati personali	218
12.4. L'adozione di una normativa europea concernente un obbligo generale per le imprese di <i>due diligence</i> in materia di diritti umani: la futura direttiva sulla <i>corporate sustainability due diligence</i>	220
12.5. Le legislazioni statali che fissano obblighi di <i>due diligence</i> sui diritti umani per le imprese (rinvio)	220
13. Altri standard internazionali	221

Parte III

IL DIRITTO DI ACCESSO A DEI RIMEDI DELLE VITTIME DI VIOLAZIONI DEI DIRITTI UMANI CHE AVVENGONO NELL'AMBITO DELLE OPERAZIONI ECONOMICHE DELLE IMPRESE

1. Premessa	224
2. Il diritto di accesso ad un rimedio effettivo nel diritto internazionale dei diritti umani	227
3. L'accesso ai rimedi nei Principi Guida ONU su impresa e diritti umani	230
3.1. La nozione di 'vittima' e le persone titolari del diritto alla riparazione nei Principi Guida	233
4. I meccanismi di rimedio di natura giudiziale: l'accesso ai tribunali statali	241
4.1. Le barriere di tipo giuridico all'accesso alle misure di rimedio di natura giudiziaria	243
4.1.1. Le regole sulla giurisdizione	246
4.1.2. La giurisdizione extraterritoriale ed i suoi ostacoli: la dottrina del <i>forum non conveniens</i> e quella del <i>forum necessitatis</i>	249
4.1.3. L'esercizio della giurisdizione universale civile sulle imprese per le violazioni dei diritti umani compiute all'estero: l' <i>Alien Tort Claims Act</i> degli Stati Uniti	255
4.1.4. L'individuazione del diritto applicabile	260
4.1.5. Ostacoli derivanti dall'immunità degli Stati sovrani, e dalle dottrine dell' <i>Act of State</i> e della <i>political question</i>	262
4.1.6. La complessità della struttura della moderna impresa: la dottrina dell'autonomia patrimoniale perfetta (c.d. <i>separate corporate personality</i>)	271
4.1.7. La disciplina dei termini di prescrizione e di decadenza	274
4.1.8. Gli ostacoli derivanti dall'amministrazione delle prove in giudizio	277

	<i>pag.</i>
4.2. Gli ostacoli pratici all'accesso alle misure di rimedio a carattere giudiziario	281
4.3. Il <i>duty of care</i> della casa madre per le violazioni dei diritti umani della società affiliata e la sua estensione oltre il gruppo	284
4.3.1. La responsabilità della casa madre da omessa vigilanza sulle condotte delle proprie controllate	284
4.3.2. La responsabilità della <i>lead company</i> per i danni cagionati da enti terzi lungo la catena del valore	288
4.3.3. La responsabilità della casa madre ed il dovere di vigilanza sul rischio climatico all'interno del gruppo societario o lungo la catena del valore	289
4.3.4. Il <i>duty of care</i> e la <i>bystander responsibility</i> della casa madre e della <i>lead firm</i>	290
4.4. L'obbligo di <i>due diligence</i> aziendale sui diritti umani come strumento di accesso ai rimedi	291
5. I meccanismi di rimedio a carattere statale di natura non-giudiziaria	292
5.1. I Punti di contatto nazionale delle Linee guida OCSE per le imprese multinazionali: il meccanismo delle istanze specifiche	293
5.2. Le istituzioni nazionali sui diritti umani	298
5.3. Le Commissioni di verità e riconciliazione e l'accesso alla giustizia transizionale	302
5.4. Gli organismi per le pari opportunità (c.d. <i>National Equality Bodies</i>)	306
5.5. Il sistema degli <i>Ombudspersons</i>	306
6. I meccanismi di rimedio a carattere non statale	310
6.1. I meccanismi di reclamo gestiti dalle imprese	311
6.1.1. I meccanismi di reclamo di tipo operativo	311
6.1.2. I meccanismi di reclamo a carattere settoriale	313
6.2. L'accesso ai meccanismi internazionali di protezione dei diritti umani	314
6.2.1. I meccanismi universali di garanzia dei diritti umani	315
6.2.2. I meccanismi regionali di garanzia: la CEDU e la Carta Sociale Europea	316
6.2.3. I meccanismi regionali di garanzia: la Convenzione americana e la Carta Africana	318
6.2.4. I meccanismi istituiti nell'ambito dell'Organizzazione internazionale del lavoro: la Dichiarazione Tripartita di principi su imprese multinazionali e politica sociale del 1977	319
6.3. I meccanismi di <i>alternative dispute resolution</i>	320
6.3.1. L'accesso alla giustizia arbitrale e le <i>Hague Rules on Business and Human Rights</i>	321
6.3.2. La mediazione, la conciliazione e le altre forme di risoluzione collaborativa delle controversie	325
7. I criteri di efficacia dei meccanismi di reclamo	326

pag.

CONCLUSIONI GENERALI

1. Introduzione	329
2. Imprese, attori non statali e diritti umani	330
3. Gli effetti sulle modalità di produzione del diritto internazionale	332
4. Gli effetti sulla responsabilità internazionale: <i>shared responsibilities</i> e responsabilità delle imprese in materia di diritti umani nel diritto internazionale	333
5. Imprese e diritti umani tra sostenibilità e solidarietà internazionale	335
6. Ordinamenti interni e legislazioni nazionali sulla <i>due diligence</i> aziendale sui diritti umani	337
7. Modelli regolamentari a confronto: scenari e tendenze	339
Indice dei casi	343
Sitografia	365
Bibliografia	367

OPERE GENERALI

- Addo, M.K. (ed.), *Human Rights Standards and Responsibilities of Transnational Corporations*, Kluwer Law International, The Hague, 1999.
- Alston, P. (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, OUP, Oxford, 2005.
- Benedek, W., De Feyter, K., Marrella, F. (eds), *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- Bernaz, N., *Business and Human Rights History, Law and Policy*, Routledge, New York, 2017.
- Bonfanti, A., *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Giuffrè, Milano, 2012.
- Bonfanti, A. (ed.), *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges*, Routledge, New-York-London, 2019.
- Boschiero, N., *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù*, Giappichelli, Torino, 2022.
- Buscemi, M., Lazzarini, N., Magi, L., Russo, D. (eds), *Legal Sources in Business and Human Rights*, Leiden, The Hague, 2020.
- Černič, J.L., *Human Rights Law and Business. Corporate Responsibility for Fundamental Human Rights*, Europa Law Publishing, Groningen, 2010.
- Černič, J.L., Van Ho, T. (eds), *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2015.
- Choudhury, B. (ed.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights. A Commentary*, Elgar, Cheltenham, 2023.
- Clapham, A., *Human Rights in the Private Sphere*, OUP, Oxford, 1996.
- Clapham, A., *Non-State Actors and Human Rights*, OUP, Oxford, 2006.
- Chiussi Curzi, L., *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, Brill, Leiden, 2021.
- De Schutter, O. (ed.), *Transnational Corporations and Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2006.
- De Sena, P., Starita, M., *Corso di diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2023.
- Decaux, E. (ed.), *La responsabilite des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2010.
- Deva, S., *Regulating Corporate Human Rights Violations. Humanizing Business*, Routledge, New York, 2012.
- Deva, S., Bilchitz, D. (eds), *Human Rights Obligations on Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.
- Deva, S., Birchall, D. (eds), *Research handbook on human rights and business*, Elgar, Cheltenham, 2020.

- Fasciglione, M., *Diritti umani e responsabilità sociale d'impresa nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010.
- Fasciglione, M., *I Principi Guida su Imprese e Diritti Umani. Traduzione a cura e con un saggio di Marco Fasciglione*, CNR Edizioni, Roma, 2020.
- Fatouros, A. (ed.), *Transnational corporations: the international legal framework*, Routledge, New York, 1994.
- Focarelli, C., *La persona umana nel diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2013.
- Focarelli, C., *Economia globale e diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2016.
- Francioni, F., *Imprese multinazionali, protezione diplomatica e responsabilità internazionale*, Giuffrè, Milano, 1979.
- Kamminga, M.T., Zia-Zarifi, S. (eds), *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, Kluwer law, The Hague, 2000.
- Jägers, N., *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, Intersentia, Antwerpen, 2002.
- Joseph, S., *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*, Bloomsbury Publishing, Portland, Oregon, 2004.
- Macchi, C., *Business, Human Rights and the Environment: The Evolving Agenda*, Asser Press, The Hague, 2022.
- Mares, R., *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2012.
- Marrella, F., "Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales", in *Collected courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 385, Brill Nijhoff, Leiden, 2017.
- Marullo, M.C., Zamora Cabot, F., *Empresas y derechos humanos. Temas actuales*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- Merciai, P., *Les entreprises multinationales en droit international*, Bruylant, Bruxelles, 1993.
- Moreau, M.-A., Francioni, F. (sous la direction), *La dimension pluridisciplinaire de la responsabilité sociale de l'entreprise/The pluridisciplinary dimension of corporate social responsibility*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2007.
- Muchlinski, P.T., *Multinational Enterprises and the Law*, 3rd ed., OUP, Oxford-New York, 2021.
- Pisillo Mazzeschi, R., *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e Prassi*, seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2023.
- Shelton, D., *Remedies in International Human Rights Law*, 3rd ed., OUP, Oxford, 2015.
- Skinner, G.L., *Transnational Corporations and Human Rights*, Cambridge University press, Cambridge, 2020.
- Wallace, C.D., *The multinational enterprise and legal control: host state sovereignty in an era of economic globalization*, Martinus Nijhoff, The Hague-London-New York, 2022.
- Zamora Cabot, F.J., Heckendorn Urschele, L., De Dycker, S. (eds), *Implementing the U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights: Private International Law Perspectives*, Schulthess, Zurich, 2017.
- Zerk, J.A., *Multinationals and corporate social responsibility: limitations and opportunities in international law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

PREFAZIONE

Il tema dell'impatto delle attività d'impresa sulla protezione dei diritti umani ha travalicato oramai da tempo i confini della gestione aziendale e della *business administration*; esso non solo è entrato a far parte a pieno titolo del dibattito sulla tutela dei diritti umani, ma è diventato anche uno dei settori in maggior fermento negli studi giuridici internazionalistici. Oggigiorno è pacificamente riconosciuto che l'impresa come attività economica – ma il discorso vale più in generale per qualsivoglia tipologia di organizzazione delle attività umane – abbia un *impatto* sulle comunità in cui essa opera. Questo impatto può comportare effetti positivi, dal momento che le imprese possono svolgere, e spesso svolgono, un ruolo cruciale nella promozione del benessere delle persone di tali comunità, contribuendo non solo alla loro crescita economica, ma anche a quella culturale e sociale. Allo stesso tempo l'impatto di queste attività, sia quando condotte dalle grandi imprese multinazionali sia quando svolte lungo le catene globali del valore, spesso reca con sé effetti negativi sull'ambiente e sulle condizioni di vita degli individui che vivono in queste comunità, come, ad esempio, lavoratori, sindacati, difensori dei diritti umani, e così via dicendo. Ciò deriva, da un lato, dal potere detenuto dalle prime, ed esplicantesi nella capacità di condizionare non solo le scelte politiche ed economiche degli Stati ma anche quelle legislative, collegate al livello delle garanzie che essi sono tenuti a riconoscere agli individui. Dall'altro lato, la 'frammentazione' delle tradizionali attività di produzione, facilita l'esternalizzazione delle responsabilità e degli obblighi in sistemi giuridici in cui i livelli di garanzia dei diritti umani e dell'ambiente sono inferiori. Ebbene, il diritto internazionale, proprio in virtù del suo essere diritto della comunità internazionale, rappresenta una prospettiva di indagine privilegiata per analizzare i fenomeni descritti e gli sviluppi che hanno reso gli studi su *impresa e diritti umani* (in inglese: *Business and Human Rights*) meritevoli di autonoma indagine.

Questo volume intende ricostruire il sistema internazionale su impresa e diritti umani chiarendo gli elementi istituzionali, le regole già cristallizzate – o in via di definizione – in materia, e ciò a beneficio di quanti, studiosi, operatori e studenti ne vogliano approfondire la conoscenza. A tal fine la stesura del volume ha dovuto affrontare due ordini di problematiche. La prima riguarda la portata innovativa del settore oggetto di studio. In un momento in cui iniziano ad essere avviati nelle accademie i primi corsi di insegnamento su impresa e diritti

umani si avverte l'assenza nella manualistica¹, di un testo di supporto alla riflessione su *concetti, contenuti e processi* che caratterizzano la materia in esame. La seconda problematica attiene all'ampiezza del tema. È impossibile approfondire in dettaglio tutti gli aspetti che scandiscono il dibattito contemporaneo su impresa e diritti umani. Si è cercato, pertanto, di concentrare l'attenzione su quelli maggiormente rilevanti alla luce degli obiettivi e dei fini di questo volume, consapevoli del fatto che alcune questioni potranno essere oggetto di ampliamento e revisione in future edizioni.

La prospettiva di studio è, anche se non esclusivamente, quella giuridico-internazionalistica e guarda al diritto come costruzione sociale². Sotto il primo punto di vista, sono convinto che le peculiarità del fenomeno, che è per sua stessa natura 'transnazionale', possono essere pienamente comprese solo se ci si ponga nella prospettiva degli studi di diritto internazionale. Oggigiorno, anche le piccole imprese nazionali svolgono, attraverso la loro partecipazione alle catene globali del valore, attività economiche che hanno un carattere transnazionale. D'altro canto, gli strumenti emersi, o in via di consolidamento, in materia sono strumenti *tipici* del sistema giuridico internazionale. Sotto il secondo punto di vista, l'area in oggetto, non a caso ritenuta da John Ruggie, dal 2005 al 2011 *Special Representative of the Secretary-General on human rights and transnational corporations and other business enterprises*, espressione di un «processo di *costruzione sociale*»³, offre una plastica rappresentazione delle dinamiche e delle tensioni esistenti dal punto di vista della creazione di un sistema globale fondato sulle connessioni tra diritto, morale e giustizia, funzionale alla promozione e all'affermazione dei valori collegati alla dignità umana, e di un «ordine mondiale che *produca e distribuisca* questi valori»⁴. E, d'altronde, la materia *de qua* inizia ad essere caratterizzata da una prassi rilevante – non solo in termini quantitativi – che risulta costituita tanto da atti e strumenti adottati da organismi internazionali e nazionali, sia nella forma di *soft law* sia in quella di atti normativi a tutti gli effetti, quanto da un crescente numero di decisioni adottate da corti e altri organismi quasi-giudiziari internazionali, tribunali arbitrali, e da tribunali nazionali⁵. L'indice dei casi presente alle fine del volume rende conto di tutta questa multiforme prassi.

La struttura del libro segue la sistematica tripartita che discende dal *Framework*

¹ In effetti, la questione dell'impatto delle attività d'impresa sui diritti umani è problematica normalmente esaurita in poche pagine all'interno di trattazioni dedicate alla tutela dei diritti umani.

² Sul costruttivismo giuridico, C. Focarelli, *International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice*, Oxford, 2012.

³ Cfr. *Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises*, UN Doc. E/ CN.4/ 2006/97, 2006 para. 55 (la traduzione e l'enfasi sono nostre).

⁴ M. Reisman, S. Wiessner, A.R. Willard, "The New Haven School: A Brief Introduction", in *Yale Jour. Int. Law*, 2007, pp. 575-582, p. 582 (la traduzione e l'enfasi sono nostre).

⁵ La prassi è aggiornata al dicembre 2023. I materiali citati sono reperibili su siti web a cui si fa di volta in volta rinvio.

elaborato dal Rappresentante speciale su imprese e diritti umani nel corso del suo mandato e dai Principi Guida ONU su impresa e diritti umani del 2011. La prima Parte analizza l'obbligo che incombe sullo *Stato* di proteggere gli individui dalle violazioni dei diritti umani che avvengono nel quadro delle operazioni economiche delle imprese. La seconda Parte si sofferma sulla responsabilità delle *imprese* di rispettare i diritti umani, con il connesso obbligo di *due diligence* aziendale in materia di diritti umani. La terza Parte, infine, affronta il problema dell'accesso alla giustizia delle *vittime* di violazioni dei diritti umani che avvengono nel quadro delle operazioni delle imprese, con il loro diritto di accesso a dei rimedi effettivi ed efficaci. Le traduzioni in italiano delle diverse disposizioni dei Principi Guida sono state curate dall'autore⁶.

Nel licenziare questo volume sono diverse le persone che desidero ringraziare. In primo luogo, sono profondamente in debito nei confronti di Angelica Bonfanti, Valentina Grado e Michele Nino per l'instimabile opera di rilettura del manoscritto e per i preziosi suggerimenti di tipo metodologico e contenutistico che mi hanno fornito. Le discussioni e gli scambi di punti di vista che sono derivati dalle loro osservazioni hanno rappresentato un volano fondamentale per mettere a fuoco gli aspetti meno chiari della materia. Ovviamente, eventuali errori e refusi sono esclusivamente una mia responsabilità.

Devo ringraziare, poi, la mia comunità scientifica. Le colleghe Marta Bordignon e Chiara Macchi con le quali (oltre alla già menzionata Angelica Bonfanti) condividiamo da alcuni anni la direzione della *Business and Human Rights Summer School*. Poi il gruppo di ricerca del CNR-IRISS e quello afferente alle cattedre di Diritto internazionale dell'Università degli Studi di Napoli L'Orientale.

Allo stesso modo desidero ringraziare i Professori Giuseppe Cataldi e Pasquale De Sena per avermi sostenuto nel corso degli anni coinvolgendomi in diverse tipologie di iniziative e contribuendo al mio percorso di crescita umana e professionale.

Un ringraziamento è destinato anche all'amico avvocato Roberto Giugliano. Nel duemila, di ritorno dalla mia esperienza presso la Corte europea dei diritti umani, mi trovai a discutere con lui circa i 'diritti umani nel futuro'. Quelle conversazioni e scambi di opinioni, in un contesto inizialmente pratico-operativo – quello del suo studio professionale – ci indussero a riflettere sul ruolo sempre più decisivo che sarebbe stato giocato dagli attori economici privati nella salvaguardia dei diritti umani. Quei primi ragionamenti, ulteriormente approfonditi in successivi seminari accademici, suscitarono in chi scrive quel necessario senso di curiosità per il tema di questo volume e costituirono l'*incipit* di un percorso di studio che continua tutt'ora.

⁶Cfr. M. Fasciglione, *I Principi Guida su imprese e diritti umani. Traduzione a cura e con un saggio di Marco Fasciglione*, Roma, 2020 (consultabile su: https://www.cnr.it/sites/default/files/public/media/attivita/editoria/Fasciglione_Principi_Guida_ONU_imprese_diritti_umani.pdf).

Una dedica particolare alle persone che hanno costituito fonte di ispirazione e sostegno al di fuori del contesto accademico, quello della Vita: la mia famiglia, mio fratello, i miei genitori – i cui insegnamenti continuo a custodire dentro di me.

Infine, Marianna: questo volume è dedicato a te, ti appartiene.

M.F.

Napoli, gennaio 2024

ABBREVIAZIONI

BHR	Business and Human Rights
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CteeAT	Committee against Torture
Ctee ERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
CteeRC	Committee on the Rights of the Child
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights
HRC	Human Rights Council
HRCtee	Human Rights Committee
HRCComm	Human Rights Commission
IDE	Investimento diretto estero
NOEI	Nuovo ordine economico internazionale
OEIGWG	Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights
OHCHR	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
OCSE	Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico
OIL	Organizzazione internazionale del lavoro
ONU	Organizzazione delle Nazioni Unite
PCA	Permanent Court of Arbitration
UE	Unione europea

ELENCO ABBREVIAZIONI PERIODICI

<i>African JICL</i>	African Journal of International and Comparative Law
<i>AFDI</i>	Annuaire français de droit international
<i>AJIL</i>	American Journal of International Law
<i>AJCL</i>	American Journal of Comparative Law
<i>ASIL Proceedings</i>	Proceedings of the ASIL Annual Meeting
<i>Berkeley J Intl L</i>	Berkeley Journal of International Law
<i>BYIL</i>	British Yearbook of International Law
<i>Brooklyn JIL</i>	Brooklyn Journal of International Law
<i>Bus. Hum. Rights J.</i>	Business and Human Rights Journal
<i>Bus. Ethics Q.</i>	Business Ethics Quarterly
<i>CI</i>	La Comunità Internazionale
<i>Cornell Intl L J</i>	Cornell International Law Journal
<i>Corp. Gov.</i>	Corporate Governance
<i>DDP</i>	Digesto delle Discipline Pubblicistiche
<i>Dir. pubbl. comp. eur.</i>	Diritto pubblico comparato ed europeo
<i>Diz. dir. pubbl.</i>	Dizionario di diritto pubblico
<i>Dr. fond.</i>	Droit Fondamentaux
<i>DUDI</i>	Diritti umani e diritto internazionale
<i>Dir. econ.</i>	Il diritto dell'economia
<i>Dir. uomo</i>	I Diritti dell'uomo
<i>EJIL</i>	European Journal of International Law
<i>ELJ</i>	European Law Journal
<i>Enc. dir.</i>	Enciclopedia del diritto
<i>Enc. giur.</i>	Enciclopedia giuridica
<i>EP</i>	European Papers
<i>EYIEL</i>	European Yearbook of International Economic Law
<i>EYMI</i>	European Yearbook of Minority Issues
<i>FSJ</i>	Freedom, Security & Justice: European Legal Studies
<i>Giur. it.</i>	Giurisprudenza italiana
<i>GoJIL</i>	Goettingen Journal of International Law

<i>Guida dir.</i>	Guida al diritto
<i>HanseLR</i>	Hanse Law Review
<i>Hastings Intl&Comp L Rev</i>	Hastings International and Comparative Law Review
<i>Harv. Bus. Rev.</i>	Harvard Business Review
<i>Harv. Hum. Rights J.</i>	Harvard Human Rights Journal
<i>Harv. Int'l L. J.</i>	Harvard International Law Journal
<i>HRLR</i>	Human Rights Law Review
<i>HRILD</i>	Human Rights and International Legal Discourse
<i>Hum. Rights Law R.</i>	Human Rights Law Review
<i>ICLQ</i>	International and Comparative Law Quarterly
<i>ILM</i>	International Legal Materials
<i>Int. Org.</i>	International Organization
<i>Int. Org. Law Review</i>	International Organizations Law Review
<i>IRIC</i>	The Italian Review of International and Comparative Law
<i>ItYBIL</i>	Italian Yearbook of International Law
<i>JETL</i>	Journal of European Tort Law
<i>J. Hum. Rights Pract.</i>	Journal of Human Rights Practice
<i>JICJ</i>	Journal of International Criminal Justice
<i>J. World Invest. Trade</i>	Journal of World Investment and Trade
<i>Leiden J. Int. Law</i>	Leiden Journal of International Law
<i>MPEPIL</i>	Max Plank Encyclopedia of Public International Law
<i>Melb. J. Int. Law</i>	Melbourne Journal of International Law
<i>Mich. JIL</i>	Michigan Journal of International Law
<i>Modern LR</i>	Modern Law Review
<i>Neth. ILR</i>	Netherlands International Law Review
<i>NQHR</i>	Netherlands Quarterly on Human Rights
<i>QIL</i>	Questions of International Law
<i>Rev. Arb.</i>	Revue de l'Arbitrage
<i>RCADI</i>	Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye
<i>RDI</i>	Rivista di diritto internazionale
<i>Riv. dir. int. priv. e proc.</i>	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
<i>RDT</i>	Revue de droit de travail
<i>Rg</i>	Rechtsgeschichte – Legal History
<i>Rev. Direito Int.</i>	Revista de Direito Internacional
<i>Revue trim. dr. hom.</i>	Revue trimestrielle de droit de l'homme
<i>RICEA</i>	Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires

<i>Riv. trim. dir. proc. civ.</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>RDC</i>	Rivista del Diritto Commerciale
<i>Rutgers Law J.</i>	Rutgers Law Journal
<i>Stanford JIL</i>	Stanford Journal of International Law
<i>TLR</i>	Times Law Reports
<i>UCLA J. Int'l L. & For. Aff.</i>	UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs
<i>Univ of OxHRH Journal</i>	University of Oxford Human Rights Hub Journal
<i>Univ. N. S. W. law J.</i>	University of New South Wales law journal
<i>UNYBILC</i>	Yearbook of the International Law Commission
<i>West. J. Legal. St.</i>	Western Journal of Legal Studies
<i>Yale Jour. Int. Law</i>	Yale Journal of International Law
<i>Yale Law J.</i>	Yale Law Journal

INTRODUZIONE

Sommario: 1. Premessa. – 2. Imprese, imprese multinazionali, contratti e ‘attività a carattere transnazionale’ tra *global value chains* e *supply chains*. – 3. L’*accountability gap* del sistema internazionale sui diritti umani e l’allargamento della lente focale dagli Stati alle imprese. – 4. Dal *minimalismo* della ‘responsabilità sociale d’impresa’ al *normativismo* del sistema su ‘impresa e diritti umani’. – 4.1. La nozione di responsabilità d’impresa e quella di *accountability* dell’impresa. – 5. La nascita e l’evoluzione degli strumenti internazionali in materia di imprese e diritti umani: osservazioni generali. – 6. Le fonti in materia di impresa e diritti umani. – 7. I Principi Guida ONU su impresa e diritti umani. – 7.1. L’impatto dei Principi Guida ONU su imprese e diritti umani.

1. Premessa

Il rispetto della dignità dell’uomo, consacrato dapprima nella Dichiarazione universale dei diritti umani, adottata dall’Assemblea Generale ONU nel 1948, e poi nei numerosi strumenti internazionali che essa ha ispirato, nonché nelle Carte costituzionali di numerosi Stati, è un principio che, nonostante le solenni proclamazioni, è continuamente messo in discussione. La realizzazione dei diritti umani, in effetti, costituisce un risultato precario, esposto continuamente al pericolo di nuove e maggiori violazioni. Esso incontra ostacoli a causa di una serie di fattori, tra cui: *a*) la debolezza oggettiva dei sistemi politici, amministrativi e giudiziari di parecchi Stati; *b*) lo squilibrio esistente tra sistemi economici e sistemi sociali; e *c*) l’accreciuto ruolo economico e contrattuale esercitato dalle imprese che sempre più spesso sono in grado di condizionarne la tutela. È sempre più evidente, insomma, che qualora non si prenda in considerazione anche il ruolo delle imprese, il processo di affermazione dei diritti umani e lo stesso obbligo internazionale degli Stati di assicurarne il rispetto corrono il rischio di rimanere privi di efficacia. D’altronde esiste oramai un crescente consenso relativamente al fatto che anche le imprese hanno delle *responsabilità* in materia di diritti umani. Sempre più dirigenti d’impresa dichiarano, infatti, di percepire in modo evidente la necessità di rispettare tali diritti nell’ambito delle attività delle proprie aziende.

- Già nel 2015 il settimanale *The Economist* evidenziava come la maggior parte dei vertici d’impresa riconoscesse il ruolo dell’impresa come attore dal punto di vista della protezione dei diritti umani. Nello specifico, l’83% degli intervistati si dichiarava d’accor-

do sul fatto che i diritti umani fossero un tema di interesse per le imprese oltre che per i governi (con 74% degli intervistati che dichiarava di essere estremamente d'accordo con tale affermazione)¹. Più recentemente, un terzo delle imprese intervistate in un rapporto del 2020 richiesto dalla Commissione europea al *British Institute of Comparative and International Law* ha dichiarato di prendere già in considerazione l'impatto delle proprie operazioni economiche sui diritti umani e sull'ambiente². Ancora più recentemente, nel 2020, nell'ambito dello studio preliminare³ che ha preceduto l'avvio dell'iter legislativo circa una normativa europea sul dovere di vigilanza (c.d. *due diligence*) in materia di diritti umani, e nell'ambito della consultazione pubblica aperta nel 2021, circa il 70% delle imprese partecipanti ha riconosciuto la necessità di un quadro giuridico UE volto a stabilire un obbligo di vigilanza delle imprese circa l'impatto delle proprie operazioni economiche sui diritti umani e sull'ambiente⁴.

Nella prassi aziendale tale consenso trova conferma nella crescita del numero di codici, dichiarazioni, e documenti analoghi con cui le imprese comunicano al pubblico le proprie politiche in materia di diritti umani, e procedono ad integrare i diritti umani all'interno dei propri processi aziendali. Dal punto di vista normativo tale consenso è confluito in una serie di strumenti internazionali che si sono consolidati in materia di impresa e diritti umani. Una tappa fondamentale di siffatto processo è rappresentata dal mandato del Rappresentante speciale ONU su imprese e diritti umani, con l'ampia attività di studio condotta con lo scopo di chiarire ed identificare gli standard internazionali in materia imprese e diritti umani e le differenti responsabilità che in materia incombono sugli Stati e sulle imprese. Tale attività ha condotto prima alla elaborazione nel 2008 del c.d. *Framework on Business and Human Rights*⁵ e poi nel 2011 all'adozione dei Principi Guida su imprese e diritti umani delle Nazioni Unite.

¹ Cfr. The Economist, *The road from principles to practice: Today's challenges for business in respecting human rights*, 2015 consultabile su www.universal-rights.org/wp-content/uploads/2015/03/EIU-URG_-_Challenges_for_business_in_respecting_human_rights.pdf.

² AA.VV., *Study on due diligence requirements through the supply chain. Final Report*, 2020, p. 48 ss. (cfr. al sito <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>).

³ Cfr. Commissione europea, *Study on directors' duties and sustainable corporate governance. Final report*, 2020 (cfr. su <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e47928a2-d20b-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en>).

⁴ Cfr. Commissione europea, *Sustainable corporate governance initiative, Summary report – public consultation*, 2021, (cfr. su https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance/F_en).

⁵ HRC, *Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations*, UN Doc. A/HRC/8/5, del 7 aprile 2008.

2. Imprese, imprese multinazionali, contratti e 'attività a carattere transnazionale' tra *global value chains* e *supply chains*

Non esiste una definizione comunemente accettata nel diritto internazionale degli enti – imprese, imprese multinazionali, imprese transnazionali, società transnazionali, ecc. – che sono i protagonisti del sistema internazionale su impresa e diritti umani. Diverse proposte definitorie sono state avanzate nel corso degli anni all'interno delle attività di vari organismi internazionali, ma nessuna di esse è riuscita, tuttavia, ad acquisire un sufficiente e generalizzato consenso⁶.

- La terminologia *multinational corporations* è stata utilizzata dall'ONU nei suoi primi anni di vita per evidenziare la *dimensione economica* del fenomeno⁷. Tuttavia, a partire dagli anni '80 del secolo scorso tale terminologia è stata sostituita dalla locuzione *impresa o società 'transnazionale'* per descrivere cumulativamente le diverse forme giuridiche utilizzabili per l'esercizio di attività d'impresa attraverso i confini nazionali, nell'ambito degli investimenti diretti. Ad es. il *Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights* del 2003 definisce le *transnational corporations* come «an 'economic entity operating in more than one country or a cluster of economic entities operating in two or more countries – whatever their legal form, whether in their home country or country of activity, and whether taken individually or collectively'»⁸. La definizione è presente anche nei Rapporti dello *Special Representative* ONU su imprese e diritti umani e può ritenersi sostanzialmente acquisita anche in relazione al *Framework* su imprese e diritti umani ed ai Principi Guida del 2011. D'altro canto, il termine *multinational corporations* continua ad essere utilizzato dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) e dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL). Tanto le

⁶ Cfr. P.T. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford, 2021, p. 5 ss.; P. Acconci, "Imprese multinazionali", in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, pp. 2955-2960; G. Sacerdoti, "Imprese Multinazionali", in *Enc. giur.*, vol. XVI, 1989; F. Francioni, *Imprese multinazionali, Protezione diplomatica e Responsabilità internazionale*, Milano, 1979; *Institut de Droit International, Les entreprises multinationales*, relatore B. Goldman, risoluzione del 7 settembre 1977.

⁷ In quel periodo, in seguito all'affermarsi di Stati di nuova indipendenza (il c.d. 'Gruppo dei 77') ed all'instaurazione del NOEI, il Segretario Generale ONU decideva di procedere con la nomina di un Gruppo di esperti al fine di studiare il ruolo delle imprese multinazionali nel settore dello sviluppo ed in quello più generale delle relazioni internazionali. Cfr. *Report of the Group of Eminent Persons to Study the Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations* (1974) UN Doc. E/5500/Rev.1, ST/ESA/6, 25, che definiva le imprese multinazionali come quelle che «own or control production or service facilities outside the country in which they are based».

⁸ Cfr. Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *UN Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, UNCHR, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, del 26 agosto 2003, par. 20. Il Progetto prevedeva anche l'allargamento dell'ambito di applicazione soggettiva con l'aggiunta del riferimento alle *other business enterprises* definite come «any business entity, regardless of the international or domestic nature of its activities, including a transnational corporation, contractor, subcontractor, supplier, licensee or distributor; the corporate, partnership, or other legal form used to establish the business entity; and the nature of the ownership of the entity».

Linee Guida OCSE per le imprese multinazionali del 1976, quanto la Dichiarazione Tripartita OIL sulle imprese multinazionali e la politica sociale del 1977, respingono la necessità di una definizione precisa evidenziando che con tale termine si intende enfatizzare il fatto che le diverse entità che costituiscono tali imprese sono dislocate in più di un Paese e sebbene autonome, siano collegate tra di loro attraverso un unico centro di interessi e coordinamento⁹.

D'altronde, la 'non-definizione' degli enti oggetto del nostro studio presenta il merito di porre l'accento su ciò che sembra realmente rilevante nella prospettiva della regolamentazione, e cioè la situazione concreta rappresentata da un ente che fa impresa (attraverso una delle diverse forme consentite) e le cui attività (produzione o prestazione di servizi) sono svolte in diversi Paesi e sono soggette a una gestione o un controllo centralizzati. Queste società riescono a sfruttare a loro vantaggio l'eliminazione degli ostacoli al commercio internazionale e ai movimenti di capitali in modo da dissociare il centro gestionale, situato in un dato Paese (generalmente un Paese sviluppato), dalle attività in qualità di datori di lavoro, venditori di prodotti e acquirenti di fattori di produzione dislocate in diversi Paesi (generalmente Paesi in via di sviluppo). Si tratta pur sempre di società di diritto interno di uno Stato ed è proprio da tale ordinamento giuridico interno che derivano la loro personalità giuridica. A ciascuna delle società che compongono il gruppo corrisponde – come oggetto sociale – uno specifico settore di attività o una specifica fase del processo produttivo, ma le quote azionarie di tali società, tuttavia, appartengono, per intero o in maggioranza, alla società madre, la capogruppo (c.d. *holding*), che è titolare del potere di direzione e di coordinamento dell'intero gruppo.

- Il gruppo di società è l'organizzazione tipica della grande o media impresa dell'epoca moderna. Creazione della prassi societaria del XX secolo, tale forma organizzativa valorizza al massimo la potenzialità della società per azioni e dell'autonomia privata. La configurazione della partecipazione azionaria alla società come valore di scambio consente il controllo fra società: chiunque può sottoscrivere azioni, anche un'altra società e anche in una quantità tale da acquisirne il controllo (e quindi l'esercizio di un'influenza dominante nell'assemblea dei soci) in modo tale da rendere la società acquisita strumento dell'azione della società acquirente. Insomma, una stessa attività economica si fraziona in una pluralità di società tutte collegate da relazioni di controllo azionario che ne assicurano l'unitarietà della guida. In questo contesto, in genere, le normative interne si limitano semplicemente a riconoscere il – e prendere atto *ex post* (del) – fenomeno intervenendo solo per correggere eventuali effetti distorsivi¹⁰.

⁹ Cfr. OCSE, *Guidelines for Multinational Enterprises* (n. 12), part I, ch. I, at 4; OIL, *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, par. 6.

¹⁰ In materia v. F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, p. 157 ss. Nei sistemi di *common law* la data di nascita dei gruppi di società risale ad una legislazione del New Jersey del 1896 che riconosceva la possibilità per una *corporation* di acquistare azioni di un'altra società, cosa che in precedenza era vietata perché considerato atto *ultra vires*. Nei sistemi di *civil law*, invece, la possibilità di partecipazioni in altre società è stata fin da subito una delle prerogative di ciascuna società e quando le legislazioni nazionali hanno iniziato a prendere in considerazione i gruppi

Questa peculiare forma giuridica di organizzazione imprenditoriale comporta il vantaggio della c.d. esternalizzazione dei rischi: in altre parole, separare i rischi relativi ai diversi settori imprenditoriali, impedendo che le vicende di un settore abbiano un impatto sul patrimonio delle società operanti in altri settori o su quello della capogruppo. Ciò è stato reso possibile dal ricorso sempre più sofisticato a due istituti: la distinta soggettività giuridica delle società che compongono il gruppo, ed il c.d. *forum shopping*. Attraverso il primo istituto le imprese sono in grado di frazionare i propri processi produttivi, tra entità giuridicamente distinte e autonome a cui si applica l'istituto della responsabilità limitata e che consente alla casa madre di essere considerata terza rispetto rapporti giuridici posti in essere dalle società da essa controllate o partecipate. La conseguenza è che la responsabilità della prima non può essere invocata per atti o fatti delle seconde (spesso situate in Paesi terzi – c.d. *host States* – che in genere sono Paesi del sud del mondo). Si tratta del noto fenomeno dello 'schermo societario' (il c.d. *corporate veil*) che impedisce di risalire all'unico e vero soggetto 'organizzatore' dell'attività economica.

- La frammentazione dell'impresa in una pluralità di società raggiunge forme estreme allorché si separano fra loro le due fondamentali funzioni imprenditoriali facendone oggetto di società separate: l'attività di direzione, da un lato, e l'attività di produzione e scambio, dall'altro. In tale situazione si origina il fenomeno della c.d. *holding* pura la cui funzione non è svolgere alcuna attività di produzione di scambio, bensì solo quella di amministrare le proprie partecipazioni azionarie e dirigere quindi la società del proprio gruppo.

Mediante il secondo istituto gli effetti dello schermo societario risultano ulteriormente potenziati. La delocalizzazione delle diverse società che compongono il gruppo – o dei diversi segmenti della produzione – è realizzata in modo da soddisfare l'obiettivo della massimizzazione del profitto per gli azionisti. Essa, pertanto, avviene in Paesi selezionati in base alla convenienza da essi offerta in termini di accesso alle risorse materiali, costo del lavoro, trattamento fiscale, normative interne (su ambiente, diritti sul lavoro, ecc.) e consente di sfruttare in tal modo a proprio vantaggio le differenze regolamentari (ecco perché l'uso della terminologia *law shopping*, oppure *forum shopping*) esistenti nei differenti Paesi. A tal fine si selezionano quelli con regimi normativi più favorevoli agli obiettivi di riduzione dei costi e con condizioni più vantaggiose sui mercati del lavoro, dei capitali, dei servizi o dei beni. Si ingenera, insomma, una 'competizione al ribasso' tra Stati e sistemi sociali nell'attrazione degli investimenti internazionali¹¹.

- Lo strumento mediante il quale l'impresa delocalizza la propria attività per realizzare delle economie di scala che le consentono di produrre in modo più efficiente è l'inve-

di società (v. il regio decreto n.1398 del 13 novembre 1931 concernente la costituzione dell'istituto mobiliare italiano) questi erano già diventati una prassi ampiamente consolidata.

¹¹ Cfr. A. Perulli, "La promozione dei diritti sociali fondamentali nell'era della globalizzazione", in S. Scarponi (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Milano, 2001, p. 104.

stimento diretto estero (c.d. IDE). È l'IDE che consente all'impresa di realizzare l'espansione della propria attività attraverso la costituzione, l'acquisizione del controllo o di una partecipazione rilevante in società straniere in modo da realizzare l'obiettivo della presenza permanente sul mercato straniero ed il controllo di una determinata combinazione di fattori della produzione.

Più recentemente, le dinamiche produttive globali hanno originato nuove modalità operative accanto al modello dell'impresa di gruppo. Al giorno d'oggi, in effetti, la produzione globale avviene attraverso le *value chains*, reti di imprese dislocate lungo l'intero globo, tramite cui un'impresa leader, la c.d. *lead firm*, assegna e coordina le fasi del processo produttivo ad imprese terze legate alla prima mediante contratti di fornitura, appalto, subappalto. In tal modo l'impresa leader è in grado di affidare a terzi tutte le fasi del processo di produzione, dalla fornitura di materie prime, fino allo smaltimento dei prodotti di scarto (c.d. *outsourcing*).

Nel linguaggio aziendalistico la nozione di *value chain*, la c.d. catena del valore, descrive l'intera gamma di attività necessarie per ottenere un prodotto, oppure un servizio, dalla sua ideazione, alle diverse fasi di produzione (che comportano di norma una combinazione di trasformazioni fisiche ed il contributo di vari servizi di produzione), la consegna ai consumatori finali e lo smaltimento finale dopo l'uso¹². Tale nozione non deve essere confusa con quella, più circoscritta di *supply chain*, la c.d. catena di fornitura, che indica invece il sistema e le risorse necessarie per spostare un prodotto o un servizio dal fornitore al cliente¹³. Con riguardo alla nostra materia le catene globali del valore possono essere definite come «l'organizzazione transfrontaliera delle attività necessarie per produrre beni o servizi destinati ai consumatori attraverso varie fasi di sviluppo, produzione e distribuzione. Siffatta definizione include gli investimenti diretti esteri delle imprese multinazionali nelle imprese affiliate e controllate interamente oppure in *joint venture* in cui l'impresa multinazionale è titolare della responsabilità diretta per i rapporti di lavoro»¹⁴.

- La differenza di estensione tra catene globali del valore e catene di fornitura (o catene di approvvigionamento) è particolarmente rilevante in quanto la regolamentazione delle prime presuppone un ambito di applicazione degli obblighi eventualmente stabiliti per le imprese più ampio rispetto a quanto avviene quando la regolamentazione riguarda solo le catene di fornitura. Si tratta di un problema di grande attualità in relazione alle normative che prevedono obblighi di vigilanza (c.d. *due diligence*) sui diritti umani per le

¹² In materia v. R. Kaplinsky, M. Morris, *A Handbook for Value Chain Research*, 2001, pp. 4-6, consultabile su www.sds.ukzn.ac.za/files/handbook_valuechainresearch.pdf; W. Milberg, D. Winkler, *Outsourcing economics. Global value chains in Capitalist Development*, Cambridge, 2013.

¹³ Cfr. SustainAbility, UNEP, UNGC, *Unchaining Value: Innovative approaches to sustainable supply*, 2008, p. 2, consultabile su www.cisl.cam.ac.uk/system/files/documents/Value_Chain_Definitions.pdf.

¹⁴ Cfr. OIL, *Decent work in global supply chains, International Labour Conference, 105th Session, 2016, Report IV*, 2016, par. 5, consultabile al sito www.oit.org/wcms5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_468097.pdf.

imprese e non è un caso che esso rappresenti uno degli aspetti maggiormente discussi in relazione alla proposta direttiva europea in tema di *Corporate sustainability due diligence* e che introdurrà nell'ordinamento europeo un dovere di vigilanza in materia di diritti umani a carico delle imprese europee di maggiori dimensioni¹⁵.

Il modello della *global value chain* con la sostituzione del rapporto contrattuale al legame societario è maggiormente efficiente rispetto allo schermo societario perché accentua la separazione formale tra società leader della catena del valore e le imprese che operano lungo il processo produttivo. A livello giuridico ciò determina la frantumazione dell'idea di unitarietà del gruppo di imprese, tradizionalmente fondata sul controllo di proprietà azionaria dell'impresa capogruppo, residuando solo una rete di relazioni commerciali tra soggetti completamente autonomi e indipendenti. Tali soggetti operano – solo formalmente – in condizioni di parità ed autonomia; in pratica, invece, attraverso le condizioni ed i termini contrattuali la *lead firm* è in grado di esercitare sui fornitori e subappaltatori affidatari della realizzazione del prodotto o del servizio, un rilevante potere di direzione e coordinamento¹⁶.

- Lo stesso processo di delocalizzazione delle attività produttive non è più solo limitato agli ordinamenti dei paesi del Sud del mondo caratterizzati da bassissimi standard normativi di tutela del lavoro, dell'ambiente e dei diritti umani in generale. Tutti gli Stati, infatti, sono in concorrenza tra loro per attrarre gli IDE con la conseguente tendenza verso la riduzione delle garanzie anche negli ordinamenti dei paesi del Nord del mondo.

Quanto detto porta a considerare che piuttosto che soffermarsi sulla forma giuridica delle imprese, ciò su cui l'attenzione dei legislatori e degli studiosi deve essere rivolta è il carattere transnazionale o meno dell'attività commerciale dell'impresa. A ben vedere, tanto i legami societari fondati sulla proprietà azionaria, quanto quelli fondati sulle relazioni contrattuali tra la *lead firm* e le imprese che operano lungo la *value chain*, possono essere inquadrati nell'unità del processo produttivo grazie al potere di organizzazione e controllo che la società leader è in grado di esercitare attraverso la sua forza di mercato e al conseguente potere di committenza¹⁷.

¹⁵ Il testo della futura direttiva propende per l'utilizzo della terminologia 'catene di attività' come alternativa tra la posizione della Commissione europea e di alcuni Paesi membri favorevoli ad un ambito di applicazione ristretto della futura normativa, e quella del Parlamento europeo e di altri Paesi membri che vorrebbero includere le catene del valore. Sulla proposta di direttiva v. *infra*.

¹⁶ Cfr. V. Brino, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, Torino, 2020, p. 23.

¹⁷ Attraverso il potere di committenza la *lead firm* può dare, o togliere, una commessa ai partner commerciali, potendo selezionare, in una schiera di miriadi di piccole imprese in competizione tra loro su scala globale, quelle che offrono condizioni migliori in relazione ai costi, ai termini e alle modalità di esecuzione. Normalmente l'accettazione di siffatte condizioni impone la riduzione delle garanzie sociali e ambientali a discapito degli interessi della comunità locali.

- ▶ È questo, ad esempio, uno degli elementi del progetto di trattato internazionale su imprese e diritti umani oggetto di negoziazione presso l'ONU. Il *terzo draft* del 2021, infatti, ha accolto all'art. 1.4 l'idea di spostare l'ambito di applicazione del futuro trattato dalle imprese alle «attività aventi carattere transnazionale». La conseguenza è che la disciplina del trattato si estenderebbe a tutte le imprese, anche quelle nazionali nella misura in cui le loro attività abbiano carattere transnazionale e cioè: *a*) siano svolte in due o più giurisdizioni; oppure *b*) siano svolte in uno Stato, ma una parte significativa della loro preparazione, pianificazione, direzione, controllo, progettazione, lavorazione, produzione, stoccaggio o distribuzione avviene in virtù di una relazione commerciale in un altro Stato o giurisdizione; oppure *c*) è svolta in uno Stato ma ha effetti significativi in un altro Stato o giurisdizione¹⁸.

3. L'*accountability gap* del sistema internazionale sui diritti umani e l'allargamento della lente focale dagli Stati alle imprese

Il consolidamento del sistema internazionale su impresa e diritti umani costituisce la risposta a due importanti fenomeni: uno collegato al *deficit* di regolamentazione (c.d. *accountability gap*) che caratterizza il contemporaneo assetto del diritto internazionale dei diritti umani in relazione alle condotte del settore privato; un secondo concernente il superamento dell'approccio 'minimalista' fondato sulla responsabilità sociale d'impresa, e sull'autoregolamentazione delle imprese.

Per quanto riguarda il primo dei due fenomeni, le fondamenta teoriche del sistema internazionale in materia di impresa e diritti umani sono radicate nella necessità di reagire agli squilibri generati dai processi di globalizzazione dell'economia e dei mercati e alla crisi del progetto di *embedded liberalism* che ha caratterizzato l'ordine economico liberale fino agli anni '80¹⁹.

- ▶ Tale progetto si fondava su di un sistema di politica economica internazionale che prevedeva la combinazione di politiche basate sul libero commercio su scala globale con l'intervento economico interno degli Stati allo scopo di arginare gli effetti socialmente disgreganti della liberalizzazione economica (*in primis*, la disoccupazione). Il delicato bilanciamento che era alla base di questo 'compromesso' è stato messo in crisi dall'impatto generato dalla dimensione economica della globalizzazione e segnatamente dall'espansione del potere delle forze economiche che agiscono al suo interno. Secondo Ruggie, la manifestazione più evidente di tale processo è rappresentata proprio dalle impre-

¹⁸ Cfr. OEIGWG, *Third revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, 17 agosto 2021; Id., *Updated draft legally binding instrument (clean version) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, luglio 2023 (cfr. su www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/igwg-transcorp/session9/igwg-9th-updated-draft-lbi-clean.pdf).

¹⁹ J. Ruggie, "International regimes, transactions, and change: embedded liberalism in the postwar economic order", in *Int. Org.*, 1982, pp. 379-415.

se, soprattutto le imprese multinazionali, e dalla crescita della loro capacità di incidere negativamente sulla vita delle persone, a causa delle peculiari modalità con cui esse conducono le proprie operazioni economiche²⁰. Sono proprio questi attori ed i network transnazionali lungo cui essi operano, come le catene globali del valore, che coinvolgono una molteplicità di attori economici privati, e che attraversano i confini di svariati Paesi, ad essere all'origine delle sfide regolamentari che i processi di globalizzazione pongono al sistema giuridico internazionale.

Lo Stato, quindi, non costituisce più l'unica entità che opera nel sistema delle relazioni internazionali e, anzi, l'aumento dei condizionamenti derivanti dalle pressioni di attori economici, istituzioni finanziarie internazionali e altre entità transnazionali contribuisce all'indebolimento della sua potestà regolamentare, determinando, secondo alcuni studiosi, la riduzione sostanziale della sua sovranità²¹. Le imprese, infatti, soprattutto quelle di maggiori dimensioni, grazie al loro potere economico e alla facilità con cui possono modificare le proprie decisioni di investimento da uno Stato ad un altro, sono in grado di condizionarne i Governi, normalmente in competizione tra loro per l'attrazione degli IDE, inducendoli a creare ambienti normativi favorevoli agli insediamenti produttivi attraverso la riduzione dei livelli di tutela di determinati diritti sul lavoro, o di quelli di protezione ambientale, ecc. Si genera pertanto un effetto scalare derivante dall'azione sinergica della competizione tra imprese nella riduzione dei costi di produzione e quella tra gli Stati²² diretta ad attrarre gli insediamenti produttivi delle stesse imprese, che origina una vera e propria 'competizione al ribasso' (c.d. *race to the bottom*).

Questa 'condizionalità' sugli Stati²³ non è più soltanto un fenomeno *de facto*, ma è cristallizzata in norme di diritto internazionale come quelle applicate, ad esempio, nel sistema di diritto internazionale degli investimenti.

- Un esempio di quanto detto è rappresentato dalle c.d. 'clausole di stabilizzazione' presenti nei contratti di investimento tra Stati ed imprese. Queste clausole sono utilizzate per proteggere gli interessi dell'impresa nel contratto di investimento attraverso la sua sottoposizione al diritto internazionale oppure ai principi generali di diritto e sottraendolo al diritto interno dello Stato interessato. Il contratto risulta, pertanto, 'blindato' rispetto ad eventuali modifiche che possano intervenire nella normativa nazionale. Nella prassi, le clausole di stabilizzazione operano sia escludendo l'applicabilità della nuova legislazione ad un dato investimento (c.d. *freezing clauses*), sia prevedendo una compensa-

²⁰ J. Ruggie, "Business and Human Rights: The Evolving International Agenda", in *AJIL*, 2007, p. 823.

²¹ Cfr. S. Strange, *The Retreat of the State*, Cambridge, 1996.

²² Il fenomeno in esame è stato descritto molto efficacemente come una "*inedita competizione tra sistemi sociali*" (cfr. A. Perulli, "La promozione dei diritti sociali fondamentali nell'era della globalizzazione", cit., p. 104).

²³ Per un'analisi delle relazioni che intercorrono tra tali forme di 'condizionalità' e la sovranità degli Stati, con specifico riferimento al fenomeno del c.d. 'accaparramento della terra' (*land grabbing*) che avviene nel quadro degli investimenti esteri stranieri, cfr. M. Nino, *Land Grabbing e sovranità territoriale in diritto internazionale*, Napoli, 2018.

zione (c.d. *economic equilibrium clauses*) in favore dell'investitore-impresa²⁴. Ebbene, secondo molte ONG queste clausole interferiscono illegittimamente sulla protezione dei diritti umani in quanto limitano la legittima facoltà degli Stati di innalzare gli standard normativi interni in materia sociale o in quella ambientale²⁵. La prassi di alcuni tribunali nazionali ha avallato in alcuni casi tale timore. Ad esempio, la *High Court of Justice* israeliana in una decisione del 2016 ha dichiarato che la clausola di stabilizzazione contenuta nel *Gas Plan* siglato tra Governo israeliano e le compagnie concessionarie, che limitava la libertà presente e futura del Governo di regolare il mercato del gas, era da ritenersi antidemocratica²⁶.

Insomma, gli investitori stranieri possono beneficiare del fatto che, a causa dell'assenza di una rigida gerarchia delle fonti del diritto internazionale, gli obblighi derivanti dai trattati sui diritti umani non possono essere considerati 'prevalenti' rispetto agli obblighi derivanti dagli accordi internazionali sugli investimenti. Ne deriva che eventuali controversie tra gli Stati contraenti di tali accordi devono essere risolte in via interpretativa dai rispettivi meccanismi di risoluzione delle controversie, e ciò alla luce di disposizioni, quelle contenute in siffatti accordi, che di norma conferiscono agli investitori stranieri diritti, ma che non prevedono nei loro confronti obblighi vincolanti in materia di diritti umani²⁷.

- Si origina, in altri termini, un effetto di congelamento' (c.d. *chilling effect*) della potestà regolamentare dello Stato, in base al quale anche la semplice affermazione da parte di un investitore straniero che una specifica misura legislativa violi, o rischi di violare, un determinato accordo commerciale o di investimento, può indurre lo Stato interessato a ritirare, o riconsiderarne, l'adozione per non vedersi esposto a rischiose procedure di compensazione dinanzi alle giurisdizioni arbitrali²⁸.

²⁴ Materialmente, poi, la compensazione potrà sostanziarsi in modifiche tariffarie, prolungamento della concessione, riduzione del peso fiscale, indennizzo monetario, ecc. Con particolare riguardo all'impatto sulla garanzia dei diritti umani di tali clausole si veda lo studio condotto congiuntamente dalla *International Finance Corporation* – IFC e dal Rappresentante speciale ONU su imprese e diritti umani. Lo studio propende per una valutazione negativa dell'impatto di siffatte clausole (cfr. *Stabilization Clauses and Human Rights*, maggio 2009, su www.ifc.org/ifcext/media.nsf/Content/Stabilization_Clauses_Human_Rights).

²⁵ Cfr. Amnesty International, *Contracting out of human rights. The Chad-Cameroon pipeline project*, London, 2005.

²⁶ Cfr. *Movement for Quality Government v. Prime Minister*, HCJ 4374/15, del 27 marzo 2016.

²⁷ Cfr. P. De Sena, M. Starita, *Corso di diritto internazionale*, Bologna, 2023, p. 249, che evidenziano come questa circostanza – e cioè la possibilità per le imprese di attivare meccanismi che conducono all'istituzioni di tribunali *ad hoc* con il compito di controllare se gli investimenti non siano oggetto di trattamento difforme da quanto fissato nel trattato internazionale di riferimento – conduca in fin dei conti a concludere in favore del riconoscimento della personalità internazionale di detti soggetti.

²⁸ In materia cfr. J.G. Brown, "International Investment Agreements: Regulatory Chill in the Face of Litigious Heat?", in *West. J. Legal. St.*, 2013, p. 1 ss. La recente prassi arbitrale sembra tuttavia aver aperto una breccia in favore di un maggiore bilanciamento tra diritti ed obblighi di Stati ed investitori proprio in funzione di una maggiore tutela dei diritti umani (cfr. *infra*, la prassi arbitrale evidenziata nella Parte I in relazione al Principio 9 e all'esigenza di coerenza delle politiche statali).

Il sostrato teorico del regime internazionale su impresa e diritti umani è, pertanto, l'idea della necessità di una riconfigurazione dell'ordine economico internazionale funzionale a recuperare il bilanciamento tipico dell'*embedded liberalism*, ed a riallineare l'ordine economico globale con i valori della comunità internazionale. In altri termini, occorre colmare i *gap* di governance che esistono tra l'azione e l'impatto delle forze economiche e la capacità della società di gestirne le conseguenze negative: sono proprio questi *gap* ad essere all'origine dell'impatto negativo sui diritti umani che si verifica nell'ambito delle operazioni economiche delle imprese²⁹.

Il merito del movimento su impresa e diritti umani è quello di aver messo in risalto come tale obiettivo possa essere raggiunto enfatizzando il ruolo positivo che tutte le forze della globalizzazione possono avere dal punto di vista della realizzazione dei diritti umani. Si tratta di intervenire su tale "broader institutionalized arena" in corso di emersione a livello globale attraverso una nuova forma di 'governance policentrica' caratterizzata dal fatto che la condotta delle imprese a livello globale risulta influenzata da tre distinti sistemi di *governance*: a) un primo tradizionalmente fondato sull'applicazione del diritto pubblico interno e internazionale, i cui attori principali sono gli Stati; b) un secondo dipendente dall'azione e dai movimenti della società civile come reazione all'impatto negativo dalle operazioni economiche delle imprese e che si basa su diverse tipologie di meccanismi volti ad esercitare pressioni sul settore privato (campagne di boicottaggio, *class actions*, ecc.); c) un terzo originato dalle stesse imprese attraverso l'interiorizzazione delle aspettative che discendono dai due sistemi precedenti. È il collegamento di questi tre distinti sistemi di *governance* a facilitare la costruzione di un sistema globale maggiormente efficace nella protezione dei diritti umani dall'impatto negativo delle operazioni economiche delle imprese. I Principi Guida con i loro tre Pilastri rispondono precisamente a tale logica. Essi vanno visti come espressione di dinamiche regolamentari in corso di emersione e fondate sul 'pragmatismo dei principi' (c.d. *principled pragmatism*): cioè una «regolazione per principi»³⁰ caratterizzata dall'integrazione tra la tensione idealistica verso principi universalmente accettati in materia di diritti umani, ed il pragmatismo dettato dalla necessità di individuare le modalità per l'attuazione concreta ed effettiva di siffatti principi in relazione alla condotta degli attori economici privati.

²⁹ Il punto è analizzato da Ruggie nel rapporto del 2008 (cfr. *Special Representative on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/8/5, del 7 aprile 2008, par. 3).

³⁰ Sul 'diritto per principi' cfr. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Leggi diritti giustizia*, Torino, 1992, p. 147 ss.

4. Dal *minimalismo* della ‘responsabilità sociale d’impresa’ al *normativismo* del sistema su ‘impresa e diritti umani’

Il secondo fenomeno che ha scandito l’evoluzione della materia è rappresentato dal superamento dell’approccio *minimalista* all’impatto delle attività d’impresa sui diritti umani. Tale approccio, che fa leva sull’autoregolamentazione del settore privato, viene tradizionalmente ricondotto alla sfera della c.d. responsabilità sociale d’impresa e a quella dell’etica d’impresa, e presenta una connotazione squisitamente metagiuridica. Al contrario, il movimento su impresa e diritti umani è espressione di un processo di ‘normativizzazione’ che, sebbene in una fase iniziale non sia dotato di regole giuridiche dal contenuto immediatamente precettivo (c.d. norme di *soft-law*), si caratterizza per l’emersione di norme giuridiche in grado di ‘consolidarsi’ ed essere trasposte in strumenti vincolanti per le imprese (c.d. *hard-law*)³¹.

Ebbene, siffatta ‘propulsione normativa’ è ignota all’approccio ‘minimalista’ della responsabilità sociale d’impresa, che assegna un ruolo marginale al diritto, in generale, e ai diritti umani, in particolare³². La responsabilità sociale d’impresa, in effetti, consiste nell’«integrazione su base volontaria, da parte delle imprese, delle preoccupazioni sociali e ambientali nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate»³³. Essa trae origine da un dibattito che risale alla prima metà del secolo scorso attraverso il quale alcuni studiosi iniziarono a riflettere sull’idea di un nuovo modello di impresa che, diversamente da quello tradizionale, imperniato sulla massimizzazione del profitto, guardasse anche oltre i propri azionisti e dipendenti.

- Nel 1949 due saggi pubblicati nell’*Harvard Business Review* sottolineavano il ruolo delle imprese nel contribuire al progresso e al benessere di individui e della società nel suo complesso. Evidenziavano, in particolare, come le imprese, in quanto parte integrante delle comunità in cui operano, per poter funzionare e raggiungere i loro obiettivi non pos-

³¹ Le normative statali che stabiliscono obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani per le imprese costituiscono un evidente esempio di tale ... *normative hardening* (C. Macchi, C. Bright, “Hardening Soft Law: The Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation”, in M. Buscemi, N. Lazzarini, L. Magi, D. Russo (eds), *Legal Sources in Business and Human Rights: Evolving Dynamics in International and European Law*, Brill, 2020, pp. 218-247).

³² Circa i fattori che hanno contribuito a questo ‘minimalismo’ cfr. F. Wettstein, “CSR and the debate on business and human rights”, in *Bus. Ethics Q.*, 2012 22(4), pp. 739-770. Anche la dottrina internazionalistica si è interessata al tema tanto nella prospettiva dell’ordinamento internazionale quanto in quella dell’ordinamento europeo (*ex multis*, cfr. M. Castellaneta, F. Vessia (a cura di), *La responsabilità sociale d’impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Napoli, 2019; A. Di Pascale, *La responsabilità sociale dell’impresa nel diritto dell’Unione Europea*, Milano, 2011; P. Acconci, *La responsabilità sociale d’impresa in Europa*, Napoli 2009; F. Borgia, *La responsabilità sociale delle imprese multinazionali*, Napoli, 2008; J.A. Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*, Cambridge, 2006. Cfr. anche il nostro *Diritti umani e responsabilità sociale d’impresa nel diritto internazionale*, Napoli, 2010).

³³ Cfr. Commissione Europea, *Libro Verde. Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, Bruxelles, 18.7.2001 COM(2001) 366 definitivo, par. 20.

sono prescindere dalla presenza all'interno di tali comunità di equità e giustizia con la conseguenza che la loro azione dovrebbe essere orientata anche verso il progresso della società e degli individui³⁴. Alcuni anni più tardi l'economista Howard Bowen nel libro *Social Responsibilities of the Businessmen* sottolineava l'obbligo (morale) dei capitani d'industria di perseguire politiche, prendere decisioni, e seguire percorsi d'azione che consentissero di realizzare anche obiettivi utili per la società³⁵.

Due contrapposte teorie sono emerse in relazione a siffatto dibattito. Da un lato, i sostenitori della c.d. *stockholder theory* evidenziano come le imprese non debbano tenere conto degli aspetti morali ed etici nell'adozione delle proprie decisioni, dovendo esse preoccuparsi unicamente di massimizzare il profitto per gli azionisti. Secondo questa tesi, ulteriormente raffinata dalle dottrine neoclassiche dell'impresa, la considerazione di principi etici nelle adozioni delle decisioni aziendali violerebbe i diritti degli investitori, venendo meno ai doveri nei confronti della proprietà dell'impresa, e interferirebbe con le capacità del mercato di promuovere il benessere generale³⁶. Insomma, la tesi in esame, sintetizzabile con l'espressione «impresa o diritti umani»³⁷, valorizza il ruolo e i diritti dei titolari delle partecipazioni azionarie sul presupposto che l'operare nel miglior interesse della compagnia vada identificato col miglior interesse per gli azionisti.

- Dal punto di vista del diritto, la cristallizzazione del principio del 'miglior interesse dell'impresa', cioè del dovere di dirigenti e amministratori di porre gli interessi degli azionisti al di sopra di tutto, è stato sancito dalla Corte suprema dello Stato del Michigan in una famosa sentenza del 1919. Si tratta del caso *Dodge v. Ford*, in cui i fratelli Dodge, due azionisti di minoranza della Ford Motor Company, avevano adito le vie legali contro la decisione di Henry Ford, il fondatore, presidente e maggiore azionista della società, di distribuire tra gli azionisti soltanto i dividendi regolari e non anche quelli speciali che erano stati destinati ad *altri* obiettivi: sviluppare gli stabilimenti, aumentare i salari dei dipendenti e compensare eventuali minori ricavi. La Corte diede ragione ai Dodge e affermò che «un'impresa è organizzata e gestita in primo luogo per il profitto degli azionisti con la conseguenza che non solo i poteri dei manager devono essere utilizzati a tal fine, ma anche e soprattutto che la discrezionalità di cui questi ultimi sono titolari è funzionale unicamente alla scelta dei mezzi più utili per soddisfare il profitto degli azio-

³⁴ Cfr. D.K. David, "Business Responsibilities in an Uncertain World", in *Harvard Business Review*, 1949, pp. 1-9; B. Dempsey, "Roots of Business Responsibility", in *Harv. Bus. Rev.*, 1949, pp. 393-404.

³⁵ Cfr. H.R. Bowen, *Social Responsibilities of the Businessmen*, Iowa City, 1953.

³⁶ Sono queste le posizioni dell'economista Milton Friedman che, nel sottolineare come l'impresa non dovesse perseguire finalità etiche al di là di quelle esistenti verso i propri investitori, affermava che «esiste una sola responsabilità sociale d'impresa – quella di usare le sue risorse e dedicarsi ad attività volte ad aumentare i propri profitti a patto che essa rimanga all'interno delle regole del gioco, il che equivale a sostenere che compete apertamente liberamente senza ricorrere all'inganno o alla frode». M. Friedman, *Capitalism and Freedom. Fortieth Anniversary Edition*, Chicago, 2002, p. 133 ss.

³⁷ Per un'analisi della questione, cfr. S. Deva, "From 'business or human rights' to 'business and human rights': what next?", in S. Deva, D. Birchall (eds), *Research Handbook on Human Rights and Business*, Cheltenham, 2020, pp. 1-21.

nisti e non certo al mutamento dei fini aziendali, alla riduzione dei profitti o al diniego della loro distribuzione tra gli azionisti allo scopo di dedicarli ad altri obiettivi»³⁸.

Opposta è invece la posizione della c.d. *stakeholders theory* che invita le imprese a tenere conto degli aspetti morali ed etici delle proprie decisioni aziendali dal momento che queste ultime possono avere effetti positivi o negativi nei confronti dei *portatori di interesse*, come gli individui e le comunità. In questa prospettiva, la nozione di profitto nella sua accezione tradizionale risulta inadeguata per descrivere le nuove finalità che si vogliono riconoscere all'impresa: il profitto, insomma, non deve più essere collocato in posizione sovraordinata rispetto ad altri valori sentiti come fondamentali quali la tutela della persona umana e la protezione dell'ambiente, ma riveste rispetto a questi ultimi un ruolo paritario nel perseguimento degli obiettivi strategici dell'azione aziendale³⁹.

- La *stakeholder theory*, quindi, cerca di combinare valori etici ed economici nei fini dell'impresa. Le decisioni rilevanti nella gestione delle aziende devono essere orientate alla creazione di valore per gli azionisti (massimizzazione del profitto), i dipendenti, i clienti e i fornitori (vantaggi economici e non) e per la società in cui opera, attraverso la ricerca di benefici sociali e ambientali diretti tanto agli *stakeholder* interni quanto al territorio di riferimento.

Ad ogni buon conto, sin dalle prime formulazioni teoriche e fino ai primi anni del nuovo secolo, l'adozione di comportamenti socialmente responsabili era una semplice strategia aziendale, e non un precetto normativo, rientrando nel potere discrezionale e volontario di un'impresa.

Tirando le fila del nostro discorso, 'responsabilità sociale d'impresa' e 'impresa e diritti umani' sono due nozioni tra loro senz'altro interconnesse ma che presentano differenze sostanziali. In primo luogo, quanto alle loro origini, esse provengono da contesti disciplinari differenti: la responsabilità sociale d'impresa deriva dagli studi aziendali e sulla *governance* d'impresa; il movimento su imprese diritti umani proviene, invece, dagli studi giuridici con il relativo *focus* sul rispetto delle 'norme' e sulla previsione dei 'rimedi' per le vittime. In secondo luogo, e conseguenza diretta della diversità di origine, queste due nozioni sono radicate in approcci metodologici differenti. La responsabilità sociale d'impresa storicamente ha concentrato l'attenzione sul volontarismo e sulla presa di coscienza da parte delle imprese del loro ruolo di partner sociale (c.d. 'cittadinanza d'impresa'). È precisamente in questa prospettiva che sono 'interpretate' le diverse iniziative condotte dal settore privato, dalla filantropia all'intervento in supporto o in sostituzione dei governi nel perseguimento di obiettivi sociali e di sostenibilità ambientale; esse sono accettate sempre e solo nella misura in cui siano funzionali al 'bene' dell'attività di business. La responsabilità sociale d'impresa, insomma, premia il momento dell'autoregola-

³⁸ Cfr. Corte Suprema del Michigan, *Dodge v. Ford Motor Company*, 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (Mich. 1919).

³⁹ Sul tema, in generale, cfr. A. Carrol (ed.), *Managing corporate social responsibility*, Boston, 1977; R.E. Freeman, *Strategic Management: a stakeholder approach*, Boston, 1984.

mentazione e del *self-restraint* provenienti dallo stesso settore privato e le misure da esso selezionate volontariamente, in opposizione all'imposizione di nuovi obblighi giuridici e alle misure derivanti dai processi di produzione normativi dello Stato a cui, anzi, non è riconosciuto un ruolo particolare.

L'affermazione del sistema normativo in materia di impresa e diritti umani rappresenta, invece, proprio una risposta *in senso critico* al fallimento degli strumenti aziendali di responsabilità sociale d'impresa di indurre un cambiamento effettivo nella condotta delle imprese, ed evitare quindi che le loro operazioni economiche possano avere un impatto negativo sui diritti umani e sull'ambiente⁴⁰. Esso origina, pertanto, da premesse concettualmente differenti e consistenti nella richiesta diretta alle imprese di *prevenire* o *mitigare* l'impatto negativo derivante dalle loro attività economiche sui diritti fondamentali di individui, popoli e comunità. In altre parole, ciò che risulta enfatizzata non è solo l'esigenza di rendere le imprese 'responsabili' per i danni cagionati nell'ambito delle loro attività, valutandone il comportamento alla luce delle norme in materia di protezione dei diritti umani, ma anche di consentire alle vittime l'accesso alle vie di rimedio adeguate a ristorare il danno cagionato dalle condotte dell'impresa.

Quanto detto conduce a respingere l'idea di una assimilazione delle due nozioni come talvolta proposto da quanti tendono, ad esempio, ad inquadrare il sistema internazionale su impresa e diritti umani come parte del più ampio movimento sulla responsabilità sociale d'impresa. A nostro avviso, una tale rappresentazione non è soltanto anacronistica, ma soprattutto cela un travisamento di radici storiche, contenuti e obiettivi del sistema internazionale su impresa e diritti umani, con il fine di 'addomesticarlo' agli obiettivi di marketing e reputazionali propri della teoria (e della prassi) della responsabilità sociale d'impresa.

- In questa prospettiva lascia perplessi, ad esempio, la formulazione dell'Art 19 della risoluzione dell'*Institut de Droit International* su diritti umani e diritto internazionale privato. La disposizione in esame, rubricata come *Corporate social responsibility*, rinvia agli obblighi di Stati e di Organizzazioni internazionali che 'devono assicurare' («shall make sure»), nel testo inglese, «doivent s'assurer» nel testo francese) che le «corporation respect corporate social responsibility». La formulazione utilizzata oltre a presentare un'ambiguità di fondo – affermare l'*obbligo* di *rispettare* la responsabilità sociale delle imprese è in contrasto con la natura *volontaria* di quest'ultima – misconosce l'evoluzione descritta *supra* e la nascita e l'affermazione di un sistema internazionale fondato sulla responsabilità giuridica delle imprese in materia di diritti umani⁴¹.

⁴⁰ In materia, v. F. Wettstein, "The history of 'business and human rights' and its relationship with corporate social responsibility", in S. Deva, D. Birchall (eds), *Research Handbook on Human Rights and Business*, cit., pp. 23-45; A. Ramasastry, "Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability", in *Journal of Human Rights*, 2015, vol. 14, pp. 237-59; L. Gallino, *L'impresa irresponsabile*, Torino, 2005, p. 5 ss., in part. p. 17.

⁴¹ Cfr. *Institut de Droit International, Human Rights and Private International law*, relatore F. Pocar, risoluzione del 4 settembre 2021. In materia, cfr. G. Carella, "Art. 19 della risoluzione del-

4.1. La nozione di responsabilità d'impresa e quella di *accountability* dell'impresa

Nelle pagine che precedono abbiamo avuto modo di evidenziare come la 'normativizzazione' in materia di impresa e diritti umani è un processo che presuppone il consolidamento di una responsabilità giuridica sulle imprese per le violazioni dei diritti umani che avvengono nell'ambito delle loro attività. Siffatta responsabilità può essere fatta valere dalle vittime attraverso gli opportuni meccanismi di rimedio. Si tratta di un processo che opera come reazione al *volontarismo* della responsabilità sociale d'impresa, e che costituisce l'oggetto di consolidamento in un regime internazionale in grado di affiancarsi agli altri regimi di responsabilità internazionale già esistenti: la tradizionale responsabilità degli Stati⁴², quella delle Organizzazioni internazionali⁴³, e la più recente responsabilità penale dell'individuo⁴⁴.

- A noi pare, soprattutto, che questo processo riproduca, fatte ovviamente le dovute differenze, diversi elementi che hanno condotto alla cristallizzazione della responsabilità internazionale penale dell'individuo. Ci riferiamo al fatto che le norme internazionali a tutela di interessi e valori universali vincolano e creano obblighi non solo per gli Stati ma anche per altri soggetti in grado di interferire con il godimento come gli individui e, nel nostro caso, le imprese. Diversi aspetti assimilano i due sistemi: così come il diritto internazionale penale persegue l'obiettivo di disciplinare e far valere la responsabilità penale dell'individuo persona fisica per la violazione di norme di importanza fondamentale per la comunità internazionale (i c.d. crimini internazionali) e porre sugli Stati obblighi per la prevenzione e repressione di tali crimini, allo stesso modo l'obiettivo del sistema su impresa e diritti umani è quello di far valere la responsabilità degli attori economici privati per la violazione di norme che sono *ugualmente* considerate di importan-

l'Institut de Droit International su Human Rights and Private International Law: attuazione della responsabilità sociale d'impresa e diritto internazionale privato", in *DUDI*, 2023, pp. 169-186.

⁴² Cfr. J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson, *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010; M. Spinedi, A. Gianelli, M.L. Alaimo, *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milano, 2006; R. Provost (ed.), *State Responsibility in International Law*, London, 2002; R. Ago, *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, vol. I, vol. II.1, vol. II.2, Napoli, 1979-1986.

⁴³ Sulla responsabilità delle Organizzazioni internazionali, cfr. Commissione di diritto internazionale, *Draft articles on the Responsibility of International Organizations*, in *UNYBILC*, 2011, vol. II (Part Two), 26 April-3 June and 4 July-12 August 2011, UN. Doc. A/66/10. In dottrina, M. Vellano (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali: prospettive giuridiche*, Napoli, 2015; A. Orakhelashvili, "Responsibility and immunities: Similarities and Differences between International Organizations and States", in *Int. Org. Law Review*, 2014, pp. 114-171; M. Ragazzi (ed.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden, 2013; J. D'Aspremont, "The Articles on the Responsibility of International Organizations: Magnifying the Fissures in the Law of International Responsibility", in *Int. Org. Law Review*, 2012, pp. 15-28; J. Klabbers, A. Wallendahl (eds), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham, 2011.

⁴⁴ Si veda, *inter alia*, M. Frulli, "Diritto internazionale penale", in *Diritto online Treccani*, 2019; B.I. Bonafé, *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden, 2009; I. Caracciolo, *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale*, Napoli 2000; M.C. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, The Hague, 1999; N. Ronzitti, "Crimini internazionali", in *Enc. dir.*, vol. IV (Aggiornam.), 1995.

za fondamentale per la comunità internazionale, nonché *ugualmente* di fissare sugli Stati obblighi di prevenzione e repressione di tali violazioni.

Da un punto di vista sistematico, la responsabilità d'impresa in materia di diritti umani può essere scomposta in due sottocategorie: la 'responsabilità d'impresa' (in senso specifico) e l'*accountability* dell'impresa⁴⁵.

- L'impostazione dualistica della responsabilità d'impresa è presente sin dalla risoluzione del 2005 adottata dall'allora Commissione sui diritti umani, che richiedeva al Segretario Generale di nominare un Rappresentante speciale ONU per le imprese e i diritti umani con il preciso mandato di: «[t]o identify and clarify standards of corporate *responsibility* and *accountability* for transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights»⁴⁶.

La nozione di responsabilità d'impresa (in senso specifico) rinvia all'aspettativa che le imprese, quando adottano le proprie decisioni di business, piuttosto che farsi guidare esclusivamente dalle pretese di profitto degli azionisti prendano in considerazione anche le esigenze delle comunità in cui operano ed i valori generalmente riconosciuti a livello internazionale. Tale nozione di responsabilità è rinvenibile nel *Framework* del Rappresentante speciale su imprese e diritti umani ed è il fondamento del secondo Pilastro dei Principi Guida del 2011 che la definiscono come responsabilità delle imprese di rispettare (c.d. *corporate responsibility to respect*) i diritti umani.

- È interessante notare che il lavoro del Rappresentante speciale muoveva i primi passi proprio dell'idea del rifiuto dell'esistenza di obblighi diretti delle imprese in materia di diritti umani⁴⁷. Tuttavia, esso evidenziava come gli standard internazionali in questa materia fossero oggetto di un «processo di costruzione sociale»⁴⁸ volto ad applicare principi internazionali alla condotta del settore privato, e definiva la responsabilità d'impresa come «l'insieme degli obblighi legali, sociali o morali imposti alle imprese»⁴⁹.

⁴⁵ In tal senso v. anche A. Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Milano, 2012, p. 163, che osserva come «[l]a responsabilizzazione delle imprese multinazionali si articola in due momenti principali: la predisposizione di standard di condotta ed il controllo sulla loro attuazione, o per usare le espressioni dinanzi menzionate, la '*responsibility*' e l'*'accountability*'».

⁴⁶ Cfr. Commissione sui diritti umani, *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. E/CN.4/2005/L.87, del 15 aprile 2005, par. 1, lett. a) (il corsivo è nostro).

⁴⁷ Il Rappresentante speciale evidenziava in particolare come le ricerche condotte non avessero individuato «l'esistenza di una prassi statale uniforme e coerente che riconoscesse la responsabilità delle imprese ai sensi del diritto internazionale consuetudinario» in materia (cfr. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, UN Doc. A/HRC/4/35, del 19 febbraio 2007, par. 33-35).

⁴⁸ Cfr. *Interim Report of the Special Representative of the Secretary – General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises*, UN Doc. E/CN.4/2006/97, del 22 febbraio 2006, par. 55.

⁴⁹ Cfr. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of Human*

Secondo il Rappresentante speciale la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani costituisce un'aspettativa di base (c.d. *baseline expectation*) per tutte le imprese, ed in tutte le situazioni, di non violare i diritti umani e agire per prevenire il rischio del loro verificarsi⁵⁰. Tale responsabilità risulta dalla circostanza che le imprese sono già sottoposte *de facto* ad un controllo sempre più diffuso da parte di organismi internazionali – ma anche nazionali – che ne valutano le condotte alla luce degli standard internazionali esistenti in materia. Siffatta prassi costituisce senz'altro, come evidenziato dal Rappresentante speciale, un elemento di «attenuazione della rigidità dei confini tra ciò che risulta essere volontario e ciò che risulta essere invece obbligatorio» e segna il passaggio verso l'esercizio di «responsabilità condivise»⁵¹. Si tratta, insomma, di un passo in avanti concettuale di non poco momento rispetto alla visione tradizionale secondo cui il diritto internazionale non riguarda le imprese se non attraverso la lente focale dello Stato.

- ▶ Intesa in questi termini, la responsabilità d'impresa si fonda su di una sorta di 'contratto sociale' in base al quale al riconoscimento alle imprese della capacità di esistere ed operare a livello internazionale in qualità di attori dell'economia globale corrisponde per queste ultime la responsabilità di rispettarne i valori. I Principi Guida recepiscono proprio tale aspetto quando definiscono la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani uno «standard globale di condotta attesa per tutte le imprese, ovunque esse operino» che «[...] esiste indipendentemente dalle capacità e/o dalla volontà degli Stati di adempiere ai propri obblighi in materia di diritti umani». Tale standard globale oltrepassa «il mero rispetto delle leggi e dei regolamenti nazionali posti a salvaguardia dei diritti umani», richiedendo fondamentalmente alle imprese di adottare misure adeguate per prevenire, mitigare e rimediare agli impatti negativi sui diritti umani.

Da un punto di vista sostanziale, poi, la responsabilità di impresa sui diritti umani è caratterizzata da un duplice contenuto: un contenuto negativo (*doing not harm*) che consiste nell'evitare di violare i diritti umani (*avoid infringing human rights*), ed un contenuto positivo che si sostanzia nell'agire per prevenire le violazioni dei diritti umani e adottare gli interventi correttivi nel caso in cui esse siano coinvolte in tali violazioni. Il suo ambito di applicazione, poi, deve essere definito caso per caso in quanto funzionalmente dipendente, come vedremo nella Parte II di questo volume, dall'impatto attuale o potenziale originato dalle operazioni dell'impresa. Infine, sebbene questa responsabilità sia ricostruita nei Principi Guida in termini di

Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts, cit., par. 6.

⁵⁰ Cfr. *Presentation of the work of the Special Representative of the UN Secretary-General on Business and Human Rights to the 7th Inter-Committee meeting of the Human Rights Treaty Bodies* (Geneva, 24 June 2008).

⁵¹ Cfr. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, cit., par. 62. Sulle implicazioni teoriche e pratiche delle *shared responsibilities* di imprese e di Stati, rinviamo alle conclusioni generali di questo volume.

principio non vincolante, espressione dunque di una ‘aspettativa sociale’, essa, come vedremo sempre nella seconda parte, è idonea ad essere trasposta in strumento di diritto positivo attraverso le tradizionali categorie giuridiche comuni ai diversi sistemi nazionali di responsabilità civile extracontrattuale.

Dall’altro lato, la nozione di *accountability* dell’impresa rinvia, invece, in generale al modo con cui l’impresa è considerata ‘responsabile’ (c.d. *accountable*) delle sue decisioni e condotte, e del fatto che essa è tenuta a spiegarle e a renderne conto quando ciò sia richiesto dagli *stakeholders*. A tal fine, le imprese devono fare in modo che i loro processi decisionali siano trasparenti, in modo da poter essere esaminati e valutati da qualsiasi portatore di interesse. I lavori condotti nel corso del suo mandato dal Rappresentante speciale ONU su impresa e diritti umani incorporano siffatta nozione di *accountability* delle imprese e la definiscono come il «meccanismo per far rispettare alle imprese [determinati] obblighi» basati su partecipazione, trasparenza e monitoraggio⁵².

- L’*accountability*, pertanto, implica, da un lato, l’allargamento del novero dei soggetti interessati dalle operazioni di un’impresa oltre la categoria degli azionisti, in modo da includervi tutti i portatori di interesse che sono potenzialmente ‘toccati’ dalle attività dell’impresa stessa, come ad esempio: governi, dipendenti, consigli di amministrazione, investitori, consumatori, fornitori, comunità locali ma anche la società civile e pubblico in generale. Dall’altro lato, essa presuppone la divulgazione di informazioni e la nozione di trasparenza. In altre parole, deve essere garantito l’accesso del pubblico alle informazioni attraverso meccanismi di *reporting* aziendale (c.d. comunicazione al pubblico) ed il monitoraggio delle organizzazioni non governative e della società civile il cui compito è di indicare al pubblico le situazioni di non conformità.

In questa prospettiva l’*accountability* consta di tre livelli: *a*) assicurare la trasparenza sulle operazioni dell’impresa; *b*) ‘smascherare’ (c.d. *naming and shaming*) le condotte non corrette delle imprese in modo da esercitare su di esse la pressione necessaria perché migliorino i propri comportamenti; *c*) far crescere la consapevolezza di comunità locali e opinione pubblica circa le condotte delle imprese. Si tratta di un meccanismo che si fonda sulla prevenzione, si avvale di meccanismi di premialità e di incentivazione e si caratterizza per un contenuto procedurale (fare qualcosa, adottare misure) e che corrisponde alla dimensione procedurale della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani sancita dal secondo Pilastro dei Principi Guida. Non è un caso che essa sia uno degli elementi costitutivi della *due diligence* d’impresa⁵³.

La nozione di *accountability* d’impresa accolta nei Principi Guida opera come un ‘sistema di controllo del potere’, che da un lato deve essere utilizzato per fornire le motivazioni o una spiegazione convincente delle proprie azioni, e, dall’altro lato,

⁵² Cfr. *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, cit., par. 57 e 80.

⁵³ Cfr. *infra* la Parte II.

può far valere una forma di responsabilità ‘quasi-giuridica’ basata su standard definiti e attuati a livello internazionale ed in grado di realizzare un controllo democratico sulla condotta delle imprese.

- Ci pare, insomma, condivisibile la definizione di *accountability* come «una relazione tra un attore e una platea di soggetti, in cui l’attore ha il dovere di spiegare e giustificare la propria condotta, e la platea può porre domande ed esprimere un giudizio [sull’adeguatezza delle informazioni fornite o sulla legittimità di una condotta], e l’attore può subirne le conseguenze»⁵⁴.

L’*accountability* d’impresa non deve essere, invece, considerata corrispondente alla *governance* societaria. Quest’ultima, infatti, rinvia a quei processi interni che una impresa può attivare per rispondere alle aspettative della società in merito alla sua condotta in materia di diritti umani o ambiente. Essa attiene, pertanto, al fenomeno dell’autoregolamentazione societaria⁵⁵, alle politiche e alle pratiche che le imprese adottano volontariamente a causa sia della percezione della crescente rilevanza delle norme internazionali sui diritti umani per le loro operazioni, sia della pressione esercitata dalla società civile. L’*accountability* d’impresa si fonda piuttosto su norme di *soft-law* e su dimensioni quasi-giudiziarie, basate sulla definizione di standard e su meccanismi di monitoraggio esogeni rispetto ai processi aziendali e che non rientrano formalmente nelle istituzioni giudiziarie operanti a livello nazionale o internazionale. Ciò detto, i due istituti possono influenzarsi reciprocamente attraverso l’adozione di standard simili e soprattutto la *governance* societaria può fornire, come chiarito dal secondo Pilastro dei Principi Guida del 2011, strumenti operativi per l’attuazione nei processi aziendali degli standard internazionali in materia di diritti umani.

Un ulteriore aspetto merita, infine, di essere messo in luce. Occorre evitare l’errore di propendere per un approccio *selettivo* circa l’ambito *ratione materiae* della responsabilità d’impresa sui diritti umani. È bene, insomma, chiarire fin d’ora – anticipando alcune osservazioni della Parte II di questo volume – che non è possibile circoscrivere l’ambito materiale di tale responsabilità all’impatto negativo delle operazioni delle imprese solamente ad un particolare sottoinsieme di diritti quali quelli sul lavoro, oppure quelli relativi all’ambiente, oppure ancora alle sole *gross violations* dei diritti umani. Questo approccio è del tutto infondato, e anzi presenta due gravi inconvenienti.

Innanzitutto, esso è metodologicamente sbagliato in quanto tradisce l’obiettivo teleologico del sistema internazionale su impresa e diritti umani – proteggere i diritti umani *tutti* dalle interferenze originate dalle operazioni economiche del settore privato – nonché la *lettera* degli stessi Principi Guida, in cui il Principio 12 sancisce esplicitamente che le imprese con le loro operazioni economiche possono avere un impatto, diretto o indiretto, sull’intero spettro dei diritti umani emersi a livello

⁵⁴ Cfr. M. Bovens, “Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework”, in *ELJ*, 2007, pp. 447-468, in part. p. 451.

⁵⁵ Cfr. G. Bosi, *Autoregolamentazione societaria*, Milano, 2009.

internazionale. In altri termini, la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani si applica *potenzialmente a tutti* i diritti umani riconosciuti nell'ordinamento internazionale. In secondo luogo, esso impedisce di valutare e cogliere appieno l'impatto negativo che le operazioni del settore privato possono originare dal punto di vista, solo per menzionare alcune questioni attuali, dello stato di diritto, della lotta alla corruzione, oppure del contrasto al cambiamento climatico.

- Tipico esempio di questo errore è rinvenibile nell'abitudine, diffusa in diversi ambienti aziendali, ad interpretare il problema della tutela dei diritti umani nell'impresa esclusivamente attraverso il prisma dei criteri sugli investimenti sostenibili – i c.d. criteri ESG (*Environmental, Social and Governance*). Tale rappresentazione è fallace. In effetti, sebbene la crescita dell'utilizzo dei criteri ESG rappresenti senz'altro un positivo passo in avanti verso la responsabilizzazione degli investimenti finanziari, tali criteri non sono idonei a cogliere sempre l'esistenza di impatti negativi sui diritti individuali (ed il relativo rischio per le imprese). Prova ne sia il fatto che nel 2021 aziende incluse in diversi indici e fondi ESG sono risultate essere implicate in gravi violazioni dei diritti umani in Asia e Africa. In ultima analisi, nonostante un certo progresso, la conoscenza dei diritti umani, il loro contenuto, la loro rilevanza tra i fattori ESG, nonché gli aspetti collegati all'esercizio dei doveri di vigilanza, rimangono in gran parte ancora ignorati da parte degli investitori istituzionali⁵⁶.

5. La nascita e l'evoluzione degli strumenti internazionali in materia di imprese e diritti umani: osservazioni generali

L'affermazione del sistema internazionale in materia di impresa e diritti umani è un processo che è stato scandito lungo tre principali fasi storiche.

Una prima fase, iniziata negli anni '70 e durata fino alla metà degli anni '80, è collegata essenzialmente alle esigenze di affermazione del Nuovo Ordine Economico Internazionale (NOEI) caratterizzato dalle richieste dei Paesi sorti dal processo di decolonizzazione di scardinare la dipendenza economica dagli ex Paesi coloniali, rendere i rapporti internazionali tra gli Stati più equi, colpendo l'impronta liberista di fondo delle loro relazioni economiche⁵⁷. In questo quadro, alcuni scanda-

⁵⁶ In materia v. HRC, *Taking stock of investor implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Adendum report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/47/39/Add.2, del 22 giugno 2021 p. 4.

⁵⁷ ONU, *The Declaration on Establishment of a New Economic Order*, risoluzione n. 3201 del 9 maggio 1974, UN Doc. A/9559 (S-VI) (1974), *The Program on Establishment of a New international Economic Order*, risoluzione n. 3202 del 16 maggio 1974, UN Doc. A/3202 (S-VI) (1974). Circa la vasta letteratura sul NOEI ci limitiamo a segnalare G. Sacerdoti, "Nascita, affermazione e scomparsa del Nuovo Ordine Economico Internazionale", in A. Ligustro, G. Sacerdoti (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber Amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, pp. 127-152; P. Picone, G. Sacerdoti, *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982, p. 155 ss.; M. Bedjaoui, *Towards a new international economic order*, New York, 1979.

li e alterne vicende di politica interna, in cui le imprese multinazionali risultarono coinvolte, alimentarono la percezione di tali attori come strumento di perpetuazione di siffatta dipendenza e condussero alle richieste di codici internazionali destinati a regolarne la condotta. Il processo di decolonizzazione creò le condizioni affinché queste richieste ottenessero attenzione all'interno dell'Assemblea Generale ONU e nel 1974 il Consiglio Economico e Sociale dell'ONU (ECOSOC) con la risoluzione 1913 LVII istituiva un organismo autonomo all'interno del Segretariato, il Centro sulle imprese transnazionali (*United Nations Centre on Transnational Corporations – UNCTC*), cui veniva assegnato il compito di redigere un progetto di Codice di condotta per le imprese transnazionali.

- L'obiettivo di questo e di altri codici di condotta adottati in questo periodo non era tutelare i diritti umani, bensì disciplinare la condotta delle imprese in modo da creare un clima internazionale fondato sulla giustizia e sull'equità, maggiormente favorevole agli investimenti stranieri. Si intendeva in tal modo favorire gli obiettivi economici delle singole economie nazionali riducendo le controversie che potevano derivare dalle operazioni economiche transnazionali delle imprese. I lavori sul progetto di Codice ONU sulle imprese transnazionali durarono per tutti gli anni '80 e furono abbandonati agli inizi degli anni '90 quando la recessione economica e l'indebitamento eccessivo dei Paesi in via di sviluppo comportarono la fine del Nuovo Ordine Economico Internazionale, inducendo molti di essi ad accettare forme di assistenza finanziaria condizionata all'adesione di principi liberisti nelle relazioni economiche internazionali.

Nel frattempo, altri codici di condotta venivano adottati. Nel 1976 i membri dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico adottavano le Linee guida OCSE sulle imprese multinazionali: anche in questo caso si trattava di uno strumento non vincolante il cui obiettivo specifico non era la protezione dei diritti umani bensì la promozione di attività di investimento basate sulla giustizia e sull'equità. Nel 1977, poi, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), istituto specializzato dell'ONU, adottava la Dichiarazione Tripartita di Principi relativi alle Imprese Multinazionali e alla Politica Sociale. La Dichiarazione aveva ad oggetto una serie di standard già contenuti nelle principali convenzioni internazionali adottate dall'OIL in materia di diritti sul lavoro. Tanto le Linee guida OCSE quanto la Dichiarazione Tripartita saranno oggetto in epoche più recenti di diverse revisioni allo scopo di aggiornare i rispettivi contenuti e i relativi meccanismi di monitoraggio (c.d. *follow-up*).

La seconda fase storica comprende tutti gli anni '90 fino all'inizio del nuovo millennio. Si tratta di un periodo contraddistinto dalla definitiva consacrazione del liberismo economico, sospinto dai processi di globalizzazione e di interdipendenza economica, nonché dalla cristallizzazione delle regole moderne sul commercio e sugli investimenti internazionali, il cui obiettivo consisteva nel facilitare i rapporti commerciali transnazionali. Il potere acquisito dagli attori economici privati, soprattutto le imprese multinazionali, non è più visto solo come espressione dei tentativi di continuazione del dominio coloniale da parte delle potenze occidentali, bensì

quale centro di potere autonomo nel sistema delle relazioni economiche internazionali in grado di condizionare le scelte politiche e legislative degli Stati stessi⁵⁸.

- È questo il periodo in cui emergono i primi casi di contenzioso strategico (c.d. *strategic litigation*) giudiziale contro le imprese mediante il quale viene contestata la complicità, o la diretta responsabilità, delle maggiori imprese multinazionali in diverse violazioni dei diritti umani compiute dai governi nell'esecuzione di grandi progetti di investimento in Paesi terzi. I tribunali protagonisti di queste vicende sono soprattutto quelli anglosassoni e in modo particolare quelli degli Stati Uniti che iniziano ad esaminare in virtù di un'antica normativa federale, l'*Alien Tort Claims Act* (ATCA)⁵⁹ una vasta serie di domande di risarcimento dei danni depositate da ricorrenti stranieri con riguardo alle operazioni economiche *offshore* delle grandi multinazionali del pianeta.

Questa fase temporale è caratterizzata anche da un evidente paradosso. Da un lato, si assiste ad un eccezionale sviluppo del dibattito sulla responsabilità sociale d'impresa, che procede di pari passo con la pubblicazione da parte delle stesse imprese di documenti aziendali (codici di condotta, rapporti di sostenibilità, ecc.) in cui esse affermano la propria adesione ai canoni di eticità. Dall'altro lato, questa fase si segnala per la diffusione 'epidemica' di scandali societari⁶⁰ che coinvolgono anche imprese che proclamavano sulla carta, ma evidentemente non praticavano in concreto, la propria responsabilità sociale.

Dal punto di vista degli standard, nel 1999 il Segretario Generale dell'ONU Kofi Annan varava il c.d. *Global Compact* (v. *infra*), un insieme di dieci principi non vincolanti tesi a promuovere la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, i diritti basilari dei lavoratori, la protezione dell'ambiente e il contrasto alla corruzione. Quasi contemporaneamente, un'altra iniziativa veniva avviata all'interno dell'Organizzazione. Nel 2003 infatti la Sottocommissione ONU per la promozione protezione dei diritti umani, un organismo sussidiario della Commissione ONU sui diritti umani – il predecessore dell'attuale Consiglio sui diritti umani – licenziava il progetto di *Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*⁶¹: le Norme, intercettavano le istanze dell'opinione pubblica internazionale verso il superamento dell'ap-

⁵⁸ Sulle origini del neoliberalismo globale, v. C. Focarelli, *Economia Globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016, in part. p. 14 ss.

⁵⁹ In materia cfr. *infra* la Parte III di questo volume.

⁶⁰ La correlazione, nel periodo tra il 1990 ed il 2005, tra diffusione esponenziale del discorso sulla responsabilità sociale d'impresa e la moltiplicazione dei casi di operato irresponsabile del settore privato è messa in luce da L. Gallino, *L'impresa irresponsabile*, cit., p. 16. Una puntuale inchiesta sulla *corporate irresponsibility* in quegli anni è presente in N. Klein, *No Logo*, trad. it. Bologna, 2000.

⁶¹ Cfr. Sottocommissione ONU per la promozione protezione dei diritti umani, *Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12, del 26 agosto 2003. In dottrina cfr. D. Weissbrodt; M. Kruger, "Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights", in *AJIL*, 2003, pp. 901-922.

proccio fondato sul volontarismo e sul *self-restraint* aziendale⁶², per procedere con l'elaborazione di un quadro normativo vincolante per le imprese. Il progetto di Norme del 2003 generò un dibattito estremamente polarizzato i cui effetti si riverberarono all'interno della stessa Commissione ONU che decideva di dichiararlo «sprovvisto di qualsiasi valore giuridico» e lo respingeva in quanto «non richiesto»⁶³. Nonostante il loro fallimento, le Norme rappresentano il primo tentativo di elaborazione di uno strumento di portata generale in materia di imprese e diritti umani, ma soprattutto segnano il passaggio di testimone tra la seconda fase, ancora per certi versi legata all'idea dell'efficacia dell'approccio fondato sulla responsabilità sociale d'impresa, e la terza fase incentrata invece sul normativismo e sulla 'regolamentazione per principi' delle attività d'impresa in materia di diritti umani.

La terza fase include un periodo storico rappresentato dall'ulteriore accelerazione del capitalismo con l'ulteriore ampliamento dei processi di globalizzazione dell'economia e l'affermarsi di nuovi modelli produttivi contraddistinti dall'avvento delle articolate *global value chains* e del fenomeno del c.d. *outsourcing* con cui le imprese leader della catena del valore affidano diverse fasi dell'intero processo produttivo a imprese terze collegate con la leader da contratti di varia tipologia. Ciò origina un'ulteriore frantumazione dell'unitarietà della produzione, con il conseguenziale aumento di rischi di violazioni dei diritti umani e di irresponsabilità delle imprese leader della filiera⁶⁴. Dal punto di vista degli standard internazionali, l'inizio di tale fase può essere fatto coincidere con la nomina, effettuata dalla Commissione sui diritti umani proprio nel periodo immediatamente successivo al fallimento del Progetto di Norme, di un *Rappresentante speciale delle Nazioni Unite su impresa e diritti umani*.

- Con la risoluzione 2005/69 la Commissione sui diritti umani richiedeva al Segretario Generale ONU di nominare un 'Rappresentante speciale' incaricato di seguire e studiare l'argomento della responsabilità delle imprese in materia di salvaguardia dei diritti umani e questo al fine di: *identificare e chiarire* le responsabilità in materia di diritti umani del settore privato; *ricostruire il quadro* entro cui collocare il ruolo regolamentare degli Stati in tale materia; indagare e chiarire i concetti di 'complicità' e di 'sfera di influenza', sviluppare metodologie per realizzare una valutazione d'impatto sui diritti umani derivanti dalle attività del settore privato e compilare un compendio di buone pratiche⁶⁵.

⁶² Cfr. International Council on Human Rights Policy, *Beyond Voluntarism. Human rights and the developing international legal obligations of companies*, Geneva, 2022, consultabile al sito: <https://ssrn.com/abstract=1551200>.

⁶³ Commissione sui i diritti umani, Decisione 2004/116 del 20 aprile 2004, in Report of the Sixtieth Session, UN Doc. E/2004/23, E/2004/CN.4/2004/127, p. 332 ss.

⁶⁴ Sul fenomeno delle *global value chains* nella prospettiva della tutela dei diritti umani, cfr. A. Bonfanti, "Accesso alla giustizia per violazioni dei diritti umani sul lavoro lungo la catena globale del valore: recenti sviluppi nella prospettiva del diritto internazionale privato", in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2021, pp. 369-390; V. Brino, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, cit.

⁶⁵ Cfr. HRCComm, Risoluzione 2005/69, UN Doc. E/CN.4/2005/L.87, del 20 aprile 2005.

La nomina ricadeva sull'accademico di Harvard John Ruggie, già teorico del Global Compact. Ruggie concludeva la prima parte del suo mandato con la pubblicazione nel 2008 del Rapporto *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*⁶⁶ e, poi, in seguito al rinnovo del mandato disposto dal Consiglio per i diritti umani (che nel frattempo era succeduto alla Commissione per i diritti umani), pubblicava nel 2011 i Principi Guida ONU su impresa e diritti umani, adottati poi all'unanimità dal Consiglio per i diritti umani il 16 giugno del 2011⁶⁷. È sempre a questa terza fase che vanno ascritte anche due ulteriori iniziative che meritano di essere segnalate. La prima riguarda la nomina effettuata dal Consiglio per i diritti umani nel 2011 di un Gruppo di lavoro in materia di imprese e diritti umani composto da esperti indipendenti⁶⁸. Succeduto nel 2011 al mandato del Rappresentante speciale, il *Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises* è stato dotato di un ampio mandato tra cui promuovere i Principi Guida del 2011, attuare il 'Protect, Respect and Remedy' Framework e di «provide advice and recommendations regarding the development of domestic legislation and policies relating to business and human rights». La seconda iniziativa concerne l'istituzione di un Gruppo di lavoro intergovernativo, l'*Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, incaricato di dare avvio ai negoziati circa l'adozione di un Trattato internazionale su imprese e diritti umani. Il 14 luglio 2014 il Consiglio approvava, dopo accesi dibattiti e un percorso particolarmente travagliato, la risoluzione 26/9⁶⁹ con cui procedeva all'istituzione dell'*Open-ended Intergovernmental Working Group*.

- La risoluzione veniva adottata con votazione espressa e non per *consensus*, con 20 voti a favore tutti provenienti dai Paesi dell'Asia e dell'Africa (tra cui Cina, Cuba, la Federazione Russa, Vietnam), 14 contrari (tra cui gli Stati Uniti, i Paesi dell'Unione europea, Giappone e la Repubblica di Corea) e 13 astensioni che includevano le quattro maggiori economie dell'America latina (Brasile, Messico, Argentina, Perù) e altri Stati africani e asiatici, nonché alcuni importanti Paesi arabi (Arabia Saudita, Emirati Arabi Uniti). Il processo di negoziazione è iniziato nel 2015 con il primo round di negoziazioni; nel 2023 si è giunti al nono round⁷⁰. Più recentemente, l'avvio dei lavori per l'elabora-

⁶⁶ HRC, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations*, UN Doc. A/HRC/8/5, del 7 aprile 2008.

⁶⁷ HRC, Resolution 17/4. *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/RES/17/4, del 16 giugno 2011.

⁶⁸ HRC, *Resolution on human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/RES/17/4, del 6 luglio 2011, art. 6, lett. c).

⁶⁹ HRC, Resolution 26/9, *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, UN Doc. A/HRC/RES/26/9, del 14 luglio 2014.

⁷⁰ In materia v. *inter alia*: O. De Schutter, "Towards a New Treaty on Business and Human Rights", in *Bus. Hum. Rights J.*, 2016, pp. 41-67; S. Deva, D. Bilchitz, *Building a Treaty on Business*

zione di un Trattato regionale africano su imprese e diritti umani è l'oggetto, tra le altre cose, di una risoluzione del 2023 della Commissione Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli⁷¹.

6. Le fonti in materia di impresa e diritti umani

Il sistema delle fonti in materia di imprese e diritti umani ricalca sostanzialmente quello del sistema di tutela internazionale dei diritti umani. La maggior parte delle norme sui diritti umani è fissata nei trattati internazionali che sono adottati dagli Stati; esse però possono essere anche incluse in altre fonti di diritto internazionale come, ad esempio, le norme consuetudinarie ed i principi generali di diritto, nonché in una serie di atti non vincolanti, come le raccomandazioni ed altri atti di *soft-law*.

- ▶ Di particolare importanza per la materia oggetto di questo studio è la suddivisione tra fonti produttive di norme vincolanti (c.d. *hard law*) e non vincolanti (c.d. *soft law*). Le prime sono quelle norme che derivano da fonti internazionali (consuetudine oppure gli accordi internazionali) che creano obblighi vincolanti per gli Stati. Al contrario, le seconde rinviano a quei principi, norme, o standard di condotta contenuti in strumenti internazionali che non rientrano nel novero tradizionale delle fonti normative di diritto internazionale e che hanno normalmente mera natura programmatica, di linee guida, in quanto esse non intendono vincolare gli Stati. Tuttavia, anche norme non vincolanti possono acquisire carattere obbligatorio, diventando vere e proprie norme consuetudinarie – qualora siano sostenute dalla prassi e dalla generale accettazione degli Stati – oppure diventando norme di diritto pattizio – qualora siano trascritte all'interno di trattati bilaterali o multilaterali. Ciò vale anche in relazione ai Principi Guida del 2011 che, adottati attraverso una risoluzione di un organismo internazionale (il Consiglio dei diritti umani) senza espressa opposizione da parte degli Stati, sono da alcuni autori considerati espressione di un consenso degli Stati in via di emersione circa la formazione di nuove norme consuetudinarie⁷².

I trattati, che costituiscono il c.d. *diritto internazionale particolare*, vincolano esclusivamente gli Stati che li hanno accettati trasponendoli nei rispettivi ordinamenti giuridici. Essi operano quindi secondo la natura propria di un contratto, in quanto esprimono l'unione o l'incontro delle volontà di due o più Stati con lo sco-

and Human Rights. Context and Contours, Cambridge, 2017; H. Cantù Rivera, "Some remarks on the third sessions of the Business and Human Rights Treaty Process and the 'Zero Draft'", in *Rev. Direito Int.*, 2018, pp. 25-40. V. anche M. Fasciglione, "Another Step on the Road? Remarks on the Zero Draft Treaty on Business and Human Rights", in *DUDI*, 2018, pp. 629-661; Id., "The Objectives of a Convention on Business and Human Rights: Some Remarks on Prevention and Access to Remedy", in *Dr. Fond.*, n° 20, 2022, pp. 1-11.

⁷¹ Cfr. Commissione Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Resolution on Business and Human Rights in Africa*, ACHPR/Res. 550(LXXIV) 2023, del 7 marzo 2023.

⁷² Così J. Nolan, "The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: Soft Law or Not Law?", in S. Deva, D. Bilchitz (eds), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge, 2013, pp. 138-161, in part. p. 158.

po di regolare una determinata sfera di rapporti loro riguardanti. Ciascuna parte insomma accetta di agire (o di non agire) in un certo modo nella misura in cui l'altra parte contraente accetti di comportarsi allo stesso modo.

Le norme consuetudinarie, che costituiscono il c.d. *diritto internazionale generale*, sono quelle norme cristallizzate grazie alla ripetizione nel tempo di una determinata prassi da parte degli Stati, sorretta dall'intenzione degli stessi di agire come se si considerassero vincolati da una regola non scritta.

I principi generali di diritto, infine, sono quelle regole di carattere generale che permeano l'assetto complessivo dell'ordinamento internazionale, fissandone sia le regole strumentali che ne sovrintendono il funzionamento (ad. es. il principio *pacta sunt servanda*), sia i principi fondamentali su cui tale ordinamento riposa (il principio di autodeterminazione dei popoli, la libertà di navigazione in alto mare, quello di dignità umana, ecc.), nonché quelle regole generali comuni alla maggioranza degli Stati e ricavabili dai rispettivi ordinamenti giuridici (i c.d. principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili⁷³)⁷⁴. A tale categoria di fonti viene solitamente attribuita una funzione, marginale, di mero ausilio interpretativo volto a colmare le lacune dell'ordinamento.

- Come avremo occasione di verificare più avanti – in modo particolare in relazione alle disposizioni del secondo Pilastro, alla responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani e al connesso dovere di *due diligence* aziendale sui diritti umani – i principi generali, lungi dal limitarsi a rappresentare un mero strumento per colmare lacune, possono giocare un ruolo anche in termini di *produzione normativa* e di *creazione di norme*, e ciò a livello sia di ordinamenti nazionali sia di ordinamento internazionale. Insomma, sono corrette le osservazioni di quella dottrina che evidenzia come la 'marginalizzazione dei principi generali' sia un fenomeno circoscritto ad un preciso momento storico, e che essi, piuttosto, sono in grado di svolgere un'importante funzione proprio in quei settori nuovi del diritto internazionale caratterizzati dall'assenza di un *corpus* di norme consuetudinarie⁷⁵.

Una categoria specifica di norme di diritto internazionale generale è rappresen-

⁷³ Cfr. l'art 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia che li menziona annoverandoli tra le fonti del diritto internazionale (B. Conforti, *Diritto internazionale*, XI ed., a cura di M. Iovane, 2018, p. 49 ss.).

⁷⁴ Sull'affermazione di principi generali 'propri' dell'ordinamento internazionale, vale a dire principi che «informano l'ordinamento internazionale nel suo complesso e che vengono quindi ricavati attraverso un processo di induzione e generalizzazione dal tessuto normativo vigente», cfr. B. Conforti, M. Iovane, *Diritto internazionale*, XII ed., Napoli, 2023, p. 59.

⁷⁵ Cfr. P. De Sena, M. Starita, *Corso di diritto internazionale*, cit., pp. 48-54, che evidenziano come in tali settori, in effetti, i principi generali, collegati da un rapporto di «*proporzionalità inversa*» rispetto alle fonti consuetudinarie (nel senso che meno rilevante è il ruolo svolto da essa maggiore tende ad essere lo spazio riservato ai primi), sono in grado di configurarsi «*come fonte autonoma di produzione giuridica, parallela e distinta rispetto alla consuetudine*» (in part. pp. 51-53, l'enfasi è in originale). Circa il rilievo dei principi generali in materia di imprese e diritti umani, v. L. Chiussi Curzi, *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, Leiden, 2021.

tata dalle norme di *jus cogens*. Con tale espressione si suole fare riferimento a quelle norme consuetudinarie che sono da considerarsi norme cogenti, imperative, e che, in quanto espressione di valori essenziali e fondamentali per la comunità internazionale, non sono derogabili per nessun motivo⁷⁶.

- Ci si interroga se tali tipologie di norme siano applicabili alle condotte delle imprese, posto che il diritto consuetudinario ha tradizionalmente un carattere strettamente inter-statale. Una risposta positiva in tal senso proviene da un'interessante decisione della Corte suprema del Canada del febbraio 2020. Si trattava di una richiesta di risarcimento dei danni presentata dinanzi ai tribunali canadesi da alcuni lavoratori eritrei che lamentavano le condizioni di lavoro cui erano stati sottoposti da parte di una filiale eritrea del colosso canadese Nevsun e che avevano comportato la violazione nei loro confronti del divieto di lavoro forzato, di schiavitù, di trattamenti crudeli, inumani e degradanti e di crimini contro l'umanità. La Corte suprema ha respinto tutta una serie di eccezioni della società convenuta – tra cui quella secondo cui non sarebbe esistente nell'ordinamento canadese un diritto ad un rimedio civile per la violazione di norme di diritto internazionale consuetudinario commesse al di fuori del Canada (v. *infra*, Parte III) – e ha riconosciuto invece che il diritto consuetudinario, e segnatamente le norme di *jus cogens*, obbligano le imprese e possono esser invocate dalle vittime dinanzi ai tribunali interni⁷⁷. La sentenza è quindi particolarmente importante nel processo di riconoscimento della legittimità del contenzioso transnazionale civile in materia di diritti umani contro le imprese anche con riguardo alla violazione delle norme di diritto internazionale consuetudinario.

Anche nella materia oggetto di questo studio la fonte più importante è la Dichiarazione universale dei diritti umani adottata dall'Assemblea Generale ONU nel 1948. L'importanza della Dichiarazione discende, però, più dal suo universale valore etico e morale, piuttosto che da quello giuridico. Essa, in effetti, non è vincolante, ma in quanto atto avente la forma di una Dichiarazione di Principi dell'Assemblea Generale ONU è produttiva di semplici disposizioni dal carattere programmatico. Ciò detto, si ritiene che almeno con riguardo ai diritti più essenziali essa corrisponda al diritto internazionale consuetudinario. La Dichiarazione universale fissa, come è noto, una vasta gamma di diritti molti dei quali interessano le attività del settore privato nella misura in cui la loro salvaguardia interseca anche la loro sfera di attività (si pensi ai diritti sul lavoro).

⁷⁶ Il contenuto preciso di tale categoria resta ancora poco chiaro. Vi rientrerebbero però le norme che costituiscono il c.d. 'nucleo essenziale' dei diritti umani (ad es. il divieto di schiavitù e di lavoro forzato, quello di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, il divieto di crimini internazionali). In tema, cfr. J.A. Frowein, "Jus Cogens", in *MPEPIL (online edition)*, 2013; B. Conforti, M. Iovane, *Diritto internazionale*, XII ed., cit., pp. 199-202, p. 225; M. Iovane, *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, 2000.

⁷⁷ Corte Suprema del Canada, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5, 28 febbraio 2020. Cfr. N. Boschiero, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù*, Torino, 2022, in part. p. 198 ss.; A. Caligiuri, "La corporate civil liability nell'ordinamento giuridico canadese", in *DUDI*, 2020, pp. 607-613.

- Un'attenta lettura della Dichiarazione del 1948 evidenzia come le imprese non siano affatto 'estrane' al suo 'messaggio'. Significativo è il riferimento effettuato dal Preambolo alla necessità che «ogni individuo e ogni *organo della società* ... si sforzi di promuovere ... il rispetto di questi diritti e di queste libertà e di *garantirne*, mediante misure progressive di carattere nazionale e internazionale, l'universale ed effettivo riconoscimento e rispetto». Ebbene, le imprese sono anch'esse organi della società e, in quanto tali, sono titolari di responsabilità in materia di diritti umani. In fin dei conti, l'aspetto saliente della Dichiarazione risiede nella sua ubiquità e nella sua pervasività nel tempo e nello spazio: il suo ambito di applicazione non esclude nulla e nessuno; «non esclude i mercati, non esclude le imprese, non esclude il cyberspazio», ma si applica a tutto ciò ⁷⁸.

Tra i trattati internazionali, vanno segnalati quelli che, pur mantenendo una vocazione universale, sono espressione del c.d. processo di settorializzazione in quanto si occupano di determinate materie o settori – come il Patto sui diritti civili e politici ed il Patto sui diritti economici, sociali e culturali, entrambi del 1966 ⁷⁹ – e quelli che sono espressione del c.d. processo di regionalizzazione, cioè vincolano Stati la cui appartenenza a comuni aree regionali ne ha favorito la convergenza verso standard comuni – come la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali del 1950 ⁸⁰, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 ⁸¹, la Convenzione americana sui diritti umani del 1969 ⁸², la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981 ⁸³. Si tratta sempre di trattati internazionali le cui disposizioni vincolano esclusivamente gli Stati che li hanno sottoscritti e ratificati e 'toccano' solo indirettamente il settore privato nel momento in cui impongono agli Stati il dovere di proteggere i diritti da essi sanciti dalle violazioni causate da attori privati, ivi incluse le imprese. Tali strumenti sono generalmente dotati di sistemi di controllo quasi-giurisdizionali, oppure di veri e propri meccanismi giurisdizionali affidati a corti internazionali – è

⁷⁸ L. Henkin, "The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets", in *Brooklyn JIL*, vol. 25, 1999, pp. 17-25.

⁷⁹ Cfr. Patto internazionale sui diritti civili e politici, del 16 dicembre 1966 e Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, del 16 dicembre 1966. In dottrina v. S. Joseph, J. Schultz, M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights Cases, Materials, and Commentary*, Oxford, 2005; M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, Engel, Kehl, 1993. Sul Patto sui diritti economici, sociali e culturali, v. L. Pineschi, "Il Patto sui diritti economici, sociali e culturali", in L. Pineschi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2006, p. 129 ss.; M. Sepúlveda, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen, 2003; M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A perspective on Its Developments*, Oxford, 1998.

⁸⁰ Cfr. Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950.

⁸¹ Cfr. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, del 7 dicembre 2000.

⁸² Cfr. Convenzione americana dei diritti umani, del 22 novembre 1969.

⁸³ Cfr. Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, del 27 giugno 1981. In dottrina, v. G. Pascale, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Napoli, 2017.

il caso della Corte europea dei diritti umani – che consentono alle vittime di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti⁸⁴.

- La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è una moderna codificazione sui diritti umani di cui l'Unione europea si è dotata nel 2000. La Carta è diventata giuridicamente vincolante per le istituzioni europee e gli Stati membri nel 2010 con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2009. Essa ha lo stesso valore dei Trattati. Diverse disposizioni della Carta interessano la condotta delle imprese. Ciò vale, ad esempio, per le disposizioni in materia di non discriminazione (art. 21), diritti dei minori (art. 24), protezione dell'ambiente (art. 37) e tutela dei consumatori (art. 38), nonché in materia di diritti di solidarietà in generale (titolo IV)⁸⁵.

Volgendo poi lo sguardo agli strumenti non vincolanti, vanno menzionate le Linee Guida per le Imprese Multinazionali dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico del 1976 e la Dichiarazione Tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale dell'Organizzazione internazionale del lavoro del 1977.

Le Linee Guida OCSE per le Imprese Multinazionali sono un corpo di raccomandazioni che i Governi firmatari della Dichiarazione OCSE sugli Investimenti Internazionali e le Imprese Multinazionali del 21 Giugno 1976 hanno adottato come parte di un pacchetto più ampio di quattro strumenti relativi alla Dichiarazione stessa. Le Linee Guida perseguono lo scopo di «stimolare il contributo positivo che le imprese multinazionali possono apportare al progresso economico, ambientale e sociale e di minimizzare le difficoltà che possono essere determinate dalle loro diverse operazioni»; esse sono state oggetto di revisioni periodiche, nel 1979, nel 1982, nel 1984, nel 1991, nel 2000, nel 2011 e da ultimo nel 2023 che ne hanno progressivamente ampliato il contenuto⁸⁶. La revisione del 2011 è di particolare

⁸⁴ La Corte europea dei diritti umani opera nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), firmata a Roma nel 1950, ed in vigore dal 1953. La Corte è competente a ricevere ricorsi da parte di individui che ritengano di aver subito violazioni dei diritti convenzionali da parte degli Stati contraenti. Sulla CEDU, v. S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2012; F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris 2011; M. De Salvia, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli 2001. V. anche M. Fasciglione, "Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, Dizionario I, Torino, 2007, pp. 184-189, oltre che la bibliografia contenuta nella sezione rilevante della Parte III di questo volume.

⁸⁵ Sulla Carta, cfr. R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2017; N. Lazzarini, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, 2018.

⁸⁶ La revisione del 2000 è stata motivata, tra le altre cose, anche dalla esigenza di estendere l'ambito di applicazione delle Linee-Guida ad alcune questioni concernenti l'impatto delle attività delle multinazionali sui diritti umani. La revisione del 1991 ha introdotto, non senza obiezioni da parte del settore privato, un capitolo dedicato esplicitamente alla protezione dell'ambiente (sul punto, cfr. J. Huner, "The Multilateral Agreement on Investment and the Review of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises" in M.T. Kamminga, S. Zia-Zarif, *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, The Hague, 2000.

importanza in quanto ha allineato il contenuto delle Linee Guida ai Principi Guida ONU su impresa e diritti umani incorporando gli aspetti centrali del secondo Pilastro: il dovere delle imprese di «prevenire o mitigare l'impatto negativo sui diritti umani»; la predisposizione di politiche «che le impegnino al rispetto» degli stessi; e l'utilizzo a tal fine processi di *due diligence* aziendale in materia di diritti umani⁸⁷. Il sistema delle Linee Guida è completato dalla creazione di un sistema di monitoraggio (c.d. *follow-up*) che prevede a livello nazionale il meccanismo dei c.d. Punti di Contatto Nazionale (*National Contact Points*) cui le vittime di violazioni di diritti umani attribuibili alle imprese possono ricorrere per ricercare una soluzione conciliativa (e non giurisdizionale) della controversia⁸⁸.

La Dichiarazione Tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale adottata dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) nel 1977, è uno strumento non vincolante che contiene una serie di raccomandazioni in materia di lavoro e di politica sociale che le imprese multinazionali sono esortate ad applicare 'su base volontaria'⁸⁹ nell'ambito delle proprie operazioni economiche. La Dichiarazione rappresenta il risultato di un 'consenso tripartito' tra Governi, datori di lavoro e lavoratori (tripartita è infatti la composizione dell'organo assembleare – la cosiddetta Conferenza generale – in cui siedono i rappresentanti delle tre categorie) ed è un documento *sui generis* che si indirizza, anche se non in termini obbligatori, direttamente alle imprese. La Dichiarazione, al pari delle Linee guida OCSE è stata oggetto di diverse revisioni (2000, 2006, 2017, 2022) (v. *infra*) di cui quella del 2017 è stata effettuata per adeguarne il contenuto ai Principi Guida⁹⁰. Non è, tuttavia, il solo strumento OIL che tocca la nostra materia. Nel corso degli anni, in effetti, l'OIL ha promosso un certo numero di convenzioni e di raccomandazioni internazionali. Su tutte la Dichiarazione sui principi ed i diritti fondamentali nel lavoro, adottata nel 1998 individua quattro aree espressione dei c.d. *core labour standard*: la libertà di associazione sindacale ed il diritto di contrattazione collettiva, l'eliminazione di tutte le forme di lavoro forzato, l'abolizione effettiva del lavoro minorile, l'eliminazione della discriminazione in materia di lavoro e di impiego⁹¹.

- Molte altre convenzioni internazionali vertono su materie che, pur non riguardando direttamente i diritti umani o l'ambiente, fissano principi o norme che sono funzionali alla loro protezione. Un tipico esempio è rappresentato dalla Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giu-

⁸⁷ Torneremo sul punto nella Parte II di questo volume.

⁸⁸ Il sistema dei Punti di Contatto Nazionale è esaminato nella Parte III di questo volume.

⁸⁹ Cfr. il paragrafo 7 del Preambolo della Dichiarazione.

⁹⁰ Cfr. in proposito V. Grado, "La revisione della Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale: business as usual?", in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2018, pp. 199-238.

⁹¹ In materia v. M. Fasciglione, "Standard internazionali di lavoro", in M. Flores, R. Pisillo Mazzeschi, *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, Torino, 2007.

stizia in materia ambientale, nota come Convenzione di Aarhus, del 1998, ed in vigore dal 2001. La Convenzione è destinata a garantire all'opinione pubblica e ai cittadini il diritto alla trasparenza e alla partecipazione in materia ai processi decisionali di governo locale, nazionale e transfrontaliero concernenti l'ambiente; diritti che possono essere invocati anche in relazione alle attività delle imprese.

Gli standard cristallizzati in questi strumenti internazionali sono stati inclusi anche in una ampia e multiforme congerie di strumenti, iniziative e piattaforme di azione a carattere privato o pubblico-privato.

- Rientrano in tale categoria le iniziative multi-stakeholders come la *Fair Labour Association*, una piattaforma collaborativa composta da imprese, ONG e altri attori della società civile, con l'obiettivo di contrastare le pratiche di sfruttamento del lavoro⁹²; i *Voluntary Principles on Security and Human Rights*, una serie di principi destinati a guidare le imprese del settore estrattivo nel mantenere la sicurezza delle loro operazioni in un quadro operativo che garantisca il rispetto dei diritti umani⁹³; gli schemi di certificazione elaborati dagli enti di standardizzazione come la ISO 26000⁹⁴. Va segnalato, infine, il *Global Compact*, adottato nel 1999 dall'allora Segretario Generale ONU Kofi Annan, che invita le imprese ad integrare nelle rispettive strategie aziendali nove principi (diventati poi dieci) in materia di diritti umani, ambiente e lotta alla corruzione. Si tratta di uno strumento puramente volontario espressione del partenariato avviato dall'ONU con il settore privato per facilitare il processo di riforma dell'Organizzazione⁹⁵.

7. I Principi Guida ONU su impresa e diritti umani

Adottati solennemente il 16 giugno 2011 dal Consiglio dei diritti umani ONU, i Principi Guida ONU su impresa e diritti umani⁹⁶ sono un insieme di 31 raccomandazioni indirizzate a Stati e ad imprese con lo scopo di indicare i passi che devono essere compiuti dai primi per *assicurare* il rispetto dei diritti umani nell'ambito

⁹² Cfr. www.fairlabor.org/.

⁹³ I *Voluntary Principles on Security and Human Rights* sono stati adottati nel 2000 dall'*International Council on Mining and Metals* (cfr. www.voluntaryprinciples.org).

⁹⁴ Cfr. www.iso.org/iso-26000-social-responsibility.html.

⁹⁵ Cfr. J.M. Witte, W. Reinicke, *Business Unusual. Facilitating United Nations Reform Through Partnerships*, New York, 2005. In materia v. M. Fasciglione, "Imprese e diritti umani: il Global Compact delle Nazioni Unite", in P. Greco (a cura di), *Lavoratori e impresa socialmente responsabile*, Torino, 2007, pp. 183-194.

⁹⁶ HRC, Risoluzione 17/4. *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/RES/17/4, del 6 luglio 2011. I Principi Guida erano acclusi come allegato al rapporto conclusivo del Rappresentante speciale ONU su impresa e diritti umani (cfr. HRC, *Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, UN Doc. A/HRC/17/31, del 21 marzo 2011).

delle operazioni economiche del settore privato, e per quanto riguarda le imprese, per evitare che esse con le loro attività causino, contribuiscano, o siano coinvolte in violazioni dei diritti umani.

I Principi Guida costituiscono il primo standard realmente ‘globale’ in materia: essi si articolano in tre Pilastri: *a*) il primo è incentrato sull’obbligo di proteggere i diritti umani dalle violazioni provenienti dal settore privato che incombe sugli Stati (c.d. *State duty to protect*); *b*) il secondo ruota intorno alla responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani (c.d. *corporate responsibility to respect*); *c*) il terzo, infine, concerne la responsabilità degli Stati e delle stesse imprese di predisporre dei rimedi effettivi (c.d. *access to remedies*) alle vittime di violazioni.

I Principi Guida sono diventati nel giro di pochi anni, il principale strumento internazionale in materia di imprese e diritti umani e sono stati progressivamente riconosciuti come tale da Stati, Organizzazioni internazionali, aziende, associazioni di categoria, ordini forensi, società civile e da tutti gli organismi onusiani operanti nel settore. Ciò conferma la visione più volte espressa dallo stesso Rappresentante speciale relativamente al fatto che i Principi Guida siano da considerare non la conclusione del processo iniziato nel 2008 con l’inizio del mandato di Rappresentante speciale, bensì «la fine dell’inizio»⁹⁷ di tale processo, destinato secondo Ruggie a proseguire con l’ulteriore fase volta a rendere ‘operative’ a livello internazionale e a livello nazionale le disposizioni in essi contenute.

I tre Pilastri dei Principi Guida rispondono precisamente alla logica descritta nelle pagine precedenti di individuazione delle idonee modalità di reazione agli squilibri generati dai processi di globalizzazione dell’economia e dei mercati e alla crisi dell’ordine economico liberale, ed il loro contenuto tripartito esprime precisamente la nuova forma di *governance* policentrica postulata dal loro fondamento teorico e dalla loro natura di strumento espressione di regolamentazione *per principi*⁹⁸. Ne discende che dal punto di vista della natura giuridica i Principi Guida non possono essere considerati uno strumento vincolante. Il loro contributo normativo, infatti, non consiste nel creare nuovi obblighi di diritto internazionale; piuttosto, come evidenziato dal Rappresentante speciale, «nell’elaborazione delle implicazioni che derivano per gli Stati e le imprese dalle norme e dalla prassi esistenti; integrarle in un modello unico, logicamente coerente e completo; ed individuare le carenze del regime di tutela contemporaneo e le modalità per migliorarne l’efficacia»⁹⁹. Insomma, quando considerati unitariamente, i Principi Guida sono annoverabili nella categoria degli strumenti di *soft-law*¹⁰⁰.

⁹⁷ *Ibid.*, par. 13.

⁹⁸ Cfr. *Supra*, par. 3.

⁹⁹ Cfr. *Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Guiding Principles on Business and Human Rights*, cit., par. 14 (la traduzione è nostra).

¹⁰⁰ Sulla letteratura in materia di *soft-law*, cfr. J. Ellis, “Shades of Grey: Soft Law and the Validity

Ciò detto, va segnalato che i Principi Guida non sono sprovvisti affatto di una certa efficacia giuridica vincolante. In effetti, quando si esamina il contenuto di ciascun singolo Pilastro, non si può fare a meno di notare che, sia le disposizioni concernenti l'obbligo degli Stati di proteggere i diritti umani dalle violazioni che avvengono nel quadro delle operazioni economiche delle imprese, di cui al primo Pilastro, sia quelle relative agli obblighi statali connessi al diritto di accesso ai rimedi per le vittime di violazioni, di cui al terzo Pilastro, costituiscono una 'ricognizione' del diritto internazionale dei diritti umani *già esistente*, e degli obblighi che *già pendono* sugli Stati. Ciò a differenza del secondo Pilastro espressione, piuttosto, di standard internazionali non positivizzati – o almeno non ancora – in vere e proprie norme giuridiche di diritto internazionale.

- D'altronde, anche quando presi unitariamente nella loro qualità di strumento di *soft law*, i Principi Guida esprimono degli impegni di tipo politico, morale ed etico che sono governati pur sempre dai principi generali di diritto internazionale come quello di *buona fede*, oppure quello di *tutela dell'affidamento*. La conseguenza è che quando un ente, statale oppure non statale, si impegnano – in buona fede – ad osservare tali impegni essi non dovrebbero ritenersi più liberi di agire in modo non coerente con questi ultimi, quando altre parti abbiano ragionevolmente fatto affidamento su siffatti impegni¹⁰¹.

7.1. L'impatto dei Principi Guida ONU su imprese e diritti umani

Nonostante il loro carattere di strumento di *soft law*, i Principi Guida hanno iniziato ad esercitare una rilevante influenza sulla prassi degli Stati, di imprese, e delle principali Organizzazioni internazionali, inclusi i meccanismi internazionali di monitoraggio sui diritti umani. Diverse sono le principali tappe di questo processo di ... 'recepimento' dei Principi Guida¹⁰².

Per quanto riguarda la prassi degli Stati, l'adozione dei Principi Guida ha avuto, e continua ad avere, delle 'ricadute' sugli ordinamenti interni statali, e ciò grazie alla loro capacità di fungere da 'fattore di impulso' per il *progressivo adeguamento* degli ordinamenti nazionali. Questa funzione di supporto al *policy-making* statale svolta dai Principi Guida si è concretizzata attraverso i Piani d'azione nazionale,

of Public International Law”, in *Leiden J. Int. Law*, 2012, p. 313 ss.; R.A. Wessel, “Informal International Law-Making as a New Form of World Legislation”, in *Int. Org. Law Review*, 2011, p. 253 ss.; D. Shelton (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, Oxford, 2003; C. Chinkin, “The Challenge of Soft law: Development and Change in International Law”, in *ICLQ*, 1989, p. 850 ss.

¹⁰¹ In generale, sul ruolo del principio di buona fede in relazione agli strumenti non vincolanti, cfr. O. Schachter, “Non-Conventional Concerted Acts”, in M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, Dordrecht, Boston, London, 1991, pp. 266-269. Con specifico riguardo al rapporto tra buona fede, principi generali di diritto internazionale ed i Principi Guida, cfr. L. Chiussi Curzi, *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, cit., in part. p. 50 ss.

¹⁰² Cfr. M. Fasciglione, “Per uno studio dei Principi Guida ONU su imprese e diritti umani”, in *I Principi Guida su Imprese e Diritti Umani. Traduzione a cura e con un saggio di Marco Fasciglione*, Roma, 2020, pp. 35-58.

che gli Stati hanno iniziato ad adottare proprio in funzione dell'attuazione interna dei Principi Guida¹⁰³.

- I Piani d'azione nazionale contengono le strategie sviluppate dagli Stati, in conformità con i Principi Guida, per prevenire e proteggere i diritti umani dalle violazioni che si verificano nell'ambito delle operazioni delle imprese. Essi sono, in buona sostanza, strumenti funzionali all'elaborazione di norme regolamentari e di politiche destinati a consentire agli Stati di individuare, da un lato, le lacune e gli ostacoli che si frappongono nell'ordinamento interno all'attuazione dei Principi stessi, individuando le modalità che permettono di colmare tali lacune e oltrepassare le barriere *de facto* e di diritto esistenti e, dall'altro lato, di facilitare la *convergenza* della prassi degli Stati verso standard la cui obbligatorietà non risulti sorretta da un consenso generalizzato.

Un esempio di come possa operare questo processo di convergenza e delle sue potenzialità dal punto di vista della creazione di un ... 'comune terreno di gioco' normativo (c.d. *level playing field*) nei diversi ordinamenti giuridici degli Stati è rappresentato dal processo di adozione di normative nazionali volte a fissare sulle imprese un obbligo di *due diligence* in materia di diritti umani¹⁰⁴. Con tali normative, che saranno oggetto di analisi più avanti, gli Stati possono, da un lato, dare attuazione alle disposizioni del primo Pilastro e, dall'altro, lato attribuire 'concretezza' normativa alla responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani. Soprattutto, essi possono creare una base regolamentare condivisa che, nel momento in cui raggiunga un sufficiente riconoscimento presso la generalità degli ordinamenti giuridici degli Stati, potrà facilitare l'adozione di regole armonizzate a livello sovranazionale o internazionale¹⁰⁵.

Per quanto attiene, poi, la prassi delle Organizzazioni internazionali, va segnalato come l'adozione dei Principi Guida abbia influenzato il processo di aggiornamento degli strumenti internazionali e regionali in materia di imprese e diritti umani.

¹⁰³ Sino al momento in cui scriviamo sono stati adottati 31 Piani d'azione nazionale, di cui la maggioranza da parte di Paesi appartenenti al contesto regionale europeo. L'Italia ha adottato il suo nel 2016, lo ha aggiornato nel 2018, e ha adottato un secondo piano di azione alla scadenza del primo (2021) (v. www.cidu.esteri.it/comitatodirittiumani/it/informazione_formazione/piano-d-azione-nazionale-su-impresa.html). Sul piano d'azione italiano, v. M. Fasciglione, "Il Piano d'azione nazionale italiano su impresa e diritti umani e l'attuazione dei Principi guida ONU del 2011", in *DUDI*, 2017, pp. 277-293.

¹⁰⁴ Per l'analisi delle normative in questione v. *infra*. In dottrina v. C. Methven O'Brien, A. Mehra, S. Blackwell, C. Bloch Poulsen-Hansen, "National Action Plans: Current Status and Future Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool", in *Bus. Hum. Rights J.*, 2016, pp. 117-126, p. 118. Cfr. Anche C. Macchi, C. Bright, "Hardening Soft Law: The Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation", cit.

¹⁰⁵ Ad esempio, l'armonizzazione normativa è l'obiettivo della proposta di direttiva europea sulla *corporate sustainability due diligence* e del trattato internazionale su impresa e diritti umani (cfr. OEIGWG, *Third revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, cit.; Id. *Updated draft legally binding instrument (clean version) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, cit.).

- Ciò vale in relazione alle revisioni degli altri codici internazionali non vincolanti, e cioè la revisione delle Linee Guida OCSE sulle imprese multinazionali effettuata nel 2011 e quella della Dichiarazione Tripartita dell'ILO effettuata nel 2017. Entrambe le revisioni, evidentemente ispirate dall'adozione dei Principi Guida, hanno introdotto nei due sistemi specifiche disposizioni riguardanti la *due diligence* d'impresa sui diritti umani¹⁰⁶. Allo stesso modo, i Principi Guida hanno anche giocato un ruolo nell'avvio del già citato processo di negoziazione circa un Trattato internazionale su imprese e diritti umani in corso dal 2014 presso l'ONU. In effetti, da un lato, le negoziazioni per un trattato vincolante in questa materia costituiscono una reazione all'idea propria dei Principi Guida di una regolazione – non vincolante – basata sul pragmatismo dei principi. Dall'altro lato, lo stesso Preambolo della bozza di trattato riconosce il «contributo ed il ruolo complementare» svolto dai Principi Guida¹⁰⁷.

Nel contesto dell'Unione europea l'influenza dei Principi Guida è evidente nell'aggiornamento effettuato dalla Commissione europea della definizione di responsabilità sociale d'impresa con la Comunicazione del 2011 descritta come la «responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società»¹⁰⁸.

- Significativa è, inoltre, l'enfasi assegnata al «ruolo che la regolamentazione complementare svolge tanto nel creare un ambiente più propizio a far sì che le imprese facciano volontariamente fronte alla loro responsabilità sociale»¹⁰⁹ (che rinvia evidentemente all'obbligo dello Stato di proteggere di cui al primo Pilastro) quanto nel richiedere alle imprese «di avere in atto un processo per integrare le questioni sociali, ambientali, etiche, i diritti umani e le sollecitazioni dei consumatori nelle loro operazioni commerciali e nella loro strategia di base in stretta collaborazione con i rispettivi interlocutori, con l'obiettivo di [...] identificare, prevenire e mitigare i loro possibili effetti avversi»¹¹⁰.

Soprattutto, i Principi Guida hanno ispirato quelle normative dell'Unione che, nel perseguire l'obiettivo di riavvicinare le legislazioni degli Stati membri, sono destinate a fissare a carico delle imprese un obbligo di *due diligence* in relazione ai diritti umani in determinati settori. Non da ultimo, ciò vale per la futura direttiva europea sulla *Corporate sustainability due diligence*, normativa che, come vedre-

¹⁰⁶ Cfr. OCSE, *Linee Guida per le imprese multinazionali*, consultabili al sito www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf, in particolare pp. 3 e 20; OIL, *Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale*, p. 5, lett. d).

¹⁰⁷ Cfr. OEIGWG, *Third revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, cit., Preambolo, par. 16; Id., *Updated draft legally binding instrument (clean version) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, cit., Preambolo, par. 17.

¹⁰⁸ Cfr. Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese, Bruxelles, 25.10.2011, COM(2011) 681 definitivo, par. 3.1.

¹⁰⁹ *Ivi*, par. 2.

¹¹⁰ *Ivi*, par. 3.1.

mo meglio più avanti, è destinata ad introdurre un obbligo di vigilanza in materia di diritti umani e ambiente applicabile orizzontalmente e con portata extraterritoriale alle attività delle imprese europee.

Sempre nell'ambito del contesto regionale europeo, ma questa volta con riguardo all'azione delle istituzioni del Consiglio d'Europa (l'altra grande organizzazione regionale europea, con specifica competenza in materia di diritti umani) i Principi Guida hanno contribuito ad arricchire le riflessioni di queste istituzioni sull'impatto delle attività di impresa sui diritti umani.

- Tale 'attivismo' ha condotto nel 2014 all'adozione da parte del Comitato dei Ministri della "Dichiarazione sui Principi Guida su imprese e diritti umani", e qualche anno più tardi, nel 2016, della Raccomandazione su "diritti umani e imprese"¹¹¹. Passando dagli organi di *policy-making* a quelli giurisdizionali del CoE, va segnalato che la Corte di Strasburgo, a differenza di altre corti regionali sui diritti umani, non ha ancora menzionato nella propria giurisprudenza i Principi Guida tra gli strumenti internazionali di riferimento in quelle fattispecie in cui l'omesso controllo da parte degli Stati membri sulle attività delle imprese, ne abbia comportato la condanna per violazione dell'obbligo di proteggere. Si tratta di una differenza di non poco conto rispetto alla prassi delle altre corti regionali sui diritti umani.

Con riguardo, poi, all'azione dell'Organizzazione degli Stati Americani (OAS), attiva in materia di diritti umani nel continente latino-americano, va segnalato come nella risoluzione del giugno 2016 e su *Promozione e protezione dei diritti umani*, l'Assemblea generale dell'OAS ha invitato gli Stati membri a continuare nell'opera di promozione dell'attuazione dei Principi Guida, diffonderli il più ampiamente possibile ed a facilitare lo scambio di informazioni e la condivisione delle migliori pratiche circa la promozione e la protezione dei diritti umani nell'ambito delle operazioni delle imprese¹¹².

- La Corte Interamericana sui diritti umani è stato il primo tribunale internazionale sui diritti umani a menzionare esplicitamente e ad applicare i Principi Guida. Nella decisione relativa al caso *Kaliña and Lokono Peoples* del 2015¹¹³, la Corte, adita dai membri di alcune comunità indigene che lamentavano il fatto che la mancata valutazione da parte dello Stato del Suriname dell'impatto delle attività d'impresa in un territorio a loro appartenente avesse violato alcuni diritti loro garantiti dalla Convenzione interamericana, ha accertato la violazione dell'obbligo di proteggere da parte dello Stato convenuto. La Corte non solo ha affermato l'esistenza di un obbligo del Suriname di prevenire punire e rimediare le violazioni commesse da imprese private (par. 222), ma proprio basandosi

¹¹¹ Cfr. *Declaration of the Committee of Ministers on the UN Guiding Principles on business and human rights*, del 16 aprile 2014, *Human Rights and Business; Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to Member States (2016)*, del 2 marzo 2016, para. 15. Entrambe sono consultabili sul sito del Consiglio d'Europa www.coe.int.

¹¹² OAS, Assemblea Generale, *Promotion and Protection of Human Rights*, AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), p. 3.

¹¹³ Cfr. Corte Inter-Americana sui diritti umani, *Case of Kaliña and Lokono Peoples vs. Suriname*, sentenza del 25 novembre 2015.

sui Principi Guida ha altresì riconosciuto che anche le imprese hanno il dovere di «prevenire, mitigare e accettare la propria responsabilità per gli impatti negativi sui diritti umani che siano direttamente collegati alle loro operazioni economiche» (par. 223, 224). La Corte Interamericana è tornata a pronunciarsi in materia due anni dopo. Nell'opinione consultiva su *Ambiente e diritti umani* del 2017, resa su di una richiesta di parere della Colombia, in cui la Corte ha stabilito che i Paesi contraenti della Convenzione americana dei diritti umani devono tenere in considerazione i Principi Guida quando affrontano le violazioni dei diritti umani che si verificano nel quadro delle operazioni economiche delle imprese, e cita a tal fine i Principi 11-15, 17, 18 e 25 dei Principi Guida¹¹⁴.

Per quanto riguarda l'influenza sulla prassi della Convenzione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, i Principi Guida sono stati esplicitamente menzionati dalla Corte Africana in un'importante decisione adottata nei confronti della Costa d'Avorio.

- Si tratta della decisione avente ad oggetto lo sversamento illecito di rifiuti tossici in alcune discariche nei pressi di Abidjan, capitale della Costa d'Avorio, e che erano stati trasportati in quel Paese da una nave di proprietà della multinazionale petrolifera Trafigura. Lo sversamento aveva causato la morte di decine di persone e l'intossicazione di centinaia di altre. La Corte africana, nel condannare la Costa d'Avorio per le negligenze nella prevenzione delle violazioni del diritto alla vita, del diritto alla salute e di quello ad un ambiente salubre, e per aver omesso di provvedere alle adeguate forme di riparazione per le vittime, ha esplicitamente fatto rinvio ai Principi Guida e alla differenziazione da essi contenuta tra responsabilità di Stati e quella delle imprese¹¹⁵.

I Principi Guida hanno 'informato', inoltre, la prassi della maggior parte degli organismi onusiani di monitoraggio in materia di diritti umani. Ciò vale tanto per gli organi e le procedure di controllo previste dalla stessa Carta ONU (c.d. *Charter-based bodies*), quanto per gli organi e le procedure di controllo istituite nell'ambito dei trattati sui diritti umani (c.d. *Treaty-based bodies*)¹¹⁶.

- È impossibile passare in rassegna in questa sede tutta questa prassi che comincia tra l'altro ad essere quantitativamente considerevole. Ci limitiamo a segnalare due importanti precedenti, il primo afferente all'alveo dei diritti civili e politici, ed il secondo rientrante in quello dei diritti economici, sociali e culturali. Nelle *Osservazioni conclusive* sul Sesto rapporto periodico presentato dalla Germania, il Comitato sui diritti umani, l'organismo di monitoraggio del Patto sui diritti civili e politici del 1966, ha evidentemente applicato il Principio Guida 2, nel momento in cui ha incoraggiato lo Stato tedesco a «stabilire chiaramente l'aspettativa che tutte le imprese commerciali domiciliate

¹¹⁴ Cfr. Corte Inter-Americana sui diritti umani, *Environment and Human Rights, Advisory opinion OC-23/17*, del 15 novembre 2017.

¹¹⁵ Cfr. Corte africana dei diritti umani, *Ligue ivoirienne des droits de l'homme (LIDHO) et al. v. Republic of Côte d'Ivoire*, ricorso n. 041/2016, sentenza del 5 settembre 2023, par. 142.

¹¹⁶ Circa la distinzione tra le due tipologie di organismi v. R. Pisillo Mazzeschi, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, II ed., Torino, 2023, pp. 157 ss. e 172 ss.

nel suo territorio e/o nella sua giurisdizione rispettino in tutte le loro operazioni gli standard sui diritti umani» così come sanciti dal Patto sui diritti civili e politici¹¹⁷. In secondo luogo, e non meno rilevante, il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, organo di monitoraggio del Patto sui diritti economici, sociali e culturali, anch'esso del 1966, nel Commento generale n. 24 del 2017, dedicato agli obblighi statali derivanti dal Patto in relazione alle attività del settore privato, ha riconosciuto esplicitamente di aver preso in considerazione i Principi Guida per delinearne il contenuto¹¹⁸.

L'impatto dei Principi Guida si è esteso anche alle istituzioni internazionali attive nel settore della cooperazione economica, che si occupano di delinearne le strategie relative alle politiche economiche globali. Ad esempio, i *leaders* del G20 al summit del 2017 si sono formalmente impegnati a promuovere lo sviluppo di catene di fornitura sostenibili ed inclusive e ciò anche attraverso un esplicito richiamo alla necessità di attuazione delle disposizioni contenute nei Principi Guida¹¹⁹.

- Insomma, emerge in misura crescente il ruolo centrale dei Principi Guida come *strumento interpretativo* dei trattati internazionali in materia di diritti umani. Il tema rinvia alle relazioni che intercorrono tra *hard law* e *soft law*¹²⁰ e la prassi analizzata nel corso delle pagine di questo volume evidenzia come i Principi Guida sono utilizzati in misura crescente come ausilio interpretativo da parte di corti internazionali (ad es. la Corte interamericana sui diritti umani), di tribunali e corti arbitrali internazionali in materia di investimenti, dagli organismi onusiani e finanche dai tribunali interni. Questa multiforme prassi, con i suoi frequenti riferimenti ad una fonte 'esterna' rispetto a ciascun sistema convenzionale, e che costituisce inoltre un mero atto di *soft law*, conferma quella suggestiva espressione secondo cui «le droit des droits de l'homme transpire la soft law par tous ses pores»¹²¹ e ribadisce quell'approccio «globalizzato» ai vari strumenti di tutela dei diritti umani teorizzato, ad esempio, dalla Corte europea dei diritti umani nel caso *Demir e Baykara c. Turchia*¹²².

¹¹⁷ Cfr. HRCtee, *Concluding observations on the Sixth Periodic Report of Germany*, UN Doc. CCPR/C/DEU/CO/6, del 12 novembre 2012, par. 16.

¹¹⁸ CESCR, *General comment No. 24 (2017) State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities*, UN Doc. E/C.12/GC/24, del 10 agosto 2017, par. 2.

¹¹⁹ Cfr. G20, *Leaders' Declaration Shaping an interconnected world Hamburg*, 7/8 luglio 2017, p. 4, consultabile su www.g20germany.de/Content/EN/_Anlagen/G20/G20-leaders-declaration_nn=2186554.html.

¹²⁰ Si tratta di un tema ampiamente analizzato in dottrina che non è possibile approfondire in questa sede; cfr. tra gli altri, O. De Frouville, "Soft law et hard law des droits de l'homme à l'ONU?", in *Soft law et droits fondamentaux. Actes du colloque de Grenoble du 4 et 5 février 2016*, M.A. Ailincăi (Sous la direction de), Parigi, 2017, pp. 205-220; S. Lavorel, "Soft law et émergence de nouveaux acteurs normatifs", *ivi*, pp. 75-96, in part. p. 83 ss.

¹²¹ M. Ailincăi, "Propos introductifs", in *Soft law et droits fondamentaux. Actes du colloque de Grenoble du 4 et 5 février 2016*, cit., p. 7 ss.

¹²² Corte europea dei diritti umani, *Demir e Baykara c. Turchia*, ricorso n. 34503/97, sentenza del 12 novembre 2008. Sulla decisione, che si sofferma sulla questione dell'interpretazione del testo della Convenzione europea dei diritti umani alla luce di fonti esterne ad essa, v. G. Cohen-Jonathan, J.F. Flauss, "La Cour européenne des droits de l'homme et le droit international (2008)", in *AFDI*, 2008, pp. 529-

Per quanto riguarda, infine, l'impatto sulla prassi delle imprese, i Principi Guida sono stati 'recepiti' in diversi documenti aziendali, come codici etici, codici di condotta, dichiarazioni e altri strumenti con cui le imprese, oltre a fare esplicito riferimento ai diritti umani, e sempre più spesso nel quadro più ampio di specifiche strategie aziendali, dichiarano di impegnarsi a «non violare i diritti umani e a porre rimedio ad ogni criticità sui diritti umani che potrebbe derivare dalle loro attività»¹²³; a promuovere «il rispetto di tutti i diritti umani nell'ambito dei suoi rapporti d'affari»¹²⁴; ad adoperarsi «in modo sistematico al fine di definire un approccio strutturato e inclusivo che consenta [all'impresa] di gestire gli impatti e i rischi legati ai diritti umani e di ridurre le potenziali violazioni degli stessi»¹²⁵; a rispettare «i diritti umani riconosciuti a livello internazionale e adottare le misure necessarie per identificare e gestire qualsiasi impatto negativo, esistente o potenziale, relativo alle attività o ai rapporti commerciali» dell'impresa¹²⁶.

546; S. Van Drooghenbroeck, "Les frontières du droit et le temps juridique: la Cour européenne des droits de l'homme repousse les limites. En marge de l'arrêt de Grande Chambre du 12 novembre 2008 rendu en l'affaire *Demir et Baykara c. Turquie*", in *Revue trim. dr. hom.*, 2009, pp. 811-850.

¹²³ ENI, *Dichiarazione di ENI sul rispetto dei diritti umani*, p. 2, cfr. su www.eni.com/assets/documents/Dichiarazione-Eni-DU-ITA.pdf.

¹²⁴ ENEL, *Policy sui Diritti Umani. Human Rights Policy*, p. 13, cfr. su www.corporate.enel.it/it/azienda/policy-diritti-umani.

¹²⁵ UNICREDIT, *Impegno in materia di diritti umani*, p. 1 ss., consultabile al sito www.unicreditgroup.eu/content/dam/unicreditgroup-eu/documents/it/sustainability/our-vision-of-a-sustainable-bank/policies-and-guidelines/Impegno-in-materia-di-diritti-umani_vers.1.pdf.

¹²⁶ Cfr. L'Oreal, *Politique Droits Humains*, cfr. www.loreal-dam-front-corp-fr-cdn.damdy.com/ressources/afile/163115-d98f5-resource_pdf-politique-looreal-droits-humains.pdf.

Parte I

L'OBBLIGO DELLO STATO DI PROTEGGERE GLI INDIVIDUI DALLE VIOLAZIONI DEI DIRITTI UMANI COMPIUTE DALLE IMPRESE

Sommario: 1. Premessa. – 2. La ‘multidimensionalità’ delle norme sui diritti umani. – 3. Gli obblighi degli Stati in materia di diritti umani con riguardo alle attività delle imprese. – 3.1. Gli obblighi positivi degli Stati e l’esercizio di attività d’impresa. – 3.2. Obblighi positivi di risultato e obblighi positivi di *due diligence* dello Stato e l’esercizio di attività d’impresa. – 3.3. Gli obblighi positivi di risultato dello Stato e l’esercizio di attività d’impresa: un quadro di sintesi. – 3.4. Gli obblighi positivi di *due diligence* e l’esercizio di attività d’impresa: un quadro di sintesi. – 4. Il problema dell’applicazione extraterritoriale dell’obbligo dello Stato di proteggere alle attività transnazionali delle imprese. – 5. Le funzioni regolamentari e quelle di *policy* dello Stato. – 5.1. L’adozione di norme legislative volte a disciplinare il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese. – 5.1.1. Le normative che stabiliscono obblighi di rendicontazione e di trasparenza per le imprese: le legislazioni nazionali sulle forme moderne di schiavitù. – 5.1.2. Le legislazioni che fissano obblighi di vigilanza (*due diligence*) in materia di diritti umani: le normative settoriali dei Paesi Bassi e della Svizzera. – 5.1.3. Le normative che fissano obblighi generali di *due diligence*: la legge francese del 2017 sul ‘dovere di vigilanza’ delle imprese. – 5.1.3.1. L’ambito di applicazione della legge francese. – 5.1.3.2. Il sistema di rimedi: la messa in mora e la responsabilità da risarcimento danni delle imprese per omessa vigilanza. – 5.1.4. Le legislazioni della Germania e della Norvegia. – 5.1.5. L’ordinamento italiano: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ed il d.lgs. n. 231 del 2001. – 5.1.6. L’ordinamento italiano: le azioni di classe. – 5.1.7. La futura direttiva UE in materia di *corporate sustainability due diligence*. – 5.2. Le norme che disciplinano la creazione delle imprese, quelle che ne regolano le operazioni ed i doveri degli amministratori delle società. – 5.3. L’adozione di politiche volte a promuovere il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese. – 5.4. Le misure volte ad incoraggiare il reporting aziendale in materia di diritti umani: i doveri di trasparenza ed il c.d. ‘Comply and Explain’ Model. – 6. Il nesso Stato-imprese: i legami tra lo Stato e le attività delle imprese. – 6.1. Le imprese statali e quelle controllate dallo Stato. – 6.2. Le agenzie statali che forniscono supporto e servizi alle attività delle imprese. – 6.3. Le imprese statali che esercitano funzioni pubbliche: la privatizzazione di servizi pubblici. – 6.4. Gli appalti pubblici e le transazioni commerciali con imprese ed altri soggetti privati. – 7. L’obbligo dello Stato di proteggere in relazione alle operazioni economiche delle imprese in aree affette da conflitto. – 8. Il dovere di assicurare la coerenza delle politiche statali. – 8.1. La capacità delle istituzioni statali di influenzare la condotta delle imprese. – 8.2. La coerenza delle politiche in relazione agli accordi sugli investimenti conclusi dagli Stati e la partecipazione alle Organizzazioni multilaterali. – 9. L’attuazione dei Principi Guida a livello nazionale: i Piani d’azione nazionale su impresa e diritti umani. – 9.1. I Piani d’azione nazionale su impresa e diritti umani in Europa ed in Italia.

1. Premessa

I protagonisti del primo Pilastro dei Principi Guida ONU sono le autorità statali con il loro *duty to protect*, cioè l'obbligo di proteggere gli individui dalle violazioni dei diritti umani che si verificano nell'ambito delle operazioni economiche delle imprese. Il contenuto del primo Pilastro (Principi 1-10), a ben vedere, consiste in un gruppo di disposizioni – suddivise in *Principi fondativi* (Principi 1 e 2) e *Principi operativi* (Principi 3-10) – che da un lato sono meramente 'ricognitive' degli obblighi internazionali che incombono sugli Stati alla luce dei trattati universali e regionali in materia di diritti umani¹ e, dall'altro lato, provvedono ad indirizzare agli Stati alcune raccomandazioni per indurli ad agire in base determinate modalità e in specifici settori allo scopo di promuovere il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese.

- ▶ Ai sensi del Principio 1 «gli Stati hanno l'obbligo di proteggere gli individui dalle violazioni dei diritti umani compiute, all'interno del loro territorio e/o della loro giurisdizione, da parte di terzi, incluse le imprese. Ciò richiede l'adozione di misure appropriate per prevenirle, oppure, qualora esse si verificano, investigare su di esse, punirne gli autori, e porre loro rimedio, attraverso l'uso di efficaci strumenti politici, legislativi, amministrativi e giudiziari».

Da un punto di vista logico-sistematico il primo Pilastro racchiude due grandi aree collegate alla presenza di obblighi di protezione a carattere generale e obblighi di protezione a carattere operativo. Il Principio 3 descrive le funzioni generali dello Stato sia di tipo regolamentare che di tipo politico, esistenti in materia. Si tratta di un'area che come già evidenziato racchiude le misure volte ad assicurare la coerenza generale dell'ordinamento interno dello Stato e delle sue linee politiche nella prospettiva della protezione degli individui dalle violazioni dei diritti umani compiute dalle imprese². In tale area, lo Stato opera pertanto in qualità di 'regolatore generale' con il compito di organizzare l'ordinamento interno in modo da creare un sistema (normativo, amministrativo e giudiziario) astrattamente in grado di proteggere gli individui dalle violazioni dei diritti umani che si verificano nell'ambito delle operazioni economiche delle imprese. Insomma, allo Stato è richiesto a tal fine di intervenire in modo strutturale e sistemico sull'ordinamento interno e disciplinare interi settori come, ad esempio, il diritto societario, l'ordinamento giuslavoristico, la normativa ambientale, la normativa sulla sicurezza sul lavoro, quella sull'accesso alla quotazione in borsa delle imprese. In questo ambito l'attuazione del *duty to protect* statale passa attraverso un insieme di misure che gli Stati devono prevedere e che il commentario al Principio 3 definisce un 'insieme intelligente di misure' (c.d. *smart mix of measures*), da adottare sia a livello nazionale sia a livello internazionale e aventi tanto natura vincolante quanto natura non vincolante.

¹ Nei documenti elaborati nel corso del suo mandato, il Rappresentante speciale su imprese e diritti umani ha utilizzato la terminologia *restatement* proprio per enfatizzare siffatta caratteristica.

² Ad esempio, i Piani d'azione nazionale su impresa e diritti umani (v. *infra*).

Una seconda area attiene invece a specifiche fattispecie caratterizzate dal rischio di violazioni dei diritti umani da parte delle imprese in cui gli Stati giocano per diversi motivi un ruolo. I Principi 4 e seguenti sono dedicati a tali fattispecie che includono la privatizzazione da parte dello Stato dell'erogazione di servizi che possono avere un impatto negativo sul godimento dei diritti umani; il sistema degli appalti pubblici e quello delle concessioni rilasciate ad operatori privati; le operazioni economiche condotte dalle imprese in aree di conflitto; il ruolo dello Stato nell'ambito degli accordi commerciali e sugli investimenti. In tutte queste situazioni agli obblighi di protezione di carattere generale dello Stato possono aggiungersi, come vedremo meglio più avanti, ulteriori obblighi di carattere specifico.

In questa Parte I passeremo in rassegna fondamento giuridico, ambito di applicazione e contenuto del *duty to protect* statale in modo da rispondere, a due interrogativi: a) che tipo di condotta è richiesta agli Stati per adempiere siffatto obbligo? e b) quali misure concrete sono necessarie per soddisfarlo?

2. La 'multidimensionalità' delle norme sui diritti umani

La risposta ai due interrogativi richiede l'analisi di una questione preliminare. Le norme in materia di diritti umani definiscono l'insieme degli obblighi internazionali che pendono sugli Stati alla luce dei trattati internazionali, a carattere universale – come il Patto sui diritti civili e politici ed il Patto sui diritti economici, sociali e culturali, entrambi del 1966 – o a carattere regionale – come la CEDU – oppure alla luce del diritto internazionale consuetudinario. Una delle caratteristiche delle norme sui diritti umani risiede nella loro *multidimensionalità*. Tale termine viene utilizzato in una duplice accezione. La prima accezione intende porre in risalto il fatto che da ciascuna norma scaturisce un ventaglio di obblighi di natura differente per i destinatari cui esse si indirizzano. Varie classificazioni sono state proposte per identificare il contenuto di queste tipologie di obblighi.

- In estrema sintesi, una prima classificazione distingue tra obblighi negativi e obblighi positivi. I primi (associati generalmente ai c.d. diritti di *prima generazione* – i diritti civili e politici), impongono agli Stati di astenersi dall'intervenire nella sfera individuale. I secondi (associati generalmente ai c.d. diritti di *seconda generazione* – i diritti economici sociali e culturali) impongono agli Stati di porre in essere certe azioni, certe prestazioni, intervenendo nei rapporti interindividuali in modo da assicurare la piena e completa garanzia dei diritti umani. Mentre la distinzione in esame ha trovato terreno fertile nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la giurisprudenza delle altre corti regionali sui diritti umani e quella dei meccanismi di monitoraggio dell'ONU, ripresa poi da buona parte della dottrina, ha preferito utilizzare invece un'ulteriore e differente classificazione basata sulla *tripartizione* in obblighi di rispettare, proteggere e realizzare (c.d. *respect, protect and fulfil*)³. Per quanto riguarda

³ La tripartizione è stata proposta, sia pure con leggere varianti, rispettivamente da H. Shue, *Basic*

l'obbligo di *rispettare*, esso si sostanzia nel dovere degli Stati di astenersi dall'interferire con il godimento dei diritti umani attraverso atti o misure che ne violino la garanzia. Siffatto obbligo si applica a qualsiasi organismo statale che eserciti funzioni legislative, esecutive, giudiziarie o di altro tipo. Con riferimento all'obbligo di *proteggere*, esso impone agli Stati di proteggere individui e gruppi di individui dalle violazioni perpetrate da altri attori e richiede, quindi, che essi adottino tutte le misure atte ad assicurare che le condotte di *terze parti* non interferiscano con il godimento dei diritti umani. Infine, l'obbligo di *realizzare* presuppone il dovere degli Stati di adottare misure programmatiche per facilitarne progressivamente il godimento da parte di individui o gruppi di individui.

La seconda accezione di *multidimensionalità* delle norme sui diritti umani rinvia, invece, al loro carattere multi-relazionale. Si intende, in altri termini, sottolineare la circostanza che ciascuna norma sui diritti umani si indirizza ad una potenziale *pluralità di destinatari*, una pluralità di soggetti obbligati.

L'idea della molteplicità dei destinatari passivi delle norme sui diritti umani si basa sulle radici giusnaturalistiche dei diritti umani e sulla funzione di argine rivestita da tali garanzie nei confronti delle interferenze provenienti dai 'poteri forti'. Nella visione di diritto naturale, in effetti, risulta del tutto indifferente la natura pubblica o privata di tali interferenze e se esse si producano nell'ambito dell'alveo pubblicistico delle relazioni Stato-individuo, oppure siano riconducibili alla sfera delle relazioni private interindividuali. Le norme sui diritti umani si applicano indifferentemente in entrambi in contesti. A ben vedere, l'enfasi sulla responsabilità degli Stati, e sulla difesa dall'invasività dei poteri pubblici, che ha plasmato in senso stato-centrico il moderno *corpus* del diritto internazionale dei diritti umani, deriva da precise circostanze storico-politiche. Sarebbe a dire, la necessità di reagire alle atrocità compiute, nel corso dei conflitti di fine '800 e inizio '900 – in particolare in occasione della Seconda Guerra Mondiale – da attori statali⁴. In tale contesto, l'individuazione dello Stato come il destinatario delle norme sui diritti umani è stata funzionale al riequilibrio delle *asimmetrie di po-*

Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy, Princeton, 1980, p. 52; A. Eide, "The International Human Rights System", in A. Eide et al. (eds), *Food as a Human Rights*, Tokyo, 1984, p. 152 ss.; HRCComm, *Report on the Adequate Food as a Human Rights*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/, del 7 luglio 1987. Una classificazione in quattro livelli (*obligations of respect, protect, ensure and promote*) è invece proposta da G.J.H. van Hoof, "The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views", in P. Alston, K. Tomasevski (eds), *The Right to Food*, Leiden-Boston, 1985, pp. 97-110, p. 106. Più recentemente uno schema composto da cinque livelli di obblighi (*respect rights of others; create institutional machinery essential to realization of rights, protect rights/prevent violations; provide good ad services to satisfy rights; promote rights*) è stato avanzato da P. Alston, H.J. Steiner, *International Human Rights in Context*, Oxford-New York, 2000, pp. 180-185. Una differente ricostruzione sistematica e concettuale (in obblighi immediati di risultato, obblighi immediati di *due diligence* e obblighi di realizzazione progressiva) è invece presente in R. Pisillo Mazzeschi, "Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme", in *RCADI*, vol. 333, 2009, pp. 177-506.

⁴S. Ratner, "Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility", in 111 *Yale L.J.*, 2001, pp. 443-545.

tere naturalmente insite nel rapporto tra sovrano e sudditi, e poi tra governanti e governati⁵.

- ▶ È questa la ragione per cui, fatte salve alcune limitate eccezioni⁶, i trattati sui diritti umani generalmente non impongono obblighi o responsabilità nei confronti di attori non statali e del perché i meccanismi di monitoraggio internazionali, e le corti regionali hanno competenza giurisdizionale esclusivamente sulle condotte degli Stati contraenti, e non su quelle delle persone fisiche o giuridiche. Ad esempio, la formulazione dell'art. 34 CEDU limita la competenza giurisdizionale della Corte europea sui diritti umani solamente ai ricorsi depositati da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati «che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti». In modo simile, il Comitato sui diritti umani, l'organismo di monitoraggio del Patto sui diritti civili e politici, ha sancito che gli obblighi che discendono dal Patto sono privi di effetti orizzontale diretti con la conseguenza che esso non ha la competenza per esaminare ricorsi tra privati⁷.

Il carattere multidimensionale e multi-relazionale delle norme sui diritti umani ha, tuttavia, una connotazione storicistica. Ciò nel senso che l'evoluzione del sistema economico e produttivo globale, ed il connesso aumento della capacità di attori non statali di interferire gravemente sul godimento dei diritti umani, e porsi quindi come entità in grado, al pari degli Stati, di violare i diritti umani, comporta che anche siffatti attori debbano essere considerati destinatari degli obblighi discendenti dalle norme sui diritti umani.

È esattamente a tale multidimensionalità che rinviano i Principi Guida quando affermano nei Principi Generali di fondarsi sul riconoscimento degli obblighi esistenti sugli Stati di rispettare, proteggere e realizzare i diritti umani e le libertà fondamentali, nonché sul ruolo delle imprese, che sono tenute ad ottemperare alle leggi applicabili e a rispettare i diritti umani.

3. Gli obblighi degli Stati in materia di diritti umani con riguardo alle attività delle imprese

La formulazione del Principio 1, con specifico riguardo alle operazioni economiche delle imprese, menziona esclusivamente gli obblighi di proteggere delle autorità statali. Gli Stati «hanno l'obbligo di proteggere gli individui dalle violazioni

⁵ Cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1997, p. 123.

⁶ Cfr. la Convenzione per la repressione e la punizione del crimine di genocidio prevede all'art. IV che "Persons committing genocide...shall be punished, whether they are constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals" (*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III)*, del 9 dicembre 1948).

⁷ Cfr. HRCtee, *General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1326, del 26 maggio 2004, par. 8.

dei diritti umani compiute, all'interno del loro territorio e/o della loro giurisdizione, da parte di terzi, incluse le imprese». A tal fine agli Stati è richiesta «l'adozione di misure appropriate per prevenirle, oppure, qualora esse si verificano, investigare su di esse, punirne gli autori, e porre loro rimedio, attraverso l'uso di efficaci strumenti politici, legislativi, amministrativi e giudiziari».

In realtà, quando ci si riferisce all'impatto delle operazioni economiche delle imprese, oltre all'*obbligo positivo* di proteggere i diritti umani di individui che possano risultare vittime di violazioni derivanti dalle attività delle imprese che agiscono come terze parti⁸, sussiste sugli Stati anche l'*obbligo negativo* di rispettare tali diritti con riferimento alle condotte delle imprese che operano in qualità di agenti statali. Gli obblighi negativi si traducono nel dovere dello Stato di astenersi dall'interferire in modo ingiustificato con il godimento dei diritti umani. Questo avviene perché la violazione, sebbene compiuta da una impresa, può essere direttamente attribuita allo stesso. Ciò può avvenire: *a*) perché l'impresa è di proprietà o controllata dallo Stato; oppure *b*) perché essa opera come un agente dello Stato⁹. In tale ipotesi è lo Stato che agisce (attraverso l'ente economico privato) e pertanto esso è considerato responsabile di una inosservanza diretta nel godimento del diritto o dei diritti garantiti all'individuo, e quindi responsabile per aver violato l'obbligo negativo di rispettare i diritti umani di individui sottoposti alla propria giurisdizione.

D'altro canto, le norme convenzionali sui diritti umani creano per gli Stati membri anche una serie di obblighi positivi che implicano l'adozione di misure «anche nella sfera delle relazioni interindividuali»¹⁰. Tali obblighi, quindi, impongono agli Stati di regolare la sfera delle relazioni tra individui privati e adottare le misure di tipo protettivo e preventivo per evitare che le imprese violino i diritti umani di persone, individui, comunità quando esercitano le proprie attività economiche. In tali ipotesi, quindi, la violazione cagionata dall'impresa, sebbene non direttamente attribuibile allo Stato, può essere a quest'ultimo ricondotta in via indiretta a causa della mancata adozione da parte di esso delle misure necessarie a prevenirla¹¹.

⁸ Come anticipato, la Corte europea dei diritti umani ha avuto modo di ricostruire puntualmente la natura ed il contenuto degli obblighi negativi e degli obblighi positivi che pendono sugli Stati, anche con riguardo alle violazioni che si verificano nel quadro delle operazioni economiche delle imprese. Cfr. ad es. Corte europea dei diritti umani, *Marckx v. Belgium*, sentenza del 13 giugno 1976; Corte europea dei diritti umani, *Goodwin (Christine) v. United Kingdom*, sentenza dell'11 luglio 2002.

⁹ In tale ipotesi l'attribuzione allo Stato della condotta dell'impresa è effettuata in base alla presenza di alcuni requisiti che analizzeremo in dettaglio più avanti quando tratteremo del Principio 4 e del nesso tra Stato e imprese.

¹⁰ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *X and Y v. the Netherlands*, sentenza del 26 marzo 1985, par. 23; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Case of Moldovan and Others v. Romania (No. 2)*, sentenza del 12 luglio 2005, par. 93.

¹¹ Con specifico riferimento alle condotte delle imprese cfr. A. Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, cit., p. 48 ss. Sia consentito rinviare anche a M. Fasciglione, "Enforcing the State Duty to Protect under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Strasbourg

- La teoria degli obblighi positivi ha avuto il merito di evidenziare, pertanto, che la responsabilità degli Stati contraenti dei trattati sui diritti umani può sorgere anche in relazione a degli illeciti omissivi che conseguono a violazioni poste in essere da attori non-statali che gli Stati non hanno saputo – o voluto – impedire e prevenire attraverso l'adozione di apposite misure (ad es. la criminalizzazione della condotta degli attori privati, l'adozione di leggi volte a regolare o controllare la condotta di tali attori, l'adozione di politiche e altre misure operative). Questa omissione determina l'acquiescenza dello Stato e la sua 'complicità' nella violazione posta in essere dall'attore non statale.

3.1. Gli obblighi positivi degli Stati e l'esercizio di attività d'impresa

È esattamente siffatto ruolo 'proattivo' delle autorità statali a costituire il nucleo centrale del primo Pilastro dei Principi Guida nel momento in cui esso ne enfatizza l'obbligo di proteggere in relazione alle violazioni dei diritti umani derivanti dalle attività d'impresa. Il *duty to protect*, costituisce una specifica applicazione dell'obbligo generale, descritto poc'anzi, di proteggere i diritti umani dalle violazioni degli attori non statali che grava sugli Stati in base alle norme internazionali sui diritti umani. Esso si fonda su una serie di obblighi 'positivi' di protezione che incombono a tale scopo sugli Stati e che richiedono loro di adottare le misure appropriate ed esercitare la necessaria diligenza per prevenire, punire o investigare i danni cagionati dall'operato di entità private.

- All'interno dei meccanismi universali di protezione dei diritti umani è stato il Comitato sui diritti umani, nel *General Comment* n. 31 relativo alla natura degli obblighi che discendono sugli Stati membri del Patto sui diritti civili e politici, ad illustrare con efficacia come tale meccanismo trovi applicazione anche con riguardo alle attività d'impresa. Secondo il *General Comment*, infatti, gli obblighi positivi degli Stati contraenti di garantire il rispetto dei diritti sanciti dal Patto sono pienamente rispettati solo se gli individui sono tutelati non soltanto dalle violazioni che sono commesse dai funzionari statali «*but also against acts committed by private persons or entities that would impair the enjoyment of Covenant rights in so far as they are amenable to application between private persons or entities*»¹². Esso aggiunge, inoltre, che gli Stati membri del Patto possono violarne gli obblighi anche nel caso in cui omettino di «*take appropriate measures or to exercise due diligence to prevent, punish, investigate or redress the harm caused by such acts by private persons or entities*»¹³.

Il riferimento all'obbligo di diligenza (c.d. *due diligence*) è di cruciale importanza poiché chiarisce che a differenza degli obblighi negativi che impongono agli

views", in A. Bonfanti (ed.), *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges*, New York, 2019, pp. 37-47.

¹² HRCtee, *Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, General Comment No. 31*, UN Doc. ICCPR/C/21/Rev.1/Add.13, del 26 Maggio 2004, par. 8 (il corsivo è nostro).

¹³ *Ibidem*.

Stati un obbligo di risultato, il *duty to protect* impone – ma come vedremo più avanti non si esaurisce in – uno standard di condotta, richiedendo agli Stati un *facere*. Come evidenziato dal commentario al Principio 1, gli Stati non sono di per sé responsabili delle violazioni dei diritti umani compiuti dalle imprese; essi, tuttavia, possono *indirettamente* violare gli obblighi che discendono dalle norme sui diritti umani allorché, la violazione, sebbene non direttamente attribuibile ad essi, scaturisca dalla mancata adozione da parte dello Stato interessato delle misure appropriate per prevenire, investigare, punire e porre rimedio alle stesse (cosa che determina, come detto, un illecito omissivo).

- Le caratteristiche di questa peculiare forma di responsabilità internazionale dello Stato sono note. La sua configurabilità richiede la compresenza di due elementi. In primo luogo, occorre una condotta omissiva dello Stato che deve aver mancato di adottare le misure necessarie per prevenire la violazione; corollario di questo assunto è che se lo Stato dimostri di aver usato tutta la diligenza richiesta dalla fattispecie *de qua* per prevenire la violazione, esso non potrà essere considerato responsabile anche qualora la violazione abbia luogo. È proprio in questo meccanismo di esonero dalla responsabilità – anche noto come c.d. ‘test della *due diligence*’ – che risiede l’obbligo di condotta (e non di risultato) che grava sullo Stato in base al *duty to protect*. Va segnalato che allo Stato compete generalmente un ampio margine discrezionale nel decidere le migliori modalità (*rectius*: misure) con cui adempiere siffatto obbligo. A tal fine, ma torneremo approfonditamente sul punto più avanti, essi possono prendere in considerazione l’intera gamma delle misure ammissibili, tanto quelle di tipo preventivo quanto quelle di tipo correttivo, comprese le misure di tipo politico, legislativo, amministrativo e giudiziario. In secondo luogo, la responsabilità degli Stati scaturente da obblighi positivi è collegata ad un test di proporzionalità, nel senso che l’imposizione di un obbligo positivo deve riflettere un equo bilanciamento tra interessi generali della comunità ed interessi dell’individuo; conseguentemente una violazione si verifica solo quando questo bilanciamento sia ingiustamente ‘infranto’, pregiudicato dallo Stato.

In relazione alle violazioni dei diritti umani riconducibili alle operazioni economiche delle imprese, sia gli organismi di monitoraggio istituiti dai trattati internazionali, sia le corti regionali sui diritti umani hanno riconosciuto l’esistenza di obblighi positivi pendenti sugli Stati membri riconoscendone la responsabilità in tutti quei casi in cui essi abbiano omesso di adottare «le misure ragionevoli e appropriate»¹⁴ per controllare le condotte degli attori economici privati e prevenire la violazione delle disposizioni convenzionali.

In ambito regionale europeo, ad esempio, la Corte europea dei diritti umani ha riconosciuto l’esistenza di obblighi positivi sugli Stati contraenti della CEDU in relazione all’inquinamento ambientale scaturente da attività industriali, oppure in relazione alla tutela della salute dei lavoratori e della salvaguardia del loro diritto alla vita privata, lesi dalle condotte dei propri datori di lavoro.

¹⁴ Cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, *Fadeyeva v. Russia*, sentenza del 9 giugno 2005, par. 89.

- ▶ Con riferimento alle attività industriali inquinanti, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto che la necessità di proteggere il diritto alla vita sancito all'art. 2 CEDU¹⁵, ed il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU¹⁶, impongono sugli Stati contraenti degli obblighi positivi, e ha riconosciuto che in relazione a siffatte garanzie la responsabilità dello Stato può derivare anche dal «failure to regulate private industry»¹⁷. La Corte ha affermato che incombe sugli Stati membri l'obbligo positivo di adottare tutte le misure ragionevoli ed adeguate per proteggere i diritti sanciti dagli art. 2 e 8 della Convenzione, ivi incluso l'istituzione di un sistema legislativo e amministrativo in grado di prevenire effettivamente i danni ambientali e proteggere le persone che si trovano nel proprio territorio, anche quando si tratti di attività di imprese private. Nel settore dei diritti sul lavoro, la Corte ha ricostruito in termini di obblighi positivi dello Stato anche quelli discendenti dalle disposizioni dell'art. 11 CEDU in materia di libertà di assemblea ed associazione in relazione alle condotte di imprese in contrasto con il diritto di adesione ai sindacati¹⁸. Similmente, la violazione degli obblighi positivi di cui all'art. 8 CEDU è stata riconosciuta dalla Corte in relazione alla mancata adozione da parte delle autorità nazionali di un quadro normativo in tema di sicurezza sul lavoro degli operatori subacquei tale da proteggerne la salute sul lavoro¹⁹. Infine, con riguardo alle tecniche di video sorveglianza, e di sorveglianza della corrispondenza elettronica dei dipendenti, la Corte ha evidenziato che l'utilizzo da parte del datore di lavoro delle informazioni personali dei dipendenti ottenute attraverso tali strumentazioni può risultare illegittima, in quanto sproporzionata, in assenza di una normativa che ne disciplini l'applicazione, e generare la responsabilità dello Stato interessato²⁰.

In un altro contesto regionale, quello della Convenzione americana sui diritti umani, gli organi di tale sistema, ed in modo particolare la Corte interamericana sui diritti umani, hanno ricostruito proprio in termini di obblighi positivi quelli che incombono sugli Stati membri nei confronti delle popolazioni indigene e dei diritti di queste ultime in relazione alle proprie terre e alle risorse naturali in esse presenti. Esse hanno stabilito, in particolare, la responsabilità degli Stati membri della Convenzione americana nella misura in cui questi ultimi abbiano mancato di protegge-

¹⁵ Corte europea dei diritti umani, *Öneriyıldız v. Turkey*, sentenza del 30 novembre 2004, par. 71; Corte europea dei diritti umani, *Kolyadenko and Others v. Russia*, sentenza del 28 febbraio 2012, in part. par. 89 ss.

¹⁶ *Ex multis*, v. Corte europea dei diritti umani, *López Ostra v. Spain*, sentenza del 9 dicembre 1994, par. 51; *Taşkın and Others v. Turkey*, sentenza del 10 dicembre 2004, par. 113; *Tatar v. Romania*, sentenza del 27 gennaio 2009, par. 88. Con riferimento all'inquinamento acustico causato dalla mancata regolamentazione di aeroscalsi gestiti da società private cfr. Corte europea dei diritti umani [GC], *Hatton and Others v. United Kingdom*, sentenza del 7 agosto 2003, par. 98, 119-120.

¹⁷ Corte europea dei diritti umani, *Fadeyeva v. Russia*, cit., par. 89.

¹⁸ Corte europea dei diritti umani, *Redfearn v. the United Kingdom*, sentenza del 6 novembre 2012, par. 42 ff.

¹⁹ Corte europea dei diritti umani [GC], *Vilnes and Others v. Norway*, sentenza del 5 dicembre 2013, par. 244. Nel caso specifico, la Corte ha stabilito che le autorità nazionali non avevano adottato le misure necessarie per garantire che le imprese che impiegavano sommozzatori rispettassero la piena trasparenza circa le informazioni essenziali.

²⁰ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Copland v. the United Kingdom*, sentenza del 3 aprile 2007; *Bărbulescu v. Romania*, sentenza del 5 settembre 2017, par. 135-141.

re i diritti di tali popolazioni dalle interferenze provenienti dalle attività economiche delle grandi imprese multinazionali.

- ▶ In una particolarmente ampia giurisprudenza, la Corte interamericana ha riconosciuto di volta in volta che: gli Stati membri hanno l'obbligo di «take all appropriate measures to protect and preserve the right to life» dei membri delle comunità indigene anche in relazione all'operato di terze parti²¹; che essi hanno l'obbligo di proteggere le terre ancestrali delle popolazioni indigene «in order to prevent damage to the indigenous lands, even damage caused by third parties» attraverso «appropriate supervision and monitoring mechanisms that guarantee human rights; in particular by supervising and monitoring environmental impact assessments»²²; e che incombe a tal fine sugli Stati membri l'obbligo di consultazione delle popolazioni indigene in relazione alle concessioni ad enti privati dello sfruttamento delle loro terre²³.

Sempre con riguardo alla protezione delle terre e delle risorse naturali appartenenti a popolazioni indigene, la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ha desunto dalle disposizioni della Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli una serie di obblighi positivi degli Stati membri finalizzati a proteggere i diritti dei propri cittadini «through appropriate legislation and effective enforcement» in modo tale da «protecting them from damaging acts that may be perpetrated by private parties». Essa ha stabilito che gli Stati membri hanno l'obbligo di disciplinare, regolare e monitorare le operazioni delle compagnie petrolifere nei territori delle popolazioni indigene in modo da prevenire il verificarsi di violazioni dei diritti garantiti dalla Carta africana²⁴.

- ▶ Ritornando all'ambito regionale europeo, ma questa volta nel quadro del sistema di protezione creato dalla Carta sociale europea adottata in seno al Consiglio d'Europa, il Comitato europeo dei diritti sociali ha riconosciuto, con riferimento all'inquinamento ambientale generato da una impresa mineraria a partecipazione statale, che dalla Carta discendono per gli Stati membri obblighi positivi di adottare, e aggiornare regolarmente una normativa ambientale nazionale sufficientemente ampia e completa tale da prevenire le violazioni dei diritti garantiti dalla Carta²⁵.

²¹ Cfr. Corte interamericana sui diritti umani, *Case of Kichwa Indigenous People of Sarayaku vs Ecuador*, sentenza del 27 giugno 2012, par. 244.

²² Cfr. Corte interamericana sui diritti umani, *Case Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, sentenza del 25 novembre 2015, par. 221-223.

²³ Cfr. Corte interamericana sui diritti umani, *Case of Kichwa Indigenous People of Sarayaku vs Ecuador*, cit.

²⁴ Cfr. Commissione Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, Comunicazione No. 155/96, decisione del 27 ottobre 2001. Analoga posizione è rinvenibile nella decisione della Corte africana in relazione al già menzionato caso *Trafigura* avente ad oggetto l'illecito sversamento di sostanze tossiche da parte di una società privata (Corte africana dei diritti umani, *Ligue ivoirienne des droits de l'homme (LIDHO) et al. v. Republic of Côte d'Ivoire*, cit., par. 131, 133, 171).

²⁵ Cfr. Comitato europeo dei diritti sociali, *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece*, decisione del 6 dicembre 2006, par. 203.

3.2. Obblighi positivi di risultato e obblighi positivi di *due diligence* dello Stato e l'esercizio di attività d'impresa

La giurisprudenza degli organismi di monitoraggio sui diritti umani relativa alla responsabilità di uno Stato per il mancato controllo sulle attività delle imprese evidenzia come gli obblighi positivi di cui gli Stati sono destinatari non si esauriscono solo negli obblighi positivi di *due diligence* ma includono altresì obblighi positivi di risultato. In entrambi i casi tali obblighi impongono agli Stati un *facere*. Tuttavia, mentre la prima tipologia di obblighi si limita ad imporre agli Stati il mantenimento di una determinata condotta, la seconda tipologia impone agli Stati il raggiungimento di un risultato preciso. Dal punto di vista della responsabilità dello Stato la conseguenza di tale suddivisione consiste nel fatto che mentre nel primo caso il mancato raggiungimento del risultato auspicato non comporta la responsabilità dello Stato che dimostri di aver posto in essere in modo diligente la condotta richiesta, nel secondo caso lo Stato sarà responsabile per il mancato raggiungimento del risultato atteso, anche qualora abbia adottato le misure richieste dagli standard di diligenza applicabili al caso concreto.

La comprensione della natura ed il contenuto di questa duplice tipologia di obblighi si rivela fondamentale per cogliere altresì le modalità e la tipologia di misure che devono essere adottate dagli Stati per soddisfare il *duty to protect* ai sensi del primo Pilastro dei Principi Guida. In una prassi giurisprudenziale molto ampia ci limitiamo ad analizzare due casi giurisprudenziali, uno tratto dal sistema della CEDU e l'altro ricavato dal sistema della Convenzione americana, che evidenziano in modo esemplare la duplicità di contenuto degli obblighi positivi che pendono sugli Stati in presenza di violazioni delle norme sui diritti umani riconducibili alle attività delle imprese.

Ci riferiamo, in primo luogo, alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo nel noto 'caso dei raccoglitori di fragole', c.d. *Strawberry pickers case*²⁶. Si tratta di un ricorso depositato da un gruppo di lavoratori migranti del Bangladesh che lamentavano di essere stati sottoposti a lavoro forzato in Grecia da parte di un'azienda agricola privata, nell'ambito delle attività stagionali di raccolta delle fragole.

- I ricorrenti, erano stati assunti con una paga di 22 euro per 7 ore di lavoro, avevano svolto la propria attività lavorativa in condizioni di degrado e sotto il 'controllo' di guardie private armate. Alla fine, gli uomini, che non avevano il permesso di lavoro, non erano neanche stati pagati. Avevano così protestato, ne erano seguiti incidenti con i datori di lavoro che avevano addirittura aperto il fuoco sui braccianti. Nel processo penale interno, i titolari dell'azienda venivano assolti dall'accusa di traffico di esseri umani, con l'ufficio del Procuratore che rinunciava a presentare ricorso in Cassazione, e venivano condannati a risarcire ciascun lavoratore unicamente della somma di 43 euro.

²⁶ Cfr. *Chowdury e altri c. Grecia*, sentenza del 30 marzo 2017.

Nell'accogliere il ricorso delle vittime, e nel condannare la Grecia per la violazione degli obblighi positivi che discendono dalle disposizioni dell'art. 4 della Convenzione, che vieta il lavoro forzato e la schiavitù, la Corte di Strasburgo ha fornito una interessante ricostruzione, ai fini della nostra analisi, del campo di applicazione dell'art. 4 CEDU.

La Corte chiarisce, innanzitutto, che il divieto di schiavitù previsto dalla disposizione in esame non può essere limitato esclusivamente all'azione diretta delle autorità statali. Dalle sue disposizioni discendono, infatti, sugli Stati degli obblighi positivi finalizzati a «prevenire la tratta di esseri umani e proteggere le vittime e di adottare disposizioni interne di diritto penale che sanzionino tali pratiche»²⁷. Particolarmente interessante è il percorso logico-sistematico seguito dalla Corte nell'analizzare in dettaglio gli elementi di tali obblighi positivi. I giudici sottolineano l'esistenza ai sensi della Convenzione di un *obbligo generale* degli Stati membri di «putting in place a legislative and administrative framework to prohibit and punish forced or compulsory labour, servitude and slavery»²⁸. Tale obbligo generale, che serve per adempiere «their positive obligation to penalise and effectively prosecute the practices referred to in Article 4 of the Convention»²⁹ (e che nel caso in esame essi ritengono sia stato rispettato dallo Stato greco), è espressione evidentemente di un *obbligo positivo di risultato*, il cui raggiungimento non dipende da condizioni esterne: lo Stato deve agire e fare in modo di dotare il suo ordinamento giuridico di un quadro legislativo e amministrativo volto a proibire e punire il lavoro forzato e la schiavitù. Così facendo esso assolve senz'altro tale obbligo.

Esaminato questo primo *generale* obbligo positivo degli Stati contraenti, la Corte concentra poi la sua analisi sugli «altri obblighi positivi» (*sic!*)³⁰ che scaturiscono dall'art. 4 CEDU e che consistono in quella vasta congerie di *misure operative* che devono essere adottate al fine di prevenire la tratta di esseri umani e proteggere i diritti delle vittime. Nel caso specifico queste misure operative devono essere dedotte dagli standard internazionali esistenti in materia, tra cui, in modo particolare, quelli fissati dalla Convenzione CoE sulla lotta alla tratta³¹. Un primo gruppo di tali misure riguarda, nel ragionamento della Corte, le *misure di prevenzione* della tratta e di protezione delle sue vittime. Esse includono le misure volte a rafforzare il coordinamento a livello nazionale tra i vari organismi anti-tratta; quelle volte a scoraggiarne la domanda, inclusi i controlli alle frontiere; le misure di protezione, quali l'agevolazione dell'identificazione delle vittime attraverso personale qualificato e l'assistenza alle vittime nel loro recupero fisico, psicologico e sociale. Ebbe-

²⁷ Chowdury e altri, cit., par. 86.

²⁸ Chowdury e altri, cit., par. 87.

²⁹ Chowdury e altri, cit., par. 105-109.

³⁰ Chowdury e altri, cit., par. 109.

³¹ Consiglio d'Europa, *Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, del 16 maggio 2005.

ne, con riferimento all'insieme di queste misure operative richieste alle autorità degli Stati membri, la Corte conclude che nel caso in esame, le misure adottate dalla Grecia «were not sufficient to prevent human trafficking or to protect the applicants from the treatment to which they were subjected»³². Si tratta, evidentemente, di una formulazione che esprime un giudizio che i giudici rilasciano sul *livello degli sforzi effettuati dalle autorità nazionali* per proteggere le vittime della tratta e che risulta espressione quindi di obblighi positivi di *due diligence* (non a caso definiti anche '*best effort obligations*').

Un secondo gruppo di misure operative oggetto del sindacato della Corte attiene alle misure applicate dalle autorità nazionali per soddisfare l'obbligo di realizzare indagini effettive e punire i responsabili della tratta. Si tratta di un obbligo che sono gli stessi giudici a qualificare esplicitamente come integrante un obbligo di mezzi – «an obligation not of result but of means»³³ – e quindi contenente uno *standard di condotta*. In proposito, la Corte ritiene che nel caso specifico la condotta delle autorità giudiziarie greche, sia quelle giudicanti che avevano concluso per l'assoluzione dei datori di lavoro sulla base di una interpretazione restrittiva della nozione di tratta, sia quelle inquirenti che avevano rinunciato ad effettuare ricorso in Cassazione, evidenziava la violazione da parte dello Stato convenuto degli obblighi procedurali contenuti nell'art. 4, par. 2, CEDU di garantire l'esistenza sul piano interno di indagini e di procedure giudiziarie effettive. In tal senso deponeva, tra l'altro, anche l'irrisorietà della somma riconosciuta ai ricorrenti, in contrasto con l'art. 15 della Convenzione CoE del 2005 che impone agli Stati di prevedere il diritto delle vittime al risarcimento del danno da parte degli autori della violazione e di adottare a tale fine un fondo di indennizzo.

Anche in relazione a questo secondo gruppo di misure, il percorso logico-argomentativo seguito dal giudice di Strasburgo esprime, evidentemente, un giudizio sugli *sforzi effettuati dalle autorità nazionali* che presuppongono l'esistenza a carico dello Stato convenuto di obblighi positivi (a carattere procedurale) di *due diligence* che possono considerarsi soddisfatti quando lo Stato dimostri di aver posto in essere tutti gli sforzi necessari (adottando le misure operative astrattamente idonee a prevenire la violazione) richiesti dal caso, ed indipendentemente dal fatto che la violazione si verifichi o meno.

Per tirare le somme, nel caso in esame la Corte di Strasburgo ha ritenuto che, nonostante l'esistenza in Grecia di un quadro normativo generale astrattamente idoneo a prevenire e reprimere le tratta e le forme di schiavitù incompatibili con l'art. 4 CEDU, le misure adottate in concreto dalle autorità greche non erano state sufficienti per impedire il consumarsi della violazione né per rimediare alla stessa attraverso la punizione effettiva dei datori di lavoro colpevoli.

Un altro *leading case* è fornito dalla sentenza resa dalla Corte interamericana

³² Chowdury e altri, cit., par. 115.

³³ Chowdury e altri, cit., par. 116 (l'enfasi è nostra).

dei diritti umani nel 2015 nel caso *Kaliña and Lokono Peoples*³⁴, concernente la protezione dei diritti delle popolazioni indigene del continente americano e delle loro terre ancestrali sottoposte a violazioni derivanti dalle attività economiche di compagnie private.

- Nel caso specifico un gruppo di individui appartenenti a due popolazioni indigene avevano portato all'attenzione della Corte l'impatto negativo sull'ambiente e sui diritti dei membri di tali comunità derivante dalle attività di estrazione mineraria condotte nei loro territori tradizionali da alcune imprese private sulla base di alcune concessioni e licenze di sfruttamento rilasciate dallo Stato convenuto (il Suriname). Le autorità nazionali erano accusate non solo di non aver creato un quadro normativo volto al riconoscimento del diritto di proprietà collettiva delle due popolazioni sulle loro terre, ma anche di aver rilasciato alle imprese minerarie delle concessioni e delle licenze di sfruttamento senza alcuna preventiva consultazione delle due popolazioni indigene volta ad ottenerne il consenso *preventivo, libero ed informato*.

La Corte interamericana ha riconosciuto la violazione da parte del Suriname di diversi obblighi positivi discendenti dalle disposizioni della Convenzione americana e in particolare: *a*) quelli concernenti la mancata adozione nell'ordinamento interno delle misure legislative per la delimitazione e demarcazione del territorio delle popolazioni ricorrenti; *b*) quelli relativi alla mancata creazione dei meccanismi procedurali per la loro consultazione e partecipazione (tutti obblighi positivi di risultato); *c*) infine quelli relativi all'inesistenza di rimedi effettivi (*ex art. 25 della Convenzione americana*) tramite cui far valere le violazioni lamentate. Proprio con riguardo ai rimedi effettivi, nella sentenza in esame la Corte tiene a precisare come essa abbia più volte evidenziato che l'obbligo di cui all'art. 25 «is not restricted to the mere existence of courts and formal proceedings» ma impone allo Stato di «take positive measures to ensure that such remedies are effective to decide whether there has been a human rights violation and, eventually, to provide redress»³⁵. La Corte aggiunge, emblematicamente, che la disposizione in esame identifica «two specific State obligations»; un obbligo positivo di risultato di «legislate and ensure the due application by the competent authorities of effective remedies» ed un obbligo di positivo di *due diligence* e cioè «to guarantee the means to execute the respective decisions and final judgments issued by those competent authorities»³⁶.

- Oltre che di una pietra miliare nella ricostruzione del *duty to protect* statale in materia di impresa e diritti umani, la sentenza in esame rappresenta la prima volta in cui un tribu-

³⁴ Corte interamericana dei diritti umani, *Case of the Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, sentenza del 25 novembre 2015.

³⁵ Cfr. Corte interamericana dei diritti umani, *Case of the Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, cit., par. 238.

³⁶ Cfr. Corte interamericana dei diritti umani, *Case of the Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, cit., par. 239.

nale internazionale sui diritti umani rinvia ai Principi Guida ONU. I giudici dichiarano, infatti, di 'prendere atto' (sic!) dei Principi Guida, dell'obbligo dello Stato di proteggere di cui al primo Pilastro, nonché del dovere delle imprese di «prevent, mitigate, and accept responsibility for the adverse human rights impacts directly linked to their activities»³⁷.

Per tirare le somme, la Corte opera una netta distinzione tra l'*obbligo positivo generale (di risultato)* dello Stato convenuto – consistente nell'avere in vigore un sistema giuridico astrattamente idoneo a fornire delle vie di rimedio alle vittime delle violazioni dei diritti umani che avvengono nell'ambito delle operazioni delle imprese – e, dall'altro lato, degli *obblighi positivi operativi e specifici (di due diligence)* – consistenti nell'adozione delle misure che assicurino l'effettiva applicazione delle vie di rimedio che sono in astratto disponibili per le vittime di violazioni nell'ordinamento interno.

L'esame di questi casi giudiziari consente di trarre alcune indicazioni generali sugli obblighi che gravano sugli Stati nell'ambito del primo Pilastro dei Principi Guida ONU.

3.3. Gli obblighi positivi di risultato dello Stato e l'esercizio di attività d'impresa: un quadro di sintesi

Con riferimento all'impatto negativo sui diritti umani delle operazioni delle imprese, le norme internazionali sui diritti umani fissano per gli Stati innanzitutto un insieme di obblighi positivi di risultato.

- Si tratta di obblighi a carattere generale che impongono agli Stati: *a)* di avere (oppure adottare, abolire o modificare) un sistema legislativo interno che sia in grado in astratto di tutelare i diritti umani delle vittime dalle violazioni derivanti da attività delle imprese; *b)* avere in vigore un sistema amministrativo che sia in grado in astratto di prevenire le violazioni dei diritti umani derivanti da tali attività; *c)* avere un sistema giudiziario che sia in grado in astratto di investigare ed accertare l'esistenza di violazioni dei diritti umani derivanti dalle attività d'impresa³⁸; *d)* avere un ordinamento interno che sia in grado in astratto di porre rimedio alle violazioni dei diritti umani anche quando commesse nell'ambito delle attività delle imprese³⁹; *e)* avere un ordinamento interno che sia in grado in astratto di assicurare l'adozione da parte degli organi amministrativi e giudiziari di misure concrete in caso di violazione dei diritti umani che si verificano nell'ambito delle attività d'impresa (ad es. comunicare informazioni

³⁷ Cfr. Corte inter-americana dei diritti umani, *Case of the Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, cit., par. 223-225, in part. par. 224.

³⁸ Si tratta evidentemente del 'rovescio della medaglia' del diritto individuale ad un rimedio effettivo e che, come vedremo quando procederemo nell'analisi del terzo Pilastro dei Principi Guida ONU, esprime la necessità per lo Stato di evitare qualsivoglia forma di diniego di giustizia.

³⁹ Esamineremo nella Parte III l'obbligo dello Stato di rimediare alle violazioni dei diritti umani e le sue differenti implicazioni.

rilevanti alle potenziali vittime, consentirne la partecipazione ai processi decisionali, fornire cure mediche, ecc.).

L'insieme di tali obblighi positivi di risultato attengono alla funzione dello Stato in qualità di *regolatore generale*, cioè come soggetto deputato al compito di 'organizzare' l'apparato statale e tutte le strutture attraverso le quali si esercita il potere pubblico, secondo modalità funzionali anche al controllo del rispetto dei diritti umani nell'ambito delle attività economiche delle imprese⁴⁰. Questi obblighi, insomma, impongono agli Stati di intervenire sulle *disfunzioni di tipo strutturale, istituzionale e sistemico* che possono sussistere nei rispettivi ordinamenti interni (dal punto di vista legislativo, amministrativo e giudiziario) in relazione alle violazioni dei diritti umani che avvengono nell'ambito delle attività delle imprese⁴¹. Si tratta di obblighi positivi in quanto essi richiedono agli Stati di mantenere una condotta attiva, un *facere*; allo stesso tempo si tratta di obblighi di risultato dal momento che il loro raggiungimento non dipende da alcuna condizione (non vi è il rischio che il risultato non possa essere raggiunto) ragion per cui la violazione dell'obbligo deriva dalla semplice assenza del risultato atteso.

- ▶ È proprio all'applicazione di tale tipologia di obblighi positivi che fa rinvio la Corte africana dei diritti umani nel già menzionato caso *Trafigura*⁴². In effetti, la Corte nel condannare lo Stato convenuto per le violazioni del diritto alla vita, alla salute e all'ambiente salubre causate dall'illecito sversamento di rifiuti tossici riconducibile alle attività della società multinazionale, ha evidenziato come la Costa d'Avorio avesse ommesso di adottare le appropriate misure «legali, amministrative e di altro tipo volte a proibire l'importazione di rifiuti tossici così come stabilito dalla Convenzione di Bamako»⁴³, e le ha conseguentemente ordinato di «attuare riforme strutturali allo scopo di aumentare la capacità di trattamento dei rifiuti» nel suo territorio⁴⁴.

⁴⁰ L'espressione 'regolatore generale' è ripresa da Ruggie per descrivere proprio il ruolo dello Stato nei Principi Guida. Egli sottolinea come nell'adottare misure – volontarie o vincolanti, nazionali od internazionali – per promuovere il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese, gli Stati «are doing what we expect governments to do: to govern, and to govern in the public interest» (cfr. J. Ruggie, *Letter to the Business and Human Rights Resource Centre*, del 19 settembre 2019, consultabile al sito https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/19092019_Letter_John_Ruggie.pdf).

⁴¹ Sulle violazioni strutturali nel diritto internazionale e in modo specifico nel sistema internazionale di tutela dei diritti umani v. A. Saccucci, *La responsabilità internazionale dello Stato per violazioni strutturali dei diritti umani*, Napoli, 2018.

⁴² Corte africana dei diritti umani, *Ligue ivoirienne des droits de l'homme (LIDHO) et al. v. Republic of Côte d'Ivoire*, cit.

⁴³ *Ibidem*, par. 184 (l'enfasi è nostra).

⁴⁴ *Ibidem*, par. 254 (l'enfasi è nostra).

3.4. Gli obblighi positivi di *due diligence* e l'esercizio di attività d'impresa: un quadro di sintesi

In secondo luogo, le norme internazionali volte a regolare l'impatto delle operazioni economiche delle imprese sui diritti umani, fissano per gli Stati anche degli obblighi positivi di *due diligence*.

- Si tratta in questo caso di obblighi operativi che impongono agli Stati di prevenire le violazioni dei diritti umani che avvengono nel quadro delle attività d'impresa, attraverso l'adozione sul piano sostanziale di differenti tipologie di misure (ad esempio, previsione di meccanismi di controllo sull'impatto delle attività private sulla salute delle persone e sull'ambiente, mediante il rilascio di concessioni e licenze; la previa consultazione e consenso informato delle popolazioni il cui territorio è oggetto di sfruttamento nell'ambito di attività di imprese, e simili). La giurisprudenza degli organismi internazionali di controllo sui diritti umani adopera differenti formulazioni per descrivere tali misure: ad esempio «adottare le misure ragionevoli per impedire»; adottare «le precauzioni utili» o «le misure legali, politiche, amministrative e culturali». Quest'obbligo di prevenzione si traduce dal punto di vista procedurale nella necessità di svolgere inchieste e indagini allorquando la violazione dei diritti umani si sia verificata in modo da consentire l'identificazione e la punizione dei responsabili e l'effettiva tutela delle vittime. Rientrano in tale categoria anche l'obbligo di adottare in alcuni casi misure di riparazione (che in genere sono espressione di obblighi di risultato): ciò avviene in quei casi in cui gli organi di monitoraggio condannano gli Stati a 'svolgere indagini' allo scopo di, ad esempio, individuare i corpi delle vittime, perseguire i responsabili, come misura di soddisfazione nei confronti delle vittime⁴⁵.

Da un punto di vista sistematico, quindi, a chi scrive pare che gli obblighi che pendono sugli Stati in questo secondo gruppo possano essere suddivisi in tre sottocategorie:

- La prima concerne l'obbligo sostanziale di regolare e controllare le attività delle imprese. Tale obbligo comprende la previsione di un sistema di licenze per l'esercizio, la sicurezza e il controllo sulle loro attività e la fornitura al pubblico di informazioni (ad es. soprattutto quando si tratti di attività pericolose). La seconda ha ad oggetto l'obbligo procedurale di consentire la partecipazione del pubblico e garantire un processo decisionale informato che sia basato sullo svolgimento di indagini, studi e valutazioni di impatto ambientale. La terza attiene all'obbligo di applicazione effettiva delle norme sui diritti umani attraverso la previsione di meccanismi giurisdizionali e di rimedi efficaci.

I summenzionati obblighi positivi di *due diligence* esprimono anch'essi un contenuto 'attivo', o 'proattivo', da parte dello Stato, e quindi un *facere*; a differenza degli obblighi positivi di risultato essi, però, non impongono allo Stato di raggiungere un preciso risultato atteso, bensì si limitano a richiedere di effettuare gli sforzi necessari perché tale risultato possa essere ottenuto (come detto c.d. *'best effort*

⁴⁵ Cfr. ad esempio, Commissione Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, cit., par. 70.

obligations'). La responsabilità dello Stato, pertanto, non deriva solamente dal fatto che il risultato atteso non si sia verificato, ma anche dalla circostanza che lo Stato non abbia fatto tutto ciò che era in suo potere per raggiungere tale risultato. In questo contesto lo standard di *due diligence* diviene un meccanismo per 'misurare' il livello di 'sforzo' impiegato dallo Stato per adempiere l'obbligazione. Se lo Stato ha posto in essere tutto quello che era necessario ed adeguato per raggiungere il risultato, avrà esaudito il contenuto dell'obbligo e non sarà responsabile anche qualora si sia prodotta una violazione.

La distinzione tra gli obblighi statali attinenti alla funzione dello Stato come regolatore generale, e gli obblighi operativi, sostanziali e procedurali di prevenzione, attinenti a fattispecie specifiche, è di cruciale importanza per comprendere, come vedremo nel corso delle pagine seguenti, il contenuto del primo Pilastro dei Principi Guida.

4. Il problema dell'applicazione extraterritoriale dell'obbligo dello Stato di proteggere alle attività transnazionali delle imprese

È possibile ritenere che l'obbligo degli Stati di proteggere sia esigibile nei confronti degli Stati anche quando tali operazioni abbiano luogo all'estero? Il quesito impone, insomma, di verificare l'applicabilità extraterritoriale di siffatto obbligo.

Il problema dell'applicazione extraterritoriale del *duty to protect* statale è collegato al fatto che al giorno d'oggi l'esercizio dell'attività d'impresa avviene sempre più spesso su scala transnazionale, oltrepassando i confini tra Stati. Ciò può avvenire: *a*) attraverso la costituzione di società affiliate e/o l'esercizio degli investimenti diretti o il controllo della proprietà di imprese situate nei Paesi terzi; oppure *b*) perché le imprese conducono le proprie attività lungo le catene globali del valore, caratterizzate da molteplici attori aziendali e non aziendali che interagiscono attraverso i confini nazionali. Il punto problematico risiede nella circostanza che nel caso in cui l'operato di queste imprese causi delle violazioni dei diritti degli individui o delle popolazioni situate in Stati terzi (i c.d. *Host States*, che ospitano l'investimento – o in cui sono situate le imprese che forniscono di servizi o prodotti le imprese *leader* delle catene del valore) è estremamente difficile per le vittime riuscire ad avere accesso a dei rimedi effettivi ed ottenere una riparazione.

Ciò può dipendere da vari fattori. In primo luogo, dalle caratteristiche proprie delle relazioni tra imprese e *Host States*: questi ultimi possono non essere in grado (*unable*) oppure, anche qualora lo siano, possono non essere intenzionati (*unwilling*) ad applicare gli standard normativi nazionali in materia di diritti fondamentali. A ben vedere, le imprese (soprattutto le grandi multinazionali) a causa sia del potere economico raggiunto, sia della facilità con cui esse possono modificare le proprie decisioni di investimento trasferendo gli investimenti in altri Paesi, sono in grado di condizionare le istituzioni statali – che normalmente competono con altri Stati per attrarre gli investimenti stranieri – inducendoli a ridurre (o a congelare) gli

standard normativi interni, creando le condizioni favorevoli per il verificarsi di comportamenti lesivi dei diritti individuali, o di quelli collettivi appartenenti a particolari gruppi di individui e comunità⁴⁶.

Sotto un altro punto di vista, l'utilizzo delle *value chains* per la realizzazione di beni o servizi funzionali alla produzione aziendale comporta la 'polverizzazione' delle condotte e l'impossibilità, anche laddove esistano nei sistemi giuridici nazionali delle vie di ricorso, di attribuire la responsabilità per le violazioni dei diritti umani o determinare chi detiene il controllo effettivo sulle condotte degli enti che operano a valle della catena di fornitura. Questo insieme di ostacoli ha indotto gli studiosi a mettere in rilievo il ruolo svolto dagli Stati di origine delle imprese (gli *Home States*) attraverso il potere di controllo che essi possono esercitare sulle attività svolte nei Paesi terzi dalle imprese domiciliate nel loro territorio anche quando queste operino attraverso società affiliate o lungo le catene del valore oppure lungo quelle di approvvigionamento⁴⁷.

Una volta chiariti i motivi del crescente interesse verso il problema dell'applicabilità extraterritoriale dello *State duty to protect*, occorre verificare quale soluzione può essere data a siffatto problema. Ora, poiché si tratta di questione collegata all'ambito di applicazione delle norme sui diritti umani, è a tale sistema che occorre fare riferimento. È noto, in proposito che i trattati sui diritti umani impegnano gli Stati contraenti nell'ambito del loro territorio o della loro giurisdizione.

- Il termine *giurisdizione*, che rinvia in generale all'autorità di governo *nel suo complesso* e non è solo riferito al potere legislativo a quello giudiziario, o a quello amministrativo, viene interpretato in genere in senso territoriale, cioè è riferito al territorio dello Stato⁴⁸. Tuttavia, in alcuni casi eccezionali il diritto internazionale ammette che gli Stati possano esercitare una giurisdizione extraterritoriale, nel senso che in alcune situazioni lo Stato può esercitare i propri poteri anche oltre i confini territoriali. Ad esempio, gli Stati mantengono la giurisdizione sui propri cittadini anche quando questi si trovano all'estero; alcuni reati possono essere perseguiti in uno Stato indipendentemente dal luogo in cui sono stati commessi (ad esempio, la pirateria e i reati a sfondo sessuale mi-

⁴⁶ Cfr. D. Birchall, "Corporate Power over Human Rights: An Analytical Framework", in *Bus. Hum. Rights J.*, 2021, pp. 42-66.

⁴⁷ In senso favorevole al riconoscimento di un siffatto obbligo extraterritoriale v. D. Augenstein, D. Kinley, "When human rights "responsibilities" become "duties": the extraterritorial obligations of states that bind corporations", in S. Deva, D. Bilchitz (eds), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the corporate responsibility to respect?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 271 ss. In senso contrario, cfr. C. Methven O'Brien, "The Home State Duty to Regulate the Human Rights Impacts of TNCs Abroad: A Rebuttal", in *Bus. Hum. Rights J.*, 2018, pp. 47-73. La questione è anche al centro dei negoziati ONU su di un trattato internazionale su imprese e diritti umani con l'art. 9 della bozza di trattato che si sofferma sulla giurisdizione extraterritoriale dei futuri Stati membri (cfr. in part. OEIGWG, *Updated draft legally binding instrument (clean version) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, luglio 2023).

⁴⁸ Cfr. B. Conforti, M. Iovane, *Diritto internazionale*, XII ed., cit., pp. 213-215 ss.; B. Stern, "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit", *AFDI*, vol. 32, 1986, pp. 7-52, in part. p. 23.

norile). Inoltre, e proprio con riguardo ai trattati internazionali sui diritti umani, gli Stati si impegnano a rispettare gli obblighi da essi discendenti sia all'interno del proprio territorio, sia al di fuori di esso ovunque esercitino la propria autorità di governo: le fattispecie sono note ed includono, ad esempio, l'invio di contingenti militari all'estero, l'occupazione di territori di altri Paesi con forze armate, la detenzione di presunti terroristi in basi situate in Stati terzi.

Ebbene, *quid iuris* in relazione alle operazioni economiche transfrontaliere delle imprese? I Principi Guida adottano un approccio estremamente cauto. Il Principio 2 sancisce, infatti, che gli Stati «dovrebbero specificare in modo chiaro l'aspettativa che tutte le imprese aventi sede nel loro territorio e/o sotto la loro giurisdizione rispettino i diritti umani in tutte le loro attività». Il commentario al Principio 2 aggiunge inoltre che «allo stato attuale, generalmente gli Stati non sono tenuti in base al diritto internazionale dei diritti umani a disciplinare le attività extraterritoriali delle imprese aventi sede nel loro territorio e/o sotto la loro giurisdizione. Allo stesso modo, siffatta eventualità non è nemmeno loro proibita, a condizione che vi sia una base giurisdizionalmente adeguata».

- La formulazione del Principio 2 si spiega ove si consideri che nel diritto internazionale convivono due nozioni di giurisdizione. Una nozione, propria del diritto internazionale generale, rinvia al potere (o al diritto) degli Stati di regolare attraverso il proprio diritto interno la condotta delle persone fisiche e giuridiche. Siffatto potere – espressione della sovranità statale – è limitato dall'esistenza di uguali poteri sovrani di altri Stati e ha come detto un carattere principalmente territoriale. Ne consegue che uno Stato non può esercitare la giurisdizione sul territorio di un altro Stato senza che quest'ultimo abbia prestato il suo consenso, invito o acquiescenza. Una seconda nozione di giurisdizione si applica, invece, in relazione ai trattati internazionali sui diritti umani: essa serve a definire l'ambito di applicazione degli obblighi che da tali trattati discendono per gli Stati contraenti. Anche se tale tipo di giurisdizione rimane essenzialmente territoriale, essa può eccezionalmente operare estraterritorialmente in presenza di particolari circostanze (ad es. allorquando lo Stato eserciti un controllo effettivo su di una determinata area geografica o su determinati individui)⁴⁹.

L'esercizio extraterritoriale della giurisdizione è dunque un fatto eccezionale che può originare tre situazioni specifiche: a) la *prescriptive extraterritorial jurisdiction*; b) la *adjudicative extraterritorial jurisdiction*; c) la *enforcement extraterritorial jurisdiction*⁵⁰. Con specifico riferimento alla regolamentazione della con-

⁴⁹ La letteratura in materia è vastissima. Ci limitiamo, per ragioni di spazio, a rinviare a Y. Shany, "The Extraterritorial Application of International Human Rights Law", in *RCADI*, vol. 409, Leiden, 2020, pp. 9-152; S. Vezzani, "Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale ai sensi dei trattati sui diritti umani", in *RDI*, 2018, pp. 1086-1135; M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford, 2011; P. De Sena, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002.

⁵⁰ Torneremo su questi aspetti anche nella Parte III, lì dove esamineremo gli ostacoli che si pongono all'esercizio della giurisdizione extraterritoriale in quelle situazioni in cui le vittime di violazioni dei diritti umani che si verificano nell'ambito delle attività di impresa cerchino di accedere a delle

dotta transnazionale delle imprese, sono soprattutto le prime due a giocare un ruolo significativo.

Con il termine 'giurisdizione extraterritoriale prescrittiva' si è soliti fare riferimento a quella fattispecie in cui uno Stato adotta una normativa interna destinata a dispiegare effetti su persone, beni o condotte al di fuori del proprio territorio nazionale. Con il termine giurisdizione extraterritoriale aggiudicativa si rinvia, invece, alla situazione in cui uno Stato attribuisce ai propri tribunali il potere di adottare decisioni relative a fattispecie che si verificano all'estero. Nella pratica, normalmente l'esercizio di queste due forme di giurisdizione extraterritoriale è collegato, nel senso che è impensabile che uno Stato possa cercare di influenzare situazioni al di fuori del proprio territorio attraverso una legislazione extraterritoriale, negando allo stesso tempo ai propri tribunali il potere di riconoscere la propria competenza decidere su tali fattispecie. Va evidenziato, inoltre, che tali forme di extraterritorialità risultano meno ... 'invasive' sulla sovranità statale rispetto alla classica *giurisdizione extraterritoriale* che riguarda gli atti compiuti dagli organi dello Stato, o da suoi agenti, in territorio straniero. Esse, in effetti, rientrano nella nozione di c.d. *giurisdizione con effetti extraterritoriali* che riguarda gli atti compiuti da uno Stato sul proprio territorio ma aventi *effetti* all'estero⁵¹. Ad ogni buon conto, se è vero che gli Stati possono, ma non sono obbligati, esercitare estraterritorialmente i propri poteri – adottando, ad esempio, norme destinate a disciplinare la condotta transnazionale delle imprese e a consentire che i propri tribunali decidano sulle questioni originate da tali condotte – anche senza consenso da parte di altri Stati, occorre, tuttavia, che a tal fine vi sia un qualche 'fattore di collegamento' tra lo Stato ed i soggetti destinatari dell'esercizio di tali poteri.

- Nel diritto internazionale esistono cinque criteri generalmente riconosciuti che fondano tale collegamento: a) il *principio di territorialità*, in base al quale la giurisdizione dello Stato si estende alle persone e ai beni che si trovano sul suo territorio e alle condotte che si realizzano su di esso; b) il *principio di nazionalità* (c.d. *active personality*), in base al quale uno Stato può esercitare la giurisdizione su condotte transnazionali quando l'autore è uno dei suoi cittadini (tale criterio si applica alle persone fisiche e alle persone giuridiche e con riferimento alla condotta delle imprese legittima l'esercizio della giurisdizione prescrittiva da parte dello Stato di origine dell'impresa, ossia lo Stato in cui essa è costituita); c) il *principio di personalità passiva* (c.d. *passive personality*), correlata al precedente e che consente allo Stato di esercitare la giurisdizione sulle condotte compiute all'estero che danneggiano i suoi cittadini; d) il *principio di protezione*, in base al quale gli Stati possono esercitare la giurisdizione su persone, beni o comportamenti che costituiscono una minaccia ai loro interessi nazionali; e) il *principio di universalità* che legittima l'esercizio della giurisdizione degli Stati, e

vie di rimedio nei paesi di origine (c.d. *Home States*) dell'impresa (ad es. la società madre di società sussidiarie che abbiamo commesso delle violazioni in paesi terzi, c.d. *Host States*).

⁵¹ Sulla distinzione cfr. tra gli altri R. Pisillo Mazzeschi, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, cit., pp. 138-151, in part. p. 150.

in alcuni casi li obbliga ad esercitare detta giurisdizione, per reprimere le violazioni particolarmente odiose ed efferate del diritto internazionale anche quando compiute da cittadini stranieri nei confronti di altri cittadini stranieri. Mentre le prime quattro basi della giurisdizione sono legate agli elementi costitutivi dello Stato, ossia il territorio, la popolazione e la sovranità, e sono quindi considerate come prova di un collegamento sufficiente tra la condotta contestata e gli interessi dello Stato, il quinto criterio si fonda sulla particolare natura delle condotte che sono riconosciute di interesse universale per la comunità internazionale.

Ora, l'individuazione di una base adeguata è esercizio necessario anche per giustificare l'esercizio della giurisdizione extraterritoriale degli *Home States* sulle imprese che operano all'estero. In presenza di una tale base, in effetti, l'esercizio della giurisdizione extraterritoriale da parte dello Stato in questione, sia quella prescrittiva sia quella aggiudicativa, potrebbe considerarsi conforme al diritto internazionale. I Principi Guida, tuttavia, con la loro posizione 'agnostica' non chiariscono affatto quand'è che ci si possa trovare in presenza di una 'base giurisdizionale adeguata'. È alla prassi degli organismi internazionali di monitoraggio dei principali strumenti sui diritti umani, allora, che occorre rivolgere lo sguardo a tal fine.

Diversi sono i criteri desumibili da tale prassi.

Un primo criterio fa leva sulla capacità degli Stati di 'influenzare' la condotta delle imprese come base giuridica adeguata per giustificare l'esercizio della giurisdizione extraterritoriale.

- Ad esempio, il Comitato sui diritti economici sociali e culturali nel suo *General Comment* n. 15 sul diritto all'acqua ha affermato che «steps should be taken by states parties to prevent their own citizens and companies from violating the right to water of individuals and communities in other countries. Where states parties can take steps to influence other third parties to respect the right, through legal or political means, such steps should be taken in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law»⁵². Il medesimo criterio è applicato anche nel *General Comment* n. 14 sul diritto alla salute, in cui il Comitato specifica che ai fini dell'adempimento degli obblighi internazionali derivanti dall'art. 12, che sancisce il diritto al raggiungimento dei più alti standard di salute, gli Stati contraenti del Patto ESC hanno il dovere di rispettare il godimento del diritto alla salute degli individui in altri Paesi e, in aggiunta, di impedire che in questi stessi Paesi attori privati possano violare tale diritto, «a condizione che siano in grado di influenzare tali terze parti con strumenti legali o politici, in conformità alla Carta ONU e al diritto internazionale applicabile»⁵³.

Purtroppo, utilizzato singolarmente ed in modo svincolato dall'esistenza di altri criteri, ad esempio quello sul controllo effettivo, il criterio in esame non pare

⁵² CESCR, *General Comment 15 on the right to water (Arts. 11 and 12 of the Covenant)*, UN Doc. E/C.12/2002/11, del 20 gennaio 2002, par. 33 (l'enfasi è aggiunta).

⁵³ CESCR, *General Comment 14 on the right to the highest attainable standard of health (Art. 12)*, UN Doc. E/C.12/2000/4, dell'11 agosto 2000, par. 39.

poter essere efficacemente utilizzato per fondare la base giuridica dell'esercizio di giurisdizione extraterritoriale sulle condotte delle imprese⁵⁴.

Un secondo criterio, rinvenibile in nutrito un gruppo di decisioni rese dagli organismi di monitoraggio in relazione all'impatto sui diritti umani delle attività delle imprese, fa leva sulla sede o domicilio dell'impresa come elemento per stabilire l'esistenza di una base giuridica adeguata affinché uno Stato possa sentirsi legittimato all'esercizio della giurisdizione extraterritoriale.

- Il Comitato per i diritti umani, l'organo di *monitoraggio* del Patto sui diritti civili e politici del 1966 nelle Osservazioni conclusive del 2012 rese sul Sesto rapporto periodico presentato dalla Germania ha esortato lo Stato tedesco a «set out clearly the expectation that all business enterprises *domiciled within its territory* and/or its jurisdiction respect human rights standards in accordance with the Covenant through their operations»⁵⁵.

Analogo criterio – quello dello Stato in cui l'impresa ha la sede legale – è stato applicato dal Comitato sull'eliminazione della discriminazione razziale, organismo di monitoraggio della omonima convenzione del 1965, che ha richiesto agli Stati contraenti di adottare le misure appropriate per prevenire l'impatto negativo sui diritti delle popolazioni indigene derivante dalle attività delle imprese di diritto interno e ciò anche quanto tale impatto si verifichi in paesi terzi.

- Nelle Osservazioni conclusive adottate nel 2012 sul Canada il Comitato ha raccomandato alle autorità nazionali di quel Paese di «take appropriate legislative measures to prevent transnational corporations *registered in Canada* from carrying out activities that negatively impact on the enjoyment of rights of indigenous peoples in territories outside Canada, and hold them accountable»⁵⁶. Di tenore analogo il *General Comment* n. 16 del 2013 del Comitato sui diritti del fanciullo, organismo di controllo della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989. Nel *General Comment*, dedicato agli obblighi degli Stati in relazione all'impatto derivante dalle attività delle imprese sui diritti del fanciullo, il Comitato evidenzia come gli Stati di origine abbiano anche l'obbligo, derivante dalla Convenzione e dai suoi protocolli, di rispettare, proteggere e realizzare i diritti dei minori *nell'ambito delle attività e delle operazioni extraterritoriali delle imprese*, «a condizione che vi sia un legame ragionevole tra lo Stato e la condotta in questione. Un legame ragionevole sussiste secondo le parole del Comitato quando un'impresa ha il suo *centro di attività, è registrata o domiciliata* o ha la sua *sede principale* o svolge le sue *attività sostanziali* nello Stato interessato»⁵⁷. Il criterio in esame è stato applicato anche

⁵⁴ In tal senso anche R. Pisillo Mazzeschi, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, cit., pp. 150-151.

⁵⁵ HRCtee, *Concluding observations on the Sixth Periodic Report of Germany*, UN Doc. CCPR/C/DEU/CO/6, del 12 novembre 2012, par. 16 (l'enfasi è nostra).

⁵⁶ CteeERD, *Concluding Observations: Canada*, UN Doc. CERD/C/CAN/CO/19-20, del 4 aprile 2012 (l'enfasi è nostra).

⁵⁷ CteeRC, *General Comment No. 16 on State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights*, UN Doc. CRC/C/GC/16, del 17 aprile 2013, par. 43 (l'enfasi è nostra).

dal Comitato sui diritti economici, sociali e culturali in relazione al diritto a condizioni di lavoro eque e favorevoli di cui all'art. 7 del Patto nel *General Comment* n. 23 del 2016. Il Comitato ha stabilito che gli Stati contraenti devono adottare misure, incluso quelle legislative, in modo tale che «their nationals, as well as *enterprises domiciled in their territory and/or jurisdiction*, are required to respect the right to just and favourable conditions of work throughout their operations extraterritorially»⁵⁸.

Un terzo gruppo di decisioni – tendenzialmente si tratta della prassi più recente – mostra un'ulteriore evoluzione. Essa è caratterizzata dalla combinazione di più criteri per stabilire l'esistenza di una base giuridica adeguata ai fini dell'esercizio della giurisdizione extraterritoriale da parte degli Stati. Tale metodologia è rinvenibile, in primo luogo, nel *General Comment* n. 24 adottato nel 2017 dal Comitato sui diritti economici sociali e culturali, e specificamente dedicato agli obblighi di cui gli Stati membri del Patto sono titolari in relazione alle attività delle imprese. Nel *General Comment* il Comitato ha applicato un criterio di collegamento basato su due elementi: a) il potere di controllo dello Stato sull'impresa e sulle sue attività e b) la ragionevole prevedibilità della violazione.

- ▶ Secondo il Comitato, in particolare, «l'obbligo extraterritoriale di proteggere impone agli Stati contraenti di adottare misure per prevenire e rimediare le violazioni dei diritti del Patto che si verificano al di fuori del loro territorio a causa delle attività di imprese sulle quali essi possono esercitare un controllo, in particolare nei casi in cui i rimedi a disposizione delle vittime dinanzi ai tribunali nazionali dello Stato in cui si verifica il danno sono indisponibili o inefficaci»⁵⁹. Tale obbligo si estenderebbe secondo il Comitato «to any business entities over which States parties may exercise control, in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law» e a tal fine gli Stati «may seek to regulate corporations that are domiciled in their territory and/or jurisdiction: this includes corporations incorporated under their laws, or which have their statutory seat, central administration or principal place of business on their national territory»⁶⁰. In altre parole, il 'controllo' dello Stato sull'impresa deriverebbe dal fatto che quell'impresa è costituita in base al diritto interno di quello Stato o ha nel suo territorio la propria sede legale, l'amministrazione centrale o il proprio domicilio. Tale criterio deve essere integrato, nel ragionamento del Comitato, da un secondo: se è vero che normalmente gli Stati contraenti non possono essere ritenuti direttamente responsabili per una violazione dei diritti economici sociali e culturali causata dalla condotta di un ente privato, è altrettanto vero che uno Stato parte violerebbe gli

⁵⁸ CESCR, *General Comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (art. 7)*, UN Doc. E/C.12/GC/23, del 27 aprile 2016, par. 70 (l'enfasi è nostra).

⁵⁹ CESCR, *General comment No. 24 on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities*, UN Doc. E/C.12/GC/24, del 10 agosto 2017, par. 30. In dottrina, sul *General Comment* n. 24 si veda M. Ferri, "The General Comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities: between crystallization of international human rights law and seminal prospects for development", in *Federalismi.it, Focus Human Rights* n. 3/2017, pp. 1-36.

⁶⁰ *Ibid.* par. 31 (l'enfasi è nostra).

obblighi del Patto qualora la violazione derivi «dalla mancata adozione da parte dello [stesso] di misure ragionevoli che avrebbero potuto impedire il verificarsi dell'evento. In tali circostanze la responsabilità dello Stato può scaturire anche se altre cause hanno contribuito al verificarsi della violazione, e anche se lo Stato non abbia previsto che una violazione si sarebbe verificata, purché tale violazione fosse ragionevolmente prevedibile»⁶¹.

In altre parole, una volta che esiste, in base ad uno dei casi summenzionati, il potere di controllo dello Stato su di una impresa, e/o sulle sue operazioni economiche, ne discende anche l'obbligo (positivo) dello Stato di prevenire le violazioni che da tale attività d'impresa possono derivare sui diritti individuali anche quando esse avvengono in Paesi terzi.

Recentemente anche il Comitato per i diritti umani, nel *General Comment* n. 36 del 2018 relativo alla garanzia del diritto alla vita di cui all'art. 6 del Patto sui diritti civili e politici, ha applicato tale combinazione di criteri⁶². Secondo il Comitato, infatti, gli Stati contraenti devono adottare le misure appropriate di tipo legislativo e di altro tipo per garantire che siano conformi all'art. 6 «all activities taking place in whole or in part within their territory and in other places subject to their jurisdiction, but having a direct and reasonably foreseeable impact on the right to life of individuals outside their territory, including activities taken by corporate entities based in their territory or subject to their jurisdiction»⁶³.

- L'importanza di siffatto criterio – potere di controllo dello Stato con conseguente obbligo di prevenzione – è messa in luce anche dalla Corte interamericana dei diritti umani nell'Opinione consultiva resa il 15 novembre 2017 in materia di ambiente e diritti umani, in relazione alla garanzia del diritto alla vita (art. 4, par. 1), e di quello all'integrità personale (art. 5, par. 1) sanciti dalla Convenzione americana sui diritti umani⁶⁴. Alla Corte era stato chiesto dalla Colombia di determinare come dovesse essere interpretato il Patto di San José quando sussiste il pericolo che la costruzione e il funzionamento di nuovi grandi progetti infrastrutturali possano avere gravi effetti sull'ambiente marino e sull'habitat dell'uomo, e quindi conseguenze negative sul godimento e sull'esercizio dei diritti degli abitanti di determinate aree a rischio di uno Stato contraente della Convenzione di San José. Secondo la Corte il danno ambientale transfrontaliero derivante dalla realizzazione di tali progetti comporta ai sensi del diritto internazionale dell'ambiente, la giurisdizione dello Stato di origine⁶⁵ in base della considerazione che «it is the State

⁶¹ *Ibidem*, par. 32. L'enfasi è nostra. Ad esempio, tale criterio può essere particolarmente rilevante in quei settori industriali che presentano rischi particolarmente elevati di violazioni dei diritti umani. Si pensi all'industria estrattiva, o al settore del commercio delle armi, in cui è richiesto tanto alle imprese quanto agli *Home States* l'esercizio di una diligenza 'rafforzata' (v. *infra*).

⁶² HRCtee, *General Comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, UN Doc. CCPR/C/GC/36, del 30 ottobre 2018.

⁶³ *Ibidem*, par. 22.

⁶⁴ Corte interamericana per i diritti umani, *The Environment and Human Rights*, Advisory opinion OC-23/17 del 15 novembre 2017.

⁶⁵ La Corte interpreta la nozione di 'Stato di origine' come quello Stato «under whose jurisdiction

in whose territory or under whose jurisdiction the activities were carried out that has the effective control over them and is in a position to prevent them from causing transboundary harm that impacts the enjoyment of human rights of persons outside its territory»⁶⁶. Ne deriva che gli Stati contraenti sono obbligati ad adottare tutte le misure necessarie «to avoid activities implemented in their territory or under their control affecting the rights of persons within or outside their territory»⁶⁷. L'importanza dell'Opinione consultiva però non deve essere eccessivamente enfatizzata. Anche a voler glissare sulla sua natura non vincolante, essa tocca una questione parzialmente differente dall'adozione di norme legislative con effetti extraterritoriali – e cioè la violazione di diritti in paesi terzi nell'ambito di progetti infrastrutturali gestiti e realizzati da attori privati sotto il controllo degli Stati membri.

Quali le conclusioni da trarre dalla prassi giurisprudenziale passata in rassegna? A noi pare che sia sempre meno contestabile la compatibilità con il diritto internazionale della giurisdizione extraterritoriale dello Stato di origine sulle attività estere delle proprie imprese che violino i diritti umani di individui e/o popolazioni e comunità locali. Almeno tre ordini di elementi giustificano a nostro avviso tale modello funzionale di giurisdizione extraterritoriale.

Innanzitutto, come già evidenziato in precedenza, una delle caratteristiche salienti dei processi di globalizzazione risiede nell'accumulo di potere economico e tecnologico nelle mani delle imprese, soprattutto le imprese multinazionali, con la capacità di condizionare le scelte di *governance* degli Stati. Ebbene, anche se queste imprese operano attraverso una pluralità di società ad esse collegate attraverso catene del valore su scala globale, resta il dato di fatto che esse sono pur sempre caratterizzate da *un unico centro decisionale* che ne dirige le strategie commerciali. Ebbene, tale centro decisionale è pur sempre situato nell'*Home State* ed è perfettamente normale, pertanto, attribuire a quest'ultimo un dovere di controllo attraverso l'esercizio della propria giurisdizione, anche extraterritoriale. A ben vedere, grazie al sistema di concessioni, licenze e al relativo potere controllo che ne discende, l'*Home State* ha strette relazioni con le imprese aventi sede nel suo territorio. Esso beneficia delle operazioni transnazionali di dette imprese attraverso il gettito fiscale e la crescita della ricchezza dei cittadini. Insomma, l'*Home State* si trova in una posizione privilegiata per valutare e gestire i rischi collegati alla realizzazione di attività che muovono dal suo territorio e che, per la loro intrinseca pericolosità o per le modalità di esecuzione, sono suscettibili di causare danni alle persone in Paesi terzi.

In secondo luogo, esiste già un'ampia prassi internazionale che indica come in diverse aree materiali dell'ordinamento internazionale⁶⁸ gli Stati già esercitano for-

or control the activity that caused environmental damage originated, could originate, or was implemented» (v. *ibidem*, par. 101, nota 195).

⁶⁶ *Ibidem*, par. 102. L'enfasi è aggiunta.

⁶⁷ *Ibidem*, par. 104, lettera g).

⁶⁸ Si pensi, tra i tanti, al settore della lotta alla corruzione, quello della sicurezza nazionale, oppure il controllo sulle esportazioni, la disciplina dei mercati azionari.

me di giurisdizione extraterritoriale regolando le attività delle imprese all'estero allorchando ciò si renda necessario per raggiungere determinati obiettivi o interessi statali. Ebbene, non si vede come possa ritenersi legittimo ai sensi del diritto internazionale che gli Stati siano autorizzati nelle aree summenzionate ad esercitare i propri poteri regolamentari sulle attività di imprese di Paesi terzi, attraverso il controllo delle proprie società capogruppo, e che invece ciò non sia possibile quando si tratti di perseguire «valori essenziali per la comunità internazionale» come la protezione dei diritti umani e dell'ambiente, e cioè dei *common concerns* maggiormente importanti degli interessi di singoli Stati⁶⁹.

In terzo luogo, l'esercizio di poteri normativi con efficacia extraterritoriale da parte degli Stati è *funzionalmente* collegato agli obblighi di rispettare e di proteggere i diritti umani che derivano dai trattati sui diritti umani. Ciò nel senso che una volta che si ammette, come oramai pacificamente riconosciuto tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, che gli Stati devono rispettare le norme sancite dai trattati internazionali sui diritti umani anche quando essi agiscano fuori del proprio territorio nazionale, ne discende che l'esercizio della giurisdizione extraterritoriale (almeno nella sua forma più debole in cui gli Stati impongono obblighi alle proprie imprese anche se questo abbia effetti extraterritoriali) rappresenta una delle misure che gli Stati devono adottare per dare attuazione agli obblighi che da tali trattati derivano. In altri termini, non è concepibile interpretare il sistema internazionale di protezione dei diritti umani come un sistema ... 'asimmetrico', un sistema cioè in cui gli Stati sarebbero autorizzati a consentire alle imprese sottoposte alla loro giurisdizione o a loro controllo di compiere all'estero ciò che non è loro consentito fare sul piano interno.

L'evoluzione descritta evidenzia, a nostro giudizio, l'obbligo degli Stati di adottare le misure necessarie per impedire violazioni dei diritti umani in Stati terzi e che derivino da condotte di imprese sottoposte alla loro giurisdizione o controllo, e ciò anche quando queste condotte sono poste in essere nel loro territorio ma causino, oppure è probabile che causino, violazioni in altri Paesi in cui l'impresa opera attraverso società filiali o per il tramite delle catene del valore. Tale obbligo sussiste, in particolare, in presenza di tre criteri: a) l'esistenza di un potere di controllo in capo all'*Home State* derivante dal fatto che l'impresa è registrata, domiciliata o ha il proprio centro di affari e la sede legale in quello Stato; b) la ragionevole prevedibilità della violazione, nel senso che occorre che lo Stato di origine sia a conoscenza dei rischi di violazioni che possono conseguire dalla condotta dell'impresa in questione; infine c) il possesso da parte dell'*Home State* dei mezzi giuridici e di altro tipo per prevenire il verificarsi della violazione⁷⁰.

⁶⁹ Sul punto v. A. Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, cit., pp. 127-128.

⁷⁰ In dottrina, v. F. Francioni, "Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations", in W. Benedek, K. De Feyter, F. Marrella (eds), *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, 2007, pp. 245-265 e M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 2004, p. 169, il quale osserva che «developed States owe a

- In concreto, le misure che gli Stati possono adottare a tal fine sono varie e possono consistere anche in misure interne con effetti extraterritoriali come, ad esempio: *a)* normative interne che impongono sulle imprese nazionali capogruppo l'obbligo di rendicontare circa l'impatto delle operazioni globali dell'intero gruppo; *b)* normative che obbligano al rispetto di determinati standard di performance ai fini della concessione degli investimenti all'estero; *c)* legislazioni che fissano per le imprese nazionali l'esercizio della *due diligence* sui diritti umani in relazione alle proprie attività lungo le catene del valore.

5. Le funzioni regolamentari e quelle di *policy* dello Stato

Il Principio 3, sotto la rubrica «funzioni generali regolamentari e politiche dello Stato» stabilisce che «nell'adempiere l'obbligo di proteggere gli Stati dovrebbero: *a)* applicare leggi destinate a, o aventi l'effetto di, esigere dalle imprese di rispettare i diritti umani e, periodicamente, valutarne l'adeguatezza e colmarne le eventuali lacune; *b)* garantire che altre leggi e politiche che governano la creazione ed il funzionamento delle imprese, come ad esempio il diritto societario, non costituiscano un impedimento, bensì favoriscano il rispetto dei diritti umani da parte del settore privato; *c)* fornire alle imprese una guida effettiva su come rispettare i diritti umani in tutte le loro operazioni; *d)* incoraggiare, e quando appropriato obbligare, le imprese a rendere noto il modo in cui affrontano i loro impatti sui diritti umani».

Il principio in esame costituisce il fondamento giuridico dell'insieme delle funzioni regolamentari e di *policy* che lo Stato deve esercitare per assicurare la protezione dei diritti umani nell'ambito delle operazioni economiche delle imprese. Si tratta, insomma, del fulcro intorno cui ruota l'intero primo Pilastro: esso si fonda sull'idea del pluralismo degli strumenti di esecuzione del *duty to protect*. Innanzitutto, occorre che gli Stati dotino il proprio ordinamento giuridico di norme legislative volte a disciplinare (direttamente o indirettamente) il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese, a fare sì che tali normative siano effettivamente applicate, e a revisionarle periodicamente in modo da garantire la presenza nell'ordinamento giuridico interno di un quadro normativo che faciliti il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese. In secondo luogo, gli Stati possono utilizzare le normative e le *policy* che disciplinano la creazione delle imprese e governano le modalità di esecuzione delle loro operazioni economiche e commerciali come strumento per fornire una guida in materia di diritti umani alle imprese e, se del caso, per regolarne le attività. Gli Stati possono anche prendere in considerazione l'adozione di linee di indirizzo politico volte a promuovere il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese. Infine, gli Stati dovrebbero adottare le misure necessarie per incoraggiare il

duty of control to the international community and do in fact have the means of legal control over the conduct abroad of multinational corporations».

reporting aziendale in materia di diritti umani, includendovi i processi di *due diligence* aziendale.

5.1. L'adozione di norme legislative volte a disciplinare il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese

Gli Stati possono imporre alle imprese il compito di rispettare i diritti umani attraverso due approcci regolamentari, tra loro complementari. L'utilizzo della regolamentazione indiretta; oppure l'impiego della regolamentazione diretta.

La regolamentazione indiretta è di gran lunga lo strumento più comune con cui gli Stati adempiono ai loro obblighi di controllo e protezione dell'impatto negativo sui diritti umani delle attività delle imprese. Misure di regolamentazione indiretta, ad esempio, sono quelle che fissano per le imprese il rispetto di determinati standard di condotta, o determinati livelli di performance, in settori 'a rischio' come il lavoro (salute e sicurezza sul lavoro, salario minimo, non discriminazione, lavoro forzato e minorile, e relazioni industriali), l'ambiente, la salute, la lotta alla corruzione, lo sfruttamento delle risorse naturali. In tali fattispecie, in effetti, la mancata osservanza da parte dell'impresa degli standard internazionali può comportare la violazione di volta in volta dei diritti dei lavoratori, di quelli dei consumatori, i diritti delle popolazioni locali, e così via dicendo. Inoltre, misure di regolamentazione indiretta delle imprese possono essere contenute nella normativa di diritto societario nonché nella disciplina dei mercati mobiliari, attraverso l'imposizione sugli amministratori delle società di obblighi di rendicontazione o di altro tipo⁷¹.

Costituiscono regolamentazione indiretta anche quelle normative interne che prevedono la responsabilità penale, amministrativa o civile delle imprese, o dei loro amministratori, allorquando le condotte aziendali non siano conformi a determinati standard normativi.

- Ad esempio, l'obbligo di introdurre per via legislativa tali forme di responsabilità può derivare dalle disposizioni di convenzioni internazionali che gli Stati si sono impegnati ad eseguire. Così, in relazione alla protezione dei diritti dell'infanzia, l'art. 34 del Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti dell'infanzia concernente la vendita, la prostituzione e la pornografia rappresentante bambini impone agli Stati membri di «establish the liability of legal persons for offences established in paragraph 1 of the present Article» e che tale responsabilità «may be criminal, civil or administrati-

⁷¹ Nell'ambito del *Framework*, il Rappresentante Speciale su impresa e diritti umani ha condotto un approfondito lavoro di ricerca (il *Corporate Law Project*) con lo scopo di stabilire se, e come, i vari sistemi nazionali di diritto societario e quelli dei mercati mobiliari favorissero, oppure ostacolassero, il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese. I risultati sono contenuti nel rapporto finale del 2011 (cfr. HRC, *Human rights and corporate law: trends and observations from a crossnational study conducted by the Special Representative*, UN Doc. A/HRC/17/31/Add.2, del 23 maggio 2011).

ve»⁷². Norme di analogo tenore sono presenti, *mutatis mutandis*, negli strumenti internazionali relativi alla lotta alla corruzione e alla protezione dell'ambiente.

Passando alle misure di regolamentazione diretta, sono tali quelle legislazioni nazionali che fissano un vero e proprio obbligo esplicito per le imprese di rispettare i diritti umani. Particolarmente rilevanti sono le normative che fissano a carico delle imprese obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani. Tuttavia, l'attuazione delle disposizioni di cui al Principio 3 può avvenire, anche attraverso l'adozione di normative interne che impongono sulle imprese, o sui loro amministratori, di provvedere periodicamente alla rendicontazione, monitoraggio e mitigazione dell'impatto sui diritti umani. Il Principio 3, inoltre, deve essere interpretato anche nel senso di richiedere agli Stati di intervenire sulle cause che limitino l'effettiva applicazione di queste normative, adottando le misure necessarie a tal fine.

- Il numero di Paesi che si stanno dotando di tali normative è in crescita. Occorre evidenziare che in realtà esse rilevano tutti e tre i Pilastri dei Principi Guida. Infatti, a seconda della prospettiva adottata esse costituiscono, da un lato, una delle misure con cui gli Stati possono dare attuazione alle disposizioni discendenti dal *duty to protect* sancito dal primo Pilastro. Da un'altra angolazione, tali normative rendono 'effettiva' la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani del secondo Pilastro, fissando ad esempio obblighi di vigilanza in materia di diritti umani sulle imprese, e favorendo il consolidamento 'normativo' di standard non vincolanti. Sotto un'altra prospettiva, ancora, tali normative possono favorire l'accesso delle vittime a dei meccanismi di riparazione e quindi sono funzionali anche ad attribuire effettività alla garanzia dell'accesso ai rimedi. Da un punto di vista sistematico, riteniamo coerente trattare queste normative in questa parte del volume per enfatizzarne il legame con le funzioni regolamentari degli Stati, ed il ruolo di misure statali di attuazione degli obblighi positivi su di essi esistenti.

Con specifico riferimento alle normative statali che fissano obblighi di vigilanza (c.d. *due diligence*) sui diritti umani, tale tipologia è scomponibile in due modelli regolamentari. Un primo modello include quelle normative che collegano gli obblighi di vigilanza ad altri obblighi fissati sulle imprese, ad esempio, quelli di rendicontazione. In tali normative, pertanto, gli obblighi di vigilanza sono qualificabili come 'accessori' rispetto a quelli principali. Al secondo modello regolamentare sono riconducibili, invece, quelle normative che fissano in via diretta per le imprese obblighi di vigilanza (*due diligence*) in materia di diritti umani. Gli elementi di base di tali obblighi sono solitamente mutuati dal secondo Pilastro dei Principi Guida e constano di una procedura di identificazione dei rischi, l'obbligo di agire e quello di comunicare all'esterno le misure adottate, ivi compresi i risultati ottenuti⁷³. In alcuni casi le normative in esame collegano esplicitamente la

⁷² Cfr. Assemblea generale ONU, *Protocollo opzionale sulla vendita di bambini, la prostituzione dei bambini e la pornografia rappresentante bambini*, UN Doc. A/RES/54/263, del 16 marzo 2001.

⁷³ In proposito rinviamo alla sezione dedicata al secondo Pilastro, *infra*.

violazione degli obblighi di vigilanza fissati per le imprese alla responsabilità di queste ultime al risarcimento dei danni sofferti dalle vittime in conseguenza della lesione dei diritti umani.

5.1.1. Le normative che stabiliscono obblighi di rendicontazione e di trasparenza per le imprese: le legislazioni nazionali sulle forme moderne di schiavitù

Nel primo modello regolamentare rientrano quelle legislazioni nazionali che fissano per le imprese obblighi di rendicontazione in relazione al coinvolgimento in forme di schiavitù o di tratta di esseri umani. Essi possono poi essere eventualmente integrati da doveri di *due diligence*.

- Una delle prime legislazioni contenente obblighi di rendicontazione per le imprese in materia di diritti umani è il *California Transparency in Supply Chains Act* (il c.d. *California Act*), del 2010, entrato in vigore nel 2012. L'*Act* impone a determinate categorie di imprese l'obbligo di rendicontare le azioni da esse intraprese per eradicare la schiavitù ed il traffico di esseri umani dalle loro catene di fornitura. Nonostante la sua scarsa efficacia⁷⁴, il *California Act* ha ispirato diverse normative adottate successivamente dagli Stati in materia.

Particolarmente importante nel contesto europeo è il *Modern Slavery Act (MSA)* una normativa del Regno Unito avente l'obiettivo di rinforzare la normativa interna di diritto penale con lo scopo di contrastare le forme moderne di schiavitù⁷⁵. Entrato in vigore nel 2015, l'*Act* si applica a determinate tipologie di imprese⁷⁶, che svolgono la propria 'attività' o una 'parte di attività' nel Regno Unito, ed impone loro di preparare per ogni anno finanziario dell'ente una dichiarazione in materia di schiavitù e di tratta di esseri umani. Tale dichiarazione (*statement*) deve includere anche informazioni relativamente «ai processi di due diligence esistenti in relazione alla schiavitù e alla tratta di esseri umani nella propria catena di fornitura»⁷⁷. La *ratio* del *MSA* risiede nell'incentivare le imprese britanniche ad attuare misure per eliminare la schiavitù dalle loro catene di fornitura e dalle loro operazioni economiche, attribuendo agli *stakeholders* la possibilità di orientare le proprie scelte di investimento o di acquisto in base a quanto dichiarato negli *statement* aziendali e in particolare in base alle misure di mitigazione del rischio di coinvolgimento in schiavitù o tratta di esseri umani descritte in tali strumenti.

Il *Modern Slavery Act* non è stato esente da critiche che ne hanno censurato la

⁷⁴ Un rapporto pubblicato nel 2015 ha messo in luce lo scarso livello di *compliance* da parte delle imprese californiane (cfr. *Development International* "Corporate Compliance with the California Transparency in Supply Chains Act of 2010", 2 Novembre 2015, disponibile su www.media.wix.com/ugd/f0f801_0276d7c94e453f8648b91dd35898ba.pdf at 2).

⁷⁵ Cfr. *UK Modern Slavery Act 2015* (UK MSA), section 54(12).

⁷⁶ Si tratta delle imprese con un fatturato annuo globale pari o superiore a 36 milioni di sterline.

⁷⁷ Cfr. *UK Modern Slavery Act 2015*, cit.

scarsa efficacia sotto diversi profili. In primo luogo, la normativa in esame non prescrive che cosa occorre rendicontare nella dichiarazione annuale lasciando un eccessivo margine di apprezzamento alle imprese che possono, ma non sono tenute, a seguire il contenuto indicato dalle Linee guida adottate dal Governo del Regno Unito⁷⁸. In secondo luogo, a parte l'obbligo di rendicontazione, la legge non prescrive alcun obbligo di *due diligence* per le imprese per prevenire l'utilizzo di schiavitù o la tratta di essere umani nell'ambito delle proprie attività, né tantomeno l'impatto sui diritti umani. Le imprese, insomma, sono legittimate anche a dichiarare di non aver adottato alcuna misura in materia. Le dichiarazioni sono generalmente caratterizzate da eccessiva genericità e mancanza di indicazioni dettagliate sulle misure adottate dall'impresa, e non raggiungono il livello di qualità necessario per assicurare l'effettivo contrasto alla schiavitù e alla tratta. Infine, forti dubbi sussistono anche dal punto di vista della fase di *enforcement* della normativa che si caratterizza per i limitati importi sanzionatori. Le conseguenze per l'impresa restano, insomma, prevalentemente di tipo reputazionale, con tutti i limiti legati a questo tipo di 'sanzioni' indotte dal mercato⁷⁹.

- Maggiormente efficace il *Modern Slavery Act* del 2018, entrato in vigore il 1° gennaio 2019 in Australia⁸⁰. Esso impone alle imprese operanti in quel Paese, dotate di fatturato complessivo di almeno cento milioni di dollari australiani (una soglia più ampia rispetto all'*Act* del Regno Unito), obblighi di rendicontazione annuale in materia di schiavitù. La normativa si applica sia alle imprese australiane sia alle imprese straniere che effettuano almeno una parte della loro attività in Australia. A differenza dell'*Act* del Regno Unito la normativa australiana fissa stringenti criteri di rendicontazione che le imprese sono tenute ad osservare. Tra l'altro, nella redazione dello *statement* le imprese oltre a dover descrivere le misure adottate per identificare e affrontare i rischi di coinvolgimento in forme di schiavitù, devono anche effettuare una valutazione circa l'efficacia di tali misure. Infine, e ulteriore differenza rispetto all'omologo britannico, l'*Act* australiano ha istituito un registro pubblico, il c.d. *Modern Slavery Statements Register* volto a fungere da 'conservatoria' degli *statement* delle imprese.

Anche altri Stati hanno intrapreso il percorso di adozione di normative che istituiscono obblighi di rendicontazione e che cercano di proibire lo sfruttamento del lavoro in condizioni di schiavitù lungo le *supply chain* globali. Tra essi vanno segnalati la Nuova Zelanda, Hong Kong ed il New South Wales in Australia⁸¹.

⁷⁸ Le Linee guida suggeriscono sei aree per il *reporting* (cfr. Governo del Regno Unito, *Slavery and human trafficking in supply chains: guidance for businesses*, disponibile su: www.gov.uk/government/publications/transparency-in-supply-chains-a-practical-guide).

⁷⁹ Per un'analisi degli elementi di debolezza della legge, cfr. C. Macchi, C. Bright, "Hardening Soft Law: The Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation", in M. Buscemi, N. Lazzarini, L. Magi, D. Russo (eds), *Legal Sources in Business and Human Rights*, Brill, 2020, pp. 218-247, in part. pp. 225-226.

⁸⁰ Cfr. *Australia Modern Slavery Act* 2018, No. 153.

⁸¹ Cfr. *The New Zealand Transparency in Supply Chains Bill*, 2017; *New South Wales Modern Slavery Act* 2018 No 30.

5.1.2. Le legislazioni che fissano obblighi di vigilanza (*due diligence*) in materia di diritti umani: le normative settoriali dei Paesi Bassi e della Svizzera

Appartengono al secondo modello regolamentare le legislazioni che fissano per le imprese autonomi obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani. Normative di questo tipo possono avere un approccio settoriale, fissando obblighi di vigilanza in relazione a specifici settori o a determinate categorie di diritti umani. In alternativa esse possono stabilire obblighi generali di *due diligence* in relazione a qualsivoglia impatto negativo sui diritti umani derivante dalle attività dell'impresa e lungo le sue catene di fornitura.

Tra le legislazioni del primo tipo breve cenno deve essere effettuato alla *Child Labour Due Diligence Law* adottata dai Paesi Bassi il 14 maggio 2019⁸² e all'introduzione di obblighi settoriali di *due diligence* per le imprese in Svizzera nel 2021.

- La normativa dei Paesi Bassi fissa per le imprese, anche se domiciliate in uno altro Stato, un obbligo di *due diligence* volto ad identificare e affrontare il rischio del lavoro minorile nelle loro catene di fornitura. Sulle imprese, pertanto, pende l'obbligo di adottare le misure necessarie per accertare l'eventuale rischio di coinvolgimento in lavoro minorile e, se del caso, adottare un piano d'azione per farvi fronte. L'impresa è tenuta ad elaborare anche una dichiarazione circa le indagini effettuate e le misure contemplate dal piano d'azione. Il meccanismo di vigilanza istituito dalla legge prevede sia un sistema di monitoraggio affidato ad una autorità di vigilanza, sia un meccanismo sanzionatorio volto a garantire l'osservanza del dovere *due diligence*. All'autorità di vigilanza è attribuito il potere di comminare sanzioni alle imprese nei casi di omessa *compliance* e di ricevere ricorsi individuali a titolo di indennizzo da parte delle vittime. La normativa non è mai entrata in vigore, e nel 2021 il Parlamento dei Paesi Bassi ha avviato l'*iter* di una proposta di legge generale in materia di *due diligence* (il c.d. *Responsible and Sustainable International Business Conduct Act*) che una volta adottata abrogherà, sostituendola, la normativa del 2019.

Per quanto riguarda la Svizzera, in seguito al fallimento della *Swiss Responsible Business Initiative* che mirava ad introdurre nella Costituzione elvetica una specifica disposizione sulla responsabilità delle imprese in materia di diritti umani, il Parlamento svizzero ha varato una riforma del codice delle obbligazioni e del codice penale volta ad introdurre degli obblighi di vigilanza per le imprese⁸³.

- La riforma fissa per le imprese svizzere di maggiori dimensioni (almeno 500 dipendenti e con un fatturato minimo di 20 milioni di franchi svizzeri; oppure quelle con solo un fatturato minimo di 40 milioni di franchi svizzeri) obblighi di rendicontazione circa

⁸² Cfr. *Netherlands Kamerstukken I*, 2016/17, 34 506, A (“Dutch Child Labour Due Diligence Law”).

⁸³ Cfr. Swiss Federal Office of Justice, ‘Code des Obligations: Contre-projet indirect à l’initiative populaire “Entreprises responsables – pour protéger l’être humain et l’environnement”’, <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20160077/Texte%20pour%20le%20vote%20final%20%20NS%20F.pdf>.

l'impatto ambientale, sociale e sul lavoro delle loro attività, nonché sui diritti umani e sulle misure contro la corruzione. La normativa introduce anche un obbligo di vigilanza sui diritti umani per le imprese con sede legale, amministrazione centrale o sede principale in Svizzera purché ricorrano due fattispecie: *a)* qualora importino o lavorino oltre una certa soglia minerali o metalli in Svizzera, contenenti stagno, tantalio, tungsteno o oro provenienti da aree di conflitto e ad alto rischio; oppure *b)* se vendono in Svizzera beni o servizi che si sospetti siano stati prodotti con lavoro minorile. Rispetto al progetto della *Responsible Business Initiative* la riforma del 2021 presenta un ambito di applicazione particolarmente ristretto, e ciò tanto in relazione alle imprese destinatarie quanto alla portata degli obblighi di vigilanza⁸⁴.

Tra le normative che impongono invece sulle imprese obblighi generali di *due diligence*, occorre ricordare la legislazione francese del 2017 e quelle adottate da Germania e Norvegia nel 2021. Proposte di legge sono pendenti, invece, in Austria, Belgio, Finlandia, Lussemburgo, Paesi Bassi e Spagna⁸⁵, mentre in altri paesi come in Italia Regno Unito, Polonia e Danimarca esistono delle iniziative della società civile con lo scopo di promuovere l'adozione di normative in materia⁸⁶.

- Altre normative nazionali pur non imponendo espressamente alle imprese obblighi di dovuta diligenza in materia di diritti umani le incentivano ad istituire processi di prevenzione dei rischi di violazione in determinati settori. Un esempio è fornito dal d.lgs. n. 231 adottato nel 2001 dall'Italia e che ha introdotto la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio (v. *infra*)⁸⁷.

5.1.3. Le normative che fissano obblighi generali di *due diligence*: la legge francese del 2017 sul 'dovere di vigilanza' delle imprese

Il primo Paese europeo a dotarsi di una normativa sulla *due diligence* aziendale in materia di diritti umani è la Francia che nel 2017 ha adottato *la Loi* relativa al dovere di vigilanza delle società madri e delle società committenti⁸⁸. Trattasi di una normativa di indubbia importanza. Ciò non solo per il ruolo pionieristico, da

⁸⁴ N. Bueno, C. Kaufmann, "The Swiss Human Rights Due Diligence Legislation: Between Law and Politics", in *Bus. Hum. Rights J.*, 2021, pp. 542-549.

⁸⁵ Cfr gli aggiornamenti periodici presenti nel sito web dell'*European Coalition for Corporate Justice* (www.corporatejustice.org/publications/map-corporate-accountability-legislative-progress-in-europe/).

⁸⁶ Il nostro Paese si è fino ad oggi limitato ad includere nei due PAN su imprese e diritti umani del 2016 e del 2021, l'impegno a 'valutare' riforme legislative volte ad introdurre l'obbligo di *due diligence* sui diritti umani.

⁸⁷ Per un'analisi comparata di queste normative, con specifico riferimento ai Paesi UE, cfr. M. Fasciglione, "The Enforcement of Corporate Human Rights Due Diligence: From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the EU Countries Legal Systems", in *HRILD*, 2016, pp. 94-117, in part. p. 109 ss.

⁸⁸ Cfr. *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*.

‘cavaliere solitario’⁸⁹, esercitato da tale Paese in relazione all’adozione di una normativa a carattere generale e applicabile orizzontalmente a tutti i settori produttivi, ma anche perché essa ha fatto da apripista per altri Paesi europei. Infine, e cosa di non poco conto, le soluzioni normative adottate dalla Francia per attuare l’obbligo di vigilanza rappresentano inevitabilmente un parametro di riferimento per quei Paesi che hanno deciso, o decideranno, di dotarsi di analoga normativa⁹⁰.

- L’*occasio legis* della legge è da individuarsi nel crollo nel 2013 del Rana Plaza in Bangladesh, causa della morte e ferimento di decine di lavoratori, un evento che aveva messo in luce il coinvolgimento di diverse imprese francesi che utilizzavano alcuni dei fornitori operanti in quello stabilimento. Lo scalpore suscitato da quegli eventi tragici nell’opinione pubblica francese, ed il forte dibattito sorto circa i meccanismi di funzionamento delle catene di approvvigionamento avevano indotto il Parlamento francese ad affrontare, attraverso una riforma normativa del Codice del commercio, i problemi posti dal velo societario e dalle tecniche utilizzate dalle *società madri* per eludere il riconoscimento alle vittime di riparazioni adeguate, eclissandosi dietro le società affiliate. Il 21 febbraio 2017, dopo quattro anni di dibattiti parlamentari e di continuo andirivieni del progetto di legge tra i due rami del Parlamento, la riforma veniva finalmente adottata. La legge veniva promulgata il 27 marzo 2017, dopo un intervento correttivo della Corte costituzionale francese.

La legge francese fissa un ‘dovere di vigilanza’ sulle imprese di grandi dimensioni che impone loro di predisporre e pubblicare annualmente un ‘piano di vigilanza’ per identificare i rischi e prevenire le violazioni dei diritti umani. Caratteristica saliente della *Loi* risiede nella obbligatorietà del piano in questione, e nel fatto che l’ambito di applicazione di tale obbligo non riguarda solo il territorio nazionale francese, ma si ‘estende’ a tutta la catena di fornitura delle imprese interessate dalle sue disposizioni, nonché nella previsione di un meccanismo di responsabilità civile per i danni derivanti dall’inosservanza del dovere di vigilanza.

La normativa disciplina a tutti gli effetti quello che è un processo di *due diligence* in cinque fasi che risulta plasmato sul modello dei Principi Guida. Il piano di vigilanza, infatti, deve includere quanto meno: *a*) la mappatura (c.d. *cartographie* nel testo originale della normativa francese) dei rischi fondata sulla loro identificazione, analisi e prioritarizzazione; *b*) le procedure per valutare i rischi collegati alle attività di società filiali, subappaltatori o fornitori con cui l’impresa ha relazioni commerciali; *c*) l’individuazione e l’adozione delle azioni per mitigare i rischi; *d*)

⁸⁹ Così C. Malecki, “Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre: la France peut-elle faire cavalier seul?”, in *Bulletin Joly*, 2015, pp. 171-173.

⁹⁰ In dottrina, cfr. S. Cossart, J. Chaplier, T. Beau De Lomenie, “The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All”, in *Bus. Hum. Rights J.*, 2017, pp. 317-323; S. Brabant, E. Savourey, “La loi sur le devoir de vigilance, une perspective pratique et multidimensionnelle”, in *RICEA*, Dossier thématique, supplément à la semaine juridique entreprise et affaires n. 50, del 14 dicembre 2017. Per un’analisi comparata, v. D. Palombo, “The Duty of Care of the Parent Company: A Comparison between French Law, UK Precedents and the Swiss Proposals”, in *Bus. Hum. Rights J.*, 2019, pp. 265-286.

un meccanismo di allerta tramite cui raccogliere segnalazioni relative all'esistenza di rischi e al loro verificarsi, redatte in collaborazione con i rappresentanti sindacali dell'impresa; e) un meccanismo di monitoraggio delle misure adottate dall'impresa e valutarne l'effettività.

La mancata adozione del piano di vigilanza è oggetto di specifiche sanzioni nei confronti dell'impresa e ne origina la responsabilità civile da risarcimento dei danni arrecati. Ciò richiede che sia chiarito il 'perimetro' applicativo della *Loi* dal punto di vista dell'ambito *ratione personae*, *ratione materiae*, e *ratione loci*.

5.1.3.1. *L'ambito di applicazione della legge francese*

Dal punto di vista dell'ambito *ratione personae*, la normativa del 2017 fissa per le case madri o le *lead companies* francesi – le imprese committenti – delle catene di fornitura, l'obbligo di predisporre ed attuare un piano «[...] che include le misure di vigilanza ragionevoli e necessarie ad identificare i rischi e prevenire le violazioni gravi dei diritti umani e delle libertà fondamentali, della salute e della sicurezza delle persone, nonché dell'ambiente, che derivano dalle attività delle società e da quelle da esse controllate [...], direttamente o indirettamente, così come dalle attività dei subappaltatori o dei fornitori con i quali sussista una stabile relazione commerciale [...]»⁹¹. In aggiunta, il dovere di vigilanza non si applica a tutte le imprese francesi ma solamente a quelle che impieghino cinquemila dipendenti in Francia e diecimila dipendenti all'estero.

- In particolare, la formulazione dell'art. L225-102-4 stabilisce che è sottoposta all'obbligo di vigilanza «ogni società che impieghi, alla chiusura di due esercizi consecutivi, almeno cinquemila dipendenti all'interno della società e nelle sue controllate dirette o indirette con sede in territorio francese, o almeno diecimila dipendenti all'interno della società e nelle sue controllate dirette o indirette con sede in territorio francese o all'estero».

Questi requisiti hanno l'effetto di restringere l'ambito di applicazione *ratione personae* della legge, limitandolo *de facto* ai grandi gruppi e alle grandi società. Trattasi di un rilevante scostamento rispetto alle disposizioni dei Principi Guida che non limitano la responsabilità delle imprese di rispettare, e i processi aziendali di *due diligence* sui diritti umani a determinate tipologie d'impresa⁹².

Per quanto riguarda l'ambito *ratione materiae* della legge francese, l'obbligo di predisporre ed attuare un piano di vigilanza previsto dalla legge è riferito ai rischi (*risques*) e alle violazioni gravi (*atteintes graves*) dei diritti umani e delle libertà fondamentali, della salute e della sicurezza delle persone e dell'ambiente. La for-

⁹¹ Cfr. l'art. 1, che novella le disposizioni dell'art. L225-102 del Codice del commercio (la traduzione è nostra).

⁹² V. *infra*, la Parte II. In assenza di un elenco ufficiale di imprese interessate dall'ambito di applicazione delle *Loi* del 2017, l'unico strumento di riferimento è il sito web dell'associazione Sherpa specificamente dedicato all'attuazione della legislazione francese e che contiene una lista non-esaustiva di 242 imprese interessate dall'obbligo di vigilanza (cfr. www.plan-vigilance.org/recherche).

mulazione, che presuppone un ambito di applicazione potenzialmente alquanto ampio⁹³, necessita di alcuni chiarimenti.

In primo luogo, non può non notarsi che i lavori parlamentari mettono in luce come non sia necessario una specificazione delle norme alla luce delle quali interpretare le nozioni in esame, e ciò considerato il carattere «sufficientemente preciso e completo degli obblighi internazionali adottati dalla Francia» in materia di diritti umani⁹⁴. A chi scrive pare che la scelta di evitare la elencazione di un catalogo di diritti sia corretta tanto nella sostanza quanto nella forma. Innanzitutto, essa presenta il vantaggio di favorire ‘letture’ che tengono conto della natura *evolutiva* di queste nozioni, consentendo di ‘coprire’ una ampia tipologia di rischi e di violazioni dei diritti umani, incluse quelle che possono riguardare quelle categorie di persone appartenenti ai gruppi specifici o a popolazioni per i quali i Principi Guida richiedono particolare attenzione⁹⁵. Ad ogni buon conto, le norme di riferimento in materia possono essere agevolmente ricostruite sulla base degli impegni internazionali che la Francia ha volontariamente adottato. Ad esempio, con specifico riguardo ai diritti umani, i lavori parlamentari contengono una lista esemplificativa di tali impegni⁹⁶ che corrispondono grosso modo alla *International Bill of Human Rights* – cioè l’insieme composto dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948 e dei due Patti, sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, entrambi del 1966 – che è esplicitamente citata dal Principio 12 dei Principi Guida come *la base minima di riferimento* della responsabilità delle imprese di rispettare e quindi del connesso dovere di vigilanza. Questo insieme di strumenti internazionali sono esplicitamente indicati dai lavori preparatori come il parametro normativo di riferimento per il legislatore francese.

- Il legislatore francese, insomma, sembra adottare una nozione ampia di diritti umani che ingloba «i diritti di prima generazione e le libertà pubbliche (diritto di proprietà, libertà

⁹³ La Corte costituzionale francese ha considerato, tra lo stupore di alcuni commentatori, i termini ‘diritti umani’ e ‘libertà fondamentali eccessivamente «ampi ed indeterminati» (cfr. Conseil constitutionnel, decisione n. 2017-750 DC del 23 marzo 2017, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre*, su www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2017/2017750DC.htm). In dottrina v. D. Roman, “Droits humains et libertés fondamentales, des notions «intelligibles» mais «imprecises»? À propos du devoir de vigilance des sociétés multinationals”, in *RDT*, 2017, n. 6, pp. 391-399, in part. pp. 394-395.

⁹⁴ «Il ne peut, en revanche, déterminer des normes de référence par rapport auxquelles il serait possible d’apprécier les notions d’atteintes aux droits de l’homme et aux libertés fondamentales, de dommages corporels ou environnementaux graves ou encore de risques sanitaires. Les engagements internationaux contractés par la France en la matière apparaissent, en effet, suffisamment précis et complets» (cfr. Assemblea nazionale, *Relazione n. 4242, Examen des Articles. Les dispositions adoptées par l’Assemblée nationale*, del 23 novembre 2016, punto 1, p. 11).

⁹⁵ Cfr. il Commento al Principio 12.

⁹⁶ Cfr. Assemblea nazionale, *Relazione n. 2628, Examen des Article* dell’11 marzo 2015, punto 2, p. 66, che cita la Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789, il Preambolo della Costituzione del 1946, la Dichiarazione universale, i due Patti del 1966, la Convenzione europea del 1950, e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 2000.

di coscienza, diritti politici, *habeas corpus*, ecc.), quelli di seconda generazione (diritto al lavoro, accesso alle cure sanitarie, istruzione, diritto di sciopero, ecc.) ed i diritti di terza generazione (ambiente, bioetica, ecc.)»⁹⁷. Ebbene, il rinvio alle tre generazioni di diritti umani comporta che la legge francese possa includere, almeno in parte, anche i rischi di gravi violazioni della salute e della sicurezza delle persone, i diritti dei lavoratori, nonché le violazioni dell'ambiente. Coerentemente con l'approccio ampio adottato dal legislatore francese, merita di essere sottolineato, tra l'altro, che il riferimento alle garanzie in materia di salute e della sicurezza, deve essere interpretato con riguardo anche ai gruppi di individui eventualmente interessati dall'attività dell'impresa, incluse le comunità locali i gruppi vulnerabili, e non solo i lavoratori.

In secondo luogo, né il testo della legge né i lavori preparatori forniscono una definizione della nozione di 'gravità' della violazione, tale compito risultando demandato all'interpretazione analogica dei giudici interni. Vi sono, in effetti, alcuni settori (lavoro e ambiente) in cui essa è già ampiamente utilizzata. Ad esempio, nella procedura di allerta disciplinata dal Codice del Lavoro in caso di pericolo 'grave e imminente' (c.d. *danger grave et imminente*) per la vita o la salute dei lavoratori⁹⁸, la gravità è intesa come un pericolo che non è lieve e che può avere 'conseguenze spiacevoli o gravi'.

- Un'applicazione pratica nell'ordinamento francese di tale procedura di allerta è rinvenibile in un'interessante decisione del 2020 della Corte di appello di Versailles inerente il settore della logistica, in relazione alle misure da adottarsi nei luoghi di lavoro per far fronte ai rischi connessi alla pandemia da COVID-19. In conseguenza della procedura di allerta sollevata dai dipendenti degli stabilimenti francesi di Amazon.com Inc., che reclamavano l'assenza di misure di protezione dal contagio nell'organizzazione del lavoro all'interno dei magazzini della società, la Corte ha disposto la sospensione temporanea delle attività negli stabilimenti in questione in attesa dell'attuazione da parte di Amazon delle misure di valutazione dei rischi professionali inerenti all'epidemia di Covid-19 e dell'adozione delle conseguenti misure di prevenzione e tutela della salute dei dipendenti⁹⁹.

Con riferimento al danno ambientale, la nozione di gravità è inclusa nella nozione di *danno ecologico* 'non trascurabile' come disciplinato dall'ordinamento interno. A tal fine, infatti, il danno ecologico è definito come «un danno non trascurabile agli elementi o alle funzioni degli ecosistemi o ai benefici collettivi che l'uo-

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Sul punto il codice del lavoro francese attua le disposizioni della Convenzione OIL sulla salute e la sicurezza dei lavoratori, n.155 ed in particolare gli art. 13 e 19 (OIL, *Occupational Safety and Health Convention*, 1981 (No. 155) del 22 giugno 1981).

⁹⁹ Cfr. Corte di appello di Versailles, sentenza del 24 aprile 2020, *Amazon France Logistique c. Union Syndicale Solidaire et autres*, disponibile su www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2020/04/amazon_-_decision_ca_versailles_240420_0.pdf. Per una analisi più generale del tema v. M. Fasciglione, "L'emergenza COVID-19 e l'attuazione della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani nel diritto internazionale", in *Quaderni di SIDIBlog*, 2020 (2021), pp. 25-45.

mo trae dall'ambiente»¹⁰⁰. In altri termini, impatti minimi non possono essere qualificati come 'danno ecologico'.

- Posta in questi termini, la nozione di danno grave ai sensi della legge del 2017 risulterebbe sostanzialmente in linea con i Principi Guida che misurano la gravità (c.d. *severity*) dell'impatto negativo eventualmente originato dalle operazioni delle imprese in base a tre elementi: la *dimensione* dell'impatto negativo; la sua *portata*; e la sua *irrimediabilità*¹⁰¹.

In relazione all'ambito *ratione loci* della legge francese, le attività soggette all'obbligo di vigilanza sono quelle che rientrano nelle relazioni commerciali della casa madre o della *lead company*. Ai sensi della *Loi*, infatti, queste ultime hanno un dovere di vigilanza, che si sostanzia nell'identificare e valutare i rischi, derivanti dalle loro attività, e da quelle delle società che siano sottoposte al loro 'controllo', direttamente o indirettamente, oppure da quelle di subappaltatori o fornitori con i quali sussista una 'stabile relazione commerciale'. Il tenore della formulazione della legge francese è di estrema importanza poiché essa ne chiarisce la portata extra-territoriale, tale da estendersi all'intera catena del valore, indipendentemente dal fatto che si tratti di impresa di gruppo o di una impresa che controlla i propri partner commerciali tramite vincoli di natura meramente contrattuale.

La legge fa propria una nozione ampia di 'controllo' che include non solo il controllo societario esercitato dalla casa madre sulle imprese consociate, ma anche quel peculiare legame di dipendenza contrattuale che lega i partner commerciali con la capogruppo.

- Tale nozione risulta mutuata direttamente dalla definizione già esistente nel codice del commercio francese all'art. L.233-16 in relazione all'individuazione degli enti per i quali le imprese sono soggette alla redazione del bilancio consolidato di gruppo. Secondo tali disposizioni il controllo da parte di un'impresa può essere esclusivo oppure esercitato congiuntamente con una o più imprese. Nel primo caso esso risulta da vari elementi: *a*) il possesso diretto o indiretto della maggioranza dei diritti di voto in un'altra impresa; *b*) la nomina, per due esercizi successivi, della maggioranza dei membri degli organi di amministrazione, di direzione o di vigilanza di un'altra impresa; *c*) il diritto di esercitare un'influenza dominante su un'impresa in virtù di un contratto o di clausole dello statuto.

Maggiori sono i problemi sollevati dall'individuazione di quando ci si trovi in presenza di una 'stabile relazione commerciale'. Non solo la *Loi* non definisce che cosa costituisca una 'stabile relazione commerciale', ma non chiarisce nemmeno in relazione a quali entità la valutazione della stabilità della relazione commerciale debba essere effettuata ai fini della elaborazione del piano di vigilanza. Solo l'impresa ed i suoi subappaltatori ed i suoi fornitori diretti? Oppure devono considerarsi inclusi anche i subappaltatori ed i fornitori degli enti controllati dalla casa madre?

¹⁰⁰ Cfr. Codice civile francese, art. 1247.

¹⁰¹ Sul punto, rinviamo alla Parte II del volume.

Sotto il primo punto di vista, il problema non è di poco conto poiché, qualora si accedesse ad una interpretazione restrittiva che esclude i subappaltatori ed i fornitori delle società controllate dalla casa madre, un'intera gamma di relazioni commerciali dovrebbe essere esclusa dall'ambito di applicazione del piano di vigilanza. In realtà i lavori parlamentari paiono suggerire che l'intenzione del legislatore fosse orientata verso un'interpretazione ampia. In tal senso militano diversi punti delle relazioni parlamentari in cui è esplicitamente affermato la necessità di una interpretazione ampia sulla base del fatto che i rischi di impatti negativi sui diritti umani che il piano mira a prevenire, «sono legati all'attività della casa madre [*société assujettie*], ma anche alle operazioni delle società che essa controlla, e a quelle dei subappaltatori e dei fornitori con cui *esse hanno* hanno una relazione commerciale consolidata»¹⁰². La stessa Corte costituzionale francese nella già menzionata decisione sulla costituzionalità della *Loi*, sembra aver riconosciuto tale interpretazione estensiva allorché afferma testualmente che il «*périmètre des partenaires économiques*» dell'impresa sottoposta all'obbligo di vigilanza ragionevole, include «*l'ensemble des sociétés contrôlées directement ou indirectement par cette société ainsi que tous les sous-traitants et les fournisseurs avec lesquels elles entretiennent une relation commerciale établie, quels que soient la nature des activités de ces entreprises, leurs effectifs, leur poids économique ou le lieu d'établissement de leurs activités*»¹⁰³. Insomma, a noi pare che l'insieme di questi elementi confermi l'intenzione del legislatore francese, che i subappaltatori ed i fornitori che hanno una relazione commerciale stabile con una società controllata siano inclusi nel piano di vigilanza della casa madre. Tale conclusione, d'altronde, si colloca in una logica di coerenza con quanto sancito dai Principi Guida e cioè che il rispetto dei diritti umani sia assicurato lungo l'intera catena del valore dell'impresa, anche attraverso le sue relazioni con un insieme relativamente ampio di partner commerciali.

Sotto il secondo punto di vista, anche con riguardo al contenuto della nozione di relazione commerciale stabile, è ai Principi Guida e alla nozione di collegamento diretto (*directly linked*) da essi contenuta che occorre guardare. A tal fine non si può non notare che nei Principi Guida la nozione di *business relationships* include anche le relazioni commerciali «*beyond the first tier*»¹⁰⁴. In altri termini, un'impresa può essere direttamente collegata ad un impatto negativo sui diritti umani anche per mezzo di una relazione commerciale indiretta nella sua catena del valore. In questo senso l'elemento centrale da prendere in considerazione ai fini di stabilire in che cosa consista la 'stabilità' di una relazione commerciale, risiede nell'esistenza di una dipendenza economica di una struttura societaria rispetto ad un'altra evi-

¹⁰² Cfr. Assemblea nazionale, *Rapport n. 3582 de M. Dominique Potier, fait au nom de la commission des lois*, del 16 marzo 2016, p. 29; e *Rapport n. 4242, de M. Dominique Potier, fait au nom de la commission des lois*, del 23 novembre 2016, p. 11.

¹⁰³ Cfr. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-750 DC del 23 marzo 2017, cit., par. 11.

¹⁰⁴ Cfr. la Guida interpretativa sulla responsabilità delle imprese di rispettare (*Guida interpretativa*, cit., p. 32). p. 5.

dentemente in grado di protrarsi nel tempo e di fare in modo che la prima possa 'influenzare' ed 'orientare' le condotte della seconda. Questa influenza, scaturente dalla dipendenza economica, protratta nel tempo, diventa l'origine della attribuzione sulla prima del dovere di vigilanza¹⁰⁵.

5.1.3.2. *Il sistema di rimedi: la messa in mora e la responsabilità da risarcimento danni delle imprese per omessa vigilanza*

La legge francese prevede una duplice strada giudiziale nell'eventualità in cui un'impresa rientrante nell'ambito di applicazione della legge non abbia provveduto ad esercitare il dovere di vigilanza. Da un lato, un meccanismo di messa in mora per indurre l'impresa a rispettarne gli obblighi e, dall'altro lato, un meccanismo di risarcimento dei danni causati.

Con riferimento alla messa in mora, la legge francese prevede che qualsiasi soggetto interessato possa attivare un meccanismo volto a costringere l'impresa ad ottemperare e, nel caso in cui ciò non avvenga, a sanzionarla. La normativa attribuisce il *locus standi* a chiunque sia titolare di un interesse legittimo ad agire in giudizio. Conseguentemente, tanto le vittime dirette, quanto le vittime indirette, che abbiano subito dei danni a causa della violazione da parte dell'impresa degli obblighi di vigilanza, sono legittimate ad intentare un'azione legale contro l'impresa. Tra i soggetti legittimati presentare reclami vi sono anche le ONG ed i sindacati.

- L'iniziale disegno di legge prevedeva sul punto disposizioni più restrittive per quanto riguarda il *locus standi* delle associazioni. In effetti tale facoltà era attribuita esclusivamente alle associazioni riconosciute da un periodo minimo di cinque anni. Tuttavia, questa condizione è stata eliminata dal testo finale della legge, con la conseguenza che nessun requisito è fissato in proposito. Piuttosto, è lo scopo associativo incluso nello statuto a determinare se l'ente in questione abbia la titolarità per avviare un'azione legale, oppure no. Da questo punto di vista, l'allargamento della legittimazione attiva delle associazioni corrisponde ad una tendenza emersa da tempo nell'ordinamento francese – rinvenibile tra l'altro in altri Paesi, tra cui l'Italia¹⁰⁶ – e volta ad ampliare le possibilità per le associazioni di agire in giudizio allorquando si tratti di tutelare degli interessi collettivi.

La legge stabilisce che le parti interessate possano mettere in mora (c.d. *mise en demeure*)¹⁰⁷ l'impresa che non provveda ad adottare il piano di vigilanza e darvi esecuzione. Qualora l'impresa non si adegui entro il termine di tre mesi dalla messa

¹⁰⁵ È allo stesso tempo evidente che l'adozione del criterio della stabilità comporta il rischio di favorire l'ulteriore polverizzazione delle relazioni commerciali delle case madri e delle *lead companies* che in effetti potrebbero essere spinte a sostituire periodicamente i propri fornitori e subappaltatori al semplice scopo di aggirare il dovere di vigilanza nei loro confronti.

¹⁰⁶ Come esempio di siffatta tendenza nel nostro Paese può essere citata la normativa sulle azioni di classe, adottata con legge del 2019 ed entrata in vigore nel 2021 (cfr. *infra*).

¹⁰⁷ Come nell'ordinamento italiano si tratta dell'interpellanza formale del debitore che non ha rispettato la scadenza della sua obbligazione.

in mora¹⁰⁸, i tribunali interni competenti, su richiesta delle parti interessate, possono ingiungere all'impresa di provvedere, prevedendo il pagamento di una penalità (c.d. *astreinte* nel testo francese) nel caso di ritardo all'esecuzione dell'ingiunzione, calcolata su base giornaliera, settimanale o mensile¹⁰⁹.

- Questo meccanismo ha ricevuto applicazione in diversi casi riguardanti le operazioni economiche di alcune grosse imprese francesi. Nel 2019 un gruppo di associazioni ambientaliste (tra cui l'associazione *Sherpa*) hanno utilizzato la *Loi* del 2017 per mettere in mora e richiedere poi un'ingiunzione nei confronti del colosso petrolifero francese Total, accusata di non aver adottato un piano di vigilanza sufficientemente adeguato alla prevenzione dei danni all'ambiente e al clima causati dalle sue attività¹¹⁰. La Total ha dovuto affrontare una analoga azione avviata, nello stesso anno, da un altro gruppo di associazioni (tra cui *Amis de la Terre*), per l'assenza di un piano di vigilanza efficace in relazione all'impatto negativo delle sue attività sulle comunità locali in Uganda. Sempre nel 2019 la società di telecomunicazioni Teleperformance è stata messa in mora (da Sherpa e dal sindacato internazionale *UNI Global Union*) in relazione all'omessa vigilanza sulla tutela dei diritti dei lavoratori e della libertà di associazione nei call center da essa utilizzati. EDF, società francese del settore energetico, è stata messa in mora da una associazione messicana, la NGO ProDESC e dall'*European Centre for Constitutional and Human Rights* (ECCHR), per l'omessa vigilanza circa la realizzazione di un progetto di un parco eolico nello Stato messicano di Oaxaca¹¹¹. Anche Suez, impresa del settore idrico, è stata destinataria nel 2021 di una messa in mora, presentata da alcune associazioni, per le negligenze nella gestione del servizio idrico – che avevano causato la contaminazione da idrocarburi degli impianti di trattamento di acqua potabile – nella regione di Osorno in Cile¹¹². Infine, la società di logistica *XPO Logistics Europe* è stata messa in mora da un gruppo di sindacati e dall'*European Transport Workers' Federation* ("ETF") in relazione ai doveri di vigilanza inerenti la tutela dei diritti sul lavoro nell'ambito della propria catena di fornitura¹¹³.

Con riferimento all'azione di risarcimento dei danni derivanti dalla mancata esecuzione, o dalla violazione, del piano di vigilanza, la legge introduce un meccanismo di responsabilità per colpa, negligenza o imprudenza azionabile dalle vittime e regolato dagli art. 1240 e 1241 del codice civile francese, che origina dalla violazione di un'obbligazione di mezzi. La conseguenza è che qualora l'impresa abbia

¹⁰⁸ Il termine di tre mesi costituisce evidentemente una norma a tutela delle imprese alle quali viene assegnato un termine entro il quale esse possono ancora mettersi in regola con le prescrizioni della legge.

¹⁰⁹ Cfr. l'art. 1, sesto capoverso, della legge del 2017.

¹¹⁰ Cfr. M. Hautereau-Boutonnet, *L'entreprise Total assignée pour non-respect du devoir de vigilance: vers un premier procès climatique*, consultabile al sito www.blog.leclubdesjuristes.com/entreprise-total-assignee-pour-non-respect-du-devoir-de-vigilance-vers-un-premier-proces-climatique/.

¹¹¹ Cfr. www.asso-sherpa.org/edf-assigne-en-justice-pour-ses-activites-au-mexique.

¹¹² Cfr. <https://www.business-humanrights.org/fr/derni%C3%A8res-actualit%C3%A9s/ngos-file-complaint-against-suez-for-alleged-failure-to-respect-french-duty-of-vigilance-law-following-sanitary-crisis-in-chile/>.

¹¹³ Cfr. <https://plan-vigilance.org/wp-content/uploads/2021/07/VF-XPO-Logistics.pdf>.

adottato il piano di vigilanza, conformandosi al rispetto dei contenuti e del livello di qualità del piano, essa sarà esonerata dalla responsabilità, anche in presenza di danni. Insomma, l'onere della prova incombe sulle parti attrici dell'azione di risarcimento: ciò significa che le vittime devono sempre fornire la prova del danno, la colpa della società, cioè la violazione degli obblighi di cui all'art. 1, ed il nesso causale tra la colpa e il danno subito. A nostro giudizio due aspetti di questo meccanismo di riparazione sono meritevoli di rilievo.

Il primo attiene alle modalità di riparazione nei confronti dei soggetti che abbiano subito un danno dall'omessa vigilanza. In effetti, al giudice ordinario compete ai sensi della legge francese la determinazione dell'ammontare dei danni da concedere ai soggetti che abbiano subito una lesione. In attesa che un orientamento dei tribunali interni si consolidi, è ipotizzabile l'applicazione della responsabilità in solido tra casa madre e sussidiaria, istituto previsto dall'ordinamento francese¹¹⁴, sul presupposto dell'esistenza di un pregiudizio unico causato alle vittime dalla violazione dell'obbligo di omessa vigilanza¹¹⁵, e ciò con la conseguenza di poter stabilire la ripartizione della somma da risarcire nei confronti delle vittime in base al ruolo che ciascuna impresa ha avuto nel verificarsi del danno.

Il secondo aspetto, invece, riguarda l'esplicita previsione effettuata dall'art 4 della legge del 2017 circa l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. L.225-102-5 del codice di commercio che riconosce ai tribunali la facoltà di ordinare «la pubblicazione, la diffusione o l'affissione» delle decisioni di condanna nei confronti delle imprese. In altre parole, le decisioni indirizzate alle imprese dai tribunali interni per la violazione del dovere di vigilanza potranno essere pubblicate a spese delle imprese condannate. Si tratta di un importante strumento di *suasion* che fa leva sui rischi reputazionali per le imprese. Unico neo, a nostro giudizio, il fatto che la legge attribuisca ai giudici la facoltà, e non l'obbligo, di disporre la pubblicazione della decisione di condanna, riservando loro un'eccessiva discrezionalità a fronte dei particolari interessi in gioco.

Va sottolineato, altresì, come la legge sia stata oggetto dell'intervento della Corte costituzionale francese che ne ha modificato significativamente il piano sanzionatorio. Il testo originario, in effetti, conteneva alcune disposizioni sanzionatorie

¹¹⁴ Come è noto in Francia la responsabilità *in solidum* è un istituto di creazione giurisprudenziale riconosciuto sin da una celebre decisione del 1939 della Corte di cassazione francese in materia di responsabilità secondo cui «ciascuno dei coautori di uno medesimo danno, che sia conseguenza di loro rispettive condotte illecite, deve essere condannato in solido a risarcire l'intero danno, poiché ciascuna delle condotte illecite ha contribuito a causarlo nella sua totalità» (*Cour de cassation, civil*, 4 dicembre 1939, D.C. 1941.125).

¹¹⁵ La Corte di Cassazione francese sintetizza questo aspetto affermando che «ognuna delle violazioni poste in essere ha contribuito alla realizzazione dell'intero danno, di modo che la responsabilità dei loro autori nei confronti della vittima del danno deve essere riconosciuta in solido» (*Cour de cassation, Chambre commerciale*, del 19 aprile 2005, no. 02-16.676, Inedita, consultabile su www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007488759/). Cfr anche *Cour de Cassation, Chambre Sociale*, 8 luglio 2014, no.13-15.568; no.13-15.573, no.13-15.844; no.13-15.845.

dalla funzione evidentemente punitiva, e che prevedevano, con riguardo alla procedura di ingiunzione, un'ammenda corrispondente fino ad un massimo di 10 milioni di euro a seconda della gravità e delle circostanze della violazione, e con riguardo all'azione di risarcimento dei danni la possibilità di triplicare la sanzione nel caso di mancata ottemperanza all'ingiunzione. Con la già citata decisione n. 2017-750 del 23 marzo 2017 la Corte costituzionale francese ha dichiarato incostituzionale questa parte della normativa¹¹⁶.

- Circa l'efficacia della legge francese, *quid iuris?* Determinante è, e sarà, a nostro giudizio l'attitudine dei giudici interni a cui in ultima istanza è rimesso il dovere di dare attuazione alle sue disposizioni superando gli ostacoli procedurali che possano frapporsi all'accesso ai rimedi delle vittime. Purtroppo, le prime decisioni dei tribunali francesi non lasciano ben sperare. Un esempio, è rappresentato dal formalismo utilizzato dal tribunale giudiziario di Parigi per ... 'decidere di non decidere' relativamente al già citato caso dell'inquinamento delle risorse idriche causato in Cile dalla Suez. In seguito alla messa in mora nel 2021 del gruppo, che nel frattempo aveva cambiato il nome in gruppo Vigie, le vittime e le associazioni che le rappresentavano avevano avviato un'azione dinanzi ai tribunali francesi. Nel 2023 il tribunale di Parigi ha rigettato la domanda sulla base, tra le altre cose, della considerazione che le contestazioni dei ricorrenti nell'azione civile si indirizzavano nei confronti del nuovo piano di vigilanza adottato dal gruppo nel 2021 ai sensi della legge del 2017 e non nei confronti di quello del 2019, che era stato originariamente l'oggetto della messa in mora¹¹⁷.

5.1.4. Le legislazioni della Germania e della Norvegia

La Germania e la Norvegia sono gli ultimi due Stati europei in ordine di tempo ad aver adottato normative che fissano obblighi di vigilanza sui diritti umani per le imprese. La normativa tedesca sulla *due diligence* nella catena di approvvigionamento (*Law on Supply Chain Due Diligence*)¹¹⁸ è stata adottata il 10 giugno 2021, lo stesso giorno in cui il Parlamento norvegese ha adottato il *Transparency Act* destinato ad introdurre nell'ordinamento giuridico norvegese un obbligo di *due diligence* sui diritti umani e sul lavoro dignitoso¹¹⁹. Sebbene caratterizzate da simili obiettivi, la normativa tedesca e quella norvegese presentano importanti differenze; non solo tra loro, ma anche tra di esse e le disposizioni della legislazione francese.

¹¹⁶ Cfr. *Conseil constitutionnel*, decisione n. 2017-750 DC del 23 marzo 2017, cit.

¹¹⁷ Cfr. Tribunale giudiziario di Parigi, *FIDH et al. c. VIGIE Group*, N° RG 22/07100, ordinanza del 1° giugno 2023, p. 7 (cfr. www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2023/06/23_06_01_oronnance_jme_fidh.pdf).

¹¹⁸ Cfr. *Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains (Lieferkettengesetz)*, BGBl I 2021, 2959. Traduzione in inglese consultabile su www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Internationales/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains.pdf.

¹¹⁹ Cfr. *Act relating to enterprises' transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions*, LOV-2021-06-18-99. Traduzione in inglese consultabile su www.lovdata.no/dokument/NLE/lov/2021-06-18-99#:~:text=%20The%20Act%20shall%20promote%20enterprises,fundamental%20human%20rights%20and%20decent.

In Germania, l'adozione di una normativa in materia era stata prevista come una misura da adottare, in presenza del verificarsi di specifiche condizioni, dal Piano d'azione nazionale su impresa e diritti umani del 2016¹²⁰. La legge fissa l'obbligo per le imprese tedesche di rispettare i diritti umani e le norme ambientali lungo le loro catene di fornitura globali. La legislazione tedesca introduce un obbligo di *due diligence* in materia di diritti umani e prevede una tempistica di applicazione scandita in due fasi¹²¹.

- Nella prima fase, a partire dal 1° gennaio 2023 sono sottoposte all'obbligo di vigilanza le imprese aventi sede legale o sede principale in Germania e che, indipendentemente dalla loro forma societaria, impiegano almeno 3.000 dipendenti, nonché, in presenza delle stesse caratteristiche, le imprese straniere aventi un ufficio in Germania. In questa prima fase, quindi, sono le imprese di maggiori dimensioni, circa 900, ad essere destinatarie dalla normativa. A partire dal 1° gennaio 2024, invece, l'ambito di applicazione è esteso fino ad includere anche le aziende con più di 1.000 dipendenti in Germania. In questa seconda fase, pertanto, la normativa riguarderà un numero di imprese pari a circa 4.800.

La normativa norvegese persegue lo scopo di promuovere il rispetto dei diritti umani e dignitose condizioni di lavoro da parte delle imprese all'interno dei processi di produzione di beni e servizi, nonché assicurare al pubblico l'accesso alle informazioni relativamente alle modalità con cui le imprese norvegesi affrontano l'impatto negativo delle loro operazioni economiche sui diritti umani e sulle condizioni di lavoro. La legge norvegese prevede nella Sezione 2 di applicarsi alle grandi imprese che sono residenti in Norvegia e che offrono beni o servizi in Norvegia o fuori dalla Norvegia. A differenza di quella tedesca, la normativa norvegese si applica anche alle grandi imprese straniere che offrono beni e servizi in Norvegia e sono soggette a tassazione in Norvegia. La Sezione 3 della normativa norvegese fornisce la definizione di 'grandi imprese' come quelle che soddisfino due delle seguenti tre condizioni: un fatturato di 70 milioni di corone; un totale di bilancio pari a 35 milioni di corone; un numero medio di dipendenti a tempo pieno nell'esercizio finanziario pari ad almeno 50. La legge dovrebbe applicarsi ad un totale di circa 8.830 imprese.

- In altri termini, a pieno regime la normativa tedesca avrà un ambito di applicazione *ratione personae* più ampio di quello della normativa francese del 2017. Deve essere tuttavia evidenziato il fatto che la normativa tedesca non si applica alle società straniere che non abbiano una sede principale o una filiale nazionale in Germania, anche qualora

¹²⁰ Nel NAP il governo tedesco aveva optato nel breve periodo verso il sostegno alle misure volontarie, impegnandosi formalmente a prendere in considerazione l'adozione di una legislazione vincolante le imprese in materia di *due diligence* sui diritti umani qualora, come è poi accaduto, l'ap-proccio volontario da parte delle aziende si fosse rivelato insufficiente (cfr. M. Krajewski, K. Tons-tad, F. Wohltmann, "Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?", in *Bus. Hum. Rights J.*, 2021, 6(3), 550-558).

¹²¹ Si v. la Sezione 1 della legge.

esse forniscano beni e servizi sul mercato tedesco. Infine, quando rapportata alla normativa norvegese, la legislazione tedesca ha una soglia significativamente più alta applicandosi quindi ad un numero minore di imprese.

Obiettivo della legislazione tedesca risiede nel proteggere i diritti umani dal rischio di violazioni. A tal fine, la normativa definisce come ‘rischio per i diritti umani’ quella condizione in cui, sulla base delle circostanze di fatto, «sussiste una sufficiente probabilità di imminenza di una violazione» dei diritti umani.

- La Sezione 2 della legge tedesca e l’Allegato alla stessa elencano una serie di violazioni dei diritti umani che includono il lavoro infantile e forzato, le violazioni della libertà di contrattazione collettiva, la discriminazione, la violazione di un’adeguata remunerazione e altri diritti che sono garantiti nelle convenzioni fondamentali dell’OIL. L’Allegato elenca tra gli altri strumenti internazionali il Patto sui diritti civili e politici e quello sui diritti economici, sociali e culturali, entrambi del 1966, le otto Convenzioni fondamentali del lavoro adottate dall’OIL. L’elenco di violazioni dei diritti umani e di strumenti internazionali che le imprese sono tenute ad osservare deve essere considerato esemplificativo e non tassativo.

La legislazione della Norvegia si applica ai ‘diritti umani fondamentali’ e alle ‘condizioni di lavoro dignitose’¹²². La definizione di ‘diritti umani fondamentali’ ricalca quella contenuta nel Principio 12 dei Principi Guida ONU. Il commentario alla legge menziona in aggiunta anche la Convenzione ONU sui diritti dell’infanzia e la Convenzione dell’OIL sui popoli indigeni e tribali. La definizione di condizioni di lavoro dignitose è ispirata alle rilevanti Convenzioni dell’OIL e definisce come tale il lavoro che tuteli, oltre che i diritti umani fondamentali, la salute, la sicurezza e l’ambiente di lavoro e, soprattutto, il diritto ad un salario adeguato.

- Dal punto di vista della salvaguardia dell’ambiente, la legge tedesca estende l’obbligo di vigilanza aziendale ad alcuni rischi per l’ambiente. Il rischio ambientale è in effetti collegato alle violazioni di specifici strumenti pattizi quali: la Convenzione di Minamata sul mercurio del 2013, la Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti del 2001 e la Convenzione di Basilea sui rifiuti pericolosi del 1989. In via indiretta, la normativa tedesca prende in considerazione il rischio di inquinamento del suolo, dell’acqua e dell’aria, ma solo a condizione che tale inquinamento ambientale si traduca in interferenze della garanzia sul diritto al cibo, all’acqua, all’igiene e alla salute¹²³. La legislazione norvegese, invece, non prevede alcuna estensione della *due diligence* aziendale al rischio ambientale.

L’obbligo di *due diligence* aziendale costituisce ovviamente il cardine di entrambe le normative. Nella legislazione tedesca, ispirata evidentemente alle disposizioni rilevanti dei Principi Guida ONU, l’obbligo di vigilanza include l’adozione di una dichiarazione di *policy*, l’istituzione di un sistema di gestione dei rischi, un processo periodico di analisi dei rischi, l’adozione di misure preventive e correttive.

¹²² Cfr. Sezione 3(b) e 3(c).

¹²³ Cfr. Sezione 2(3).

ve, sia all'interno delle proprie operazioni economiche sia nei confronti dei fornitori diretti, l'istituzione di una procedura di reclamo, l'obbligo di conservazione dei documenti rilevanti e quello di rendicontazione. La legislazione norvegese richiede che la *due diligence* che le imprese sono obbligate ad applicare debba essere conforme alle linee guida dell'OCSE: conseguentemente il processo di *due diligence* delineato nella normativa norvegese ripercorre il processo in sei fasi così come descritto della Guida OCSE sulla *due diligence* per una condotta d'impresa responsabile. Alle imprese norvegesi, pertanto, è richiesto innanzitutto di inserire nelle loro linee guida o nei loro codici di condotta e negli altri documenti aziendali, ivi inclusi i contratti con i fornitori e i partner commerciali, una dichiarazione esplicita sulla condotta responsabile. Esse devono procedere, poi, all'identificazione e alla valutazione degli impatti negativi, reali e potenziali, sui diritti umani e sulle condizioni di lavoro dignitose che l'impresa abbia causato o contribuito a causare, o che sono direttamente collegati con le operazioni, i prodotti o i servizi dell'impresa stessa attraverso la catena di approvvigionamento o i suoi partner commerciali. Alle imprese è altresì richiesto di adottare misure per cessare, prevenire o mitigare gli impatti negativi e monitorarne l'efficacia, e di comunicare con le parti interessate e i titolari dei diritti su come siano stati affrontati gli impatti negativi. Le imprese devono, infine, provvedere o cooperare a riparare i danni arrecati.

Significative differenze tra le due normative riguardano l'ambito di applicazione della *due diligence* con riguardo alle relazioni commerciali e al loro allineamento con gli standard internazionali. Nella normativa norvegese l'obbligo di vigilanza si estende all'intera gamma delle operazioni dell'impresa, alle sue catene di approvvigionamento e ai partner commerciali. Il commentario alla legge chiarisce che il termine 'operazioni' deve essere inteso nel senso di ricomprendere le attività della società madre e delle sue affiliate, indipendentemente da dove queste ultime siano registrate.

- Il commentario alla legge afferma che le nozioni di 'catene di approvvigionamento' e di 'partner commerciali' vanno lette insieme e devono essere interpretate in conformità con la definizione di 'relazioni commerciali' adottata dalle linee guida dell'OCSE. Insomma, la legge norvegese non circoscrive l'obbligo di *due diligence* a specifici livelli della catena di approvvigionamento ed essa può essere interpretata in linea di principio come applicantesi tanto ai fornitori a monte che quelli a valle della catena di fornitura (fino a giungere al caso limite del prodotto recuperato nell'ambito dei processi di economia circolare per essere riutilizzato che può diventare parte di una nuova catena di approvvigionamento e quindi cadere nell'ambito di applicazione della legge).

L'applicazione della legge tedesca alle società affiliate e agli enti operanti lungo le catene di fornitura risulta quanto meno problematica e non pienamente allineata agli standard internazionali in materia.

- Il legislatore tedesco, in effetti, ha esplicitamente adottato una nozione restrittiva di catene di approvvigionamento, con la conseguenza che non risulta chiaro se la legge intenda applicarsi anche alle attività delle affiliate che non fanno parte della catena di for-

nitura della società madre perché non contribuiscono alla produzione di beni e alla fornitura di servizi per la stessa. Inoltre – e aspetto ancor più problematico – anche se la legge si applica generalmente a tutta la catena di fornitura, l'obbligo di vigilanza è circoscritto esclusivamente alle attività proprie dell'azienda e ai suoi fornitori diretti. In relazione ai fornitori indiretti, infatti, la legge stabilisce che le aziende siano tenute ad effettuare un'analisi dei rischi solo nel caso in cui ricevano «notizie sostanziate» circa il rischio di violazione dei diritti umani o di un danno ambientale¹²⁴.

In altri termini, in contrasto con quanto sancito invece dai Principi Guida, le disposizioni della legge tedesca escludono che l'obbligo di *due diligence* si estenda ai fornitori indiretti.

Le due normative, poi, fissano anche degli obblighi di *reporting* e di informazione, anche se sussistono alcune differenze applicative. La legge tedesca impone alle imprese l'obbligo di predisporre una relazione annuale circa l'adempimento degli oneri di *due diligence* nell'anno finanziario precedente.

- ▶ Le imprese devono, come minimo, fornire informazioni circa i rischi identificati, su come si sia provveduto ad adempiere l'obbligo di *due diligence*, nonché sulle misure adottate in seguito ad eventuali reclami. A tal fine le imprese sono tenute a pubblicare un rapporto contenente la loro valutazione dell'impatto, quella sull'efficacia delle misure adottate e sulle conclusioni da trarre per le misure future. Nell'ipotesi in cui l'impresa non abbia identificato alcun rischio, o alcuna violazione dei diritti umani o dell'ambiente, essa dovrà fornire spiegazioni plausibili in proposito. La legge prevede che il rapporto sia reso accessibile al pubblico sul sito web aziendale per un periodo di sette anni.

La normativa norvegese, invece, introduce due tipologie di obblighi di informazione. In primo luogo, le imprese devono rendicontare circa i processi di *due diligence* adottati. Tale obbligo di informazione include, come minimo, una descrizione generale della struttura dell'impresa, l'ambito di operazione, le linee guida e le procedure adottate per gestire gli impatti negativi reali e potenziali.

- ▶ Alle imprese è richiesto di includere nel resoconto le informazioni relative agli impatti negativi ed ai rischi derivanti da tali impatti, nonché le informazioni riguardanti le misure che l'impresa ha adottato o prevede di adottare allo scopo di far cessare tali impatti, nonché i risultati, ottenuti o attesi, da tali misure.

In secondo luogo, particolarmente interessante è la circostanza che la normativa norvegese attribuisce ad ogni soggetto interessato un vero e proprio diritto ad essere informato relativamente al come l'impresa abbia affrontato gli impatti negativi sui diritti umani e sul diritto a condizioni di lavoro dignitose. Tale diritto di informazione si esercita su istanza dell'interessato e determina sull'impresa un corrispondente obbligo di risposta.

Con riguardo, infine, ai meccanismi sanzionatori, la legge tedesca e quella norvegese non prevedono un meccanismo di responsabilità civile nei casi di violazione

¹²⁴ Cfr. Sezione 9(3).

dell'obbligo di *due diligence*. In altre parole, a differenza del modello francese, alle vittime non è consentito di agire in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni cagionati dalla violazione degli obblighi di vigilanza.

- Le due normative, infatti, si limitano a prevedere meccanismi sanzionatori di tipo amministrativo. La legge norvegese attribuisce all'*Authority* nazionale per i consumatori il controllo sul rispetto degli obblighi di *due diligence* e di quelli relativi alla divulgazione delle informazioni. In caso di omessa *compliance* l'*Authority* può comminare ordini di ingiunzione o sanzioni. Il sistema sanzionatorio della legge tedesca è gestito dall'Ufficio federale per gli affari economici e il controllo delle esportazioni (BAFA), struttura del Ministero federale dell'economia e dell'energia. Il BAFA è competente per il monitoraggio sull'osservanza degli obblighi sanciti dalla normativa e ha il potere di adottare, d'ufficio o su istanza delle parti interessate, le misure necessarie per individuare, porre fine e prevenirne le violazioni, incluso quello di comminare sanzioni amministrative oppure di disporre l'esclusione delle imprese interessate dalle procedure di appalto pubblico.

5.1.5. L'ordinamento italiano: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ed il d.lgs. n. 231 del 2001

In assenza di una normativa che fissi per le imprese italiane un obbligo di *due diligence* sui diritti umani, un vivace dibattito si è originato nel nostro Paese relativamente alla possibilità di utilizzare a tal fine la disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231 del 2001¹²⁵.

- Già il primo Piano d'azione nazionale su impresa e diritti umani annunciava la realizzazione di uno «studio omnicomprensivo» sul decreto 231 per valutare la fattibilità di un ampliamento del suo ambito applicativo alla *due diligence* sui diritti umani (annuncio poi reiterato nel successivo Piano d'azione nazionale¹²⁶. Nel 2019 uno studio pubblicato dall'associazione *Human Rights International Corner* ha ricostruito alcune delle opzioni per una revisione della disciplina ex d.lgs. n. 231 tale da consentire la trasposizione di detto istituto nell'ordinamento italiano¹²⁷.

Il decreto 231 ha introdotto nell'ordinamento italiano l'istituto della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni per i

¹²⁵ Cfr. d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*. Circa la sterminata letteratura in materia cfr. G. Sacerdoti (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione. Dalla convenzione OCSE 1997 al decreto n. 231/2001*, Milano, 2003; B. Ferroni, B. Santacroce, L. Fruscione, "Responsabilità amministrativa delle società", in *Guida dir.*, ottobre 2009, pp. 7-70.

¹²⁶ Governo Italiano, *Piano di azione nazionale impresa e diritti umani 2016-2021*, p. 16; *Piano di azione nazionale impresa e diritti umani 2021-2026*, p. 18.

¹²⁷ Cfr. HRIC, *Italian Legislative Decree No. 231/2001: a model for mandatory Human Rights Due Diligence legislation?*, del 13 novembre 2019 consultabile su www.humanrightsic.com/single-post/2019/11/13/Italian-Legislative-Decree-No-2312001-a-model-for-mandatory-Human-Rights-Due-Diligence-legislation.

reati commessi nel loro interesse o vantaggio. La normativa, è bene chiarire fin da subito, ha istituito una responsabilità delle imprese per gli illeciti dipendenti da reato che non è finalizzata a tutelare i diritti umani¹²⁸. Essa prevede piuttosto delle fattispecie di reato specifiche (i c.d. ‘reati presupposto’) che sono state progressivamente ampliate da parte del legislatore, e che attualmente includono anche specifiche fattispecie di violazioni di diritti umani, quali ad es.: la schiavitù, la tratta di esseri umani, il lavoro forzato, la prostituzione minorile e la pornografia, le mutilazioni genitali femminili, le lesioni personali gravi derivanti da violazione delle norme sulla salute e sicurezza, i reati ambientali. Alcune di queste fattispecie, come la violazione del divieto di schiavitù, e quello di lavoro forzato, costituiscono anche dei crimini internazionali sanzionati dal diritto penale internazionale.

- La natura della responsabilità delle società ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 è stata oggetto di un acceso dibattito in dottrina, divisa tra quanti, basandosi sulla lettera della normativa, ne affermavano il *carattere amministrativo*, e quanti invece, alla luce della natura del rito e del procedimento applicato, ne evidenziavano il *carattere penale*. La diatriba è stata risolta dalla Corte di cassazione che, nel caso *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni S.p.a.*, ha aderito ad una terza tesi, ispirata dalla relazione ministeriale allegata al decreto, che considera la responsabilità in esame un *terzium genus*, distinto ma strettamente connesso alla responsabilità penale¹²⁹. Chiamata a giudicare sull’incendio scoppiato il 5 dicembre 2007 in un’acciaieria di Torino di proprietà della multinazionale tedesca *ThyssenKrupp* che aveva causato la morte di sette lavoratori, ed in particolare sull’applicazione della responsabilità ai sensi dell’art. 25-septies del Decreto, che punisce le lesioni personali dovute a violazione delle norme sulla salute e sicurezza sul lavoro, la Cassazione ha sottolineato come tale normativa abbia inteso istituire un nuovo tipo di responsabilità, specificamente scaturente dagli illeciti delle organizzazioni complesse, fondata su di una «colpa organizzativa»¹³⁰.

Ai sensi dell’art. 1 la responsabilità introdotta dal decreto 231 si applica agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica – e non, invece, allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale. Ciò comporta che la disciplina del decreto si applica a tutte le imprese, alle fondazioni e alle associazioni (incluse le Onlus), nonché agli enti pubblici economici, alle imprese possedute o controllate dallo Stato e quelle private che esercitano funzioni pubbliche¹³¹. Restano, invece, escluse dall’ambito di applicazione

¹²⁸ La *ratio* originaria del decreto 231 risiedeva nella necessità di adeguare l’ordinamento interno al quadro internazionale volto a contrastare il fenomeno della corruzione e perseguire sul piano interno i reati collegati a tale fenomeno.

¹²⁹ Cfr. Cass. Penale, Sez. Unite, *Espenhahn, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni S.p.a.*, sentenza n. 38343 del 24 aprile 2014. Il testo della decisione è accessibile al sito www.penalecontemporaneo.it/d/3292-caso-thyssenkruppdepositate-le-motivazioni-della-sentenza-delle-sezioni-unite-sulla-distinzione-tr.

¹³⁰ *Ivi*, par. 62.

¹³¹ Quindi anche alle persone giuridiche pubbliche create per la gestione di un’impresa industriale o commerciale che operano in regime di diritto privato.

della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche le imprese individuali, inclusa l'impresa familiare, *ex art. 230-bis* codice civile. In effetti, il principio di personalità della responsabilità penale (art. 25, co. 2, Cost.) impedisce l'estensione dell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina in esame anche a tali categorie di persone giuridiche in quanto prive del presupposto logico di tale responsabilità: la distinzione soggettiva fra l'ente e l'autore del reato¹³².

- Un ulteriore, e importante, questione, invece, è se le disposizioni del decreto 231 spieghino effetti anche nei confronti dei gruppi societari. Il decreto 231, a ben vedere, non li menziona affatto. Ciò, verosimilmente, in quanto l'istituto del velo societario impedirebbe che tali organismi, privi di autonoma capacità giuridica e costituiti piuttosto da un insieme di entità con personalità giuridica individuale possano essere considerati direttamente responsabili ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, dovendosi guardare, piuttosto, alle singole imprese che li compongono¹³³. La Corte di cassazione ha, tuttavia, elaborato un criterio per circoscrivere gli effetti 'perversi' derivanti da una rigida applicazione del velo societario al decreto 231. Nella decisione del 2011 nel caso *Tosinvest* la Suprema corte, infatti, ha riconosciuto che la società controllante può essere considerata responsabile ai termini del decreto 231 per i reati compiuti da altri enti dello stesso gruppo, purché: *a*) il reato sia compiuto da un suo dipendente, o vi abbia comunque contribuito; e *b*) il reato sia stato compiuto anche nell'interesse o a vantaggio economico diretto e concreto della società controllante¹³⁴.

L'aspetto interessante del decreto 231 è che esso si fonda su di un meccanismo interno, analogo alla *due diligence* aziendale, la cui mancata *compliance* è sanzionata dal legislatore. In effetti, l'art. 6 prevede che l'impresa può evitare di incorrere nella responsabilità amministrativa da reato, se abbia adottato dei 'modelli organizzativi' ed i relativi sistemi di monitoraggio funzionali a prevenire la commissione dei reati sanzionati dal decreto. Si tratta di modelli volti ad identificare, prevenire, mitigare e porre rimedio ai reati presupposto, potenzialmente o effettivamente commessi dai propri dipendenti. La presenza di tali 'modelli organizzativi' all'interno del sistema di *governance* aziendale, modelli che l'impresa 'può' ma non 'deve' adottare ai sensi del decreto, è un elemento idoneo a determinare, ferma restando la responsabilità penale degli autori materiali del reato, l'esonero dalla responsabilità per l'ente privato.

Affinché possa scattare siffatta difesa da ... *due diligence* è necessario che i modelli organizzativi adottati dalle imprese soddisfino due condizioni: essere 'adeguati' ed 'efficaci'.

¹³² Cfr. *inter alia* Tribunale di Roma, Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 30 maggio 2003, in CED Cassazione, 2003 e Corte di Cassazione, sez. VI, penale sentenza n. 18941 del 22 aprile 2004.

¹³³ In materia v. G. Amato, "L'attribuzione della responsabilità amministrativa *ex* d.lgs. n. 231 del 2001 all'interno dei gruppi di imprese", in *Rivista231*, consultabile al sito www.rivista231.it/.

¹³⁴ Cfr. in particolare la decisione della Cassazione nel caso *Tosinvest* (Corte di Cassazione, Sez. V, Penale, sentenza n. 24583, del 18 gennaio 2011).

In relazione all'adeguatezza dei modelli organizzativi, l'art. 6 considera un modello organizzativo adeguato se: *a)* provvede ad identificare le attività nel cui ambito esiste il *rischio* che possano essere commessi reati; *b)* prevede specifici protocolli diretti a programmare il modo con cui si formano e vengono attuate le decisioni dell'ente circa i reati da prevenire; *c)* individua le modalità di gestione delle risorse finanziarie da utilizzare per impedire la commissione dei reati; *d)* fissa obblighi di informazione sull'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; *e)* introduce un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. In sintesi, un modello organizzativo è adeguato ai sensi del decreto 231 laddove fissa un processo di valutazione dei rischi e prevede le relative misure per farvi fronte.

- Anche con riguardo ai 'modelli organizzativi' ex decreto 231 vale quanto diremo in relazione al processo di *due diligence* d'impresa sui diritti umani. Non è possibile stabilire *ex ante* gli elementi specifici che in via generale ed astratta devono ricorrere in un modello 231; questo perché ciascun modello deve essere 'ritagliato su misura' in base alle caratteristiche proprie dell'impresa e alle attività che essa svolge in concreto. L'art. 6, par. 3, del decreto 231, prevede che gli enti adottino i modelli 231 sulla scorta dei codici di condotta elaborati dalle associazioni di categoria e dichiarati idonei dal Ministero della Giustizia. Confindustria ha adottato delle specifiche Linee guida per l'adozione dei modelli 231. Secondo tali Linee guida un elemento essenziale risiede nell'adozione di un impegno di *policy* circa i principi etici rilevanti ai fini della prevenzione dei reati 231. Tale impegno è senz'altro in linea con quanto previsto dai Principi Guida (cfr. il Principio 16)¹³⁵.

In relazione all'efficacia dei modelli organizzativi, come sottolineato dai tribunali interni e dalla stessa Corte di cassazione la mera esistenza di un modello organizzativo – anche quando astrattamente adeguato a prevenire la commissione dei reati, ma esistente solo *à la carte*, e non concretamente trasposto all'interno della cultura aziendale e dei suoi processi interni – non è sufficiente ad esonerare l'impresa dalla responsabilità amministrativa da reato¹³⁶.

- In proposito, l'art. 7, par. 3, del decreto 231 sancisce che l'efficace attuazione del modello richiede: *a)* un meccanismo di verifica periodica e gli eventuali interventi integrativi al modello quando emergano significative violazioni oppure quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nelle attività dell'impresa; *b)* un sistema disciplinare idoneo a sanzionare la mancata osservanza delle misure indicate nel modello. Dal punto di vista dell'efficacia, pertanto, un modello organizzativo deve essere caratterizzato da protocolli gestionali concretamente operativi e dalla indicazione dei responsabili dell'attuazione di ciascun processo decisionale.

¹³⁵ Cfr. Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, consultabili al sito www.confindustria.it/notizie/dettaglio-notizie/linee-guida-confindustria-231-modelli-organizzativi.

¹³⁶ Si tratta di un punto sul quale le corti interne si sono soffermate in modo approfondito. Cfr. *inter alia*, Cass. Pen., sez. II, sentenza. 327/2013; Cass. Pen., sez. II, sentenza n. 4677/2013; Cass. Pen., sez. II, sentenza n. 11209/2016.

L'art. 6 del decreto prevede l'istituzione di un sistema di controllo interno affidato ad un organismo di vigilanza (il c.d. OdV) composto da persone dotate di conoscenze e competenze tecniche rilevanti, con il compito di vigilare sull'attuazione dei modelli organizzativi, controllarne l'efficacia, valutarne il rispetto e assicurarne l'aggiornamento. L'OdV deve essere autonomo ed indipendente: esso deve essere in grado di agire di propria iniziativa e di svolgere attività di controllo e i dipendenti ed i dirigenti dell'impresa non possono interferire con il suo funzionamento. A salvaguardia dell'autonomia e dell'indipendenza dei componenti dell'OdV, ad essi deve essere corrisposto un equo compenso. Infine l'OdV, sulla base delle informazioni raccolte, deve poter proporre le eventuali sanzioni necessarie al caso concreto.

- Proprio per aiutare l'organismo di vigilanza a raccogliere le necessarie informazioni, il decreto 231 è stato oggetto di modifica con la legge n. 179 del 2017 sul *whistleblowing*¹³⁷, allo scopo di introdurre un meccanismo per la denuncia di irregolarità. In effetti, la legge n. 179 ha aggiunto all'art. 6 i commi *2-bis*, *2-ter* e *2-quater*, che hanno disciplinato i meccanismi interni di denuncia all'OdV delle irregolarità, facilitando così l'attività dell'organismo di vigilanza nell'espletamento dei propri compiti. L'identità del denunciante deve essere tenuta riservata e, ovviamente, sono vietate misure di ritorsione o discriminatorie da parte dell'impresa. La mancata protezione del denunciante e della sua identità espone l'impresa a sanzioni.

Per tirare le somme, a noi pare che il meccanismo della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche di cui al decreto 231, può essere un meccanismo da prendere in considerazione per trasporre nell'ordinamento italiano un obbligo generale di *due diligence* aziendale in materia di diritti umani. È evidente, tuttavia, che un tale esercizio richiede di allineare alcuni aspetti in cui la distanza tra il decreto 231 ed il secondo Pilastro dei Principi Guida è particolarmente evidente: *a)* il decreto 231 si riferisce a categorie selezionate di violazioni dei diritti umani e quindi non prende in considerazione tutte le potenziali violazioni che l'impresa può causare, contribuire a causare o cui può essere collegata attraverso i propri prodotti, servizi o le proprie relazioni commerciali; *b)* nel decreto 231 è assente qualsiasi disposizione che imponga alle imprese di comunicare all'esterno i rischi identificati e le misure adottate per mitigarli; *c)* nel decreto 231 sono assenti meccanismi volti ad assicurare lo svolgimento di consultazioni significative con tutte le parti interessate, cosa che invece è uno degli elementi salienti del processo di *due diligence* dei Principi Guida (cfr. Principio 18).

¹³⁷ Cfr. legge 30 novembre 2017, n. 179, recante Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato.

5.1.6. L'ordinamento italiano: le azioni di classe

Le azioni di classe (dall'inglese *class action*) sono azioni collettive utilizzabili per l'accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento dei danni cagionati da condotte che abbiano comportato una lesione di interessi collettivi. Si tratta di un tipo di azione civile che risulta essere particolarmente efficace per la tutela degli interessi collettivi quali quelli collegati alla tutela del consumatore e dell'ambiente, e ai 'nuovi' diritti di terza generazione¹³⁸.

L'obiettivo perseguito dall'azione di classe è quello di raggruppare le denunce che a volte possono ammontare a diverse migliaia, e di facilitare in tal modo l'accesso alla giustizia per tutte quelle persone che hanno subito la medesima tipologia di danno. Da questo punto di vista l'azione di classe comporta un doppio beneficio finanziario per le vittime: da un lato, permette di ridurre i costi della procedura ripartendoli tra una moltitudine di ricorrenti; dall'altro lato, può avvalersi del sistema delle c.d. *contingency fees*, accordi tipici che legano il compenso professionale all'esito della causa, sul modello di quanto praticato dagli studi legali americani.

- La *contingency fees* (nel Regno Unito anche nota come *conditional fee*) è il compenso per la prestazione di servizi legali stabilito in modo che il pagamento sia dovuto esclusivamente se viene ottenuto un risultato favorevole per il cliente (*no win no fee*). Nella sostanza si tratta di un patto di quota lite tra l'avvocato e il cliente: il *solicitor* accetta di patrocinare il cliente con la consapevolezza che, se la causa sarà persa, non riceverà alcun compenso. Al contrario, se la causa viene vinta il rappresentante legale riceverà l'intero onorario stabilito in base al tariffario forense o delle ore lavorative impiegate più un compenso aggiuntivo.

Ebbene, tale tipologia di azione processuale è stata utilizzata, in modo particolare nell'esperienza giuridica anglosassone americana, per citare in giudizio aziende accusate di violazioni dei diritti umani o di complicità in violazioni dei diritti umani allo scopo di ottenere un risarcimento dei danni derivanti da siffatte violazioni. Va detto tuttavia che azioni collettive non sono del tutto estranee agli ordinamenti giuridici europei essendo da tempo previste in diversi ordinamenti azioni a difesa di interessi collettivi.

- Così, in generale, in Belgio, tale azione è ammessa in particolare per atti di razzismo, di discriminazione o di danno ambientale. Nei Paesi Bassi il codice civile prevede che una ONG possa intentare un'azione ogni qual volta una violazione dei diritti umani lede un interesse generale che l'associazione promuove in conformità con i suoi scopi statuari. Altri ordinamenti europei che hanno istituito azioni di classe sono la Polonia, la Finlandia, la Svezia¹³⁹. In Francia l'azione di classe esiste dal 2014 con lo scopo di tutelare i diritti dei consumatori¹⁴⁰. Essa è stata successivamente estesa alle violazioni dei diritti

¹³⁸ In materia cfr. F. De Franchis, "Class action", in *Dizionario giuridico inglese-italiano*, vol. I, Milano, 473.

¹³⁹ Cfr. FRA, *Business and Human Rights. Access to Remedy*, Luxemburg, 2020, p. 64 ss.

¹⁴⁰ Cfr. *Loi n° 2014-344 relative à la consommation*, del 17 marzo 2014.

collegati alla salute, per esempio lesioni derivanti da farmaci, oppure il danno all'ambiente. La *class action* francese persegue proprio l'obiettivo di consentire a tutte quelle vittime che si trovano in una situazione simile di beneficiare di una decisione sul risarcimento dei danni anche senza essere state parti del procedimento. Insomma, nella versione francese l'istituto in esame rappresenta una evidente «deroga al principio fondamentale dell'effetto relativo della *res judicata*»: una serie di consumatori si trova a beneficiare personalmente di un'azione intentata da un'associazione di consumatori¹⁴¹. In Germania l'introduzione delle azioni di classe, sospinta dallo scandalo *Dieselgate*, ha comportato il riconoscimento alle associazioni registrate la legittimazione ad agire per presentare dei reclami in base al diritto civile nei confronti di imprese che abbiano commesso un illecito¹⁴². L'azione collettiva tedesca ha tuttavia una portata limitata: essa è applicabile solo alle questioni che toccano i diritti dei consumatori e non è applicabile per lamentare le lesioni derivanti da violazioni dei diritti umani in generale.

La trasposizione dell'istituto dell'azione di classe nell'ordinamento giuridico italiano è stata oggetto di un processo a più fasi. In una prima fase, la legge n. 244 del 2007 aveva modificato l'art. 140-*bis* del Codice del consumo consentendo la possibilità di far valere con un'unica azione e in un unico giudizio le pretese individuali (risarcitorie e restitutorie) a contenuto omogeneo, isomorfo, di consumatori e utenti che, originavano da un'unica condotta illecita, e richiedevano, per la loro valutazione, la risoluzione della medesima questione (di fatto e/o di diritto) di rilevanza collettiva.

- Importante caratteristica è che fin da subito è stato possibile rendere esperibile l'azione da parte di enti rappresentativi individuati *ex lege* ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 140-*bis*. Insomma, le associazioni di cui al comma 1 dell'art. 139 del Codice del consumo e le associazioni e i comitati che siano adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi, possono utilizzare tale via di rimedio. L'ente agisce, quindi, in quanto è portatore dell'interesse collettivo della categoria dei consumatori aderenti all'azione mediante un meccanismo di *opt in* (cioè per prendere parte all'azione ogni individuo deve dichiarare la sua intenzione di partecipare), al risarcimento del danno e/o alla restituzione di somme. L'interesse può essere originato nell'ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati per moduli e formulari (art. 1342 c.c.), illeciti extracontrattuali, pratiche commerciali scorrette o comportamenti anticoncorrenziali.

La seconda fase ha avuto inizio con la legge n. 31 del 2019, entrata in vigore dopo una lunga attesa nel 2021, che ha esteso l'azione a tutti coloro che lamentano una violazione di diritti individuali omogenei.

- La riforma del 2019 ha provveduto a fornire una disciplina organica dell'azione di classe, che dal Codice del consumo è stata ricondotta all'interno del Codice di procedura ci-

¹⁴¹ Così F. Marrella, "Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales", in *RCADI*, Volume 385, 2017, p. 362.

¹⁴² German Parliament (2018), Law on the introduction of a sample declaratory action in civil law [Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage], 12 July 2018.

vile, in chiusura del Libro IV. Dopo il Titolo VIII dedicato alla disciplina dell'Arbitrato è inserito il nuovo Titolo VIII-bis 'Dei procedimenti collettivi' (artt. da 840-bis a 840-sexiesdecies), al cui interno è disciplinata l'azione di classe.

La riforma ha modificato l'impianto dell'azione di classe. Non si tratta più di un'azione di classe aperta solo ai consumatori; essa è stata resa accessibile a qualsiasi classe di soggetti, consumatori o imprese. Con l'azione di classe un'organizzazione o un'associazione senza scopo di lucro, i cui obiettivi statutari comprendano la tutela dei predetti diritti, o ciascun componente della classe possono agire per l'accertamento della responsabilità e per la condanna al risarcimento del danno nei confronti di un soggetto privato o pubblico. L'azione è esperibile in caso di violazioni contrattuali, oppure in caso di responsabilità extracontrattuale: quindi non solo a tutela di interessi collettivi derivanti da medesimi contratti standard, ma anche per condotte lesive di diritti fondamentali, quali il diritto alla salute o all'ambiente. Insomma, alla luce delle novelle legislative, la disciplina dell'azione di classe può essere utilizzata anche per far accertare le violazioni di diritti umani o del diritto all'ambiente compiute nell'ambito delle operazioni economiche delle imprese e per ottenere il risarcimento dei danni subiti dalle vittime. Ad esempio, è possibile in astratto l'avvio di un'azione collettiva per invocare la tutela del diritto a un ambiente sano, come diritto fondamentale dell'uomo, nei confronti delle attività industriali inquinanti (ad esempio per le emissioni non consentite di CO₂) di imprese che abbiamo omesso di proteggere e garantire tale diritto.

5.1.7. La futura direttiva UE in materia di *corporate sustainability due diligence*

Merita di essere segnalata in questa sede la futura direttiva sul dovere *due diligence* delle imprese ai fini della sostenibilità, presentata dalla Commissione europea il 23 febbraio 2022¹⁴³ e sul cui testo finale è stato raggiunto l'accordo tra le istituzioni europee¹⁴⁴. La futura normativa costituirà il primo strumento normativo dell'Unione europea recante obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani per il settore privato, applicabile orizzontalmente a tutti i settori produttivi e con effetti extraterritoriali. La normativa opererà, in altri termini, nel solco della creazione di un ... 'comune terreno di gioco' normativo (c.d. *level playing field*) negli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Attraverso tale normativa, in effetti, i Paesi membri conferiranno, da un lato, attuazione all'obbligo dello Stato di proteggere i diritti umani dalle violazioni riconducibili alle attività del settore privato e,

¹⁴³ Commissione europea, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*, COM(2022)71 final, del 23 febbraio 2022.

¹⁴⁴ Consiglio dell'UE, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937. Analysis of the final compromise text with a view to agreement*, 13 marzo 2024.

dall'altro, attribuiranno 'concretezza' normativa alla responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani¹⁴⁵.

- La base giuridica della proposta di direttiva è individuata dall'*explanatory memorandum* negli art. 50 e 114 del TFEU concernenti, come noto, l'adozione di misure volte a realizzare la libertà di stabilimento e quelle relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno. Le misure proposte, insomma, intendono evitare i rischi di frammentazione del mercato interno, e le conseguenze per la libertà di stabilimento, che potrebbero derivare dalle diverse scelte normative effettuate in materia dai singoli Paesi membri, così come evidenziato dalle significative differenze regolamentari (circa l'ambito d'applicazione soggettivo, i requisiti sostanziali del dovere di vigilanza, i regimi di applicazione e i relativi obblighi degli amministratori) già esistenti tra le normative adottate da quei Paesi europei che hanno già legiferato in materia. Con la direttiva, quindi, il legislatore europeo cerca di prevenire gli effetti distortivi del mercato interno, le carenze in termini di certezza del diritto e la disparità di trattamento tra imprese che deriverebbero da normative che fissino requisiti giuridici diversi – in alcuni casi addirittura inconciliabili – a seconda di ciascun ordinamento.

In attesa del testo consolidato della direttiva ci limitiamo ad alcune valutazioni di carattere generale.

Come detto, l'elemento centrale della proposta di direttiva è l'obbligo per gli Stati membri¹⁴⁶ di introdurre nei rispettivi ordinamenti interni norme di legge volte ad imporre alle imprese di grosse dimensioni che operano nel mercato interno europeo, di eseguire una *due diligence* sui diritti umani e sull'ambiente, allo scopo di identificare, prevenire, mitigare e rendere conto degli impatti negativi reali o potenziali sul piano dei diritti umani e dell'ambiente derivanti dalle loro attività oppure che si verificano lungo le catene di fornitura¹⁴⁷. La normativa, che si dovrebbe applicare tendenzialmente a tutti i settori produttivi, obbligherà dunque le imprese di maggior dimensioni a identificare e valutare una potenziale vasta gamma di ri-

¹⁴⁵ In materia cfr. A. Bonfanti, M. Fasciglione, "La futura direttiva europea sulla *corporate sustainability due diligence*: un'introduzione", in *DUDI*, 2023, pp. 655-659; N. Boschiero, "L'extraterritorialità della futura direttiva europea sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, tra diritto internazionale pubblico e privato", *ivi*, pp. 660-704; V. Brino, "*Corporate sustainability due diligence*: quali implicazioni per i diritti dei lavoratori?", *ivi*, pp. 705-727; A. Stabilini, "La futura direttiva sulla *corporate sustainability due diligence*: profili di diritto societario", *ivi*, pp. 728-740. V. anche A. Bonfanti, V. Brino, "Verso una Direttiva europea sulla due diligence in materia di diritti umani lungo la catena globale del valore: riflessioni di diritto del lavoro e diritto internazionale privato", in W. Sanguinetti Raymond, J.B. Vivero Serrano (a cura di), *Diligencia Debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Pamplona, 2022, p. 593; G. Carella, "La responsabilità civile dell'impresa transnazionale per violazioni ambientali e di diritti umani: il contributo della proposta di direttiva sulla due diligence societaria a fini di sostenibilità", in *FSJ*, 2022, pp. 10-41. Si veda anche M. Fasciglione, "Verso un regime europeo uniforme di responsabilità civile delle imprese per violazioni dei diritti umani: riflessioni sulla proposta di direttiva europea sulla corporate sustainability due diligence", in *Quaderni di SIDIBlog*, vol. 9, 2022(2023), pp. 473-511.

¹⁴⁶ Cfr. l'art. 4 della proposta della Commissione.

¹⁴⁷ Cfr. art. 1.

schi, come ad esempio lo sfruttamento del lavoro minorile, l'utilizzo di lavoro forzato, la discriminazione sui luoghi di lavoro, l'inquinamento dell'ambiente, tra gli altri.

Quali le imprese coinvolte dalla futura normativa? E fin dove si estende il regime normativo da essa previsto? La peculiarità della proposta dal punto di vista dell'ambito personale (*ratione personae*) risiede nel fatto che l'obbligo di vigilanza si applichi esclusivamente alle imprese – sia quelle europee sia quelle extraeuropee ma che operano nel mercato interno dell'Unione – di grosse dimensioni, con esclusione delle piccole e medie imprese (PMI).

- ▶ Trattasi di un approccio metodologico (quello dimensionale) che non risulta allineato con i Principi Guida ONU e gli standard internazionali emersi in materia. Nel testo proposto dalla Commissione tali imprese sono determinate in base a duplice criterio dimensionale, numero di dipendenti e fatturato, fissato nell'art. 2, lett. a)¹⁴⁸. È stata eliminata la previsione di un criterio ridotto per specifici settori produttivi considerati ad elevato rischio di impatto negativo sui diritti umani – tessile, agricoltura, estrattivo-minerario (salvo la possibilità per il legislatore europeo di rivedere in futuro tale scelta).

Per quanto riguarda, invece, l'ambito geografico (*ratione loci*) di applicazione dell'obbligo di vigilanza e della relativa responsabilità delle imprese, l'elemento centrale da prendere in considerazione è determinare fin dove si estende la catena del valore dell'impresa. Con specifico riferimento alle relazioni intrasocietarie va anche osservato che la proposta di direttiva estende l'obbligo di *due diligence* e la responsabilità civile ad essa collegata anche alle società affiliate (c.d. *subsidiaries*) della casa madre nella misura in cui quest'ultima eserciti un controllo sulle prime¹⁴⁹. Particolarmente rilevante è che a tal fine la proposta non prenda in considerazione solo l'influenza esercitata dalla casa madre in base ai vincoli di proprietà, ma anche quella derivante da fenomeni come il controllo *de facto* o il potere di mercato esercitati dalla casa madre, oppure dalla fissazione dei requisiti nei contratti di appalto.

La futura direttiva prevede anche un sistema di controlli, affidato ad autorità nazionali di controllo, e un sistema sanzionatorio, in caso di inosservanza del dovere di vigilanza, composto da sanzioni amministrative e da un meccanismo di responsabilità civile da risarcimento dei danni in favore delle vittime che abbiano subito dei danni dalla mancata adozione da parte dell'impresa di procedure volte ad identificare, prevenire e mitigare gli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente.

¹⁴⁸ Per approfondimenti cfr. M. Fasciglione, “Verso un regime europeo uniforme di responsabilità civile delle imprese per violazioni dei diritti umani: riflessioni sulla proposta di direttiva europea sulla *corporate sustainability due diligence*”, cit.

¹⁴⁹ Cfr. il par. 29 del Preambolo del testo della proposta di direttiva e l'art. 3, lett. d) contenente la definizione di società affiliata come “a legal person through which the activity of a ‘controlled undertaking’ as defined in Article 2(1), point (f), of Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council is exercised”. Sotto questo punto di vista, insomma, la proposta di direttiva utilizza un approccio flessibile alla nozione di controllo societario potendo ricondurre ad esso le diverse fattispecie che possono risultare dalla prassi societaria.

- ▶ Qualche perplessità emerge dal punto di vista dell'eliminazione delle barriere all'accesso ai rimedi. In effetti, il testo della proposta di direttiva non tocca cruciali questioni riguardanti l'accesso ai rimedi per le vittime soprattutto quando, a causa delle caratteristiche tipiche delle moderne forme della produzione, risultino 'interessati' ordinamenti nazionali di Paesi extraeuropei. In tale evenienza, le norme uniformi UE in materia di conflitto di giurisdizione e di conflitto di leggi non assicurano un titolo giurisdizionale *ad hoc* per le azioni di risarcimento del danno delle vittime di violazioni dei diritti umani compiuti in Stati terzi da parte di imprese europee¹⁵⁰. Analogo discorso vale in relazione alle norme degli Stati membri applicabili in materia di onere della prova. Come oramai riconosciuto dalle principali istituzioni regionali europee operanti in materia di diritti umani, tali normative interne costituiscono spesso un ostacolo rilevante per le vittime, non esistendo nella maggior parte Paesi membri UE un diritto di accesso alle informazioni che siano in possesso della parte convenuta o di una terza parte quando tali informazioni sono rilevanti per comprovare le rivendicazioni delle vittime. Ciò vale, ad esempio, per quelle informazioni utili a provare il controllo della casa madre europea sulle sussidiarie o l'esistenza di connessioni sufficienti con enti operanti lungo le catene del valore¹⁵¹ (sul punto v. *infra*, Parte III). Ebbene, il testo proposto dalla Commissione non interviene affatto su tali aspetti, e questo nonostante l'invito proveniente dalla Commissione giuridica del Parlamento europeo a riformare le norme di diritto internazionale privato e processuale dell'Unione per facilitare la giurisdizione dei tribunali europei e l'applicazione delle norme dell'ordinamento dei Paesi membri in siffatte fattispecie¹⁵².

5.2. Le norme che disciplinano la creazione delle imprese, quelle che ne regolano le operazioni ed i doveri degli amministratori delle società

In genere, compete al diritto societario interno degli Stati, o alle normative nazionali che disciplinano i mercati mobiliari, stabilire ciò che alle imprese è consentito fare e le modalità con cui esse devono condurre le proprie attività. In genere tali normative non si occupano del rispetto dei diritti umani. Ciò dipende dalla separazione concettuale che storicamente esiste tra la sfera del diritto societario e quella della tutela dei diritti umani, con la conseguenza che il contenuto dell'obbligo degli amministratori di agire in attuazione del migliore interesse dell'impresa viene ricostruito esclusivamente in funzione della redditività economica e della massimizzazione del profitto per gli azionisti, e non anche in funzione della salvaguardia dei diritti di individui e comunità eventualmente interessati dalle operazioni aziendali¹⁵³.

¹⁵⁰ Per una ricostruzione dei termini della questione, cfr. F. Marrella, "I Principi Guida dell'ONU sulle imprese e i diritti umani del 2011 e l'accesso ai rimedi tramite gli strumenti di diritto internazionale privato europeo: una valutazione critica", in M. Castellaneta, F. Vessia, *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Napoli, 2019, pp. 315-337.

¹⁵¹ Cfr. Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione europea – FRA, *Business and human rights – access to remedy*, cit., Opinione n. 3.

¹⁵² Cfr. Parlamento europeo, *Draft Report with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability*, 2020/2129(INL), dell'11 settembre 2020.

¹⁵³ Cfr. HRC, *Human rights and corporate law: trends and observations from a crossnational*

I Principi Guida ONU provano a ‘scardinare’ siffatta *insensibilità* tra diritto societario e diritti umani attraverso il riconoscimento contenuto nel Principio 3 del ruolo fondamentale che può essere svolto a tal fine degli Stati attraverso il loro potere normativo. Tre differenti soluzioni possono prospettarsi a tal fine: *a)* essi possono adottare norme volte a fissare l’obbligo per le imprese, oppure incoraggiarle, a dichiarare nell’atto costitutivo l’impegno specifico di rispettare i diritti umani; *b)* gli Stati possono poi adottare norme destinate ad obbligare, o incoraggiare, le imprese a dichiarare nell’atto costitutivo di perseguire genericamente uno ‘scopo legale’ o a ‘rispettare l’ordine pubblico’ o più in generale, ad agire in modo socialmente responsabile (formulazioni che quindi possono essere interpretate nel senso di includere anche la responsabilità di rispettare i diritti umani); *c)* infine, gli Stati possono fissare obblighi di legge sulle imprese imponendo loro di rispettare i diritti umani, o di agire secondo scopi legittimi, o di rispettare l’ordine pubblico (attraverso ad esempio le proprie politiche di responsabilità sociale).

Un esempio di un certo rilievo è rappresentato dalla legislazione italiana sulle società benefit (c.d. *Benefit Corporations*, o anche B Corp).

- ▶ Le società benefit sono state introdotte nell’ordinamento giuridico italiano dalla legge di stabilità del 2016¹⁵⁴. La disciplina di tali società prende a riferimento il modello delle cosiddette *Benefit Corporation* dell’ordinamento statunitense e persegue l’obiettivo di favorire la realizzazione di una crescita *smart*, inclusiva e sostenibile.

La caratteristica saliente di tale tipologia di società risiede nel ‘dualismo dello scopo’: alla finalità tipica di divisione degli utili, il legislatore affianca quella inerente il ‘beneficio comune’, da perseguirsi mediante una gestione improntata al loro bilanciamento. La lettera del dettato normativo chiarisce, inoltre, che le società benefit non devono essere considerate una nuova forma societaria, ulteriore ed alternativa a quelle già riconosciute dal nostro ordinamento; si tratta piuttosto di una ‘qualifica’ che tutti i tipi societari possono ambire ad ottenere. In tal senso deve essere interpretato il comma 377 del summenzionato art. 1 nella parte in cui stabilisce che tale qualifica possa essere acquisita «da ciascuna delle società di cui al Libro V, titoli V e VI, del codice civile, nel rispetto della relativa disciplina».

- ▶ Ai sensi del dettato normativo per «beneficio comune» va inteso il perseguimento, nell’esercizio dell’attività economica delle società benefit, di uno o più effetti positivi, o la riduzione degli effetti negativi, su una o più categorie quali persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse. Gli «altri portatori di interesse» sono identificati con il soggetto o i gruppi di

study conducted by the Special Representative, cit., par. 10. Queste dinamiche sono state analizzate da L. Gallino, *L’Impresa irresponsabile*, Torino, 2005, pp. 18-49 e in part. pp. 102-172.

¹⁵⁴ Cfr. art. 1, commi 376-382 della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)”, in dottrina v. L. Ventura, “Benefit Corporation e tutela degli investimenti socialmente responsabili le Società Benefit un trapianto necessario”, in A. Del Vecchio, P. Severino, *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Bari, 2016, pp. 603-630.

soggetti coinvolti, direttamente o indirettamente, nell'attività delle società di cui all'art. 1, quali lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile. La valutazione dell'impatto generato dalla società benefit in termini di beneficio comune va effettuata mediante l'utilizzo di uno «standard di valutazione esterno», indicato in un apposito allegato alla legge di stabilità per il 2016, mentre un secondo allegato alla stessa legge identifica le cosiddette «aree di valutazione», cioè gli ambiti settoriali che devono essere necessariamente inclusi nella valutazione dell'attività di beneficio comune.

La normativa prevede che si individuino i soggetti responsabili a cui affidare le funzioni ed i compiti volti al perseguimento delle finalità di beneficio comune. L'inosservanza degli obblighi connessi a tali funzioni può costituire una forma di inadempimento dei doveri che la legge e lo statuto impongono agli amministratori, e comporta l'applicazione delle rilevanti disposizioni codicistiche in tema di responsabilità degli amministratori.

- Le società benefit hanno l'obbligo di redigere annualmente una relazione sul perseguimento del beneficio comune, da allegare al bilancio societario. Tale relazione deve includere: *a*) la descrizione degli obiettivi specifici, delle modalità e delle azioni attuate dagli amministratori per il perseguimento delle finalità di beneficio comune e delle eventuali circostanze ne hanno impedito o rallentato la realizzazione; *b*) la valutazione dell'impatto generato; *c*) una sezione dedicata alla descrizione dei nuovi obiettivi che la società intende perseguire nell'esercizio successivo. La relazione annuale va pubblicata nel sito internet della società, qualora esistente.

Le funzioni regolamentari e di policy degli Stati di cui al Principio 3 possono essere utilizzate anche per evitare gli effetti perversi del principio di massimizzazione del valore per gli azionisti, 'responsabilizzando' gli amministratori e gli organi di governo aziendali al rispetto dei diritti umani. A tal fine la normativa e la regolamentazione possono essere utilizzate per ampliare i doveri degli amministratori in modo da includervi anche i cosiddetti fattori 'intangibili' della produzione¹⁵⁵. Tre sono i modelli regolamentari utilizzabili a tal fine. Innanzitutto, la legge può obbligare esplicitamente gli amministratori a prendere *direttamente* in considerazione gli interessi degli *stakeholders* oltre che quelli dei soci e degli azionisti.

- La Sezione 172 del *Companies Act* del 2006 del Regno Unito rappresenta un plastico esempio di tale modello regolamentare, e ciò anche per le sue implicazioni giurisprudenziali. Rubricata come «dovere di promuovere il successo dell'impresa», tale disposizione prevede che «un dirigente di una società deve agire nel modo che, in buona fede, ritiene essere più adatto a promuovere il successo della società per il beneficio di tutti i suoi membri intesi, e a tal fine deve tener conto (tra l'altro): *a*) delle potenziali conseguenze di ogni decisione nel lungo termine; *b*) degli interessi dei dipendenti della socie-

¹⁵⁵ Si tratta di un approccio manageriale noto, nella tradizione anglosassone, come *enlightened management approach*.

tà; c) della necessità di favorire le relazioni imprenditoriali della società con i fornitori, i clienti ed altre parti; d) dell'impatto delle operazioni della società sulla comunità e l'ambiente; e) della desiderabilità per la società di mantenere la reputazione di alti standard di condotta aziendale, e f) della necessità di agire in maniera equa tra i membri della società»¹⁵⁶.

In secondo luogo, la normativa statale può obbligare gli amministratori ad agire nel migliore interesse dell'azienda nel lungo periodo, prendendo in considerazione anche le questioni collegate ai rischi reputazionali. In tale fattispecie, la protezione dei diritti umani è *indiretta* in quanto gli amministratori sono obbligati a prendere in considerazione gli interessi dei lavoratori e delle comunità interessate dalle operazioni della società (e così, impegnarsi a prevenire eventuali abusi dei diritti umani) soltanto nella misura in cui ciò possa influire sulla redditività economica della società nel lungo periodo.

- In Sudafrica la Sezione 7 del *New Companies Act* del 2008 riconosce esplicitamente la promozione dei diritti umani tra i suoi obiettivi. Negli Stati Uniti le corti interne di alcuni Stati hanno riconosciuto che in base alla legislazione locale, gli amministratori di un'impresa 'debbono anche considerare gli interessi dei dipendenti, dei clienti e dei fornitori dell'impresa, e delle comunità in cui sono situati gli uffici dell'impresa'¹⁵⁷.

Un terzo modello normativo, infine, è quello che, sia pure senza fissare degli obblighi sugli amministratori, li autorizza esplicitamente ad agire nell'interesse dei non-azionisti.

- Il *Companies Act* di Singapore sancisce che gli interessi dei dipendenti sono una delle materie cui gli amministratori possono far riferimento nell'esercizio dei propri poteri¹⁵⁸. La legislazione della Florida del 2012 riconosce che, nell'esercizio del proprio incarico, un amministratore può prendere in considerazione i fattori che ritiene pertinenti, compresi le prospettive e gli interessi della società e dei suoi azionisti nel lungo termine, gli effetti sociali, economici e giuridici, o gli altri effetti di qualsiasi azione sui dipendenti, sui fornitori, sui clienti della società o di società controllate, sulle comunità e sulla società in cui l'impresa o le sue controllate operano, e sull'economia dello stato e della nazione¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Cfr. Regno Unito, *Company Act 2006, Section 172, Duty to promote the success of the Company*, consultabile al sito <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.

¹⁵⁷ Cfr. *Georgia-Pacific Corp. v Great Northern Nekoosa Corp. (District of Maine, 22 Dicembre 1989)*.

¹⁵⁸ Cfr. Singapore, *Companies Act, Section 159*, disponibile al sito <https://sso.agc.gov.sg/Act/CoA1967?ProvlDs=P15-#pr159->.

¹⁵⁹ Florida Statutes, Title XXXVI, Chapter 607, Section 607.0830 ("General standards for directors"), 2012, consultabile su <https://m.flsenate.gov/Statutes/607.0830?msclkid=8944f6a6a54511ec83eec7bfe4b6aed2>.

5.3. L'adozione di politiche volte a promuovere il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese

Tra le misure che gli Stati devono utilizzare per dare attuazione al contenuto del Principio 3, un posto di rilievo è assegnato all'elaborazione di linee di indirizzo politico, a livello nazionale, federale, provinciale o locale, aventi lo scopo di *promuovere* il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese. Si tratta, quindi, di misure non vincolanti, caratterizzate piuttosto da un contenuto programmatico. La variegata prassi degli Stati in materia include: *a*) Piani d'azione nazionale su impresa dei diritti umani¹⁶⁰, Piani d'azione nazionale sulla responsabilità sociale delle imprese, e Piani d'azione nazionale sui diritti umani; *b*) politiche sui diritti umani e sulla lotta alla discriminazione; *c*) politiche volte ad incoraggiare le imprese ad esercitare la *due diligence* in materia di diritti umani, politiche specifiche per settori industriali caratterizzati da alti livelli di rischio di impatto negativo sui diritti umani, politiche volte ad incentivare le imprese a rendicontare formalmente e pubblicamente il loro impatto sui diritti umani; *d*) realizzazione di programmi di *knowledge-transfer*, oppure di linee guida per istruire le imprese su come rispettare i diritti umani.

- Ciò può avvenire attraverso diversi strumenti operativi: *a*) attività di informazione ed elaborazione di materiale esplicativo sugli standard internazionali (Principi Guida ONU, Linee Guida OCSE) e sulle normative nazionali; *b*) pubblicizzazione dei risultati attesi in materia di diritti umani dalle imprese nazionali e realizzazione di attività di consulenza per le imprese; *c*) supporto all'adozione di processi di *due diligence* e alla condivisione di *best practices*, ecc.; *d*) elaborazione di guide di orientamento per le imprese su come affrontare le sfide in materia (ad es. confronto con gruppi vulnerabili, popolazioni indigene, donne, minoranze, bambini, persone con disabilità, lavoratori migranti); *e*) predisposizione di guide per le imprese che operano in aree caratterizzate da alti rischi di impatto negativo sui diritti umani, oppure per le PMI; *f*) predisposizione di guide per le imprese su specifiche questioni tematiche (ad es. condizioni di lavoro, discriminazione, salute e sicurezza sul lavoro, reinsediamento, accesso all'acqua, ecc.).

Per quanto riguarda il processo di elaborazione e di predisposizione delle politiche governative volte a promuovere il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese, occorre che siano identificate le istituzioni nazionali competenti a tal fine e che esse siano dotate del necessario supporto finanziario e di risorse umane. Dal punto di vista metodologico, è fondamentale che tali politiche: si basino sulla consultazione delle varie parti interessate; siano fondate su processi trasparenti e pubblici; prevedano la valutazione sistematica della loro efficacia ed impatto, la previsione di misure di *follow-up*, con la comunicazione al pubblico dei risultati di tale processo di valutazione.

¹⁶⁰ V. *infra*.

5.4. Le misure volte ad incoraggiare il reporting aziendale in materia di diritti umani: i doveri di trasparenza ed il c.d. 'Comply and Explain' Model

In pratica, quasi tutti i sistemi di diritto societario del pianeta fissano l'obbligo degli amministratori di un'impresa di pubblicare annualmente un documento che include sia il bilancio d'esercizio (l'insieme dei documenti contabili che rappresentano la situazione patrimoniale e finanziaria dell'azienda) sia la relazione sull'andamento della gestione e sulla situazione della società. Oltre a tale resoconto finanziario obbligatorio, almeno dalla fine degli anni '90, molte imprese (soprattutto quelle di grandi dimensioni) hanno iniziato a rendere pubblico, in via del tutto volontaria, un documento di rendicontazione aggiuntivo, normalmente conosciuto con il nome di *rapporto o bilancio di sostenibilità*, e destinato ad offrire informazioni sull'impatto delle operazioni dell'impresa sull'ambiente, sulla società, sui diritti umani e sulla relativa *governance* aziendale¹⁶¹.

Il *reporting* aziendale circa l'impatto sui diritti umani è uno strumento di *policy* di importanza fondamentale per quegli Stati che intendano promuovere il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese che operano all'interno della propria giurisdizione¹⁶². Esso può facilitare, in effetti, l'adozione di comportamenti aziendali responsabili. Ciò accade perché il semplice fatto di avviare un processo di elaborazione e produzione di strumenti di *reporting* costringe il management di un'impresa ad individuare ed affrontare le carenze ed i rischi eventualmente emersi. Non meno importante, la trasparenza generata dal *reporting* agevola le attività di monitoraggio degli investitori e della società civile, attività che richiedono dati ed informazioni pubblicamente disponibili.

È proprio a questa serie di strumenti che il Principio 3 lett. d) dei Principi Guida rinvia nel momento in cui riconosce che, nell'adempiere il proprio obbligo di proteggere, gli Stati dovrebbero incoraggiare, e quando appropriato obbligare, le imprese a rendere noto il modo in cui affrontano gli impatti sui diritti umani.

- I Principi Guida, insomma, non richiedono agli Stati di obbligare le imprese di rendicontare l'impatto sui diritti umani, bensì si limitano semplicemente a raccomandare questa buona prassi. A ben vedere, però, la previsione di obblighi di *reporting* sulle imprese diventa una misura cruciale dal punto di vista della effettività della tutela dei diritti umani. In primo luogo, essa consente di superare il c.d. 'dilemma del *first mover*'. Di norma, infatti, nessuna impresa vuole essere la prima ad addossarsi i rischi di un così imponente cambio di strategia aziendale (che impone di guardare al medio-lungo perio-

¹⁶¹ Il quadro di riferimento maggiormente utilizzato dalle imprese in materia è quello proposto dalla *Global Reporting Initiative* (GRI), che include nel proprio modello di bilancio di sostenibilità una sezione specificatamente dedicata ai diritti umani, cfr. www.database.globalreporting.org/.

¹⁶² Cfr. HRC, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie. *Business and human rights: further steps toward the operationalization of the "protect, respect and remedy" framework* UN Doc. A/HRC/14/27, del 9 aprile 2010, par. 36.

do, invece che al breve termine) ed i costi collegati al processo di produzione di tali strumenti di *reporting*. In secondo luogo, l'intervento normativo statale è necessario nella prospettiva di armonizzazione di contenuto e forma della vasta tipologia di strumenti di *reporting*, in modo da facilitare l'effettiva comparazione dell'operato delle imprese. I principali *format* di riferimento utilizzati dalle imprese per il *reporting* sui diritti umani sono ancora oggi molto diversi gli uni dagli altri¹⁶³. L'obbligo di *reporting* si rivela di importanza fondamentale in quei settori in cui la natura delle operazioni delle imprese o le loro modalità realizzative comportino rischi significativi per i diritti umani, nonché in relazione alla realizzazione del diritto di consultazione del pubblico e di quello al consenso preventivo libero ed informato (FPIC) con riguardo ai grandi progetti infrastrutturali che implicano un impatto sulle comunità locali. Infine, l'intervento statale risulta indispensabile quando si consideri che il mercato, da solo, non riesce ad incentivare la comunicazione al pubblico di queste informazioni.

L'attuazione del contenuto del Principio 3 lett. *d*) richiede agli Stati di analizzare e valutare il tipo di *reporting* sui diritti umani che l'ordinamento interno deve richiedere alle imprese, nonché identificare ciò che ci si attende dalle stesse imprese e dalle autorità statali competenti in materia.

Alla base della rendicontazione descritta dal Principio 3 lett. *d*) vi sono due concetti: da un lato, l'idea della necessità che sia assicurata la massima *trasparenza* in relazione all'impatto delle attività d'impresa sui diritti umani, sull'ambiente e sulla società, e, dall'altro lato, l'applicazione del modello '*comply-or-explain*' (letteralmente 'adempì o spiega'). Si tratta di un modello di regolamentazione applicato in diversi ordinamenti nazionali – inclusi molti Stati europei – nei settori della *corporate governance* e della vigilanza finanziaria. In base a tale modello, invece di stabilire norme vincolanti, le istituzioni di regolamentazione fissano norme di *soft-law* (contenute ad es. in codici di condotta) che le società possono decidere di rispettare o meno. In questa seconda eventualità, tuttavia, esse sono obbligate a fornirne una spiegazione pubblica (ecco perché 'adempì o spiega') dei motivi della mancata *compliance*.

6. Il nesso Stato-imprese: i legami tra lo Stato e le attività delle imprese

Il termine 'nesso Stato-imprese' nei Principi Guida è utilizzato per descrivere i diversi tipi di legame che possono fondare le relazioni tra Stati ed imprese. Si tratta

¹⁶³ Per citare alcuni tra i più noti: l'AA1000, creato dall'*Institute of Social and Ethical Accountability*, l'ISAE 3000, sviluppato dalle associazioni imprenditoriali dei revisori dei conti, e le già menzionate linee Guida redatte dalla *Global Reporting Initiative* (GRI). La prassi aziendale in materia testimonia la vasta serie di indicatori utilizzabili nella stesura di tali strumenti: dalla percentuale di contratti di fornitura che includono clausole contro il lavoro minorile al numero di casi giurisdizionali presentati contro l'azienda, dal numero di impiegati cui è stato offerto un corso di formazione sui diritti umani alla percentuale di lavoratori provenienti da minoranze svantaggiate.

di un insieme di ipotesi riconducibili tendenzialmente a due fattispecie: *a*) una prima, in cui il legame tra lo Stato e l'ente economico è diretto, è scomponibile in due sottocategorie – quella di imprese pubbliche possedute o controllate dallo Stato (c.d. *State-owned or controlled enterprises*) e quella di imprese private che esercitano pubbliche funzioni (come avviene ad esempio nel caso di *privatizzazione* delle funzioni statali); *b*) una seconda fattispecie in cui il legame tra Stato ed ente economico è indiretto, come ad esempio negli appalti pubblici e tutte quelle analoghe situazioni in cui gli Stati concludono contratti con imprese private, con altri Stati o altri investitori privati. In queste fattispecie può avvenire anche che le condotte delle imprese siano *direttamente attribuite* agli Stati, con la conseguenza che agli obblighi positivi che normalmente pendono su di essi in attuazione del loro *duty to protect* possono aggiungersi anche obblighi negativi di rispettare i diritti umani e di astenersi dall'interferire in modo ingiustificato nel loro godimento.

Il diritto internazionale pubblico prevede delle condizioni specifiche in base alle quali le condotte delle persone giuridiche possono essere attribuite allo Stato, impegnandone la responsabilità internazionale. La regola generale in materia, cristallizzata nel *Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati*¹⁶⁴, è che il fatto che un'impresa sia costituita ai sensi del diritto interno di uno Stato non può essere considerato di per sé base legale sufficiente per attribuirne le condotte allo Stato stesso¹⁶⁵. Questa regola incontra, tuttavia, delle eccezioni in base alle quali la responsabilità per le condotte di privati, e nel nostro caso delle imprese, può essere attribuita allo Stato in presenza di determinate circostanze.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 5 del Progetto è possibile che la condotta di una impresa sia attribuibile allo Stato qualora essa sia «empowered by the law of that state to exercise elements of the governmental authority», in altre parole quando essa sia legittimata ad esercitare funzioni di carattere pubblicistico che sono normalmente attribuite ad organi statali¹⁶⁶.

- È sintomatico che il commentario dell'art. 5 individui come fattispecie inerenti la disposizione in esame quelle situazioni in cui lo Stato privatizzi la gestione delle carceri, affidandola a società private di sicurezza, e attribuendo loro poteri di mantenimento dell'ordine pubblico (cfr. il par. 2 del commentario). Ancora più significativamente rientrano in tale fattispecie quelle situazioni in cui all'impresa siano assegnati un certo numero di poteri di polizia, al fine di garantire la sicurezza delle aree interessate dalla attività economica (il commento, paragrafo 5, menziona il caso in cui ad un'impresa ferroviaria siano assegnati poteri di polizia: in tale evenienza gli atti posti in essere dall'impresa privata in esercizio di tali poteri devono essere attribuiti allo Stato).

In secondo luogo, ai sensi dell'art. 8 del Progetto la condotta illecita di una impresa può essere attribuita allo Stato, anche in assenza di una formale investitura ad

¹⁶⁴ Cfr. Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in *UNYBILC*, 2001, vol. II, Part Two, p. 26 ss.

¹⁶⁵ Cfr. *Draft Articles*, cit., Article 8, Commentary, paragraph 6.

¹⁶⁶ Cfr. *Draft Articles*, cit., Article 5.

esercitare funzioni di governo, qualora essa sia «in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of the State», ossia allorquando l'impresa agisca *de facto* dietro istruzioni, ordini o sotto il controllo dello Stato¹⁶⁷. In tale ipotesi l'attività di privati è imputabile allo Stato nella misura esista un rapporto organico *de facto* derivante dall'esistenza di istruzioni ricevute direttamente dallo Stato, o perché essi agiscono sotto il controllo dello Stato, o perché essi si comportano di fatto come suoi organi. Si tratta del noto criterio del *controllo effettivo* (c.d. *effective control*) elaborato dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Nicaragua c. Stati Uniti*¹⁶⁸.

- Il controllo effettivo deve essere inteso come riferito ad ogni singola operazione e nel corso di tutta la sua durata. Non è dunque adeguato il ricorso al più ampio criterio del c.d. *'overall control'* elaborato dalla Camera d'appello del tribunale penale per l'ex-Iugoslavia nel caso *Tadić* in quanto criterio elaborato con riguardo alla responsabilità internazionale dell'individuo e non alla responsabilità internazionale dello Stato¹⁶⁹. Il criterio in esame è stato ribadito dalla Corte successivamente, nella decisione relativa al massacro di Srebrenica in cui la stessa, chiamata a decidere se gli autori materiali di tale massacro avessero agito come organi *de jure* o *de facto* della Serbia oppure sotto il suo controllo, direzione, o istruzioni della Serbia, ha escluso tale eventualità¹⁷⁰.

Ebbene, in tutte queste situazioni il Principio 4 stabilisce che gli Stati «dovrebbero adottare le misure aggiuntive necessarie per assicurare la protezione contro le violazioni dei diritti umani compiute da imprese che sono di loro proprietà o sottoposte al loro controllo, oppure che ricevono supporto e servizi sostanziali da agenzie statali, come le agenzie di credito all'esportazione e le agenzie pubbliche di assicurazione o di garanzia degli investimenti, incluso, ove appropriato, prescrivendo l'esercizio di una *due diligence* in materia di diritti umani». I paragrafi seguenti sono dedicati all'esame di ciascuna di queste specifiche fattispecie.

6.1. Le imprese statali e quelle controllate dallo Stato

Con il termine impresa statale (in inglese *State-owned Enterprises*, SoEs) ci si riferisce generalmente all'esercizio di un'attività di impresa da parte dello Stato attraverso forme societarie il cui capitale è conferito in tutto o in parte da soggetti pubblici, come ad esempio lo Stato o gli enti locali. A seconda dal modo con cui si configura tale partecipazione, possono aversi imprese-organo, enti pubblici economici e infine società per azioni a partecipazione pubblica in cui

¹⁶⁷ Cfr. *Draft Articles*, cit., Article 8.

¹⁶⁸ Corte internazionale di giustizia, *Attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti d'America)*, sentenza del 26 giugno 1986, in *C.I.J. Recueil*, 1986, par. 65, 109 e 115.

¹⁶⁹ Cfr. Tribunale penale per l'ex-Iugoslavia, *Tadić*, sentenza del 15 luglio 1999.

¹⁷⁰ Cfr. *Applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro)*, sentenza del 26 febbraio 2007 cit., par. 406.

la quota pubblica è maggioritaria o, quantomeno, consente il controllo dell'impresa stessa¹⁷¹.

- ▶ Si tratta di enti caratterizzati da forme giuridiche estremamente diverse tra loro: basti solo considerare le differenze che sussistono tra imprese come l'ENI, una società per azioni a tutti gli effetti e controllata dal MEF con una quota di maggioranza pari al 31,24%, e gli enti pubblici con finalità di gestione delle partecipazioni in altre imprese, come l'IRI (Istituto per la Ricostruzione Industriale), ente pubblico economico dipendente funzionalmente dal Ministero delle partecipazioni statali, ed esistente fino al 1992 e poi messo in liquidazione nel 2000. Molto diffuse sono anche le imprese multinazionali di proprietà statale, e ciò soprattutto nel settore petrolifero ed in quello bancario. Le più importanti multinazionali che sono *State-owned* operano quasi esclusivamente in questi due settori. La maggior parte di esse ha sede in Cina, ma multinazionali di proprietà statale sono tuttavia diffuse al giorno d'oggi anche in Europa e in altri Paesi¹⁷².

Ebbene, questa tipologia di imprese non costituisce solo un volano fondamentale mediante il quale gli Stati possono rendere direttamente operative le politiche macroeconomiche e perseguire in questo modo importanti obiettivi pubblici. Le imprese statali attualmente occupano anche una quota significativa dei mercati nazionali e internazionali, operano in concorrenza con le loro controparti private nei mercati, e sono profondamente radicate in tutti i livelli delle catene di produzione globali.

- ▶ L'esercizio dell'attività d'impresa da parte degli Stati non è esente da critiche. Si contesta, in particolare, il fatto che l'utilizzo di imprese pubbliche da parte degli Stati impedisca la costruzione di mercati interni solidi e dinamici, nonché gli effetti 'distorsivi' derivanti dal peculiare rapporto che esiste tra gli Stati e le loro imprese. In effetti, lo Stato, nella sua funzione di soggetto regolatore, è anche il proprietario dell'impresa regolata. Insomma, il rischio è che lo Stato utilizzi il suo potere regolamentare per favorire le imprese pubbliche rispetto alle altre imprese con effetti distortivi sui mercati¹⁷³.

Ora, le imprese statali possono svolgere un ruolo importante in relazione al tema oggetto di questo studio. Interi settori economici, infatti, tutti particolarmente 'sensibili' dal punto di vista dell'impatto sui diritti umani, sono 'dominati' da imprese pubbliche. Ciò vale, ad esempio, per il settore energetico, l'industria estratti-

¹⁷¹ Secondo l'OCSE, l'espressione *State-owned Enterprises* descrive le "imprese in cui lo Stato ha un controllo significativo, attraverso la proprietà totale, maggioritaria o significativamente minoritaria" (OCSE, *Guidelines on Corporate Governance of State-owned Enterprises*, 2005, p. 9). In generale sul tema v. F. Goisis, "Imprese pubbliche", in *Diz. dir. pubbl. Cassese*, IV, Milano, 2006, p. 2961 ss.

¹⁷² Cfr. R. Grosse, "Who owns international business?", in *Transnational corporations*, 2021, vol. 28, pp. 183-200, in part. p. 190.

¹⁷³ In generale sul tema si veda I. Bremmer, *The End of the Free Market: Who Wins the War Between States and Corporations?*, New York, 2010; OCSE, *Competitive Neutrality: Maintaining a Level Playing field Between Public and Private Business*, 2012.

va; quello delle infrastrutture, l'agricoltura, il settore dei trasporti e quello delle telecomunicazioni. Con l'affermazione dei processi di liberalizzazione dei mercati, poi, molte di queste imprese si sono trasformate in vere e proprie imprese multinazionali di proprietà o controllate da Stati. I Principi Guida rispondono, pertanto, anche all'esigenza di affrontare il rischio di violazioni dei diritti umani che possono derivare dalle operazioni economiche di tale tipologia di imprese. La formulazione del Principio 4 solleva due interrogativi. In primo luogo, cosa deve intendersi con la locuzione *misure aggiuntive*? E, poi, che cosa significa l'espressione 'impresa posseduta o controllata dallo Stato'?

In relazione al primo interrogativo, va evidenziato che con tale formulazione (in inglese '*additional steps*') i Principi Guida rinviano all'esigenza che gli Stati facciano qualcosa in «più che trattare semplicemente le imprese pubbliche allo stesso modo di altre imprese»¹⁷⁴. Insomma, la tutela dei diritti umani dalle interferenze provenienti dalle imprese pubbliche richiede misure ulteriori e aggiuntive rispetto a quelle già individuate nei Principi da 1 a 3 che, come visto, includono le misure necessarie per prevenire le violazioni dei diritti umani nell'ambito delle operazioni economiche delle imprese, e nel caso in cui tali violazioni si producano, effettuare le necessarie indagini e adottare le misure volte a punire gli autori e a risarcire le vittime. Quando si tratta di imprese pubbliche sarà necessario uno 'sforzo' maggiore da parte dello Stato, e ciò per un triplice ordine di ragioni.

Innanzitutto, occorre salvaguardare la logica di generale coerenza nell'azione di *policy* delle autorità dello Stato interessato¹⁷⁵. In particolare, quanto più un'impresa è vicina allo Stato, o quanto più essa risulta dipendere dalle autorità o dal sostegno dei contribuenti, tanto più è necessario che essa rispetti i diritti umani. In effetti, il dovere degli Stati di adempiere gli obblighi in materia di diritti umani, sussiste anche quando essi possiedono o controllano delle società o delle imprese. Ne deriva il dovere di controllare che gli enti ad essi sottoposti facciano altrettanto, e questo grazie al fatto che di norma gli alti funzionari ed i dirigenti delle imprese pubbliche devono rendere conto del loro operato alle diverse agenzie dello Stato e ai servizi pubblici che mantengono su tali società un potere di controllo e supervisione e che sono incaricati di amministrare il patrimonio dello Stato (spesso i Ministeri delle Finanze o di quelli dell'Economia).

In secondo luogo, esiste l'esigenza di garantire la credibilità e la legittimità della complessiva azione statale in materia di salvaguardia dei diritti umani. Lo Stato deve essere altrettanto esigente sia con le imprese ad esso strettamente collegate che con le imprese private. Allo stesso modo, le *performance* in materia di diritti umani di un'impresa pubblica sono inevitabilmente associate allo Stato, e viceversa. Insomma, esiste l'aspettativa che gli Stati, 'mettano ordine' innanzitutto 'in casa

¹⁷⁴ Cfr. HRC, *Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, A/HRC/32/45, del 4 maggio 2016, par. 22.

¹⁷⁵ V. *infra*, quanto diremo in relazione al Principio 8.

propria'. Se gli Stati forniscono 'il buon esempio' (c.d. *leading by example*) garantendo che gli enti ad essi collegati operino nel rispetto dei diritti umani, le imprese private saranno più propense ad accettare le direttive e gli obblighi che si intendono fissare su di loro.

Infine, l'adozione di misure supplementari nei confronti delle imprese pubbliche trova il proprio fondamento negli obblighi a carico degli Stati in base al diritto internazionale ed in base al diritto internazionale dei diritti umani. In effetti, come visto poco più sopra le violazioni dei diritti umani compiute da una impresa pubblica possono implicare la violazione degli obblighi di diritto internazionale dello Stato qualora le condotte dell'impresa siano ad esso attribuibili.

- ▶ Esiste un'ampia prassi confermativa in tal senso. Gli organismi internazionali di monitoraggio sui diritti umani hanno più volte collegato l'impatto sui diritti umani delle attività delle imprese statali all'obbligo dello Stato di rispettare i diritti umani, in base alla considerazione che, quando tali imprese siano interamente possedute o controllate dallo Stato, esse operano in qualità di organi statali o di agenti dello stesso. Ad esempio, il Comitato sui diritti economici sociali e culturali ha riconosciuto che l'obbligo di rispettare i diritti umani impone agli Stati di astenersi dall'inquinare illegalmente l'aria, l'acqua e il suolo, ad esempio attraverso i rifiuti industriali emessi da impianti di proprietà di imprese pubbliche¹⁷⁶. In modo analogo, il Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne ha invitato spesso gli Stati membri ad aumentare il numero di donne in posizioni apicali nelle imprese pubbliche, assimilando queste ultime ad altri organismi governativi¹⁷⁷.

Tirando le fila del discorso, in aggiunta all'insieme di obblighi positivi che normalmente pendono sullo Stato per le attività delle imprese private, nelle ipotesi analizzate in questo paragrafo il legame diretto, o la prossimità, tra lo Stato e l'impresa, aggiungono un *ulteriore livello di obblighi*, di tipo negativo, di astenersi dal violare i diritti umani. La conseguenza è quindi l'esistenza di un *rafforzato onere di sorveglianza* che grava sulle istituzioni pubbliche che controllano tali imprese: esse dovranno chiedere conto agli organi di governo delle imprese pubbliche dell'impatto delle attività delle loro operazioni sui diritti umani, dovranno valutarne le *performances* in materia ed eventualmente adottare gli opportuni correttivi nelle situazioni di palese violazione, finanche richiedendo se necessario la realizzazione di *due diligence* sui diritti umani e l'adozione di strumenti di *reporting*.

Passiamo ora al secondo interrogativo che emerge dalla formulazione del Principio 4 e cioè quando un'impresa deve essere considerata 'posseduta' o 'controllata' dallo Stato? L'interrogativo richiede che si affronti il problema della definizione

¹⁷⁶ Si veda, *ex multis*, *General Comment No. 14 on the right to the highest attainable standard of health*, cit., par. 34; il *General Comment No. 15 on the right to water*, cit., par. 21; and il *General Comment No. 23 on the right to just and favourable conditions of work*, cit., par. 58.

¹⁷⁷ Si veda ad esempio *Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, UN Doc. A/57/38, (Estonia), par. 104 p. 21; (Trinidad and Tobago) par. 150, p. 27.

di 'impresa pubblica': una nozione molto più complessa di quello che potrebbe apparire *prima facie*, anche a causa della difformità nei sistemi giuridici interni in merito agli enti che devono essere considerati imprese statali¹⁷⁸. Gli stessi strumenti internazionali piuttosto che fornire una risposta univoca al problema indicano dei criteri generali salvo poi verificarli caso per caso. In linea di prima approssimazione si può sostenere che le attività d'impresa possono essere attribuite allo Stato se, come visto nel paragrafo precedente, quest'ultimo ha la proprietà ed il controllo dell'impresa, oppure se l'impresa esercita funzioni pubbliche, oppure in presenza di situazioni che combinano i due criteri.

- In Germania le persone giuridiche di diritto privato che sono interamente di proprietà dello Stato sono direttamente vincolate dalle norme sui diritti fondamentali, mentre per le persone giuridiche a proprietà mista ciò vale solo per l'azionista pubblico. Nel Regno Unito affinché lo *Human Rights Act* del 1998 si possa applicare ai soggetti privati, questi ultimi devono soddisfare il c.d. 'test della funzione pubblica' di cui all'art. 6, par. 3, lett. b), secondo il quale per autorità pubblica si intende qualsiasi persona che svolga funzioni di natura pubblica. In altro ordinamento, quello dell'Unione europea, la Corte di giustizia UE ha stabilito che un fornitore privato nazionalizzato di energia può essere considerato un 'organo dello Stato' se esso, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, in virtù di un provvedimento statale, di fornire un servizio pubblico sotto il controllo dello Stato e dispone a tal fine di poteri speciali che vanno al di là di quelli derivanti dalle normali regole applicabili nei rapporti interindividuali¹⁷⁹. Sempre nell'ordinamento UE, la direttiva 2000/52/CE del 26 luglio 2000, che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche, definisce 'imprese pubbliche' (c.d. *public undertakings*) quelle imprese nei cui confronti i poteri pubblici possano esercitare, direttamente o indirettamente, un'*influenza dominante* per ragioni di proprietà, di partecipazione finanziaria o della normativa che le disciplina (così l'art. 2, par. 1(b)). L'art. 2, par. 2, precisa che l'*influenza dominante* deve essere presunta qualora i poteri pubblici si trovino nei riguardi dell'impresa, direttamente o indirettamente, almeno in una delle seguenti situazioni: a) detengono la maggioranza del capitale sottoscritto dell'impresa; b) dispongono della maggioranza dei voti attribuiti alle quote emesse dall'impresa; c) possono designare più della metà dei membri dell'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa.

Volgendo lo sguardo, ora, agli strumenti internazionali le *Guidelines on Corporate Governance of State-owned Enterprises* dell'OCSE¹⁸⁰ sanciscono che «[...] qualsiasi persona giuridica riconosciuta come impresa ai sensi del diritto nazionale e nella quale lo Stato eserciti il diritto di azionista dovrebbe essere considerata un'im-

¹⁷⁸ HRC, *Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/32/45, del 4 maggio 2016, par. 9.

¹⁷⁹ Cfr. Corte di giustizia UE, Case C-188/89, *A. Foster and Others v. British Gas plc* [1990] ECR I-3313, par. 20.

¹⁸⁰ Cfr. OCSE, *Guidelines on Corporate Governance of State-owned Enterprises*, (versione del 2015), disponibile su www.oecd.org/corporate/guidelines-corporate-governance-SOEs.htm, p. 15 ss.

presa pubblica». Pertanto tale strumento ascrive a siffatta categoria «le società di capitali, le società a responsabilità limitata e le società in accomandita semplice» e aggiunge che anche «le società di diritto pubblico, dotate di personalità giuridica in base ad una legislazione specifica, dovrebbero essere considerate imprese pubbliche quando il loro oggetto e le loro attività, o alcuni segmenti delle loro attività, sono di natura economica». Con riguardo alla questione del controllo sull'impresa, le Linee Guida chiariscono che un'impresa è sottoposta al 'controllo' dello Stato «sia perché lo Stato è il titolare effettivo della maggioranza delle azioni con diritto di voto o perché esercita un controllo equivalente in altro modo». Un 'controllo equivalente' si realizza, ad esempio, quando le «disposizioni legislative o lo statuto della società» prevedono che lo Stato eserciti un controllo permanente sulla società, o sul consiglio di amministrazione, anche quando esso detenga semplicemente una partecipazione di minoranza.

- Le Linee Guida, in definitiva, collegano concettualmente la nozione di impresa pubblica alla compresenza di requisiti formali e requisiti funzionali. In base ai requisiti formali sono pubbliche quelle imprese che sono a) *riconosciute dalla normativa nazionale* come b) *un ente che svolge attività d'impresa* in cui c) *lo Stato esercita la proprietà*. Per 'proprietà' e 'controllo' si intendono sia l'esistenza del potere di autorità *formale* che consente allo stato di esercitare i poteri di proprietario sull'ente, sia la situazione *de facto* di 'controllo effettivo' che si rinviene in determinate situazioni marginali e che consente, come visto, di includere le partecipazioni di minoranza quando lo Stato eserciti il controllo *de facto* sull'impresa. In base ai requisiti funzionali sono imprese pubbliche: le aziende di Stato che, *nell'ambito dei loro obiettivi, svolgono un'attività di natura economica*.

Nelle ipotesi summenzionate, quindi, il Principio 4 dei Principi Guida, trova, senz'altro applicazione. Ciò detto, esistono una serie di situazioni limite che richiedono di essere valutate caso per caso.

- Ad esempio, il semplice fatto che lo Stato eserciti un'influenza sulle decisioni aziendali in virtù della normativa non è generalmente equiparabile all'esercizio di un controllo ai sensi delle Linee Guida. Non possono essere considerate imprese pubbliche, inoltre, gli enti in cui lo Stato detiene meno del 10% delle azioni, che non gli conferiscono il controllo della società, non implicano necessariamente un interesse a lungo termine nella società, e sono indirettamente detenute da enti di gestione del patrimonio indipendenti, come i fondi pensione. Analogamente, le *Guidelines* escludono che possano essere considerate imprese pubbliche gli enti che sono posseduti o controllati dallo Stato solo per un periodo di tempo limitato a seguito situazioni di fallimento, liquidazione, amministrazione giudiziaria provvisoria.

Anche il sistema internazionale di tutela dei diritti umani si è confrontato con la nozione di imprese pubbliche. Gli organismi di monitoraggio sui diritti umani, infatti, hanno dovuto spesso decidere questioni attinenti violazioni dei diritti umani garantiti nei diversi strumenti internazionali verificatesi nell'ambito delle operazioni delle imprese pubbliche. Ebbene, per stabilire se ci si trovi in presenza o meno di imprese pubbliche siffatti organismi tendono ad utilizzare una combinazione di cri-

teri formali e funzionali da valutare però con riguardo a ciascun caso concreto loro sottoposto.

- Con riferimento alla prassi ONU, ad esempio, il Comitato per i diritti umani nel caso *Leo Hertzberg et al.* ha riconosciuto la Finlandia responsabile per le condotte della società radiotelevisiva nazionale «in which the State holds a dominant stake (90 per cent) and which is placed under specific government control»¹⁸¹. Il caso aveva ad oggetto una comunicazione individuale concernente la censura esercitata dalla compagnia radiotelevisiva nazionale, la *Finnish Broadcasting Company (FBC)*, società controllata dallo Stato, in violazione della libertà di espressione ed informazione garantita dall'art. 19, par. 2, del Patto. Anche se in ultima analisi il Comitato ritenne che nel caso di specie non vi fosse stata alcuna violazione della disposizione in esame, nell'esaminare la questione esso decise di partire dal presupposto che lo Stato convenuto fosse responsabile per le azioni dell'impresa, posto che esso deteneva una quota dominante di azioni (il 90%) e considerato che la compagnia operava sotto lo specifico controllo delle autorità pubbliche.

Particolarmente rilevante, con riferimento agli strumenti regionali sui diritti umani, è la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani che ha elaborato un'interpretazione della nozione di 'controllo' statale sull'impresa, oggetto di evoluzione nel corso degli anni. Nel sistema della CEDU l'accertamento dell'esistenza di un controllo statale è funzionale, innanzitutto, all'obiettivo di stabilire se il caso concreto portato all'attenzione della Corte – avente ad oggetto, ad esempio, violazioni delle disposizioni convenzionali avvenute nell'ambito di operazione di attori economici – riguardi un'autorità pubblica per la quale lo Stato è direttamente responsabile. In tal caso lo Stato può essere considerato responsabile per la violazione di obblighi negativi di astenersi dal violare i diritti convenzionali. Altrimenti, qualora la Corte concluda che trattasi di ente interamente privato, dotato di un'indipendenza dallo Stato, residueranno sullo stesso esclusivamente obblighi positivi.

Ora, in una prima fase la Corte di Strasburgo ha utilizzato come *test* per distinguere gli obblighi positivi dello Stato dagli obblighi negativi su esso incombenti in relazione alla condotta di imprese (e quindi per distinguere situazioni caratterizzate dall'azione di imprese statali da quelle caratterizzate dall'azione di imprese totalmente private), quello di verificare se l'impresa in questione sia «owned, controlled, or operated by the State»¹⁸².

- Il *leading case* in materia è rappresentato dal caso *Fadeyeva*¹⁸³. Si tratta di un ricorso depositato da una ricorrente che viveva nelle vicinanze del più grande impianto siderurgico russo, di proprietà e gestito da una società privata. La ricorrente lamentava che gli

¹⁸¹ Cfr. HRCtee, *Leo Hertzberg e al. c. Finlandia*, Communication No. 61/1979, Views 2 April 1982.

¹⁸² Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Fadeyeva c. Russia*, ricorso n. 55723/00, sentenza del 9 giugno 2005, par. 89.

¹⁸³ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Fadeyeva c. Russia*, cit.

alti livelli di inquinamento dell'impianto, che avevano superato per molti anni i livelli consentiti dalla legge, le avevano causato gravi problemi di salute. Per questo motivo la ricorrente aveva chiesto più volte alle autorità pubbliche di essere reinsediata al di fuori della 'zona di sicurezza sanitaria' dello stabilimento che separa il sito industriale dalle zone residenziali della città, ma senza successo. La ricorrente si doleva, quindi, per la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 della Convenzione. Ebbene, notando che l'impianto non era in alcun modo *owned, controlled, or operated by the State*, la Corte ha concluso che lo Stato convenuto «non può essere considerato aver interferito direttamente con il diritto alla vita privata e familiare del ricorrente»¹⁸⁴. La Corte a questo punto è passata ad esaminare se non vi fosse stata una violazione indiretta dell'art. 8 generata dalla violazione degli obblighi positivi che discendono dall'art. 8 della CEDU e che impongono allo Stato controllare e regolare l'attività di (attori economici) privati, e ha concluso questa volta per la violazione della disposizione in esame da parte della Russia.

Più recentemente la Corte ha ampliato i criteri interpretativi da adottare per determinare la diretta attribuzione delle attività d'impresa allo Stato, evidenziando come essi dipendano dal caso concreto portato alla sua attenzione e da una serie di differenti elementi che includono: *a*) lo *status* giuridico dell'impresa (società di diritto pubblico, oppure entità giuridica separata di diritto privato); *b*) i diritti attribuiti all'impresa in virtù di detto *status* (ad esempio, il conferimento di diritti che sono normalmente riservati alle autorità pubbliche); *c*) il livello di indipendenza istituzionale dell'impresa dallo Stato; *d*) l'indipendenza operativa dell'impresa dallo Stato (oppure l'esistenza di una supervisione statale stabilita per legge oppure esistente *de facto*); *e*) la natura dell'attività esercitata dall'impresa (esercizio di funzioni pubbliche oppure di un'ordinaria attività commerciale, e l'esistenza di delega di funzioni essenziali dello Stato all'ente privato); *f*) il contesto in cui viene svolta l'attività d'impresa (ad esempio, attività collegate ai beni comuni; industrie statali privatizzate che operano in posizione di monopolio sul mercato)¹⁸⁵.

- ▶ Un interessante esempio di come la Corte di Strasburgo applichi siffatti criteri è fornito dalla decisione resa nel caso *Yershova*¹⁸⁶. Il caso traeva origine da un ricorso depositato da una cittadina di nazionalità russa, ex dipendente di una società municipalizzata dotata nel diritto interno russo di distinta personalità giuridica, che si doleva del fatto che la società non le aveva versato la somma che le era stata riconosciuta dai tribunali interni in seguito al suo licenziamento. In particolare, la Corte doveva stabilire se la Russia dovesse essere considerata direttamente responsabile per il mancato pagamento da parte della società della somma in questione, o se invece la sua responsabilità derivasse più

¹⁸⁴ *Ibid.*, v. anche nello stesso senso *Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva and Romashina v. Russia*, ricorsi n. 53157/99, 53247/99, 53695/00 e 56850/00, sentenza del 26 ottobre 2006.

¹⁸⁵ Cfr. anche Corte europea dei diritti umani, *Granitul SA v. Romania*, n. 22022/03 sentenza del 22 marzo 2011, par 26; *Kotov v. Russia* [GC], n. 54522/00, sentenza del 3 aprile 2012, par. 93.

¹⁸⁶ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Yershova v. Russia*, ricorso n. 1387/04, sentenza dell'8 aprile 2010. Cfr. anche *Alisic and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the Former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], ricorso n. 60642/08, sentenza del 16 luglio 2014.

semplicemente dall'aver mancato di dare esecuzione ad una sentenza che condannava un privato (un'impresa) a versare un indennizzo ad un altro privato. Nel rilevare come lo *status* di diritto interno della società come ente dotato di distinta personalità giuridica non fosse affatto decisivo per risolvere il problema, la Corte ha ritenuto la Russia direttamente responsabile posto che: *a*) l'indipendenza dell'impresa era estremamente ridotta a causa della presenza di forti legami istituzionali con la locale municipalità e dei limiti posti all'utilizzo del patrimonio e dei beni dell'impresa; *b*) i legami istituzionali dell'impresa con la pubblica amministrazione erano particolarmente rafforzati dalla natura speciale delle sue attività, (e cioè la fornitura di riscaldamento, un servizio pubblico di vitale importanza per la popolazione della città); *c*) la municipalità era proprietaria in base al diritto nazionale tanto dell'impresa quanto dei suoi beni.

La Corte europea dei diritti umani, poi, è stata chiamata a valutare l'effettiva sussistenza ai sensi della CEDU dello *status* di impresa pubblica in tutte quelle occasioni in cui tali enti depositano un ricorso contro lo Stato con cui esse sono collegate. La Corte, infatti, ha sempre escluso, per evidenti motivi, che le imprese pubbliche possano depositare un ricorso contro lo Stato che ne è il diretto proprietario o che le controlla. Essa ha sempre osservato che il termine «“governmental organisations” as opposed to “non-governmental organisations” under article 34 [ECHR], applies not only to central organs of the State, but also to decentralised authorities that exercise “public functions”, regardless of their autonomy vis-à-vis the central organs; likewise it applies to local and regional authorities»¹⁸⁷.

- Gli organi di controllo della CEDU hanno deciso, per esempio, di volta in volta che: l'azienda ferroviaria nazionale spagnola, sotto il controllo del governo e operante in regime di monopolio, dovesse essere considerata un'entità statale¹⁸⁸, l'emittente radiofonica nazionale francese, benché di proprietà interamente statale, con funzioni di servizio pubblico, e largamente dipendente da finanziamenti statali, dovesse essere considerata un'impresa privata, a causa della presenza di fattori quali il controllo da parte di un'autorità indipendente, la composizione del suo consiglio di amministrazione, la mancanza di monopolio sulle trasmissioni radiofoniche nel Paese e l'applicazione delle regole di *governance* del diritto societario¹⁸⁹; una compagnia di navigazione, anche se interamente di proprietà dello Stato ed il cui consiglio di amministrazione era nominato per la maggior parte dallo Stato, dovesse essere considerata un'entità non governativa, in quanto giuridicamente e finanziariamente indipendente dallo Stato¹⁹⁰.

In fin dei conti, l'applicazione dei menzionati criteri può risultare estremamente complessa in concreto, ed è in grado di condurre a scelte non sempre fa-

¹⁸⁷ Cfr. Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 53984/00, *Radio France and Others c. France*, decisione sull'ammissibilità del 23 settembre 2003, par. 26.

¹⁸⁸ Il che escludeva, quindi, l'ammissibilità del ricorso. Cfr. Commissione europea dei diritti umani, ricorso n. 35216/97, *RENFE (Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles) v. Spain*, decisione sull'ammissibilità dell'8 Settembre 1997.

¹⁸⁹ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Radio France and Others c. France*, cit., par. 16 ss.

¹⁹⁰ Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 40998/98, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, sentenza del 13 dicembre 2007 par. 80.

cilmente prevedibili in rapporto ad una serie di enti pubblici, economici e non economici¹⁹¹.

6.2. Le agenzie statali che forniscono supporto e servizi alle attività delle imprese

Il dovere statale di adottare misure aggiuntive di cui al Principio 4 si applica anche al sostegno e ai servizi che lo Stato e le sue agenzie pubbliche forniscono alle attività delle imprese, ad esempio sotto forma di credito all'esportazione, di assicurazioni o garanzie per gli investimenti, oppure sotto forma di sovvenzioni e prestiti. Quasi tutti i Governi, infatti, sostengono finanziariamente, attraverso varie modalità¹⁹², le imprese nazionali che competono sui mercati esteri attraverso agenzie di credito all'esportazione e garanzie sugli investimenti esteri.

- ▶ Impatti anche gravi sui diritti umani e sull'ambiente risultano spesso associati ad un numero significativo di grandi progetti infrastrutturali sostenuti dalle agenzie nazionali di garanzia (o assicurazione) del credito all'esportazione (c.d. *Export credit agencies* – ECAs): costruzione di dighe, oleodotti, centrali energetiche, impianti chimici, progetti minerari e progetti di silvicoltura. Spesso tali progetti non prevedono misure necessarie per prevenire e/o mitigare le possibili conseguenze negative delle attività delle imprese che li realizzano, né contemplan misure di risarcimento per i lavoratori e le comunità locali vittime di tali impatti. L'eventualità che siffatti rischi possano verificarsi è in genere del tutto ignorata da queste agenzie

È possibile quindi, che in tali fattispecie l'attività istituzionale delle ECAs origini la responsabilità internazionale degli Stati? Occorre a tale fine che le loro condotte – cioè le attività di sostegno finanziario ad operazioni di investimento di privati che causano violazioni dei diritti umani – costituiscano un atto internazionalmente illecito attribuibile agli Stati stessi. A tal fine per le ECAs valgono *mutatis mutandis* le regole in materia di attribuzione delle condotte illecite agli Stati che abbiamo analizzato *supra*¹⁹³. Occorre, insomma, verificare se tali attività siano *attribuibili* allo Stato e se, poi, sussista una condotta *antigiuridica* che integri, cioè, una violazione di un obbligo internazionale e la responsabilità dello Stato.

Sotto un primo punto di vista l'attribuzione delle attività delle ECAs allo Stato

¹⁹¹ Con riguardo al nostro ordinamento giuridico ciò vale in relazione a tutta una serie di enti quali, ad esempio, la Banca d'Italia, le Camere di Commercio, la RAI, la Cassa Depositi e Prestiti, le aziende municipalizzate.

¹⁹² Misure di sostegno diretto delle operazioni di investimento sono: i crediti per gli acquirenti stranieri, il rifinanziamento oppure l'applicazione tassi d'interesse agevolati. Misure di sostegno indiretto sono le coperture assicurative di crediti concessi da istituzioni finanziarie private. In Italia operano due di queste agenzie: la SACE (Servizi Assicurativi del Commercio Estero) e la SIMEST (Società Italiana per le Imprese all'Estero). In materia, cfr. F. Marrella, *Manuale di diritto del commercio internazionale*, Padova, 2020, p. 752 ss.

¹⁹³ Cfr. *Draft Articles*, cit.

può derivare, in applicazione dell'art. 5 del Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati, dal fatto che attraverso l'assicurazione degli investimenti all'estero contro rischi politici tali agenzie esercitano tipiche funzioni di governo (c.d. *elements of governmental authority*). Sotto un secondo punto di vista, l'attribuzione delle attività delle ECAs allo Stato può basarsi sull'art. 8 del Progetto e quindi sulla circostanza che, allorquando tali agenzie abbiano la forma giuridica di società per azioni controllate o partecipate con quote di maggioranza dallo Stato¹⁹⁴, le loro condotte possono essere attribuibili allo Stato in quanto condotte sotto il controllo (o addirittura istruzioni) dello stesso.

Per quanto riguarda il problema dell'antigiuridicità della condotta, il sostegno finanziario o la garanzia delle esportazioni o degli investimenti all'estero che violino i diritti umani di individui al di fuori della giurisdizione statale potrebbero violare gli obblighi internazionali sui diritti umani ed integrare la responsabilità dello Stato interessato, in base a tre criteri. Un primo rinvia alla portata extraterritoriale dell'obbligo di rispettare i diritti umani che impone agli Stati, a condizione che essi abbiano la capacità di esercitare un'influenza rilevante, di controllare le attività estere delle imprese domiciliate nel proprio territorio o che operano all'interno della loro giurisdizione¹⁹⁵. Un secondo criterio rinvia al principio di diritto internazionale che impone agli Stati di non causare danni al di fuori del proprio territorio¹⁹⁶, ed al suo corollario che stabilisce il divieto degli usi nocivi del territorio, ivi inclusi quelli derivanti da attività che causino danni oltrefrontiera quando lo Stato avrebbe dovuto esercitare il controllo su tali attività¹⁹⁷. Un terzo criterio, che applica l'art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, rinvia alla responsabilità dello Stato che *aiuti o assista* un altro Stato nella violazione di diritti umani. A tal fine devono sussistere tre condizioni: *a*) lo Stato deve aver facilitato la commissione dell'atto illecito; esso deve aver *b*) agito con la consapevolezza delle circostanze della violazione; *c*) deve trattarsi di una condotta che sarebbe stata illecita qualora fosse stata commessa dallo Stato che aiuti o assista¹⁹⁸.

¹⁹⁴ In Italia, ad esempio, la SACE è partecipata al 100% dal Ministero dell'economia e delle finanze (MEF), che nel 2022 ha rilevato l'intera quota detenuta da Cassa Depositi e Prestiti S.p.A; la SIMEST è partecipata al 76% dal MEF, che sempre nel 2022 ha rilevato la quota detenuta sino ad allora da Cassa Depositi e Prestiti.

¹⁹⁵ Così ad es. l'art. 2, par. 1, del Patto sui diritti civili e politici e l'interpretazione extraterritoriale che il Comitato dei diritti umani ha fornito della nozione di «giurisdizione» ivi contenuta (cfr. anche CESCR, *General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities*, cit., par. 28). Sul punto cfr. C. Focarelli, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, 2013, pp. 122-123.

¹⁹⁶ In materia cfr. *The Rainbow Warrior (New Zealand v France) (Arbitration Tribunal)* (1990) 82 ILR 449.

¹⁹⁷ La giurisprudenza riguarda essenzialmente l'inquinamento da attività industriali (cfr. *Trail Smelter Case (United States v Canada)*, in *RIAA*, vol. III, (1941), pp. 1905-1982. In dottrina v. R. McCorquodale, P. Simons, "Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law", in *Modern LR*, 70(4), 2007, p. 598-625, in part. pp. 617-618.

¹⁹⁸ Cfr. *Draft Articles*, cit., art. 16.

In tutte queste fattispecie il Principio 4 impone che, quando devono decidere di finanziare progetti di investimento, anche le agenzie di credito all'esportazione valutino i rischi di violazione dei diritti umani che da tali operazioni possono scaturire, in modo da assicurarsi che la realizzazione di tali operazioni non determini una violazione degli obblighi internazionali in materia di diritti umani. A tal fine gli Stati possono adottare misure legislative volte ad imporre la realizzazione di una specifica *due diligence* sui diritti umani sia alle agenzie statali di credito all'esportazione, sia alle imprese private che ne ricevono il sostegno finanziario. Ciò soprattutto nei casi in cui la natura delle operazioni commerciali, o i particolari contesti operativi, pongano un rischio significativo per i diritti umani (ad esempio, industria estrattiva, aziende sanitarie, società private militari e di sicurezza, ecc.).

- La Svezia ha imposto alla propria agenzia di credito all'esportazione di prendere in considerazione, nelle decisioni concernenti il rilascio di un finanziamento, l'eventuale impatto negativo sull'ambiente, sui diritti umani e sulle condizioni di lavoro e ha fissato l'obbligo per il consiglio di amministrazione dell'agenzia di far condurre la *due diligence* ambientale e sui diritti umani per tutte le operazioni dell'agenzia¹⁹⁹.

In pratica, l'unico strumento internazionale che si concentra sul rapporto tra credito all'esportazione e questioni riguardanti i diritti umani è la raccomandazione indirizzata nel 2016 dal Consiglio dell'OCSE alle ECAs aventi sede negli Stati membri (i c.d. *Common Approaches*)²⁰⁰.

- I *Common Approaches*, uno strumento di *soft law*, contengono delle indicazioni su come affrontare gli aspetti ambientali e sociali delle operazioni di finanziamento all'esportazione che beneficiano di sostegno pubblico. La raccomandazione prevede, ad esempio, che le ECAs debbano effettuare la valutazione dell'impatto di tutte le richieste di finanziamento all'esportazione per valutare l'eventuale presenza di gravi rischi per i diritti umani («severe project-related human rights impacts», par. 6). Qualora lo *screening* identifichi un'elevata probabilità di rischi, le ECAs dovrebbero integrare le procedure di valutazione ambientale e sociale già in essere con la realizzazione di una specifica *due diligence* sui diritti umani (cfr. par. 8 e 14).

A parte i *Common Approaches*, gli altri strumenti internazionali applicabili in materia – l'Accordo sulle Sovvenzioni e le Misure Compensative adottato dall'OMC²⁰¹ e, nell'ambito dell'ordinamento UE, la decisione del Consiglio 93/112/EEC, del 14 dicembre 1992²⁰² e la direttiva 98/29/EC, del 7 maggio 1998²⁰³ – si concentrano su

¹⁹⁹ Cfr. Governo della Svezia, *Action Plan for Business and Human Rights* (2015), p. 24, www.government.se/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf.

²⁰⁰ OCSE, *Working Party on Export Credits and Credit Guarantees, Recommendation of the Council on Common Approaches for Officially Supported Export Credits and Environmental and Social Due Diligence (The "Common Approaches")*(TAD/ECG(2016)3, 7 aprile 2016).

²⁰¹ OMC, *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (SCM Agreement)*, 1986-94 Uruguay Round.

²⁰² Cfr. Decisione 93/112/CEE del Consiglio, del 14 dicembre 1992, che proroga la decisione del

questioni tecniche, come margini per i tassi d'interesse e premi assicurativi, con l'obiettivo di creare condizioni paritarie di finanziamento a livello internazionale, evitando così pratiche concorrenziali scorrette. Nessuno di essi è finalizzato a disciplinare questioni relative ai diritti umani.

6.3. Le imprese statali che esercitano funzioni pubbliche: la privatizzazione di servizi pubblici

Una seconda area in cui si manifesta il nesso Stato-imprese è quella inerente il regime di privatizzazione e di esternalizzazione dei servizi pubblici con la devoluzione della loro erogazione ad imprese private.

- Sempre più spesso accade, infatti, che gli Stati affidino a società private la fornitura di servizi pubblici come l'istruzione, la sanità, l'abitazione, e altre tipologie di servizi sociali (i servizi di sostegno per anziani, oppure per i disabili, i bambini), nonché per la fornitura di servizi di pubblica utilità, come l'acqua, l'energia e le comunicazioni. Questo processo di privatizzazione di massa dei servizi pubblici affida l'erogazione di servizi strettamente inerenti i diritti umani a soggetti privati che sono in grado di 'condizionare' la realizzazione di tali diritti e che non sono normalmente sottoposti al controllo degli organismi di monitoraggio internazionali attivi in materia. Tutto ciò può avere come conseguenza sia la riduzione della capacità degli Stati di adempiere gli obblighi internazionali che derivano dalle norme internazionali sui diritti umani, sia l'erosione delle garanzie sui diritti umani delle persone sottoposte alla loro giurisdizione²⁰⁴.

In proposito, il Principio 5 dei Principi Guida stabilisce che quando appaltano ad imprese la prestazione di servizi che possono avere un impatto sui diritti umani, o nel caso in cui legiferino in materia, gli Stati devono esercitare «un'adeguata sorveglianza» (*adequate oversight*) in modo da assicurare il rispetto degli obblighi internazionali in materia di diritti umani.

La disposizione in esame riproduce una regola divenuta di oramai di generale accettazione nel sistema internazionale di tutela dei diritti umani, e cioè che gli Stati «mantengono l'obbligo di regolare le attività degli attori economici privati per garantire che i servizi forniti da questi ultimi siano accessibili a tutti, siano adeguati, siano valutati regolarmente per soddisfare le mutevoli esigenze del pubblico e

4 aprile 1978 relativa all'applicazione di alcuni orientamenti in materia di crediti all'esportazione che beneficino di pubblico sostegno.

²⁰³ Cfr. direttiva 98/29/CE del Consiglio del 7 maggio 1998 relativa all'armonizzazione delle principali disposizioni in materia di assicurazione dei crediti all'esportazione per operazioni garantite a medio e a lungo termine.

²⁰⁴ Ciò anche a causa, come vedremo poco più avanti, dell'applicabilità alla materia delle regole del sistema internazionale sugli investimenti. In relazione ai servizi idrici e al diritto all'acqua, v. *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia, Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction*, ICSID Case No. ARB/02/3 del 21 ottobre 2005. In dottrina v. M. Pace, *Il regime internazionale dell'acqua tra diritti umani e profili di governance*, Napoli, 2021.

siano adattati a tali esigenze»²⁰⁵. In altre parole, il fatto di privatizzare la fornitura di servizi pubblici che possono avere un impatto sul godimento dei diritti umani non può comportare il venir meno degli obblighi internazionali che pendono sugli Stati. Anzi, avviene esattamente il contrario: gli Stati devono assicurare che le imprese cui essi hanno devoluto l'erogazione di tali servizi operino in modo coerente con gli obblighi internazionali in materia di diritti umani. Insomma, quella in esame costituisce una fattispecie di *attribuzione* allo Stato delle condotte illecite di un'impresa che sia stata autorizzata dallo stesso all'esercizio di prerogative del potere di governo, in attuazione dell'art. 5 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato²⁰⁶.

- Esempio è la vicenda del caso *Cabal and Pasini* deciso dal Comitato sui diritti umani in relazione all'accusa di violazioni dei diritti umani avvenute all'interno di un penitenziario gestito in regime di privatizzazione. Secondo il Comitato uno Stato che ha aderito al Patto sui diritti civili e politici «is not relieved of its obligations when some of its functions are delegated to other autonomous organs», e ha inoltre considerato che «the contracting out to the private commercial sector of core State activities which involve the use of force and the detention of persons does not absolve a State party of its obligations under the Covenant» con la conseguenza che lo Stato convenuto rimaneva responsabile delle violazioni in esame²⁰⁷. Analogamente, il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, nell'interpretare la portata del diritto al godimento dei più elevati standard di salute sancito dall'art. 12 del relativo Patto, ha affermato esplicitamente che l'obbligo di proteggere che grava sugli Stati in relazione a siffatto diritto include oltre all'obbligo degli Stati di adottare provvedimenti legislativi o di adottare altre misure volte a garantire la parità di accesso all'assistenza sanitaria e ai servizi sanitari forniti da terzi, anche di «ensure that privatization of the health sector does not constitute a threat to the availability, accessibility, acceptability and quality of health facilities, goods and services»²⁰⁸. Con riguardo al contesto regionale europeo, la Corte europea dei diritti umani ha evidenziato analogamente che uno Stato «cannot absolve itself from responsibility by delegating its obligations to private bodies or individuals» e conseguentemente ha ritenuto che in relazione alle punizioni corporali comminate da un dirigente scolastico di un istituto privato in base al regolamento di disciplina scolastica, non fosse possibile esonerare lo Stato convenuto dalla responsabilità ai sensi della CEDU, nel caso in cui tali punizioni fossero in contrasto con l'art. 3 o l'art 8 della Convenzione²⁰⁹.

²⁰⁵ Cfr. CESCR, *General Comment No. 24, Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities*, UN Doc. E/C.12/GC/24, del 10 agosto 2017, par. 22.

²⁰⁶ Cfr. A. McBeth, "Privatising Human Rights: What Happens to the State's Human Rights Duties When Services are Privatised?", in *Melb. J. Int. Law*, 2004, pp. 133-154.

²⁰⁷ Cfr. HRCtee, *Cabal and Pasini v. Australia*, Comm. No. 1020/2001, Views del 7 agosto 2003, par. 7.2. V. anche *B.d.B. v. The Netherlands*, Comm. No. 273/88, decisione del 30 marzo 1989; *Lindgren et al v. Sweden*, Comm. No. 298-299/88, Views del 9 novembre 1990.

²⁰⁸ Cfr. CESCR, *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, UN Doc. E/C.12/2000/4, dell'11 agosto 2000, par. 35.

²⁰⁹ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Costello-Roberts c. Regno Unito*, sentenza del 25 marzo 1993, par. 28.

6.4. Gli appalti pubblici e le transazioni commerciali con imprese ed altri soggetti privati

Un altro ambito che rileva il ‘nesso Stato-imprese’ tocca il settore degli appalti pubblici e quelle situazioni in cui gli Stati effettuano delle transazioni commerciali con imprese private.

- Quello degli appalti pubblici rappresenta un settore dell'economia di particolare rilevanza posto che gli acquisti pubblici a livello mondiale muovono un valore di circa 1.000 miliardi di euro all'anno, rappresentando il 12% del PIL in media nei paesi OCSE²¹⁰. Insomma, quanto meno in relazione a settori di particolare importanza come la sanità, l'elettronica, l'alimentazione, le attrezzature e le infrastrutture, gli Stati si vengono a trovare nella condizione di poter migliorare la salvaguardia dei diritti umani, esercitando un'influenza sostanziale sui fornitori e sulla loro condotta, e quindi sulle stesse catene di approvvigionamento globale, attraverso l'inserimento di specifiche clausole volte a tutelare i diritti umani.

È proprio questo obiettivo che connota il Principio 6 quando afferma che in tutti questi casi gli Stati dovrebbero «promote respect for human rights by business enterprises with which they conduct commercial transactions». Si tratta, in altri termini, di una di quelle misure a disposizione degli Stati per adempiere gli obblighi che su di essi pendono ai sensi del diritto internazionale sui diritti umani.

La realizzazione di tale misura da parte degli Stati trova, generalmente, un grande ostacolo nel fatto che il regime di regolamentazione degli appalti pubblici non è stato sviluppato nella prospettiva della promozione dei diritti umani, bensì con obiettivi diversi.

- La terminologia ‘appalti pubblici’ rinvia a quei contratti a titolo oneroso stipulati tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori (appalto di lavori), la fornitura di prodotti o beni (appalto di forniture), la prestazione di servizi (appalto di servizi)²¹¹. Questi contratti vengono stipulati in seguito ad una procedura, normalmente di evidenza pubblica, la c.d. gara d'appalto, che si compone di tre fasi principali: la pianificazione degli acquisti, il processo di approvvigionamento e la gestione dei contratti. Durante la fase di pianificazione, l'istituzione pubblica decide quali servizi e beni acquistare, e quando. Nella seconda fase, l'istituzione pubblica stabilisce ed esegue una gara finalizzata alla conclusione di un contratto. In tale fase viene selezionato un appaltatore e avviene la materiale redazione dei termini e delle condizioni del contratto. La terza fase ha ad oggetto l'amministrazione o gestione dei contratti con l'obiettivo di garantirne l'efficace esecuzione. Alla disciplina del sistema degli appalti da parte delle amministrazioni pubbliche e della procedura re-

²¹⁰ Cfr. OCSE, *Public Procurement*, 2017, disponibile al sito www.oecd.org/gov/ethics/public-procurement.htm.

²¹¹ Cfr. S. Arrowsmith, P. Kunzlik, *Social and Environmental Policies in EU Procurement Law: New Directives and New Directions*, Cambridge, 2009. Questa nozione di ‘appalto pubblico’, valida esclusivamente per il settore della contrattualistica pubblica, non deve essere confusa con la nozione di appalto di diritto privato, che nel nostro Paese è disciplinata dall'art. 1655 c.c.

lativa alla loro concessione, concorrono molteplici livelli di regolamentazione: quella nazionale – che, per quanto riguarda i Paesi dell’Unione europea, deve essere coordinata con le regole fissate dal diritto UE – quella sovranazionale (appunto derivante dal diritto delle organizzazioni di integrazione regionale come l’Unione europea) e quella internazionale, come ad esempio l’accordo plurilaterale dell’OMC sugli appalti pubblici²¹², il c.d. *Model Law* sugli appalti pubblici della Commissione ONU sul diritto del commercio internazionale (UNCITRAL), nonché tutta una serie di specifiche norme fissate negli accordi finanziari internazionali, in quelli in materia ambientale e nel settore della lotta alla corruzione. Nell’ordinamento giuridico italiano, in particolare, la disciplina degli appalti pubblici è dettata dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 che recepisce la nuova direttiva 2014/24/UE, che ha integralmente riformato il regime europeo degli appalti pubblici per i Paesi dell’Unione²¹³.

A ben vedere lo scopo della disciplina in materia di appalti pubblici è quello di dare vita a meccanismi di fornitura di beni e servizi alle autorità pubbliche basati sull’applicazione dei principi di efficienza, non discriminazione e concorrenza leale. Il punto è che i moderni regimi di regolamentazione degli appalti pubblici sono stati modellati sulla falsariga dei trattati internazionali di liberalizzazione dei mercati e di libero scambio in modo da attribuire priorità al rispetto della libera concorrenza e all’eliminazione delle barriere e degli ostacoli che gli Stati possono frapporre ad essa.

- Ne discende il divieto per gli Stati di adottare misure nazionali che attribuiscono indebitamente precedenza agli aggiudicatari nazionali rispetto a quelli stranieri e l’applicazione viceversa di regole tipiche del sistema del commercio internazionale: il principio *della nazione più favorita*, e quello del c.d. *trattamento nazionale*. Il primo sancisce che a ciascuno Stato membro spetti immediatamente e incondizionatamente il miglior trattamento riservato a qualsiasi altro partner commerciale. Il secondo proibisce che i beni, i servizi ed i fornitori di servizi stranieri siano discriminati rispetto ai beni, ai servizi e ai fornitori di servizi nazionali. La conseguenza è che i tentativi da parte degli Stati di tutelare i diritti umani (ad es. quelli sul lavoro), o l’ambiente attraverso gli appalti pubblici, imponendo ad esempio alle imprese aggiudicatrici di rispettare determinati diritti umani, e garantire che lo stesso avvenga lungo l’intera filiera, possono risultare in contrasto con le regole succitate. Le stesse regole di aggiudicazione degli appalti, fondate esclusivamente su parametri economici – ad esempio quella dell’offerta più conveniente o quella del prezzo minore, previste dall’art. XV par. 5 dell’Accordo dell’OMC sugli appalti pubblici – possono costituire un ulteriore ostacolo all’utilizzo degli appalti pubblici come misura a disposizione degli Stati per imporre agli aggiudicatari privati fini di protezione dei diritti umani, dell’ambiente o di altre istanze sociali.

²¹² Cfr. OMC, *Plurilateral Agreement on Government Procurement (GPA)* adottato il 1 gennaio 1996 come Annesso no. 4 al *Marrakesh Agreement*.

²¹³ Una normativa *ad hoc* è stata adottata con riguardo agli appalti relativi ai servizi di pubblica utilità regolati da una apposita direttiva (cfr. direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE).

È su questa ampia congerie di problematiche che intende intervenire il Principio in esame allorché richiede agli Stati l'adozione di misure finalizzate ad integrare il rispetto dei diritti umani nell'ambito delle normative interne sugli appalti pubblici. E, a ben vedere, sempre più spesso gli Stati si dotano di regimi giuridici nazionali degli appalti pubblici ... *human rights-oriented*. Le autorità nazionali che procedono all'acquisto di servizi attraverso una procedura di appalto, ad esempio, possono predisporre una *policy* in materia di appalti che prevedono il loro impegno a rispettare i diritti umani negli appalti pubblici.

- La *policy* dei Paesi Bassi in materia di acquisti sostenibili impongono alle imprese che forniscono beni e servizi alle amministrazioni pubbliche in regime di appalto di rispettare i diritti umani come parte delle 'condizioni sociali' applicabili a tutte le procedure di aggiudicazione di appalti del governo centrale che ricadono nel regime armonizzato europeo UE a partire dal 1° gennaio 2013.

In alternativa le regole che sovrintendono al sistema degli appalti pubblici possono prevedere delle specifiche tecniche e/o dei criteri di aggiudicazione che prendano in considerazione il rispetto dei diritti umani da parte dei fornitori e degli altri enti commerciali che operano lungo l'intera filiera interessata dall'appalto.

- In Spagna il comune di San Sebastian ha inserito delle clausole sociali collegate al rispetto delle norme dell'OIL e alla tutela dei diritti fondamentali sul lavoro nelle specifiche tecniche di una gara d'appalto avente ad oggetto la fornitura di capi di abbigliamento e di calzature. La procedura di appalto stabiliva l'esclusione per quegli offerenti che non fossero in grado di dimostrare la conformità dei loro prodotti alle specifiche tecniche, anche con riguardo ai loro subappaltatori e fornitori²¹⁴.

Le autorità nazionali, inoltre, possono fissare clausole contrattuali che impongono agli aggiudicatari che sia garantito il rispetto dei diritti umani tanto nel corso della fornitura di servizi quanto durante il loro processo di produzione o di fabbricazione. Ciò può avvenire attraverso specifiche clausole sull'esecuzione del contratto di appalto (c.d. *contract performance clauses*) che fissano determinate condizioni sociali. Tali condizioni sociali possono essere suddivise in condizioni sociali 'generiche' e 'aggiuntive'. Le condizioni 'generiche' si applicano a tutti i gruppi di prodotti e si basano sulle norme fondamentali del lavoro dell'OIL. Le condizioni sociali 'aggiuntive' comprendono gli orari di lavoro, la salute e la sicurezza sul posto di lavoro, un salario adeguato, ecc.; esse sono applicabili a gruppi di prodotti specifici (come ad esempio caffè e tè, cacao, prodotti tessili e fiori). Le autorità statali possono anche adottare misure tese a sostenere la formazione professionale degli ufficiali pubblici che gestiscono il sistema degli appalti all'interno di ciascuna amministrazione al fine di accrescerne le conoscenze e le capacità in relazione al rischio relativo ai

²¹⁴ Cfr. A.T. Santos, M. Hooper, N. Evans, V. Dannenmaier, *Good Practice in Socially Responsible Public Procurement – Approaches to Verification from across Europe*, Berlin, 2012, p. 17, consultabile al sito www.landmark-project.eu/fileadmin/files/en/latest-achievements/LANDMARK-good_practices_FINAL.pdf.

diritti umani e alle modalità per gestire siffatto rischio nel corso dell'intero appalto²¹⁵. Infine, le normative, interne o sovranazionali, possono prevedere il potere per le autorità nazionali di disporre l'esclusione dalla gara di appalto per quegli offerenti di cui sia dimostrato il coinvolgimento in violazioni dei diritti umani.

- ▶ Tale opzione è contemplata, ad esempio dalla direttiva UE 2014/24/UE sugli appalti pubblici, che ha integralmente revisionato la disciplina europea in materia, e che prevede all'art. 57 il potere per le amministrazioni aggiudicatrici di uno dei Paesi membri UE di escludere un operatore economico dalla partecipazione a una procedura di appalto qualora abbiano stabilito, o siano altrimenti consapevoli, che siffatto operatore economico è stato condannato con sentenza definitiva per «lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani, corruzione, riciclaggio di denaro o reati di terrorismo».

7. L'obbligo dello Stato di proteggere in relazione alle operazioni economiche delle imprese in aree affette da conflitto

Il Principio 7 disciplina le misure che gli Stati sono tenuti ad adottare in esecuzione del loro obbligo di proteggere i diritti umani in quelle situazioni in cui le operazioni economiche delle imprese sono condotte in aree affette da conflitto (c.d. *conflict-affected areas*). Si tratta di contesti, quelli dei conflitti armati, che possono implicare il verificarsi di violazioni dei diritti umani anche estremamente gravi. Tali violazioni sono spesso collegate all'esercizio delle attività d'impresa e pongono un problema tanto dal punto di vista degli obblighi (positivi) degli Stati quanto da quello della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani²¹⁶.

- ▶ L'esercizio delle attività d'impresa in aree affette da conflitto oppure in aree caratterizzate da autorità statali deboli o assenti (c.d. *weak-governance zones*) accresce il rischio di coinvolgimento nelle violazioni dei diritti umani commesse da forze di sicurezza incaricate di proteggere il personale e le infrastrutture aziendali, da gruppi armati non statali, o da organizzazioni che controllano *de facto* il territorio. Un esempio del legame tra attività d'impresa e violazioni dei diritti umani in questo ambito è fornito dal commercio di minerali preziosi. Stagno, tantalio, tungsteno e oro, metalli presenti nella maggior parte degli elettrodomestici, sono spesso estratti nelle zone di conflitto dove si verificano violazioni gravi dei diritti umani, come la Repubblica Democratica del Congo. Per questo motivo essi si sono guadagnati l'appellativo di *minerali da conflitto*²¹⁷. L'acqui-

²¹⁵ Il governo olandese ha sviluppato una serie di strumenti per aiutare le stazioni appaltanti nell'attuazione delle 'condizioni sociali', come, ad esempio, il *Toolkit* per garantire un sistema di appalti che non abbia ad oggetto prodotti realizzati attraverso il lavoro minorile.

²¹⁶ In materia, M. Tignino, "Corporate human rights due diligence and liability in armed conflicts: The role of the ILC Draft Principles on the protection of the environment and the Draft Treaty on business and human rights", in *QIL, Zoom-in*, 2021, vol. 83, pp. 47-67.

²¹⁷ Sul tema cfr. V. Grado, "Conflict minerals e responsabilità sociale d'impresa: le azioni dell'ONU, dell'OCSE e della Conferenza internazionale sulla Regione dei Grandi Laghi", in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, pp. 833-860.

sto ed il commercio di tali minerali può contribuire quindi alla commissione di tali violazioni;²¹⁸.

Ora, il Principio 7 stabilisce che considerato che «il rischio di gravi violazioni dei diritti umani è più elevato in aree affette da conflitto, gli Stati dovrebbero fare in modo da garantire che le imprese operanti in queste aree non siano coinvolte in tali violazioni [...]». A tal fine Stati ed imprese devono utilizzare un criterio di *proporzionalità* nella selezione delle misure che sono chiamati ad adottare in tali contesti. Questo criterio impone che quanto più alto risulta essere il rischio di violazioni dei diritti umani tanto più diligenti devono essere i processi che siffatte misure comportano. In altri termini, dal momento che il rischio di gravi violazioni dei diritti umani è più elevato in aree affette da conflitto, le azioni che Stati ed imprese intraprendono per far fronte al rischio di violazioni dei diritti umani devono essere anch'esse «rafforzate» (*heightened accordingly*)²¹⁹. La disposizione in esame pone due interrogativi. Quando ci si trova in presenza di situazioni che richiedono una tale azione 'rafforzata'? In secondo luogo, che tipo di misure devono essere adottate dagli Stati in tali contesti? Sotto il primo punto di vista, la nozione di *conflict-affected areas* non corrisponde del tutto a quella comunemente in uso nel diritto internazionale dei conflitti armati.

- In questo sistema un conflitto armato internazionale si verifica quando uno Stato usa la forza armata contro un altro o più Stati, oppure quando sussista una occupazione militare totale o parziale, anche se l'occupazione non incontra resistenza armata. Rientrano in tale categoria anche le guerre di liberazione nazionale e i conflitti per l'autodeterminazione. Un conflitto armato non internazionale – c.d. conflitto interno – invece, ha luogo nel territorio di uno Stato e non coinvolge le forze armate di un altro Stato. Un esempio è l'uso delle forze armate di uno Stato contro gruppi dissidenti, ribelli o insorti. Un altro caso si verifica quando due o più gruppi armati combattono all'interno di uno Stato, non necessariamente con il coinvolgimento delle truppe governative²²⁰. Livelli minori di violenza, come ad es. tensioni, manifestazioni violente, rivolte, non sono normalmente assoggettate al diritto dei conflitti armati.

La nozione di zone affette da conflitto, rilevante ai sensi dei Principi Guida, invece, è più ampia. Essa include, infatti, non solo le aree identificate dalla presenza di conflitti armati interni o internazionali, e di violenze generalizzate, e altri rischi di lesioni serie e generalizzate per le persone, ma anche le aree caratterizzate da un *alto rischio* di conflitto o di lesioni serie e generalizzate per gli individui (c.d. *high-risk areas*).

²¹⁸ Cfr. Human Rights Watch, *The Curse of Gold*, 2005, consultabile su www.hrw.org/report/2005/06/01/curse-gold.

²¹⁹ *Ibidem*, par. 13.

²²⁰ La materia è disciplinata dalle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e dai relativi Protocolli aggiuntivi. In materia cfr. N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2011, p. 135 ss.

- La distinzione tra *conflict-affected areas* e *high-risk areas* è presente invece nella *Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas* dell'OCSE²²¹. La Guida definisce le aree ad alto rischio come aree che sono spesso caratterizzate da instabilità politica o repressione, debolezza istituzionale, insicurezza, crollo delle infrastrutture civili, violenza diffusa e violazioni del diritto nazionale o internazionale²²².

Insomma, oltre alle situazioni conclamate di conflitto vi sono tutta un'altra serie di situazioni caratterizzate dal rischio di violazioni dei diritti umani in cui Stati ed imprese possono trovarsi a dover innalzare la propria 'soglia di attenzione'.

- Per comprendere quando ciò deve avvenire possono essere utilizzati alcuni indicatori sviluppati dal *Working Group* ONU su impresa e diritti umani. Oltre i casi di conflitto armato, altre situazioni possono rendere altamente probabile la commissione di violazioni dei diritti umani: instabilità politica – causata da cambi di regime repentini o irregolari, dispute sul potere o movimenti di opposizione nazionalista; minacce alla sicurezza del Paese dovute a conflitti armati nei Paesi limitrofi; crisi umanitarie; crisi economiche o sociali causate da povertà, alti tassi di disoccupazione o profonde disuguaglianze. In secondo luogo, istituzioni e strutture di governo deboli o del tutto assenti – mancanza di un sistema giudiziario indipendente, alti livelli di corruzione, ecc. – costituiscono un ulteriore indicatore di rischi che le imprese devono prendere in considerazione. In terzo luogo, Paesi che sono stati caratterizzati storicamente da violenza armata, gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario presentano un alto rischio di reiterazione e ciò soprattutto qualora le atrocità pregresse non siano state adeguatamente affrontate mediante processi di verità e riconciliazione o la punizione degli autori²²³.

Sotto il secondo punto di vista, tra le misure che possono essere richieste agli Stati il Principio 7 elenca in via esemplificativa le seguenti: *a)* impegnarsi ad aiutare le imprese a identificare, prevenire e mitigare i rischi per i diritti umani derivanti dalle loro attività e dalle relazioni commerciali lungo l'intera catena di fornitura; *b)* fornire adeguata assistenza per valutare e affrontare gli eventuali rischi di violazioni, prestando particolare attenzione alla violenza di genere e a quella sessuale; *c)* rifiutare l'accesso al sostegno pubblico e ai servizi dello Stato alle imprese che siano coinvolte in gravi violazioni dei diritti umani e che si rifiutino di cooperare per affrontare la situazione; *d)* assicurarsi che le vigenti politiche, leggi, regolamenti e le loro misure di applicazione siano efficaci nell'affrontare il rischio di coinvolgimento delle imprese in gravi violazioni dei diritti umani.

Un aspetto essenziale risiede nell'esigenza che sia assicurata la coerenza delle politiche statali in materia. Ciò può avvenire mediante molteplici modalità: for-

²²¹ Cfr. OCSE, *Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*, IIIrd ed., 2016.

²²² *Ivi*, p. 13.

²²³ HRC, *Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Business, human rights and conflict-affected regions: towards heightened action*, UN Doc. A/75/212, del 21 luglio 2020, par. 15 ss.

nendo assistenza alle imprese che operano in tali contesti, promuovendo una più stretta cooperazione tra le agenzie di assistenza allo sviluppo, gli organi del potere estero, quelli del commercio, le agenzie di credito all'esportazione, nonché tra queste agenzie e le autorità del governo ospite; adottando norme e legislazioni a livello interno, oppure contribuendo alla creazione di un quadro normativo sovranazionale.

- Rientra tra gli strumenti regolamentari il *Kimberley process certification scheme* adottato nel 2002 sotto l'egida ONU. Si tratta di un sistema di certificazione internazionale dell'origine dei diamanti, utilizzato per accertarne l'origine *conflict free* e a tracciarne il processo produttivo, dall'estrazione sino al taglio²²⁴. Analogo strumento sono i Principi Volontari sulla sicurezza e i diritti umani (c.d. *Voluntary Principles on Security and Human Rights*), un'iniziativa *multistakeholder* creata nel 2000, che include i governi degli Stati Uniti e del Regno Unito e che impone alle aziende aderenti di rispettare il Codice di condotta internazionale predisposto dall'Associazione delle aziende che forniscono servizi di sicurezza privata, e di promuovere linee guida relativamente alla *due diligence* della catena di approvvigionamento²²⁵.

Sempre sul piano degli strumenti sovranazionali va ricordato anche il regolamento UE sui *conflict minerals*²²⁶. Esso richiede alle imprese dei Paesi membri che operano nella catena di approvvigionamento di garantire l'importazione di minerali e metalli interessati dal regolamento esclusivamente da fonti responsabili. A tal fine, alle imprese che importano stagno, tantalio, tungsteno e oro – siano essi sotto forma di minerali grezzi, concentrati o metalli lavorati – e aventi sede nell'UE, è richiesto di applicare la *Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas* dell'OCSE²²⁷.

- Negli Stati Uniti, la sezione 1502 del *Dodd-Frank Act*, fissa l'obbligo per le aziende che utilizzano oro, stagno, tungsteno e tantalio di dichiarare se tali minerali provengano dalla Repubblica Democratica del Congo, o da un paese confinante. In tal caso, la sezione 1502 introduce l'obbligo per le imprese di eseguire una *due diligence* della loro catena di approvvigionamento per stabilire se il loro acquisto non finanzia gruppi armati nella regione. Ai sensi della sezione 1502 le imprese sono anche tenute a riferire pubblicamente sui risultati della *due diligence* e a sottoporre le loro relazioni a una revisione contabile indipendente. Nell'aprile 2017, la *Securities and Exchange Commission* (SEC) statunitense ha sospeso l'applicabilità di questa norma in relazione ai

²²⁴ In materia cfr. V. Grado, "La certificazione dei diamanti grezzi secondo il processo di Kimberley: poche luci e molte ombre", in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2012, pp. 183-206.

²²⁵ Cfr. *Voluntary Principles on Security and Human Rights*, consultabile su <https://www.voluntaryprinciples.org/>.

²²⁶ Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017 che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio.

²²⁷ Cfr. OCSE, *Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High Risk Areas*, cit.

conflict minerals, in esecuzione di una sentenza che ne ha stabilito il contrasto con il primo emendamento²²⁸.

8. Il dovere di assicurare la coerenza delle politiche statali

In linea di principio possiamo definire la coerenza delle politiche come quel processo di promozione sistematica di azioni di *policy* coerenti tra i diversi organi di uno Stato, che si rafforzano reciprocamente e perseguono in modo sinergico il raggiungimento di determinati obiettivi. Si tratta di un processo che è reso necessario dalla crescente complessità di *governance* ed istituzionale degli Stati moderni e dall'ampiezza del processo di produzione normativa, che caratterizza sia le relazioni bilaterali tra gli Stati, sia i processi armonizzazione normativa a livello regionale e internazionale. Ne deriva la necessità che gli Stati garantiscano la compatibilità degli obblighi che essi si accollano nei diversi settori materiali delle relazioni internazionali (ad esempio in relazione agli accordi sul commercio internazionale, o quelli bilaterali in materia di investimenti esteri) con gli obblighi che su di essi gravano in materia di diritti umani. Più in particolare, gli Stati devono assicurare la coerenza delle loro politiche anche in relazione al dovere di prevenire l'impatto negativo sui diritti umani delle attività delle imprese in tutte le forme in cui si manifesta il loro potere di governo, ovvero attraverso: *a*) l'azione di agenzie statali e delle istituzioni pubbliche con la loro capacità di influenzare la condotta delle imprese (Principio 8), *b*) gli accordi che lo Stato normalmente conclude con altri Stati o con le stesse imprese (Principio 9), *c*) la partecipazione dello Stato alle istituzioni multilaterali internazionali (Principio 10).

- A ben vedere il concetto di *coerenza delle politiche* è strettamente correlato alle caratteristiche proprie dei rapporti tra ordinamenti interni degli Stati e ordinamento di diritto internazionale e alle modalità di funzionamento della responsabilità internazionale dello Stato. In effetti è all'insieme degli organi statali che si deve aver riguardo quando si deve stabilire a chi si applicano le norme internazionali, incluse quelle sui diritti umani. Sono «gli organi statali, e solo gli organi statali, che, con la loro condotta, possono ingenerare la responsabilità internazionale dello Stato»²²⁹. Il riferimento agli organi statali deve essere inteso come un rinvio «a *tutti* gli organi statali, e quindi a tutti coloro che partecipano dell'esercizio del potere di governo nell'ambito del territorio: non si tratta insomma dei soli organi del potere esecutivo (tanto meno di quella parte del potere esecutivo che si occupa degli 'affari esteri') e neppure dei soli organi del potere centrale. Anche le amministrazioni locali o gli enti pubblici minori, che dal punto di vista del diritto interno, hanno di solito una personalità giuridica distinta da quella dello Stato, sono invece considerati per consuetudine come componenti l'organizzazione dello Stato in

²²⁸ Stati Uniti, *Court of Appeals, District of Columbia Circuit, National Association of Manufacturers, et al., Appellants v. Securities and Exchange Commission, et al., Appellees*, No. 13-5252 del 18 agosto 2015.

²²⁹ Così B. Conforti, M. Iovane, *Diritto internazionale*, XII ed., cit., p. 14.

quanto soggetto di diritto internazionale»²³⁰. L'impostazione è confermata dal Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato della Commissione di diritto internazionale nel 2001, che specifica all'art. 4 che l'elemento soggettivo della responsabilità internazionale dello Stato consiste nel comportamento di qualsiasi organo dello Stato, sia esso legislativo, giudiziario o esecutivo attribuibile al governo centrale o ad un ente territoriale in base al diritto interno²³¹.

I Principi Guida fondano due diverse nozioni di 'coerenza' che contribuiscono in modo complementare a 'modellare' l'ordinamento giuridico statale con riguardo al rapporto tra attività di impresa e diritti umani. Esiste, innanzitutto, una coerenza *verticale* che implica che gli Stati si dotino delle politiche, leggi, e procedure necessarie a garantire il rispetto degli obblighi discendenti dalle norme in materia di diritti umani. La coerenza *orizzontale*, invece, rinvia alla necessità che gli Stati assicurino il supporto e la dotazione necessari alle istituzioni e alle agenzie nazionali che, sia a livello nazionale, sia a livello locale, influiscono sulla condotta delle imprese²³², in modo tale che esse siano informate e agiscano secondo modalità compatibili con gli obblighi che pendono sui governi in materia di diritti umani²³³.

8.1. La capacità delle istituzioni statali di influenzare la condotta delle imprese

In base al Principio 8 gli Stati «dovrebbero assicurare che i ministeri, le agenzie statali e le altre istituzioni pubbliche che sono in grado di influenzare la condotta delle imprese siano a conoscenza degli obblighi che gravano sugli Stati in materia di diritti umani e li osservino nel corso dell'esecuzione dei rispettivi mandati, fra l'altro fornendo alle stesse imprese le informazioni, la formazione e il sostegno necessari a tal fine».

- In ciascuno Stato esistono diversi dipartimenti governativi, agenzie statali e altre istituzioni pubbliche che giocano un ruolo nel modellare la condotta delle imprese: dipartimenti del lavoro, agenzie che sovrintendono alla regolamentazione del diritto societario o dei mercati azionari, agenzie di investimento, agenzie di credito all'esportazione e di assicurazione, enti di commercio, e così via. Il punto è che frequentemente la salvaguardia dei diritti umani è considerata un tema di competenza esclusiva degli organi del potere estero degli Stati, o dei ministeri della giustizia, mentre i ministeri o le agenzie che si occupano della regolamentazione delle imprese, delle modalità con cui esse realizzano le proprie attività commerciali, della promozione del commercio o degli investimenti, sono in genere considerate prive del mandato necessario per affrontare tali problema-

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ Cfr. Commissione di diritto internazionale, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, cit.

²³² Ad esempio, agenzie ed istituzioni che si occupano di imprese e diritto societario; quelle competenti per regolare dei mercati azionari; quelle che finanziano il credito all'esportazione e le assicurazioni; quelle che si occupano della regolamentazione delle relazioni industriali e del lavoro.

²³³ Cfr. il Commentario al Principio 8.

tiche. Ciò può portare a situazioni in cui alcuni organi statali assumono obblighi in materia di diritti umani, mentre altri organismi governativi, non informati di tali impegni, agiscono in loro violazione.

Il Principio 8 richiede che gli Stati affrontino tali incoerenze, adottando le misure necessarie alla loro eliminazione. Si tratta a ben vedere di un compito che deve essere ricondotto al dovere dello Stato di adottare le misure interne necessarie a dare attuazione agli obblighi derivanti dai trattati internazionali, e la cui inosservanza può costituire una violazione di tali obblighi e dare origine alla responsabilità internazionale dello Stato. A tal fine, gli Stati devono assicurarsi che tutte le istituzioni statali nell'adempimento dei rispettivi mandati siano a conoscenza degli obblighi in materia di diritti umani che li vincolano sul piano internazionale, ivi inclusi quelli inerenti l'impatto delle attività d'impresa sui diritti umani. In tale ambito il principio di coerenza delle politiche richiede che gli organi e le agenzie statali che disciplinano la costituzione e il funzionamento delle imprese non limitino il rispetto dei diritti umani da parte del settore privato, e forniscano loro le necessarie informazioni, formazione e supporto.

Lo strumento per garantire il coordinamento e la coerenza delle politiche statali in materia di imprese e diritti umani è stato individuato nei Piani d'azione nazionale (PAN)²³⁴. Sono molteplici i Piani d'azione nazionale che riconoscono la necessità della coerenza delle politiche e che individuano gli strumenti volti a rafforzare la convergenza e la coerenza tra gli impegni in materia di diritti umani e Principi Guida nei diversi settori dell'azione statale.

- Il PAN della Svizzera ad esempio evidenzia che «in view of the rapidly changing environment and the variety of ways in which State action affects and is affected by the business and human rights domain, constant vigilance is required to ensure that government policy remains consistent»²³⁵. In Italia tanto il primo quanto il secondo Piano d'azione nazionale su impresa e diritti umani fanno leva su tale aspetto, stabilendo che sia assicurata la coerenza delle politiche e della legislazione in tema di diritti umani e imprese a tutti i livelli, ed in tutti i dipartimenti e le agenzie governative, sia a livello nazionale sia a livello locale²³⁶.

Le misure che possono essere utilizzate in concreto dagli Stati a tal fine sono molteplici. In via esemplificativa, in relazione alle missioni a carattere commerciale svolte presso Paesi terzi e a cui partecipano anche le imprese, gli Stati dovrebbero affrontare e discutere con siffatti Paesi i possibili effetti negativi che le future operazioni commerciali potrebbero avere sulla situazione dei diritti umani *in loco* e richiedere alle imprese partecipanti di impegnarsi a rispettare gli standard interna-

²³⁴ Per l'esame di tali strumenti di *policy-making* statale v. *infra*.

²³⁵ Swiss Federal Council (2016), *Report on the Swiss strategy for the implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (Swiss National Action Plan)*, p. 29, reperibile su www.globalnaps.org.

²³⁶ Cfr. Governo italiano, *Piano d'azione nazionale su impresa e diritti umani 2016-2021*, p. 35; *Id.*, *Piano d'azione nazionale su impresa e diritti umani, 2021-2026*, p. 56.

zionali esistenti in materia²³⁷. Le autorità di governo degli Stati, poi, possono supportare e consigliare – ad esempio tramite i propri ministeri o le missioni diplomatiche o consolari competenti – le imprese che si trovano ad affrontare in un Paese terzo questioni sui diritti umani, comprese le sfide collegate tanto alla tutela dei diritti di individui appartenenti a gruppi o popolazioni che possono essere ad alto rischio di vulnerabilità o di emarginazione, quanto ai rischi di discriminazione di genere²³⁸. Analogamente, gli Stati dovrebbero predisporre dei programmi di formazione in materia di impresa e diritti umani destinati ai funzionari che si occupano di imprese, come il personale diplomatico e consolare assegnato a Paesi in cui la situazione dei diritti umani è maggiormente critica. Analoghi programmi di formazione dovrebbero essere predisposti per le imprese e per i loro partner locali, anche in tema di *due diligence* aziendale sui diritti umani, coinvolgendo, ad esempio, associazioni di imprese, istituzioni nazionali per la promozione e la protezione dei diritti umani.

- Esiste già una consistente prassi degli Stati sul punto. Il Governo dei Paesi Bassi ha dichiarato nel proprio PAN su impresa e diritti umani di attendersi dalle imprese che operano su scala transnazionale e che partecipano alle missioni commerciali organizzate dagli organi di governo, la valutazione degli impatti negativi delle loro operazioni sui diritti di individui e di comunità locali del paese in questione, e l'adozione delle politiche necessarie per mitigarli²³⁹. Il Governo federale della Svizzera, con riferimento alla formazione dei propri funzionari, ed in modo particolare di quelli appartenenti agli organi titolari del potere estero, ha deciso di inserire tanto nei programmi di aggiornamento professionale sui diritti umani destinati ai dipendenti dell'Amministrazione federale, quanto in quelli di formazione generale sui diritti umani per i futuri diplomatici, un corso tematico in materia di impresa e diritti umani. Similmente, la formazione specifica in materia di imprese e diritti umani è stata inserita nell'aggiornamento professionale del personale delle rappresentanze svizzere all'estero, in particolare in aree interessate da conflitti e ad alto rischio²⁴⁰. Le autorità del Regno Unito hanno messo a disposizione delle imprese una serie di servizi di informazione e aggiornamento richiedibili dall'ufficio *Trade and Investment Overseas Business Risk* del *Foreign Office* relativamente alla situazione dei diritti umani in uno specifico Paese e materiale informativo circa i Principi Guida e le altre linee guida e standard esistenti²⁴¹.

²³⁷ In tali termini si esprime, con riferimento al sistema regionale europeo, la Raccomandazione CM/Rec(2016)3, adottata dal Comitato dei Ministri nel 2016 (v. Consiglio d'Europa, Raccomandazione CM/Rec(2016)3 del Comitato dei Ministri agli Stati membri, *Human Rights and Business*, adottata il 2 marzo 2016, par. 25 dell'Appendice.

²³⁸ *Ivi*, par. 26 dell'Appendice.

²³⁹ Cfr. Ministero degli Esteri dei Paesi Bassi, *National Action Plan on Business and Human Rights*, 2014, consultabile su www.globalnaps.org.

²⁴⁰ Cfr. Consiglio federale svizzero, *Report on the Swiss strategy for the implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (Swiss National Action Plan)*, 2016, consultabile su www.globalnaps.org.

²⁴¹ Governo del Regno Unito, *Good Business. Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, 2013, consultabile su www.globalnaps.org.

8.2. La coerenza delle politiche in relazione agli accordi sugli investimenti conclusi dagli Stati e la partecipazione alle Organizzazioni multilaterali

I processi di globalizzazione economica e finanziaria hanno contribuito ad accrescere l'importanza economica, politica e sociale delle norme internazionali che regolamentano i movimenti di capitali, beni, servizi e manodopera. Conseguentemente, una crescente attenzione è stata rivolta al problema dell'impatto sui diritti umani degli accordi conclusi dagli Stati in tale ambito, e, in modo specifico, degli accordi in materia di investimenti conclusi tra gli Stati, nonché di quelli conclusi tra Stati ed imprese (definiti anche come *State Contracts*, o 'contratti internazionalizzati').

- Gli accordi internazionali sugli investimenti (in inglese: *International investments agreements* – IIA) e gli accordi bilaterali sugli investimenti (in inglese: *Bilateral investment treaties* – BIT) sono a tutti gli effetti trattati internazionali con cui due o più Stati pattuiscono i termini e le condizioni in base ai quali ammettono investimenti privati da parte di cittadini ed aziende dell'uno nel territorio degli altri. Questi trattati, ispirati dalle logiche di liberalizzazione dell'economia e degli scambi internazionali, stabiliscono obblighi per gli Stati funzionali a tali obiettivi: l'affermazione di un'equa competizione tra gli investitori di ciascuno Stato contraente e l'obbligo connesso (di non discriminazione) di trattare gli investitori (tutti, anche stranieri) in modo equo, la previsione di divieti di restrizioni commerciali, la proibizione di tariffe al di sopra di livelli massimi prestabiliti, l'applicazione della clausola della nazione più favorita. Il termine *State Contracts*, invece, rinvia ai contratti stipulati tra uno Stato sovrano – cioè lo Stato in qualità di soggetto di diritto internazionale – e una impresa di un altro Stato. Tali contratti, i cui regimi sono regolati da clausole che ne sanciscono la conformità, tra le altre cose, con le norme ed i principi di diritto internazionale, sono stipulati al di fuori dell'ordinamento giuridico dello Stato contraente e sono perciò distinti dai tradizionali contratti di diritto amministrativo interno²⁴². In base ad essi le parti private (le imprese) risultano titolari di diritti che possono essere fatti valere in giudizio nei confronti dello Stato eventualmente inadempiente.

Sebbene tali accordi creino opportunità economiche per gli Stati, essi, ed i meccanismi di risoluzione delle controversie (c.d. *investor-State dispute settlement*) ad esso collegati, possono anche incidere in modo negativo sulle politiche interne e sulla capacità regolamentare dei governi, e determinare un impatto negativo sui diritti umani di individui e di comunità interessate dalle operazioni di investimento²⁴³. Ciò può avvenire secondo due modalità. Innanzitutto, le attività di investimento possono causare direttamente la violazione dei diritti umani se originano un

²⁴² Sul punto, v. M. Kamto, "La notion de contrat d'Etat: une contribution au débat", in *Rev. Arb.*, 2003, pp. 719-751; C. Leben, "L'évolution de la notion de contrat d'Etat", in *Rev. Arb.*, 2003, pp. 629-646.

²⁴³ Ad esempio, le tariffe ridotte o i regimi fiscali preferenziali per gli investitori possono minare la capacità di un governo di salvaguardare i diritti alla salute, all'istruzione, all'alloggio o altri diritti degli individui sottoposti alla loro giurisdizione.

impatto negativo su tali diritti²⁴⁴. Una seconda tipologia, poi, attiene a quelle situazioni in cui l'impatto sui diritti umani delle operazioni di investimento è indiretto. Il sistema internazionale degli investimenti, infatti, tende per sua natura a dissuadere gli Stati dall'adottare normative interne in materia ambientale e sociale (ad es. in tema di sicurezza pubblica) che possano esporli a costosi (sia in termini di costi diretti sia in termini di risarcimento dei danni alle imprese) meccanismi di risoluzione delle controversie previsti dagli accordi internazionali sugli investimenti.

- L'impresa che ritenga lo Stato ospitante responsabile di una violazione del contratto di investimento ha varie alternative a sua disposizione: *a*) attivare i meccanismi di protezione diplomatica presso il suo Stato nazionale; *b*) rivolgersi ai giudici dello Stato ospitante per ottenere giustizia in quel foro; *c*) adire i giudici del proprio Stato per ottenere giustizia; *d*) attivare direttamente la procedura internazionale di arbitrato prevista dal contratto di investimento. La via normalmente utilizzata nella prassi è proprio quest'ultima. Le clausole contenute nei trattati sugli investimenti, infatti, consentono all'investitore di scegliere la procedura da attivare in caso di controversia con lo Stato ospitante senza dover esaurire preventivamente i ricorsi interni ed indipendentemente dall'azione in via di protezione diplomatica attraverso lo Stato nazionale. Il sistema internazionale sugli investimenti include i tribunali arbitrali operanti nel sistema ICSID, quelli attivi in ambito UNCITRAL, quelli della Camera di Commercio internazionale, o qualsiasi altro regime concordato dalle parti. Le decisioni di siffatti tribunali sono caratterizzate da particolare effettività. In effetti, ed in modo particolare quelle adottate all'interno dell'ICSID, «gli obblighi pecuniari da esse sanciti sono immediatamente precettivi nel territorio di tutti gli Stati membri»²⁴⁵, al pari di quanto avviene in relazione alle sentenze definitive dei tribunali interni di uno Stato.

Tutto ciò si traduce in una minore 'libertà' degli Stati che ospitano l'investimento di migliorare il livello delle garanzie sociali e ambientali esistente nel Paese. Questo si verifica perché, a causa dell'assenza di una rigida gerarchia delle fonti del diritto internazionale, gli obblighi in materia di diritti umani, eccezion fatta per quelle poche norme appartenenti allo *ius cogens*, non possono essere considerati prioritari rispetto agli obblighi derivanti dagli accordi internazionali sugli investimenti. In tali fattispecie, eventuali controversie tra le parti di un accordo sugli investimenti che sono anche parti di un trattato internazionale sui diritti umani, devono essere risolte in via interpretativa all'interno dei rispettivi meccanismi di risoluzione delle controversie²⁴⁶. Le decisioni arbitrali sugli investimenti, pertanto, tende-

²⁴⁴ Si consideri, ad esempio, il caso di una società mineraria che, attraverso la sua attività, crea dei rischi per la vita e la salute delle comunità locali. Se, per far fronte a siffatte violazioni lo Stato ospitante decide di adottare misure volte a limitare le attività dell'investitore, quest'ultimo può ricorrere al sistema di risoluzione delle controversie previsto dal trattato che regola l'investimento per costringere lo Stato a modificare le proprie decisioni.

²⁴⁵ Così P. De Sena, M. Starita, *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 307.

²⁴⁶ E cioè, da un lato, le giurisdizioni arbitrali obbligatorie sugli investimenti, le cui sentenze vincolano le parti in causa; dall'altro lato, gli organismi di monitoraggio sui diritti umani che di norma – a parte il caso di giurisdizioni internazionali come la Corte europea dei diritti umani – non adottano decisioni vincolanti.

ranno inevitabilmente ad avere una forza normativa maggiore rispetto a quella attribuibile alle decisioni degli organismi di monitoraggio sui diritti umani²⁴⁷. Ne consegue il c.d. *chilling effect* ('l'effetto congelamento') della potestà regolamentare dello Stato: il semplice rischio di essere citati dinanzi ad un tribunale arbitrale può indurre lo Stato interessato a rinunciare all'adozione di una misura regolamentare non gradita all'investitore straniero, o a reconsiderarla²⁴⁸.

- In alcuni casi questo 'effetto di congelamento' è cristallizzato in clausole contrattuali inserite negli accordi sugli investimenti: le c.d. 'clausole di stabilizzazione'. Queste clausole si fondano sul principio della c.d. 'santità del contratto' e operano come strumento di mitigazione del rischio per gli investitori (pubblici o privati) volto a tutelarli da eventuali modifiche legislative sopravvenute che comportino un innalzamento degli standard normativi interni in materia sociale e in quella ambientale. Nella prassi le clausole di stabilizzazione operano sia escludendo l'applicabilità della nuova legislazione ad un dato investimento (c.d. *freezing clauses*), sia prevedendo una compensazione (c.d. *economic equilibrium clauses*) in favore dell'investitore-impresa²⁴⁹.

Insomma, le disposizioni degli accordi sugli investimenti operano spesso come un limite alla possibilità degli Stati di adempiere gli obblighi loro derivanti da altri trattati internazionali sui diritti umani, con la conseguenza che qualora lo Stato non rispetti tali disposizioni, la sua condotta potrà essere considerata una condotta illecita, in violazione dell'accordo, e pertanto idonea ad integrare la sua responsabilità internazionale.

- Per lungo tempo le decisioni rese dai tribunali arbitrali hanno confermato tale *favor* verso gli investitori a scapito dell'esigenza di salvaguardia di valori come l'ambiente ed i diritti umani. Nel lodo sul caso *Metalclad*, ad esempio, un tribunale arbitrale ICSID istituito in relazione al NAFTA ha considerato equivalente ad una espropriazione indiretta la misura di ritiro di una autorizzazione amministrativa adottata da parte del Paese convenuto per motivi di salvaguardia dell'ambiente²⁵⁰. Nel caso *S.D. Myers* un tribunale arbitrale operante in base alle regole dell'UNCITRAL ha ritenuto non conforme con il principio del trattamento nazionale il divieto di esportazione di rifiuti pericolosi adottato dalle autorità canadesi, in quanto favoriva indebitamente imprese canadesi concorren-

²⁴⁷ Questo stato di cose chiarisce il perché uno dei punti critici delle negoziazioni di un trattato internazionale su impresa e diritti umani sia rappresentato proprio dalla proposta di rendere gli obblighi che discendono dai trattati internazionali sui diritti umani *prevalenti* rispetto a quelli che derivano dagli accordi internazionali sugli investimenti.

²⁴⁸ Per una analisi di questo fenomeno si rinvia a J.G. Brown, "International Investment Agreements: Regulatory Chill in the Face of Litigious Heat?", in *West. J. Legal. St.*, 2013, p. 1 ss.

²⁴⁹ Materialmente, poi, la compensazione potrà sostanzialmente consistere in modifiche tariffarie, prolungamento della concessione, riduzione del peso fiscale, indennizzo monetario, ecc. Con particolare riguardo all'impatto sulla garanzia dei diritti umani di tali clausole si veda lo studio condotto congiuntamente dalla *International Finance Corporation* – IFC e dal Rappresentante speciale ONU su imprese e diritti umani (cfr. *Stabilization Clauses and Human Rights*, maggio 2009, su www.ifc.org/ifcext/media.nsf/Content/Stabilization_Clauses_Human_Rights).

²⁵⁰ Cfr. *Metalclad Corporation c. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, lodo del 30 agosto 2000, consultabile su <https://www.italaw.com/cases/671>.

ti²⁵¹. Similmente, nel caso *Tecmed* un tribunale arbitrale ICSID ha sancito che il ritiro del permesso di costruzione di una discarica stabilito dal governo convenuto, motivato sulla base di una serie di conseguenze negative sull'ambiente e sulla salute della popolazione locale originate dall'esecuzione del progetto, violasse il principio del trattamento nazionale e quello del trattamento giusto ed equo. Nel dare ragione alla società attrice il tribunale arbitrale ha affermato che l'intenzione delle autorità di governo deve essere ritenuta «meno importante degli effetti delle misure governative sugli interessi economici, o sui benefici collegati a tali interessi, discendenti dal contratto»²⁵².

La prassi recente sembra andare, tuttavia, nella direzione di un maggiore bilanciamento tra diritti ed obblighi di Stati ed investitori e del superamento dall'ideologia della protezione dell'investitore a tutti i costi, in funzione della sua responsabilizzazione da realizzarsi mediante l'inserimento di clausole in materia di responsabilità sociale d'impresa nelle disposizioni degli accordi sugli investimenti²⁵³.

- Ad esempio, l'art. 16, par. 1, del *Supplementary Act on Investments* adottato nel 2008 dalla Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale²⁵⁴ rinvia all'obbligo 'aggiuntivo' per gli investitori di rispettare una lista indicativa di condotte di responsabilità sociale concordate dalle Parti contraenti. Il par. 2 della medesima disposizione prevede altresì il dovere degli investitori di tenere in conto l'eventuale innalzamento degli standard di responsabilità sociale di impresa, uniformandosi ad essi. Simili riferimenti sono inclusi anche nell'art. 10 del BIT tra Brasile and Mozambico del 2015²⁵⁵. L'art. 16 del BIT tra Canada e Benin del 2013 impegna le parti contraenti ad incoraggiare le imprese che operano all'interno del proprio territorio della propria giurisdizione ad incorporare volontariamente nelle loro pratiche commerciali gli standard di responsabilità sociale internazionalmente riconosciuti²⁵⁶. Disposizioni di analogo tenore sono presenti negli art. 15, 23 e 24 del BIT tra Marocco e Nigeria del 2016²⁵⁷.

La protezione di interessi pubblicistici trova un riscontro nella prassi più recente

²⁵¹ Cfr. *S.D. Myers c. Canada*, UNCITRAL Rules, lodo parziale del 13 novembre 2000, consultabile su <https://www.italaw.com/cases/969>.

²⁵² Cfr. *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, lodo del 29 maggio 2003, par. 116, consultabile su <https://www.italaw.com/cases/1087>.

²⁵³ In materia, cfr. M.C. Malaguti, "The New Italian Model Bit Between Current and Future Trends", in *IRIC*, 2021, pp. 113-131.

²⁵⁴ Cfr. ECOWAS, *Supplementary Act Adopting Community Rules on Investment and the Modalities for their Implementation with ECOWAS*, del 19 dicembre 2008, consultabile su <https://edit.wti.org/app.php/document/show/9030e714-3be3-48f2-93a1-69b5ec76d8bb>.

²⁵⁵ Cfr. *Cooperation and Facilitation Agreement between Brazil and Mozambique*, del 30 marzo 2015, consultabile su <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/27/brazil>.

²⁵⁶ Cfr. *Agreement Between the Government of Canada and the Government of the Republic of Benin for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, del 9 gennaio 2013, consultabile su <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/35/canada>.

²⁵⁷ *Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement between the Government of The Kingdom of Morocco and The Government of the Federal Republic of Nigeria*, del 3 dicembre 2016, consultabile su <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download>.

di quei tribunali arbitrali che utilizzano le norme internazionali in materia di diritti umani e di ambiente per interpretare gli accordi sugli investimenti, oppure valutarne la conformità con l'ordine pubblico internazionale.

- Si tratterebbe, qualora la tendenza fosse confermata, di una breccia nell'idea della prevalenza degli obblighi derivanti dal diritto degli investimenti sugli obblighi in materia di diritti umani. Ad esempio, nel caso *Phoenix action Ltd* il tribunale arbitrale ha affermato esplicitamente che le clausole degli accordi in materia di investimenti non possono essere lette e interpretate in modo isolato dal diritto internazionale pubblico e dai suoi principi generali: quindi non può in alcun modo presumersi che sia da riconoscere protezione agli investimenti effettuati in violazione di norme fondamentali in materia di diritti umani (come ad es. il divieto di tortura genocidio di schiavitù o di traffico di esseri umani)²⁵⁸. In modo del tutto analogo nel caso *Urbaser* il tribunale arbitrale ha ricordato che il diritto internazionale riconosce la responsabilità sociale d'impresa come standard di importanza cruciale per le imprese che operano nel settore del commercio internazionale e che tale standard include l'impegno a rispettare i diritti umani nel corso delle operazioni che conducono in paesi diversi dal paese di nazionalità²⁵⁹.

Ora, il Principio 9 dei Principi Guida si indirizza proprio alle complesse fattispecie sopradescritte, in cui la tutela dei diritti umani risulta relegata dagli Stati ad un ruolo marginale rispetto all'esigenza di attrarre o proteggere gli investimenti esteri. Secondo tale disposizione gli Stati «dovrebbero mantenere un adeguato margine d'azione per soddisfare i propri obblighi in materia di diritti umani quando perseguono degli obiettivi politici a carattere commerciale con altri Stati o con delle imprese, come avviene ad esempio attraverso i trattati o i contratti di investimento». Insomma, è nella fase della negoziazione di tali contratti con altri Stati, con imprese private o con altre tipologie di investitori, che gli Stati hanno la possibilità di recuperare il proprio margine di apprezzamento e la necessità di tutelare i diritti umani. L'attuazione del Principio in esame passa, pertanto, attraverso l'identificazione fin dalla fase di negoziazione di tali accordi tra Stato ospitante e l'ente investitore dei rischi per i diritti umani derivanti dall'esecuzione del contratto e sulla loro prevenzione e mitigazione.

- Ciò può essere ottenuto attraverso l'inserimento, di esplicite clausole di salvaguardia dei diritti umani, oppure attraverso l'inserimento di clausole che rinviano all'esigenza di limitare l'impatto di tali contratti su questioni particolarmente rilevanti, come l'ambiente, i diritti del lavoro, i diritti sociali. L'inserimento di tali clausole in siffatti accordi è uno strumento per adempiere gli obblighi internazionali che pendono sullo Stato in materia di diritti umani.

Allo stesso modo è importante che tali istituzioni siano messe a conoscenza degli standard internazionali esistenti in materia come, ad esempio, i *Principles for*

²⁵⁸ *Phoenix Action Ltd. v Czech Republic*, ICSID Case No ARB/06/5, sentenza arbitrale del 15 aprile 2009, par. 75, consultabile su <https://www.italaw.com/cases/850>.

²⁵⁹ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26 sentenza arbitrale dell'8 dicembre 2016.

responsible contracts, e la relativa guida per i negoziatori, adottati nel 2011 nel quadro del lavoro condotto da Ruggie nel corso del suo mandato di Rappresentante speciale su imprese e diritti umani²⁶⁰.

La stessa logica si applica, più in generale, quando gli Stati agiscono in qualità di membri di istituzioni multilaterali che trattano materie che 'toccano' l'attività delle imprese come, ad esempio, il commercio internazionale e le istituzioni finanziarie. Gli Stati, in effetti, conservano gli obblighi che discendono loro dalle norme internazionali sui diritti umani anche quando partecipano a tali istituzioni. In proposito il Principio 10 ricorda la necessità che gli Stati proprio perché membri di siffatte istituzioni dovrebbero tra le altre cose: *a*) assicurarsi che «queste istituzioni non restringano la capacità degli Stati membri di soddisfare il *duty to protect* statale, né impediscano alle imprese di rispettare i diritti umani»; *b*) incoraggiarle a promuovere il rispetto delle imprese dei diritti umani, e, se necessario assistere gli Stati nell'adempimento del *duty to protect*, anche attraverso l'assistenza tecnica, il *capacity-building* e le attività di sensibilizzazione; e *c*) rinforzare la cooperazione internazionale a fronte delle sfide derivanti dall'impatto sui diritti umani dalle attività delle imprese.

9. L'attuazione dei Principi Guida a livello nazionale: i Piani d'azione nazionale su impresa e diritti umani

I Piani d'Azione Nazionale (PAN) su impresa e diritti umani sono degli strumenti di *policy* a disposizione degli Stati per fissare priorità e linee programmatiche dell'azione statale in questo ambito e a recepire all'interno dei rispettivi ordinamenti giuridici i Principi Guida. La loro individuazione come strumento a disposizione degli Stati è frutto dell'agenda elaborata dal *Working Group* ONU su imprese e diritti umani cui spetta il compito, tra l'altro, di promuovere i Principi Guida e di «provide advice and recommendations regarding the development of domestic legislation and policies relating to business and human rights²⁶¹». Sin dai suoi primi rapporti il *Working Group* ha individuato come 'strumento chiave' per l'effettiva attuazione degli stessi l'utilizzo di Piani d'azione nazionale²⁶².

²⁶⁰ Cfr. *Principles for Responsible Contracts: Integrating the management of human rights risks into State-investor contract negotiations – Guidance for negotiators. Addendum 3 to the Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie, UN Doc. A/HRC/17/31/Add.3, del 23 maggio 2011.

²⁶¹ Cfr. HRC, *Resolution on human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/RES/17/4, del 6 luglio 2011, art. 6, lett. c).

²⁶² Cfr. HRC, *Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/26/25, del 5 maggio 2014, par. 11; Id., *Outcome of the sixth session of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/WG.12/6/1, dell'8 gennaio 2014, par. 5; Id., *Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other*

I Piani di azione nazionale su impresa e diritti umani possono essere definiti come l'insieme di *strategie politiche* in continua evoluzione che, in conformità con quanto previsto dai Principi Guida, sono adottate dagli Stati allo scopo di prevenire le violazioni dei diritti umani che avvengono nell'ambito delle attività delle imprese²⁶³. Essi costituiscono, quindi, uno strumento di valutazione del quadro giuridico-politico esistente che permette agli Stati di individuare gli ostacoli che impediscono l'attuazione dei Principi Guida nei loro ordinamenti, e selezionare le modalità utili a superare tali ostacoli, anche attraverso il confronto con le buone prassi di altri Stati.

- L'opera di studio realizzata dal *Working Group* ha contribuito ad enucleare tanto le fasi metodologiche da considerare cruciali ai fini della realizzazione di un effettivo processo di adozione dei PAN, quanto il contenuto minimo essenziale che essi devono prevedere per essere efficaci. Sotto il primo punto di vista, occorre che il processo di adozione dei PAN: *a)* preveda il coinvolgimento di tutte le parti interessate – incluse le ONG – e sia guidato da un istituzione governativa dotata della necessaria capacità organizzativa e autorità politica e munita di risorse adeguate; *b)* sia contestualizzato e collegato alla realtà di ciascuno Stato e quindi contenga l'analisi delle pratiche interne, degli ostacoli esistenti e delle eventuali lacune da colmare; *c)* sia trasparente; *d)* sia oggetto di revisione ed aggiornamento periodici. Sotto il secondo punto di vista, ciascun PAN dovrebbe: *a)* essere allineato ai Principi Guida, e rispecchiarne la struttura in tre pilastri; *b)* includere una dichiarazione con cui il Governo si impegna a proteggere gli individui dall'impatto negativo derivante sui diritti umani dalle attività delle imprese; *c)* contenere una descrizione del contesto legislativo, sociale, ed istituzionale in cui il Piano si colloca; *d)* indicare le strategie che il Governo intende utilizzare per affrontare l'impatto negativo delle imprese sui diritti umani, precisando specificamente le aree prioritarie di azione; *e)* prevedere un meccanismo di monitoraggio su base multisettoriale²⁶⁴.

9.1. I Piani d'azione nazionale su impresa e diritti umani in Europa ed in Italia

Le esortazioni provenienti dal *Working Group* hanno ricevuto particolare attenzione soprattutto nel contesto regionale europeo dove esse hanno trovato un'immediata eco nelle due maggiori istituzioni regionali attive nel settore dei diritti umani: l'Unione europea, da un lato, ed il Consiglio d'Europa, dall'altro. Esse non hanno mancato di esercitare pressioni sui rispettivi Stati membri per indurli ad attuare le

business enterprises, UN Doc. A/HRC/23/32, del 14 marzo 2013, par. 71, lett. F). Sui Piani d'Azione Nazionale. In materia cfr. M. Bordignon, "National Action Plans and Their Legal Value", in M. Buscemi, N. Lazzerini, L. Magi, D. Russo (eds), *Legal Sources in Business and Human Rights: Evolving Dynamics in International and European Law*, Brill, 2020, pp. 199-217.

²⁶³ Così, HRC, *Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises: National Action Plans on Business and Human Rights*, UN Doc. A/69/263, del 5 agosto 2014, par. 6).

²⁶⁴ Cfr. *Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises: National Action Plans on Business and Human Rights*, cit., par. 8 ss.

politiche pubbliche necessarie al recepimento dei Principi Guida. Già nel 2011, infatti, la Commissione europea aveva invitato gli Stati membri «to develop by the end of 2012 national plans for the implementation of the UN Guiding Principles»²⁶⁵; più recentemente il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, al termine di un processo di studio ed analisi condotto dallo *Steering Committee on Human Rights* (CCDH), ha esortato i Paesi membri a sviluppare ed adottare «plans on the national implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (“National Action Plans”) which address all three pillars»²⁶⁶. Non sorprende, pertanto, che i Paesi europei abbiano svolto un ruolo pionieristico in relazione all'adozione dei Piani d'azione nazionale.

- Nel momento in cui scriviamo su 31 PAN adottati nel mondo, ben 19 sono quelli adottati da Paesi europei: dopo il Regno Unito, che nel 2013 è stato il primo Paese in assoluto a dotarsi di tale strumento, e anche il primo a procedere nel 2016 con il suo *update*²⁶⁷, altri Stati hanno provveduto nello stesso senso (Belgio, Repubblica Ceca, Danimarca, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Irlanda, Italia, Lituania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Norvegia, Polonia, Slovenia, Spagna, Svezia e Svizzera)²⁶⁸.

Mentre i Piani d'azione variano, a volte anche in modo significativo, sia nella forma che nei contenuti, essi condividono, tuttavia, alcune caratteristiche comuni: tutti rinviano, ad esempio, alle Linee guida OCSE per le imprese multinazionali e al ruolo svolto dal sistema dei Punti di contatto nazionale; tutti i Piani d'azione contengono delle disposizioni relativamente agli obblighi di trasparenza e a quelli di comunicazione al pubblico delle informazioni di tipo non finanziario da parte delle imprese; e più o meno tutti i Piani d'azione adottati dai Paesi europei sottolineano la necessità di provvedere a recepire la rilevante normativa UE come, ad esempio, quella nel settore degli appalti.

- L'Italia ha adottato un primo Piano d'azione il 1° dicembre 2016 e poi alla sua scadenza ne ha elaborato un secondo in vigore per un ulteriore quinquennio²⁶⁹. Il PAN italiano è frutto

²⁶⁵ Cfr. Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni recante la Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese*, COM(2011) 681 def. del 25 ottobre 2011, p. 14.

²⁶⁶ Cfr. Consiglio d'Europa, Comitato dei Ministri, *Recommendation CM/Rec(2016) of the Committee of Ministers to member States on human rights and business*, del 2 marzo 2016, par. 10).

²⁶⁷ Cfr. HM Government, *Good Business: Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, Cm 8695, del settembre 2013; *Good Business. Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Updated*, Cm 9255, maggio 2016). Sul punto sia consentito il rinvio a M. Fasciglione, “Corporate Human Rights Responsibility, States’ Duty to Protect and UN GPs’ National Action Plans”, in *EP*, 2016, pp. 621-635.

²⁶⁸ Tra i Paesi extra-europei, invece, hanno adottato un Piano d'azione la Colombia nel 2014 e gli Stati Uniti nel 2016. I dati sono consultabili al sito www.globalnaps.org/country (ultimo accesso 12 settembre 2021).

²⁶⁹ Cfr. Governo Italiano, *Piano di azione nazionale su impresa e diritti umani 2021-2026*, consultabile al sito https://cidu.esteri.it/comitatodirittiumani/resource/doc/2021/12/secondo_pan_bhr_ita.pdf. In

del lavoro condotto all'interno del Comitato interministeriale per i diritti umani (CIDU), organismo che supervisiona a livello governativo il corretto adempimento degli obblighi assunti dall'Italia negli accordi e nelle convenzioni internazionali sui diritti umani. Il Piano è articolato in cinque macro-sezioni (*Indirizzi e principi generali; Premesse; Aspettative del Governo nei confronti delle imprese; Risposte del Governo: attività in corso ed impegni futuri; Aggiornamento, monitoraggio e diffusione del Piano*) e in una serie di sottosezioni in cui sono descritte le iniziative già esistenti nonché un elenco di misure che l'Italia prevede di realizzare nei prossimi anni per ogni Principio preso in considerazione.

materia v. M. Fasciglione, "Il Piano d'azione nazionale italiano su impresa e diritti umani e l'attuazione dei Principi guida ONU del 2011", in *DUDI*, 2017, pp. 277-293. Si veda anche C. Carletti (a cura di), *Diritti umani e impresa: una lettura operativa dei principi e delle soft rules nella dimensione nazionale, europea ed internazionale*, sul sito www.cidu.esteri.it/comitatodirittiumani/resource/doc/2018/11/all_3_-_diritti_umani_e_impresa_ita.pdf.

Parte II

LA RESPONSABILITÀ DELLE IMPRESE DI RISPETTARE I DIRITTI UMANI

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il sistema internazionale di tutela dei diritti umani e le imprese. – 3. La responsabilità delle imprese di rispettare ed i Principi Guida ONU su impresa e diritti umani. – 4. L'ambito di applicazione della responsabilità delle imprese di rispettare. – 4.1. L'ambito di applicazione *ratione materiae* della responsabilità delle imprese di rispettare: quali diritti umani? – 4.2. L'ambito di applicazione *ratione personae* della responsabilità delle imprese di rispettare: dalle imprese multinazionali alle piccole e medie imprese (PMI). – 5. Il contenuto della responsabilità delle imprese di rispettare. – 5.1. L'impatto negativo sui diritti umani. – 5.2. Le nozioni di 'causa' e 'contributo' all'impatto negativo sui diritti umani. – 5.3. La nozione di 'collegamento diretto' all'impatto negativo sui diritti umani: la *bystander responsibility* dell'impresa. – 6. La nozione di 'leva' dell'impresa (*leverage*) e quella di 'complicità'. – 6.1. La nozione di complicità. – 7. La dichiarazione di *policy* in materia di diritti umani. – 7.1. I codici di condotta aziendali. – *Sezione 1 - Gli aspetti generali della due diligence d'impresa in materia di diritti umani.* – 8. La *due diligence* aziendale in materia di diritti umani. – 8.1. Osservazioni introduttive. – 8.2. La nozione di *due diligence* d'impresa sui diritti umani. – 8.3. La *due diligence* nel diritto internazionale dei diritti umani. – 8.4. La *due diligence* nella prassi di *business governance*. – 8.5. La *due diligence* d'impresa in materia di diritti umani. – *Sezione 2 - Le componenti della due diligence d'impresa in materia di diritti umani.* – 9. Le fasi della *due diligence* aziendale sui diritti umani. – 9.1. La valutazione di impatto sui diritti umani e l'analisi dei rischi. – 9.2. L'integrazione dei risultati e l'individuazione delle misure appropriate. – 9.3. Il monitoraggio delle risposte. – 9.4. La comunicazione all'esterno. – 9.5. Le misure di rimedio. – *Sezione 3 - Il quadro regolamentare in materia di due diligence d'impresa sui diritti umani.* – 10. Il consolidamento normativo dell'obbligo di *due diligence* aziendale in materia di diritti umani. – 11. Il recepimento della *due diligence* d'impresa in materia di diritti umani nelle Linee guida OCSE per le imprese multinazionali e nella Dichiarazione Tripartita OIL su imprese multinazionali e politica sociale. – 12. Il quadro normativo europeo: dalle normative di settore ai primi passi verso una legislazione europea sull'obbligo di *due diligence* d'impresa in materia di diritti umani. – 12.1. La direttiva 2014/95/UE sulla comunicazione delle informazioni di carattere non finanziario e la direttiva 2022/2464/UE sulla rendicontazione societaria di sostenibilità. – 12.2. Il regolamento sulla prevenzione del commercio illegale di legname. – 12.3. Il regolamento sui minerali provenienti da zone di conflitto ed il regolamento generale sulla protezione dei dati personali. – 12.4. L'adozione di una normativa europea concernente un obbligo generale per le imprese di *due diligence* in materia di diritti umani: la futura direttiva sulla *corporate sustainability due diligence*. – 12.5. Le legislazioni statali che fissano obblighi di *due diligence* sui diritti umani per le imprese (rinvio). – 13. Altri standard internazionali.

1. Premessa

Il soggetto del secondo asse del sistema internazionale su impresa e diritti umani è *l'impresa* con la sua responsabilità in materia di diritti umani. È, da un lato, innegabile che le imprese costituiscono un fondamentale volano di sviluppo economico dei Paesi in cui dispiegano le proprie attività di business. Con i loro investimenti diretti esteri, infatti, esse consentono che Paesi che generano insufficienti volumi di risparmio possano coprire il *gap* di investimenti rispetto alle loro necessità di crescita; la loro presenza nei Paesi ospitanti può comportare benefici diretti (quali il trasferimento di pratiche organizzative e competenze manageriali o la creazione di capacità produttiva e dunque di posti di lavoro) ed indiretti, ad esempio i c.d. effetti di *spillover*, come la diffusione di *know-how* e tecnologie innovative, nonché altre esternalità positive, come la promozione ed il miglioramento delle condizioni di vita e quindi dei diritti civili e politici e di quelli economici, sociali e culturali di cui possono avvantaggiarsi sia le imprese locali, sia la comunità locale nel suo complesso. Dall'altro lato, tuttavia, tali imprese possono causare danni devastanti per le comunità locali che ospitano le loro attività economiche: ciò succede quando, nella corsa all'internazionalizzazione, i loro obiettivi strategici entrano in contrasto con gli interessi dei lavoratori e delle popolazioni locali, la salvaguardia dell'ambiente e altri valori particolarmente sensibili riconducibili alla protezione della dignità della persona umana. A causa del potere economico da esse raggiunto e a causa della facilità con cui possono modificare le proprie decisioni di investimento trasferendo gli investimenti in altri paesi, le imprese sono in grado di condizionare il governo di un Paese – che normalmente compete con altri Stati per attrarre gli investimenti stranieri – ad abbassare i suoi standard normativi interni e ad offrire ogni tipo di incentivo, incluso quello di tollerare comportamenti lesivi dei diritti individuali o di quelli collettivi appartenenti a particolari gruppi di individui e comunità.

- Si sofferma sul potere detenuto in particolare dalle grandi società multinazionali nell'economia globale un'interessante decisione della Corte europea dei diritti umani circa le pratiche fiscali di tali imprese. Si tratta del caso *Halet* avente ad oggetto i processi intentati contro un dipendente di una società privata di revisione del Lussemburgo responsabile di aver divulgato documenti segreti, ottenuti grazie alla sua posizione lavorativa e che erano stati veicolati dai media al pubblico (il c.d. *LuxLeaks*). Questi documenti testimoniavano gli accordi fiscali di favore concessi dal Lussemburgo a centinaia di grandi aziende. I giudici di Strasburgo, nell'affermare l'importanza europea del dibattito sulle pratiche fiscali delle società multinazionali, hanno accertato l'esistenza di una violazione del diritto alla libertà di espressione *ex art. 10 CEDU* per i processi intentati contro il ricorrente per la violazione del segreto professionale, affermando emblematicamente come il «weight of the public interest attached to the impugned disclosure cannot be assessed independently of the *place now occupied by global multinational companies, in both economic and social terms*»¹.

¹ Cfr. Corte europea dei diritti umani [GC], *Halet c. Lussemburgo*, ricorso n. 21884/18, sentenza del 14 febbraio 2023, par. 192 (l'enfasi è aggiunta).

È proprio in questo contesto che acquista rilievo l'idea di una "responsabilizzazione" delle imprese in materia di diritti umani², idea che i Principi Guida fanno propria attraverso le disposizioni del secondo Pilastro. La 'responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani' (c.d. *Corporate responsibility to respect*) è disciplinata, in particolare, dalle disposizioni contenute nei Principi 11-24.

Si tratta, come visto precedentemente, di una responsabilità caratterizzata da un duplice contenuto: la 'responsabilità d'impresa' e l'*accountability* dell'impresa³. La prima ingloba uno 'standard di condotta attesa', espressione di un contratto sociale. Uno standard quindi che piuttosto che consistere in un obbligo vincolante, è fondato su un precetto morale e su aspettative di tipo sociale e che sussiste indipendentemente dagli obblighi degli Stati in materia di diritti umani⁴. La seconda, invece, si basa sulla prevenzione e sui meccanismi di premialità e di incentivazione e in questa prospettiva assume un contenuto procedurale, costituendo uno degli elementi della *due diligence* d'impresa. Ciò detto, la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani non deve essere confusa con la semplice attività di promozione dei diritti umani, che può essere svolta dalle imprese attraverso le attività filantropiche⁵. A ben vedere, siffatta responsabilità ha un fondamento giuridico all'interno sistema internazionale dei diritti umani in quanto rinvenibile, anche se spesso implicitamente, in tutta una serie di strumenti adottati in materia. Inoltre, pur non essendo fondata su di una norma vincolante, la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani non risulta del tutto priva di un contenuto 'normativo'.

Nelle pagine che seguono esamineremo il contenuto di tale responsabilità; cosa essa implica dal punto di vista operativo – cioè, come tradurre l'astratto contenuto degli standard internazionali in processi aziendali concreti che possono essere attivati dalle imprese di ogni tipo e dimensione. In effetti, per soddisfare la loro responsabilità di rispettare, le imprese devono adottare specifiche politiche aziendali ed avviare i necessari processi aziendali. In proposito, i Principi Guida identificano tre componenti di siffatta responsabilità d'impresa: *a)* una formale dichiarazione di *policy* con la quale l'impresa si impegna a rispettare i diritti umani e a soddisfare quindi la propria responsabilità di rispettare i diritti umani; *b)* avviare la *due diligence* aziendale sui diritti umani al fine di identificare, prevenire, mitigare e rendere conto dell'impatto sui diritti umani derivante dalle proprie operazioni di business; *c)* attivare procedure che permettano di rimediare a qualsivoglia impatto sui diritti umani che le imprese possono causare, o al quale possono contribuire.

² Cfr. S. Cantoni, "La responsabilizzazione delle imprese private nell'attuazione dei diritti fondamentali dell'uomo e del diritto internazionale in materia di lavoro", in *Dir. econ.*, 2005, pp. 677-714.

³ Cfr. il par. 4.1 dell'Introduzione.

⁴ Si veda il commentario al Principio 12.

⁵ Torneremo sul punto *infra*.

2. Il sistema internazionale di tutela dei diritti umani e le imprese

Abbiamo visto che in linea di principio gli strumenti internazionali in materia di diritti umani individuano esclusivamente negli Stati, e non nelle imprese, i soggetti destinatari degli obblighi che discendono dalle relative disposizioni. Ciò significa che il diritto internazionale dei diritti umani, salvo alcune limitate eccezioni, non impone obblighi alle imprese; esse quindi non possono essere portate in giudizio di fronte ai meccanismi internazionali di controllo esistenti in materia. In base ai trattati internazionali sui diritti umani, infatti, sono solo gli Stati ad essere muniti di legittimazione passiva, cioè della capacità di essere 'citati' in giudizio. Le imprese possono agire in giudizio contro gli Stati che violino nei loro confronti i diritti garantiti dai trattati internazionali, e casomai ottenere un risarcimento per le violazioni subite⁶ ma non possono essere citate in giudizio quando violazioni dei diritti umani siano loro direttamente attribuibili. In tale evenienza la vittima dovrà agire, come già visto nella Parte I, contro lo Stato facendo *leva*, ovviamente nel caso in cui ciò sia possibile, sugli obblighi positivi pendenti su di esso.

Quanto detto non significa, tuttavia, che gli strumenti internazionali sui diritti umani esentino le imprese dalla responsabilità di rispettarne le norme. A ben vedere, se è vero che tali strumenti normalmente concentrano la loro attenzione *quasi* esclusivamente sugli Stati, esistono rilevanti eccezioni. La Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 fissa, come è noto, una vasta gamma di diritti, molti dei quali già 'interessano' le attività del settore privato in quanto collegati alla tutela del lavoro.

- ▶ Ciò vale ad esempio, con riguardo al diritto alla libertà dalla schiavitù (art. 4); al diritto alla libertà di associazione (art. 20); al diritto al lavoro; al diritto a condizioni di lavoro giuste e soddisfacenti; al diritto alla uguale retribuzione a parità di lavoro; al diritto ad un'equa retribuzione che assicuri al lavoratore stesso e alla sua famiglia un'esigenza conforme alla dignità umana; al diritto di fondare sindacati e di aderirvi (art. 23); al diritto al riposo cioè il diritto ad una ragionevole limitazione delle ore di lavoro; al diritto alle ferie retribuite (art. 24); al diritto ad un tenore di vita sufficiente; al diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione (art. 25).

È evidente che il rispetto di tali garanzie si indirizza anche alle imprese nella misura in cui la salvaguardia di tali diritti individuali tocchi anche l'ambito della loro sfera di attività. Maggiormente significativo è il riferimento che il Preambolo della Dichiarazione universale dei diritti umani effettua relativamente al fatto che «ogni individuo e ogni organo della società ... si sforzi di promuovere ... il rispetto di questi diritti e di queste libertà e di garantirne, mediante misure progressive di carattere nazionale e internazionale, l'universale ed effettivo riconoscimento e rispetto». Ebbene, le imprese sono anch'esse organi della società e in quanto tali esse

⁶ Cfr. in generale M. Emberland, *The Human Rights of Companies*, Oxford 2006.

sono titolari di responsabilità in materia di diritti umani, oltre che dell'obbligo di rispondere ai propri azionisti.

- Conferme di siffatto punto di vista provengono da uno dei primi atti ONU sui difensori dei diritti umani (c.d. *human rights defenders*), e segnatamente la risoluzione dell'Assemblea generale ONU n. 453/144, dell'8 marzo 1999, che prevede all'art. 18 che «individuals, groups, institutions and non-governmental organizations have an important role to play and a responsibility in safeguarding democracy, promoting human rights»⁷. Nella risoluzione il riferimento ai 'gruppi' deve essere interpretato evidentemente nel senso di includere anche le persone giuridiche.

Considerazioni non dissimili valgono per i due Patti del 1966, quello sui diritti civili e politici e quello sui diritti economici, sociali e culturali. La formulazione dell'art. 5, comune ad entrambi, contiene una clausola di salvaguardia tipica dei trattati in materia di diritti umani, in base alla quale «nessuna disposizione del presente Patto può essere interpretata nel senso di implicare un diritto di qualsiasi stato, gruppo o individuo di intraprendere attività o di compiere atti miranti a sopprimere uno dei diritti o delle libertà riconosciuti nel presente patto ovvero a limitarlo in misura maggiore di quanto è previsto dal patto stesso». Anche in tale disposizione l'utilizzo del termine 'gruppo' deve essere interpretato estensivamente nel senso di includere anche le 'organizzazioni' di tipo economico.

L'attività interpretativa degli organismi di monitoraggio dei due Patti – il Comitato sui diritti umani ed il Comitato per i diritti economici sociali e culturali – è per certi versi ancora più rilevante. Entrambi i Comitati, infatti, non si sono limitati a sottolineare a più riprese che anche gli attori economici privati possono violare i diritti garantiti dai Patti, ma attraverso l'interpretazione evolutiva delle loro disposizioni, essi sono giunti a riconoscere che anche le imprese possono essere considerate destinatarie degli obblighi che scaturiscono dalle norme sui diritti umani.

- In relazione alla prassi del Comitato sui diritti umani, va ricordato innanzitutto il *General Comment* n. 16 del 1988 relativo alla garanzia del diritto alla privacy sancita dall'art. 17 del Patto. In esso il Comitato ha stabilito che tale articolo prevede il diritto di ogni persona a essere protetta da interferenze arbitrarie o illecite nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio o nella sua corrispondenza, nonché da attacchi illeciti al suo onore e alla sua reputazione. Ebbene, secondo il Comitato, tale diritto deve essere garantito contro tutte le interferenze e gli attacchi «siano essi provenienti da autorità statali o da persone fisiche o giuridiche», e ciò ovviamente fermo restando che gli obblighi imposti dal presente articolo impongono allo Stato di adottare misure legislative e di altro tipo per proteggere e dare attuazione a tale garanzia⁸. In un'altra occasione, in parti-

⁷ Cfr. Assemblea generale, risoluzione 453/144, *Dichiarazione sui diritti e sulle responsabilità degli individui, dei Gruppi e degli altri Organi della Società circa la Promozione e la Protezione dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali universalmente riconosciute*, UN Doc. A/RES/53/144, dell'8 marzo 1999.

⁸ HRCtee, *General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, dell'8 aprile 1988.

colare nelle già menzionate Osservazioni conclusive riguardanti il Sesto Rapporto Periodo presentato dalla Germania sull'attuazione del Patto in quel Paese, il Comitato ha espressamente incoraggiato lo Stato tedesco a «set out clearly the expectation that all business enterprises domiciled within its territory and/or its jurisdiction respect human rights standards in accordance with the covenant through their operations» e ad adottare «appropriate measures to strengthen the remedies provided to protect people who have been victims of activities of such business enterprises operating abroad»⁹.

Ancora più significativa è la giurisprudenza del Comitato sui diritti economici sociali e culturali che nei suoi *General Comment* ha frequentemente analizzato le disposizioni del Patto anche attraverso il prisma dell'impatto negativo delle attività d'impresa su tale categoria di diritti.

- In via esemplificativa, con riferimento specifico alla garanzia del diritto al cibo sancita dall'art. 11 del Patto sui diritti economici sociali e culturali, il Comitato nel suo *General Comment* n. 12 ha tenuto a precisare che, sebbene solo gli Stati siano parti del *Covenant* e quindi i responsabili ultimi del rispetto delle sue disposizioni, tutti i membri della società incluso «... the private business sector» hanno delle responsabilità nella realizzazione di siffatta garanzia; inoltre se è vero che lo Stato deve provvedere a creare un ambiente che faciliti l'attuazione di queste responsabilità, spetta al settore privato, operante tanto su scala nazionale quanto su scala transazionale, di «pursue its activities within the framework of a code of conduct conducive to respect of the right to adequate food, agreed upon jointly with the Government and civil society»¹⁰.

Più recentemente contestualmente all'adozione dei Principi Guida ONU il Comitato ha iniziato una profonda riflessione sul tema degli obblighi che discendono sugli Stati membri dalle disposizioni del Patto nel quadro delle operazioni economiche del settore privato. Questa attività di analisi è culminata nell'adozione del *General Comment* n. 24 circa gli obblighi degli Stati ai sensi del Patto in relazione alle attività delle imprese¹¹.

- Si tratta di un documento di estremo interesse che elenca gli obblighi che le norme del Patto fissano secondo il Comitato a carico degli Stati con specifico riguardo alle operazioni economiche del settore privato tra cui un obbligo di proteggere i diritti umani avente portata extraterritoriale che si estende «to any business entities over which States

⁹ HRCtee, *Concluding observations on the Sixth Periodic Report of Germany*, cit., para. 16.

¹⁰ Cfr. CESCR, *Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment 12. The right to adequate food (Art. 11)*, UN Doc. E/C.12/1999/5, del 12 maggio 1999, par. 20. Disposizioni di analogo tenore sono presenti, *mutatis mutandis*, in altri *General Comment* come ad esempio nel *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant)*, UN Doc. E/C.12/2000/4, dell'11 agosto 2000, par 50-51.

¹¹ CESCR, *General Comment No. 24 on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities*, UN Doc. E/C.12/GC/24, del 10 agosto 2017. Il *General Comment* era stato preceduto da una profonda attività di studio svolta dal Comitato circa gli effetti delle operazioni del settore privato nel quadro dei processi di globalizzazione dell'economia e dei mercati, che era sfociato nello *Statement on the obligations of States parties regarding the corporate sector and economic, social and cultural rights*, UN Doc. E/C.12/2011/1, del 12 luglio 2011.

parties may exercise control, in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law»¹².

A nostro giudizio, all'analisi – per ovvi motivi non esaustiva – di questa prassi deve essere attribuito un preciso significato: il respingimento dell'idea secondo cui solo gli Stati devono essere considerati i destinatari delle norme sui diritti umani contenute nei diversi strumenti internazionali e conseguentemente i soli soggetti responsabili per le relative violazioni. Si tratta di una visione in contrasto con il carattere multidimensionale e multi-relazionale delle norme sui diritti umani¹³ e con il ruolo che oggi è svolto dagli attori non statali dal punto di vista della garanzia dei diritti umani. Questi elementi inducono a ritenere che siffatti attori devono essere considerati destinatari degli obblighi fissati dalle norme sui diritti umani¹⁴.

D'altronde, l'esistenza della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani è oramai testimoniata dal livello di riconoscimento dell'importanza di tali problematiche presso il settore privato e dal crescente numero di documenti aziendali – codici etici, codici di condotta, dichiarazioni e altri strumenti – con cui le imprese oltre a fare esplicito riferimento ai diritti umani, e sempre più spesso nel quadro più ampio di specifiche politiche aziendali, si impegnano a non violare i diritti umani e a porre rimedio alle potenziali criticità che potrebbero derivare dalle loro attività. La prassi aziendale in materia è oramai consistente.

- In relazione al settore tessile mondiale, ADIDAS dichiara di riconoscere «its corporate responsibility to respect human rights» nonché l'importanza di «showing that we are taking the necessary steps to fulfill this social obligation» e di sforzarsi ad operare in modo responsabile lungo l'intera *value chain*¹⁵. Nel settore della cosmetica, il gruppo L'Oreal nel suo documento di *policy* sui diritti umani dichiara la propria consapevolezza circa il dovere di «respecter les Droits Humains internationalement reconnus et prendre les mesures nécessaires pour identifier et gérer toute incidence négative existante ou potentielle, liée à nos propres activités ou à nos relations commerciales». In proposito il gruppo dichiara di fondare la propria azione in materia su standards internazionalmente riconosciuti come quelli contenuti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nei Principi Guida ONU del 2011, e nelle Convenzioni fondamentali ILO sul lavoro in tema di divieto di lavoro minorile, divieto di lavoro forzato, divieto di discriminazione, di libertà di associazione e di negoziazione collettiva¹⁶.

Anche quando si concentra l'attenzione sul nostro Paese la prassi aziendale evi-

¹² Cfr. quanto detto in proposito nella Parte I di questo volume.

¹³ Cfr. su tale questione la Parte I di questo volume.

¹⁴ In materia, cfr. James Crawford, *Chance, Order, Change: The Course of International Law*, The Hague, 2014, pp. 205-211.

¹⁵ ADIDAS, cfr. www.adidas-group.com/en/sustainability/managing-sustainability/human-rights. Per altri esempi, v. Total, *Code of Conduct*, consultabile su www.total.com/sitesdefault/files/atoms/files/total_code_of_conduct_va.pdf.

¹⁶ Cfr. L'Oreal, *Politique Droits Humains*, cfr. www.loreal-dam-front-corp-fr-cdn.damdy.com/ressources/afile/163115-d98f5-resource_pdf-politique-looreal-droits-humains.pdf.

denza la crescente attenzione che il settore privato italiano e soprattutto le imprese di maggiori dimensioni hanno iniziato a dedicare al tema in esame.

- ENI, l'Ente nazionale idrocarburi italiano, ad esempio, dichiara l'obiettivo di rispettare i diritti umani «contenuti nella Carta internazionale dei diritti umani, nella Dichiarazione sui Principi e i Diritti fondamentali nel Lavoro dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e gli altri diritti umani applicabili, come enunciati nei trattati e nelle norme internazionali» e di aderire ai «ai Principi guida su imprese e diritti umani delle Nazioni Unite, alle Linee guida OCSE destinate alle imprese multinazionali e ai dieci principi del Global Compact delle Nazioni Unite»¹⁷. ENEL Spa, si è dotata di una *policy* specifica sui diritti umani in cui manifesta il proprio impegno e responsabilità «nei confronti di tutti i diritti umani [...]», e di promuoverne «il rispetto [...] nell'ambito dei suoi rapporti d'affari», alla luce di un ampio quadro di strumenti internazionali di riferimento¹⁸. Un monitoraggio del 2022 attesta che su un campione di 28 grandi imprese italiane, tutte dichiarano di trattare pubblicamente il tema dell'impatto delle rispettive operazioni economiche sui diritti umani; nel 75% dei casi questo impegno è formalizzato in *policy* specifiche, mentre nel restante 25% questa attenzione ai diritti umani è concretizzata nella presenza del tema nei codici aziendali. Interessanti anche i dati circa l'allineamento agli standard internazionali: il 48% dichiara di seguire i Principi Guida ONU e rinvia esplicitamente a processi di *due diligence*, il 24% del campione riferisce di un'adesione solo parziale ai Principi, mentre il 28% dichiara di avere politiche in cui sono assenti sia il richiamo ai Principi Guida ONU sia il rimando a un processo di *due diligence*. Analogamente, con riguardo alla fase operativa, il 70% del campione dichiara di avere una qualche forma di processo di *due diligence*, l'11% solo delle politiche in materia e il 19% afferma di non avere né *policy* né processi in materia di *due diligence* sui diritti umani¹⁹.

L'analisi di questi documenti e *statement* aziendali suggerisce non solo che le imprese oramai sono sempre più concordi nel guardare all'impatto sui diritti umani delle loro attività come parte integrante delle loro più ampie strategie di business e del loro 'fare impresa', ma anche che ogni filiera produttiva ha delle proprie peculiarità che incidono sul tipo di *policy* sui diritti umani, sulle caratteristiche che ogni *policy* deve avere e quindi sulle misure da adottare ai fini della sua attuazione.

¹⁷ ENI, *Dichiarazione di ENI sul rispetto dei diritti umani*, p. 2, cfr. su www.eni.com/assets/documents/Dichiarazione-Eni-DU-ITA.pdf. Analoghe affermazioni sono rinvenibili nel codice etico adottato dall'azienda: ENI, *Codice etico*, consultabile su [www.eni.com/assets/documents/codice_etico_eni%20\(1\).pdf](http://www.eni.com/assets/documents/codice_etico_eni%20(1).pdf).

¹⁸ ENEL, *Policy sui Diritti Umani. Human Rights Policy*, p. 13, cfr. su www.corporate.enel.it/it/azienda/policy-diritti-umani. L'elenco è amplissimo e va dal rinvio alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, i due Patti del 1966; le Convenzioni fondamentali dell'OIL, nonché le Linee Guida per le imprese multinazionali dell'OCSE, la Dichiarazione Tripartita di Principi sulle Imprese Multinazionali e la Politica Sociale dell'OIL, ed i Principi Guida ONU del 2011.

¹⁹ Cfr. Avanzi, *Imprese e Diritti Umani. Una fotografia italiana*, 2022, pp. 35-65, consultabile su www.avanzi.org/wp-content/uploads/2023/03/Imprese-e-diritti-umani.pdf.

3. La responsabilità delle imprese di rispettare ed i Principi Guida ONU su impresa e diritti umani

Anche con riguardo al secondo Pilastro le disposizioni dei Principi Guida sono divisi in due gruppi. I *principi fondativi*, che includono le disposizioni dei Principi da 11 a 15, hanno ad oggetto contenuto, ambito di applicazione e limiti della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani. I *principi operativi*, invece, contenuti nei Principi da 16 a 24, definiscono in modo più approfondito le politiche e le procedure che le imprese devono adottare per garantire in concreto il rispetto dei diritti umani. Un ruolo centrale in questo ambito è assegnato al processo di *due diligence* d'impresa sui diritti umani (Principio 17).

Il Principio 11, in particolare, enuncia un obbligo generale: quello in base al quale le imprese «dovrebbero rispettare i diritti umani». Questo significa che esse «dovrebbero evitare di violare i diritti umani di altri e intervenire sugli impatti negativi sui diritti umani in cui esse siano coinvolte». Vedremo più in avanti cosa implica tale formulazione dal punto di vista del contenuto della responsabilità delle imprese di rispettare, mentre occorre esaminare in modo più approfondito la natura di tale responsabilità.

Il commentario al Principio 11 mette in chiaro fin da subito che mentre la responsabilità principale (*baseline responsibility*) per tutte le imprese risiede nel «to comply with all applicable laws and to respect human rights»²⁰, la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani costituisce uno *standard globale di condotta attesa*, che vige indipendentemente dal dove esse operino, dalle capacità e/o dalla volontà degli Stati di adempiere i propri obblighi in materia di diritti umani, e dalle norme legislative nazionali che assicurano la protezione dei diritti umani. Si tratta di uno standard, insomma, che, piuttosto che costituire un obbligo vincolante, risiede su un precetto morale e aspettative di tipo sociale.

Nell'interpretazione fornita da Ruggie la concettualizzazione della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani in termini di 'standard di condotta attesa' costituisce espressione di una norma sociale transnazionale (c.d. *transnational social norm*) e non di una norma di diritto internazionale (c.d. *international legal norm*), con la conseguenza che tale responsabilità non potrebbe essere ritenuta fondata sul – né presentare analogie con – il sistema di diritto internazionale tradizionale. In altri termini, secondo tale punto di vista, sarebbe del tutto inappropriata la trasposizione di nozioni e concetti di quest'ultimo ordinamento nell'alveo di applicazione di nozioni squisitamente metagiuridiche, quali quelle contenute nel secondo Pilastro.

- Ruggie ha formulato tale critica con riguardo, in modo particolare, all'interpretazione delle disposizioni del secondo Pilastro dei Principi Guida in materia di *due diligence*

²⁰ Così la sezione introduttiva dei Principi Guida dedicata ai *General Principles* in particolare la lett. b).

aziendale sui diritti umani. Essa è diretta in particolare a quell'interpretazione, avanzata in dottrina – e condivisa da chi scrive – che interpreta la *due diligence* sui diritti umani come nozione anfibia che integra, da un lato, un istituto noto alla prassi di *business management* – quella di valutazione dei rischi derivanti dalle decisioni operate dall'impresa – e dall'altro lato la nozione di *due diligence* applicata nel sistema internazionale sui diritti umani e che si basa su di uno standard di condotta cui è collegato un obbligo positivo (v. *infra*). Queste due posizioni hanno generato un vivace scambio di opinioni illustrato dal fascicolo del 2017 dell'*European Journal of International Law* specificamente dedicato a tale questione²¹.

Che dire di tale dibattito? A nostro giudizio, è senz'altro vero che, come sostenuto da Ruggie, la responsabilità delle imprese di rispettare esprime una norma metagiuridica consistente in uno standard di condotta attesa; così come è altrettanto vero che il secondo Pilastro dei Principi Guida non intende replicare in alcun modo istituti e concetti propri del sistema internazionale (interstatale) sui diritti umani, in nome di quel pragmatismo basato su principi che ne ha ispirato la creazione e che ha molto verosimilmente contribuito all'ampio riconoscimento ottenuto dai Principi Guida. Detto questo a noi pare, tuttavia, che la posizione di Ruggie sia stata 'superata' dalla prassi e che essa non sia comunque coerente con l'interpretazione sistematica dei Principi Guida, e delle nozioni contenute nel secondo Pilastro, alla luce del sistema internazionale sui diritti umani.

Sotto il primo punto di vista, la prassi statale e quella delle Organizzazioni internazionali, tesa alla 'normativizzazione' dei Principi Guida, cioè all'elaborazione di norme giuridiche obbligatorie per le imprese in questa materia, evidenzia la transizione dalla sfera metagiuridica a quella giuridica caratterizzata dell'applicazione concreta delle norme da parte del giudice. Un plastico esempio riguarda, ad esempio, la creazione di obblighi di *due diligence*: l'applicazione di obblighi e responsabilità sui diritti umani per le imprese, con l'adozione di legislazioni statali, o sovranazionali, sulla *due diligence* d'impresa sui diritti umani, non può che essere fondata su precise categorie giuridiche e su criteri certi, obiettivi e ragionevoli che devono essere utilizzati da parte di meccanismi di rimedio (giudici nazionali, giudici o organismi internazionali, ecc.) investiti del compito di tutela delle vittime. Questa esigenza di 'certezza del diritto' può essere soddisfatta solo trasponendo in strumenti giuridici concreti i concetti metagiuridici derivanti dal metodo fondato sul pragmatismo dei principi.

- In concreto, poi, la trasposizione della *due diligence* d'impresa sui diritti umani dalla dimensione dei principi a quella del diritto positivo si materializza per il tramite di una categoria giuridica applicata nel diritto comune della responsabilità civile: quella dello

²¹ Cfr. J. Bonnitcha, R. McCorquodale, "The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights", in *EJIL*, 2017, pp. 899-919; J.G. Ruggie, J.F. Sherman, "The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale", *ivi*, pp. 921-928; J. Bonnitcha, R. McCorquodale, "The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Rejoinder to John Gerard Ruggie and John F. Sherman, III", *ivi*, pp. 929-933.

standard di cura (c.d. *duty of care*). Con riferimento alle operazioni delle imprese, questo standard può essere considerato espressione del principio *alterum non laedere*²² e si sostanzia nel dovere di minimizzare i rischi che l'attività di impresa, inclusa quella degli enti che sono sottoposti al suo potere di coordinamento e direzione²³, origina nei confronti di *soggetti terzi* rispetto all'impresa. Tale dovere normalmente determina una responsabilità civile extracontrattuale riconducibile, nel nostro ordinamento, all'art. 2043 c.c.²⁴, ma può far sorgere anche la responsabilità civile contrattuale dell'impresa – come avviene ad esempio, sempre con riguardo all'ordinamento italiano, in relazione agli obblighi del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Sotto il secondo punto di vista, evidenti esigenze di 'tenuta' del sistema internazionale di tutela dei diritti umani, inducono ad escludere di guardare ai Principi Guida come espressione di nozioni e principi autonomi ed in concorrenza con il primo, ma piuttosto ad esso collegati e complementari. È logico, allora, che si faccia ricorso in via analogica tale sistema per interpretare nozioni che, come la *due diligence*, sono in esso già ampiamente conosciuti e applicati. E d'altronde, sono gli stessi Principi Guida a suggerire una loro interpretazione sistematica nel momento in cui utilizzano il sistema internazionale sui diritti umani come parametro di riferimento per definire il contenuto *ratione materiae* della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani²⁵: sono gli stessi Principi Guida a guardare, e aggiungiamo correttamente, a tale sistema come quadro regolamentare in cui essi devono essere calati e contestualizzati.

Quanto detto ci induce a tornare su un punto di particolare importanza. Come anticipato nell'Introduzione di questo lavoro, va ribadita l'impossibilità di ricondurre la nozione di 'responsabilità delle imprese di rispettare' a quella di 'responsabilità sociale d'impresa', almeno nella misura in cui tale ultima nozione sia intesa in termini di 'filantropia' e di approccio volontario. Le imprese possono contribuire a realizzare le condizioni per realizzare i diritti umani: creazione di posti di lavoro, sviluppo di infrastrutture, facilitazione della circolazione delle informazioni nella

²² Cfr. H. Cantú Rivera, M. Barboza López, "Corporate Liability for Human Rights Abuses in Latin American Courts: Some Recent Developments", in *Business and Human Rights Journal*, 2022, pp. 481-486; D. Cassel, "Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence", in *Bus. Hum. Rights J.*, 2016, pp. 179-202; P. Muchlinski, "Implementing the New UN Corporate Human Rights Framework: Implications for Corporate Law, Governance, and Regulation", in *Bus. Ethics Q.*, 2012, pp. 145-177.

²³ Torneremo più diffusamente sul punto più avanti lì dove affrontiamo il problema della responsabilità da collegamento diretto.

²⁴ Ma sembrerebbe avere anche 'copertura' costituzionale attraverso la formulazione dell'art. 41 Cost. che nel riconoscere la libertà dell'iniziativa economica privata, afferma che essa non può svolgersi in contrasto con l'*utilità sociale* o in modo da recare danno alla *salute*, all'*ambiente*, alla *sicurezza*, alla *libertà*, e alla *dignità* umana.

²⁵ Il Principio 12, vedremo fra breve, definisce gli *internationally recognised human rights*, cui fa riferimento la responsabilità delle imprese di rispettare, facendo esplicito riferimento ad una serie di strumenti tipicamente appartenenti al sistema internazionale sui diritti umani (la Dichiarazione universale del 1948, i due Patti del 1966, ecc.).

società, sostegno e la promozione della ricerca e lo sviluppo scientifico. Non solo, le imprese possono anche promuovere il benessere sociale o la sostenibilità ambientale attraverso la filantropia oppure, in modo maggiormente organizzato, attraverso l'attivazione programmi di 'responsabilità sociale delle imprese' (c.d. RSI). Entrambe queste ultime attività delle imprese sono estremamente preziose per individui, gruppi o comunità locali con cui le imprese interagiscono e che ne beneficiano.

Ciononostante, una profonda differenza intercorre tra pratiche aziendali di filantropia e la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani sancita dai Principi Guida. In effetti, la semplice attività filantropica e di 'promozione' dei diritti umani non contribuisce in alcun modo ad assicurare la *gestione dell'impatto negativo sui diritti umani* che può derivare eventualmente dalle operazioni economiche delle imprese e che costituisce uno dei cardini del secondo Pilastro. Queste pur ammirevoli pratiche, anche quando collocate nel quadro di programmi di RSI, non soddisfano l'essenza ultima del secondo Pilastro che risiede nell'adozione di misure volte alla prevenzione delle violazioni dei diritti umani. È l'enfasi sull'adozione delle 'misure preventive', da adottarsi *ex ante* con l'obiettivo di prevenire il verificarsi della violazione, che è propria della *due diligence* d'impresa in materia di diritti umani e che manca per definizione nelle pratiche filantropiche d'impresa, e nella maggior parte dei casi anche nelle strategie di responsabilità sociale²⁶.

- Questo ovviamente a meno che non si incorpori tale approccio preventivo fondato sulla valutazione dell'impatto negativo e sulla *due diligence* nei sistemi di RSI delle imprese. Ciò è quanto fatto, ad esempio, dalla Commissione Europea nella sua Comunicazione del 2011 recante la strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese. Nel delineare una nuova definizione di responsabilità sociale d'impresa intesa come *responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società*, la Commissione ha, infatti, interiorizzato il contenuto del secondo Pilastro dei Principi Guida ed in particolare le disposizioni operative del Principio 17 in materia di *due diligence* d'impresa.

Insomma, il solo fatto che un'azienda, ad esempio una impresa del settore estrattivo, sostenga progetti di sviluppo delle comunità locali con cui interagisce (come la costruzione o il finanziamento di cliniche o di scuole) non riduce certo la sua responsabilità per l'eventuale impatto negativo sui diritti umani che possa essere collegato ai danni ambientali cagionati sul territorio dalle sue attività di estrazione delle risorse naturali. Similmente, il fatto di contribuire alla crescita dell'economia locale attraverso la creazione di posti di lavoro non serve ad escludere, né ad attenuare, l'eventuale responsabilità dell'impresa nel caso in cui le assunzioni del personale dipendente avvengano con modalità discriminatorie, oppure qualora manchino condizioni di lavoro sicure, alloggi salubri o salari conformi ai minimi previsti dagli standard internazionali.

²⁶ Il punto è chiarito egregiamente dal commentario al Principio 11 lì dove si sottolinea che «le imprese possono assoggettarsi a ulteriori impegni o avviare altre attività per sostenere e promuovere i diritti umani, che possono contribuire al godimento di tali diritti. *Ciò, tuttavia, non compensa un mancato rispetto dei diritti umani nell'ambito delle loro operazioni*» (l'enfasi è nostra).

4. L'ambito di applicazione della responsabilità delle imprese di rispettare

4.1. L'ambito di applicazione *ratione materiae* della responsabilità delle imprese di rispettare: quali diritti umani?

Un problema ulteriore è quello di circoscrivere l'ambito di applicazione – in primo luogo, quello materiale – della responsabilità delle imprese di rispettare. Insomma, l'impresa che voglia rendere operativa in concreto la propria responsabilità di rispettare, quali norme dovrà prendere in considerazione? Il Principio 12 fornisce una prima risposta a siffatto interrogativo stabilendo che «la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani si riferisce ai diritti umani internazionalmente riconosciuti – intesi, come minimo, quelli espressi nella *International Bill of Human Rights* e i principi concernenti i diritti fondamentali enunciati nella Dichiarazione sui Principi e i Diritti Fondamentali nel Lavoro dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro».

La disposizione in esame solleva due interrogativi. Il primo riguarda che cosa si deve intendere con l'espressione 'diritti umani internazionalmente riconosciuti': quali sono i diritti umani internazionalmente riconosciuti? L'interrogativo si pone perché l'espressione evoca una terminologia utilizzata in genere per descrivere le norme appartenenti al diritto internazionale consuetudinario²⁷. In altre parole potrebbe venire il dubbio che i Principi Guida abbiano inteso circoscrivere il campo materiale di applicazione solo a quelle (in realtà piuttosto poche) norme sui diritti umani dotate di un riconoscimento generale tale da essere entrate a far parte del novero delle norme del diritto internazionale consuetudinario: si tratterebbe quindi del c.d. 'nociolo duro' dei diritti umani, quel gruppo di norme volto ad arginare le *gross violations* (cioè le violazioni particolarmente gravi ed efferate) dei diritti umani, e che includono il divieto di genocidio, quello di tortura e di trattamenti disumani e degradanti, il lavoro forzato, la privazione della libertà personale non autorizzata da autorità giudiziarie²⁸.

Siffatta interpretazione, tuttavia, è fallace poiché, oltre che essere smentita dalla lettera dello stesso Principio 12 e del suo commentario, essa comporterebbe l'inopinata conseguenza di escludere dall'ambito di applicazione dei Principi Guida le norme ed i principi contenuti nei diversi trattati internazionali a carattere settoriale e che, pur non essendo assurte al rango di norme consuetudinarie, rilevano in modo diretto le attività e le operazioni economiche delle imprese (si pensi ad es. alle con-

²⁷ Ad esempio, v. l'art. 10, par. 1, della Costituzione italiana secondo cui «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute» e che con tale formulazione sancisce la 'copertura' costituzionale (l'adattamento del diritto interno italiano) al diritto internazionale consuetudinario.

²⁸ In proposito si veda B. Conforti, M. Iovane, *Diritto internazionale*, XII ed., cit., pp. 199 e 225; C. Focarelli, *La persona umana nel diritto internazionale*, cit., p. 106.

venzioni OIL sul lavoro). È bene, insomma, che sia subito sgombrato il campo dal rischio di un tale equivoco.

In realtà, la formulazione del Principio 12 intende chiarire, piuttosto, che la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani si applica *potenzialmente* a tutti i diritti umani emersi a livello internazionale: questo dal momento che le imprese con le loro operazioni economiche possono avere un impatto, diretto o indiretto, praticamente sull'intero spettro di questi diritti.

- Le imprese possono causare un impatto negativo anche su quei diritti che sono tradizionalmente considerati 'esigibili' solo nei confronti degli Stati. Si consideri, ad esempio, il diritto all'equo processo equo: tale garanzia può essere lesa nella sua sostanza dal fatto che un'impresa interferisca con la produzione di prove o di testimonianze cosa che può avvenire allorché essa sia in possesso di informazioni o altri elementi essenziali perché le vittime possano esercitare effettivamente il loro diritto di accesso a dei rimedi. Lo stesso dicasi *mutatis mutandis* in relazione al diritto a libere elezioni: tale garanzia può essere pregiudicata – come testimoniato dallo scandalo Cambridge Analytica²⁹ – dalle interferenze che possono essere esercitate a causa della manipolazione di dati raccolti dai colossi dell'informatica come Facebook e poi condivisi con altri attori privati per scopi di profilazione e finanche di 'condizionamento' nell'esercizio del diritto di voto.

Ovviamente, alcuni diritti saranno più rilevanti di altri in determinati settori e circostanze, e conseguentemente alcuni diritti cattureranno maggiore attenzione da parte delle imprese nella elaborazione delle proprie *policy* in materia di diritti umani.

- Ad esempio, i diritti umani che sono a rischio di impatto negativo derivante dalle operazioni di imprese del settore tessile (i cui prodotti sono sempre più spesso realizzati da lavoratori in fabbriche sparsi in ogni parte nel globo con bassi livelli di tutela dei diritti sul lavoro) per ovvi motivi non saranno identici a quelli che possono essere messi in pericolo a causa delle attività di imprese del settore estrattivo e possono comportare il trasferimento forzato di intere comunità indigene.

A parte le differenze derivanti dalle diverse situazioni materiali con cui ci si confronta, in linea di principio, nulla impedisce a qualsiasi impresa di causare o contribuire a causare, od essere collegata direttamente a, un impatto negativo su qualsiasi diritto umano riconosciuto a livello internazionale. Quindi occorre non commettere l'errore di ritenere di poter circoscrivere l'applicazione della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani a un particolare sottoinsieme di diritti fondamentali.

Il secondo interrogativo è collegato all'elencazione fatta dal Principio 12 degli strumenti internazionali in materia di diritti umani che sono rilevanti per la responsabilità delle imprese di rispettare. Tali strumenti sono la *International Bill of Human Rights* (la *Carta internazionale dei diritti umani*, come comunemente viene definito l'insieme composto da Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 ed i due Patti, quello sui Diritti civili e politici e quello sui diritti economici, sociali

²⁹ Per un resoconto della vicenda, cfr. <https://www.dirittoconsenso.it/2021/12/21/il-caso-cambridge-analytica/>.

e culturali, entrambi del 1966) nonché i diritti fondamentali sul lavoro (c.d. *core labour standards*) contenuti nella Dichiarazione sui Principi fondamentali sul lavoro dell'OIL (si tratta della libertà di associazione, di quella di contrattazione collettiva, dei divieti di lavoro forzato, lavoro minorile, e di discriminazione in relazione al lavoro e all'occupazione).

Ebbene tale elencazione deve intendersi come tassativa oppure meramente esemplificativa? La soluzione che appare corretta è la seconda, nel senso che quelli elencati devono essere intesi come gli standard minimi di riferimento della responsabilità delle imprese di rispettare, al di sotto dei quali alle imprese non è consentito scendere. Nulla osta, tuttavia, che ulteriori standard debbano essere presi in considerazione quando ciò dipenda dal tipo di operazioni, dalla situazione materiale che l'impresa si trova ad affrontare, dall'ambito geografico in cui si opera, o dal fatto che le vittime appartengono a categorie specifiche, come quelle a rischio di vulnerabilità o emarginazione. Insomma, a seconda delle circostanze che riguardano le loro operazioni, le imprese potrebbero dover prendere in considerazione ulteriori norme sui diritti umani oltre a quelle esplicitamente menzionate nel Principio 12.

- Per quanto riguarda i *soggetti vulnerabili*, sono tali quelle persone che appartengono alle categorie più svantaggiate, emarginate o escluse dalla società e che corrono uno specifico rischio di essere esposti a discriminazioni e ad altra tipologia di violazione dei diritti umani. La nozione di vulnerabilità dipende anche dal contesto. Ad esempio, le donne sono più vulnerabili rispetto agli uomini sui luoghi di lavoro. Un elenco di categorie di persone vulnerabili (e dei relativi strumenti che contengono standard che rilevano la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani), include: popoli indigeni (Dichiarazione ONU sui diritti dei popoli indigeni del 2007); donne (Convenzione ONU per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne del 1979); minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche (Convenzione-quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionali del 1996); bambini (Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989); persone con disabilità (Convenzione sui diritti delle persone con disabilità adottata dall'Assemblea generale ONU nel 2007); lavoratori migranti e le loro famiglie (Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 1990).

Ancora, le imprese che operano in zone di conflitto o che sono collegate ad imprese che a loro volta operano in tali zone, possono essere tenute a rispettare le norme di *diritto internazionale umanitario* che vietano il coinvolgimento, ad esempio, in trasferimenti forzati, in lavoro forzato, sfruttamento illegale o distruzione di risorse naturali. Similmente, qualora le imprese conducono le proprie operazioni economiche in zone caratterizzate da istituzioni nazionali collassate o non più in grado di assicurare il governo del territorio, esse possono essere tenute ad applicare ulteriori standard come ad esempio il *Risk Awareness Tool for Multinational Enterprises in Weak Governance Zones* adottato dall'OCSE nel 2006³⁰ e la *Due Dili-*

³⁰ Cfr. OCSE, *Risk Awareness Tool for Multinational Enterprises in Weak Governance Zones*, 2006 consultabile al sito www.oecd.org/daf/inv/corporateresponsibility/36885821.pdf.

gence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas elaborata sempre dall'OCSE nel 2016³¹. Infine, le imprese che svolgono o utilizzano servizi di sicurezza dovrebbero fare riferimento anche ai *Voluntary Principles on Security and Human Rights* espressione di una iniziativa *multistakeholder* del 2000³².

4.2. L'ambito di applicazione *ratione personae* della responsabilità delle imprese di rispettare: dalle imprese multinazionali alle piccole e medie imprese (PMI)

Un secondo interrogativo da porsi riguarda l'ambito di applicazione personale della responsabilità delle imprese di rispettare. Quali sono le imprese soggette a siffatta responsabilità? Il primo pensiero corre naturalmente alle grosse imprese multinazionali le cui operazioni sono storicamente associate alle violazioni sui diritti umani su scala planetaria; ma a parte le grandi multinazionali, la responsabilità di rispettare si applica anche agli altri enti del settore privato, oppure no?

Il Principio 14 fornisce la risposta a tale interrogativo chiarendo che «la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani si applica a tutte le imprese indipendentemente dalla loro dimensione, dal settore, dal contesto operativo, dall'assetto proprietario e dalla loro struttura». In altre parole, non è possibile restringerne l'ambito di applicazione esclusivamente alle imprese di determinate dimensioni, di determinate tipologie, o attive in determinati settori: essa si applica alla loro totalità senza distinzioni di sorta, di contesto e di settore. Normalmente si è portati ad associare le violazioni dei diritti umani a specifici settori produttivi, come il tessile, l'estrattivo minerario, l'agroalimentare ma in realtà in tutti i settori produttivi le attività delle imprese possono avere un impatto negativo sui diritti umani. Il cyberspazio rappresenta un plastico esempio di un settore in cui l'ampia autonomia decisionale lasciata alle imprese può condurre a violazioni anche gravi dei diritti umani. Nella società degli algoritmi le imprese del settore tecnologico spesso si sostituiscono del tutto agli Stati, i tradizionali centri di esercizio del potere, grazie alla posizione di forza da essi esercitata nelle piattaforme digitali. Esse sfruttano, quindi, i vantaggi offerti dal *machine learning* e dalle tecnologie algoritmiche per ottenere enormi profitti, ma tutto ciò attraverso scelte caratterizzate spesso da grande opacità e che possono avere un impatto negativo tanto sui diritti umani degli utenti³³, quanto sulla vita democratica dei Paesi. Tali imprese non sono solo in grado di re-

³¹ Cfr. OCSE, *Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*, cit..

³² Cfr. *Voluntary Principles on Security and Human Rights*, disponibile su www.voluntaryprinciples.org/the-initiative. Sul punto v. anche M. Tignino, "Corporate human rights due diligence and liability in armed conflicts...", cit., pp. 47-67.

³³ Cfr. G. Della Morte, *Big Data e protezione internazionale dei diritti umani. Regole e conflitti*, Napoli, 2018.

golare l'accesso e l'utilizzo degli utenti alle infrastrutture tecnologiche attraverso dei veri e propri contratti (le condizioni di utilizzo dei servizi da esse offerti) ma possono risolvere le controversie con gli utenti affidandole a meccanismi di soluzione delle stesse che operano in concorrenza ed in maniera autonoma rispetto ai sistemi giurisdizionali degli Stati³⁴. Ebbene, la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani si estende anche a siffatta tipologia di imprese³⁵.

- L'utilizzo di modelli di business fondati sul *machine learning* possono riprodurre stereotipi e pregiudizi comuni nella società, mettendo a rischio il diritto a non subire discriminazioni nell'accesso al lavoro. In Italia, ad esempio, il tribunale di Bologna si è pronunciato sulla legittimità dell'utilizzo da parte della società Deliveroo Italia del c.d. 'algoritmo Frank' per gestire il sistema di prenotazione digitale delle sessioni di lavoro dei rider impiegati dall'azienda. L'algoritmo, infatti, che doveva stabilire la priorità in base alla quale i rider potevano scegliere le loro sessioni di lavoro, determinava il punteggio di ciascuno di essi sulla base di alcuni parametri, tra cui quello delle assenze ingiustificate dalle sessioni di lavoro. Nel fare ciò, tuttavia, esso non effettuava alcuna differenziazione per le situazioni di astensione legittima, come l'esercizio del diritto di sciopero. Nel dicembre 2020 Deliveroo veniva conseguentemente condannata per condotta antidiscriminatoria³⁶.

Ovviamente, ciò non significa che non si debba tenere conto delle differenze tra le diverse imprese in termini di caratteristiche, tipologie e quindi anche di risorse. È proprio per questo motivo che la seconda parte del Principio 14 chiarisce che «non-dimeno, la portata e la complessità degli strumenti con cui le imprese adempiono tale responsabilità possono variare in funzione dei summenzionati fattori e del livello di gravità degli impatti negativi dell'impresa sui diritti umani». Insomma, fermo restando che tutte le imprese sono sottoposte alla responsabilità di rispettare i diritti umani, l'attuazione di questa responsabilità, e quindi anche le misure che le imprese devono adottare a tale fine, e come vedremo più avanti anche quelle di *due diligence* sui diritti umani, possono dipendere dalle caratteristiche proprie di ciascuna impresa.

³⁴ Si pensi, ad esempio, all'*Oversight Board* creato da Facebook per istituire un meccanismo di reclamo a disposizione degli utenti contro la rimozione discrezionale, da parte dei gestori dei siti, dei contenuti da essi caricati (v. *infra*, Parte III).

³⁵ In materia sia consentito rinviare a M. Fasciglione, "Business and Human Rights in the Age of Artificial Intelligence", in *Federalismi.it*, 2/2022, pp. 164-183. Sulla tutela dei diritti umani nella 'rete' cfr., *inter alia*, O. Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet*, Oxford, 2021; O. Pollicino, G. De Gregorio, "Constitutional Democracy in the Age of Algorithms: The Implications of Digital Private Powers on the Rule of Law in Times of Pandemics", in *MediaLaws*, 11 novembre 2020; L. Henkin, "The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets", cit.

³⁶ Cfr. Tribunale di Bologna, *Filcams Cgil Bologna, Nidil Cgil Bologna, Filt Cgil Bologna c. Deliveroo Italia S.r.l.*, ordinanza del 31 dicembre 2020. Le modalità operative dell'algoritmo sono state censurate anche dal Garante italiano per la protezione dei dati personali (GPDP) che ha condannato Deliveroo Italia a pagare una multa di 2,5 milioni di euro a causa dell'uso non trasparente degli algoritmi e della raccolta sproporzionata di dati dei lavoratori (cfr. GPDP, ordinanza ingiunzione nei confronti di Deliveroo Italy s.r.l., del 22 luglio 2021).

È particolarmente interessante valutare le implicazioni delle disposizioni di cui al Principio 14 in relazione a quei Paesi, come l'Italia e altri Stati membri dell'UE, il cui tessuto produttivo si caratterizza per una forte presenza di imprese di piccole o medie dimensioni. In realtà se è vero che è da molto tempo che le piccole e medie imprese sono coinvolte nei dibattiti e nelle iniziative riguardanti la promozione della responsabilità sociale d'impresa³⁷, è altrettanto vero che le PMI non sono state particolarmente coinvolte nel processo che ha portato all'elaborazione dei Principi Guida. Questa constatazione non sorprende posto che il processo di responsabilizzazione in materia di impresa e diritti umani ha individuato storicamente come proprio target principale le imprese di grosse dimensioni, e segnatamente le imprese multinazionali e le loro operazioni economiche. Alle imprese multinazionali rinviavano in modo pressoché esclusivo, in effetti, i primi tentativi di codificazione e gli strumenti elaborati nella prima fase storica di tale processo come i già menzionati Codice di condotta ONU sulle imprese transnazionali, le Linee Guida OCSE del 1976, la Dichiarazione Tripartita dell'OIL del 1977. Scarsa attenzione invece è stata prestata al problema dell'impatto sui diritti umani derivante dalle operazioni economiche delle imprese di dimensioni minori, in quanto storicamente queste ultime sono state considerate interpretare un ruolo di secondo piano, o del tutto assente, dal punto di vista della violazione degli standard internazionali sui diritti umani³⁸. Invece così non è.

- Le PMI possono avere risorse minori e processi più informali rispetto alle imprese multinazionali, ma il loro impatto sui diritti umani può essere altrettanto significativo. Soprattutto, al giorno d'oggi non sono più solo le imprese di grandi dimensioni e le imprese multinazionali a sfruttare i vantaggi, ad es. i minori costi, che derivano dall'utilizzo delle *supply chain* per approvvigionarsi di materie prime, prodotti, e/o servizi al cui interno si verificano violazioni dei diritti umani anche di particolare gravità. A ben vedere, anche le imprese di minori dimensioni fanno ampio ricorso alle catene di fornitura globali e quindi corrono il rischio di essere coinvolte, consapevolmente o meno, in violazioni dei diritti umani, come, ad esempio, lo sfruttamento della manodopera infantile, oppure l'utilizzo di lavoro in condizioni di schiavitù.

Insomma, ai sensi dei Principi Guida anche le piccole e medie imprese (oltre che le grandi multinazionali) sono tenute ad esercitare la *due diligence* in materia di diritti umani (come descritto nei Principi Guida da 17 a 21, v. *infra*), per evitare di causare, o contribuire a causare, l'impatto negativo sui diritti umani e ad adottare

³⁷ Ad esempio, secondo uno studio della Commissione europea condotto nel 2002, la metà delle PMI dei Paesi membri UE era stata coinvolta all'epoca in attività collegate alla promozione della RSI e al rispetto degli standard sui diritti umani (cfr. Commissione europea, *European SMEs and social and environmental responsibility*, 2002, p. 7, disponibile al sito www.bookshop.europa.eu/en/european-smes-and-social-and-environmental-responsibility-pbNB1401004).

³⁸ Evidenzia questa 'invisibilità' delle PMI nel dibattito su impresa e diritti umani, M. Addo, "Business and Human Rights and the Challenges for Small and Medium-Sized Enterprises", in T. Rensmann (ed.), *Small and Medium-Sized Enterprises in International Economic Law*, Oxford, pp. 311-338, in part. p. 313 ss.

misure per mitigare e affrontare qualsiasi impatto negativo direttamente collegato alle loro operazioni, anche collaborando alle misure di rimedio.

Ovviamente, le misure da adottare ed i processi da attivare per prevenire e affrontare l'impatto sui diritti umani originato dalle PMI possono essere meno complesse per queste imprese rispetto alle misure e ai processi richiesti ad una grande multinazionale. In questo senso gli strumenti necessari per integrare il rispetto dei diritti umani nelle operazioni di una piccola impresa spesso rispecchiano la minore complessità delle sue operazioni. Va considerato, tuttavia, che le dimensioni aziendali non sono mai l'unico fattore che determina la natura e la portata dei processi necessari a un'impresa per gestire il rischio collegato ai diritti umani.

- In effetti, come avremo modo di verificare nelle pagine che seguono, il fattore maggiormente significativo è rappresentato dalla gravità (c.d. *severity*) del rischio di impatto attuale e potenziale sui diritti umani³⁹. Nel sistema dei Principi Guida tale nozione deve essere apprezzata in base a tre elementi: la *dimensione* dell'impatto negativo; la sua *portata*; e la sua *irrimediabilità*. In altre parole, per stabilire quanto grave sia l'impatto negativo delle attività di un'impresa occorre prendere in considerazione non solo il numero di persone interessate, ma anche l'intensità dell'impatto su di esse, nonché l'eventuale impossibilità di riportare le persone colpite in una situazione uguale o equivalente a quella originaria (ripristino dello *status quo ante*)⁴⁰. Inoltre, anche il settore operativo ed il contesto in cui opera l'impresa sono essenziali per valutare la gravità delle violazioni dei diritti umani. Questi due fattori, a ben vedere, consentono di identificare i rischi ed i diritti *salienti*, cioè quelli che sono maggiormente a rischio di violazione in base a *quel specifico* settore o contesto operativo.

In altri termini, una piccola impresa con meno di dieci dipendenti che commercia minerali o metalli provenienti da un'area caratterizzata da conflitti e abusi dei diritti umani legati all'attività mineraria, presenta un profilo di rischio estremamente elevato dal punto di vista dei diritti umani. Ne consegue che le *policy*, le misure ed i processi da adottare per garantire che essa non sia coinvolta in tali abusi dovranno essere proporzionati a tale elevato rischio. Nella maggioranza dei casi, tuttavia, alle PMI saranno richiesti pochi semplici passi per rispettare i diritti umani nel corso delle loro operazioni.

5. Il contenuto della responsabilità delle imprese di rispettare

Quando si analizza il testo del Principio 11 si può notare come la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani si configuri come una responsabilità caratterizzata da un duplice contenuto: un contenuto negativo (*doing not harm*) che si sostanzia nell'*evitare di violare i diritti umani* (*avoid infringing human rights*) ed

³⁹ Cfr. Alto commissariato ONU per i diritti umani, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, 2012, p. 19.

⁴⁰ Cfr. *ivi*, pp. 6, 8, 19).

un contenuto positivo, caratterizzato dalla necessità di *agire per prevenire* tali violazioni e *adottare gli interventi correttivi* nel caso di coinvolgimento in violazioni dei diritti umani.

- Da questo punto di vista, pertanto, sussiste uno stretto parallelismo tra obblighi degli Stati e doveri delle imprese alla luce delle norme internazionali sui diritti umani. Anche per le imprese, infatti, il dovere di evitare di violare i diritti umani si traduce in un *non facere* – cioè astenersi dal commettere violazioni – mentre il contenuto positivo implica un *facere*, cioè adottare misure per prevenire la violazione o intervenire nel caso in cui esse siano state commesse.

Il Principio 13, poi, evidenzia che «la responsabilità di rispettare i diritti umani richiede che le imprese: a) evitino di causare, o contribuire a causare, l'*impatto negativo sui diritti umani* attraverso le proprie attività, e di intervenire su tali impatti quando si verificano; b) cerchino di prevenire o mitigare l'*impatto negativo sui diritti umani* direttamente collegati alle loro operazioni, ai loro prodotti o ai loro servizi in virtù di un rapporto commerciale, anche se esse non abbiano contribuito a tali impatti». La lettura combinata dei due Principi solleva un duplice ordine di interrogativi. In primo luogo, cosa si deve intendere con la locuzione 'impatto negativo sui diritti umani' (nella terminologia inglese dei Principi Guida *adverse human rights impact*)? In secondo luogo, quali sono in concreto le modalità con cui le imprese possono essere coinvolte in un impatto negativo sui diritti umani?

5.1. L'impatto negativo sui diritti umani

In assenza di una esplicita definizione da parte dei Principi Guida della nozione di impatto negativo sui diritti umani, si sarebbe tentati di ritenere che essi tendano ad equiparare tale nozione a quella, comunemente accettata nel sistema internazionale sui diritti umani, di 'violazione dei diritti umani'. Senonché nel diritto internazionale la nozione di 'violazione' è collegata all'obbligo internazionale pendente sullo Stato; nel senso che l'illecito internazionale si realizza quando la condotta illecita, oltre che essere attribuibile allo Stato, costituisce una violazione di un obbligo internazionale che grava su di esso⁴¹. Siffatta logica, per i motivi che abbiamo già più volte illustrato, non può essere replicata *tout cour* nei confronti delle imprese⁴².

Una conferma di ciò deriva dalla Guida interpretativa alla responsabilità di rispettare delle imprese elaborata dall'Alto commissariato ONU per i diritti umani⁴³,

⁴¹ Cfr. l'art. 2 e l'art. 12 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato del 2001 (cfr. Commissione di diritto internazionale, *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, cit., 2001).

⁴² Sul punto cfr. R. McCorquodale, L. Smit, S. Neely, R. Brooks, 'Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises', in *Bus. Hum. Rights J.*, 2017, p. 195 ss., in part. p. 198.

⁴³ ONU, Alto commissariato per i diritti umani, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights. An Interpretive Guide*, UN Doc. HR/PUB/12/02, 2012, v. su www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/RtRInterpretativeGuide.pdf.

che fornisce una definizione pratica (l'unica all'interno del sistema dei Principi Guida) di cosa debba intendersi per 'impatto negativo' sui diritti umani. Secondo la Guida, infatti, l'impatto negativo sui diritti umani si verifica allorché «*an action removes or reduces the ability of an individual to enjoy his or her human right*»⁴⁴. Nello specifico poi l'impatto negativo sui diritti umani può essere *attuale* oppure *potenziale*: 'attuale' è l'impatto che si è già verificato o che si è in corso; potenziale, invece, è quell'impatto che può verificarsi ma non si è ancora manifestato. Questa definizione di 'impatto negativo sui diritti umani' è più ampia di quella comunemente intesa per 'violazione dei diritti umani': essa è in effetti finalizzata a 'catturare' anche gli esiti di condotte che, sebbene non si traducano necessariamente in una violazione di norme giuridiche, hanno ciononostante delle conseguenze dannose sui diritti degli individui in quanto ne interferiscono con il godimento, rimuovendolo o riducendolo⁴⁵.

- Un esempio riferito al diritto all'abitazione⁴⁶ può aiutare a chiarire il punto. Quando un'impresa del settore immobiliare investe in una determinata area geografica può accadere che gli investimenti immobiliari di tale impresa diano luogo ad una tendenza inflazionistica dei prezzi, perché ad esempio l'impresa acquista immobili in un'area sottovalutata e con affitti bassi, ristruttura gli appartamenti – o ne migliora comunque lo stato abitativo – e aumenta, ad esempio a livelli esorbitanti, i canoni di affitto. La conseguenza è che può diventare impossibile per gli affittuari sostenerne i costi, e che l'impresa li sfratti in caso di inadempimento per sostituirli con affittuari con reddito più elevato⁴⁷. In questa situazione la condotta dell'impresa di per sé non viola alcuna norma di legge, non costituisce un illecito civile, o penale, né una 'violazione' dei diritti umani degli affittuari. Ciononostante, essa costituisce un 'impatto negativo' in quanto *riduce* la capacità degli affittuari con redditi meno elevati di godere del diritto all'abitazione. Questa 'riduzione' nel godimento del diritto all'abitazione consiste (torneremo sul punto più avanti) in una regressione del livello di accessibilità economica (c.d. *affordability*) del diritto all'abitazione degli affittuari.

L'altro aspetto problematico è rappresentato dal fatto che né i Principi Guida, né

⁴⁴ Cfr. ONU, Alto commissariato per i diritti umani, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide*, cit., p. 5 e p. 15.

⁴⁵ Cfr. D. Birchall, "Any Act, Any Harm, To Anyone: The Transformative Potential of 'Human Rights Impacts' Under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights", in *Univ. of OxHRH Journal*, 2019, pp. 121-146.

⁴⁶ Circa il ruolo del settore privato in relazione alla garanzia del diritto all'abitazione, cfr. HRC, *Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context*, UN Doc. A/HRC/34/51, del 18 gennaio 2017, par. 62 ss.

⁴⁷ Cfr. ad es. La lettera che lo *Special Rapporteur* sul diritto all'abitazione ed il *Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises* hanno inviato al Gruppo immobiliare *Blackstone* (*Mandates of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises and the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context*, UN Doc. OL OTH 17/2019, del 22 marzo 2019, in part. pp. 4 e 5).

la Guida interpretativa chiariscono cosa debba intendersi con la terminologia *azione che rimuove o riduce la capacità di un individuo di godere dei suoi diritti umani*. In proposito, alcune riflessioni si rendono necessarie.

Con riferimento alla nozione di ‘azione’, è cioè il tipo di atto con cui le imprese possono originare conseguenze dannose sui diritti umani, il termine, nel suo significato più immediato, include qualsiasi azione e/o condotta, di tipo commissivo od omissivo, che comporti una *rimozione* o una *riduzione* del godimento dei diritti umani. Insomma, il criterio alla base della nozione di impatto è che quest’ultimo deve essere visto come *outcome-based*⁴⁸. In altri termini, costituisce un impatto negativo *qualsiasi* atto che causi o contribuisca a determinare il risultato di rimuovere o di ridurre la capacità di un individuo (o di un gruppo di persone) di godere dei suoi diritti.

- Le conseguenze di tale interpretazione sono rilevanti. Potenzialmente tutte le azioni di un’impresa possono originare un impatto negativo, nella misura in cui rimuovano o riducano il godimento dei diritti umani. Nessun tipo di azione deve esclusa. Anche le decisioni di un consiglio di amministrazione che abbiano poi ripercussioni sul godimento dei diritti umani, casomai in un altro Paese, sono rilevanti per i Principi Guida allo stesso modo con cui lo è la condotta del datore di lavoro che non remuneri i propri dipendenti. Il risultato dannoso è l’unico elemento rilevante, e il tipo di attività esercitato non discrimina: società finanziarie, banche, imprese assicurative, società immobiliari, ecc. sono tutte potenzialmente in grado di poter originare un impatto negativo.

In secondo luogo, poi, occorre analizzare la ‘modalità’ con cui si manifesta il danno: sarebbe a dire che quell’azione ‘rimuove’ o ‘riduce’ i diritti fondamentali.

La ‘rimozione’ del godimento dei diritti umani di un individuo non presenta particolari complessità. Essa rinvia all’idea della loro completa violazione (ad es. l’istigazione alla tortura), così come comunemente intesa nella terminologia degli organismi internazionali di monitoraggio sui diritti umani. È il concetto di ‘riduzione’ del godimento dei diritti umani, invece, a richiedere analisi più approfondite.

L’espressione, in effetti, non è di uso comune tra gli studiosi in quanto va al di là del tipico schema osservanza-violazione, ed è utilizzato nel sistema dei Principi Guida proprio con l’evidente fine di ampliare lo spettro degli esiti dannosi sui diritti umani che possono ‘cadere’ nelle maglie della responsabilità delle imprese di rispettare. Detto questo, però il contenuto sostanziale del concetto di ‘riduzione’ dei diritti umani non è completamente sconosciuto al sistema internazionale di tutela dei diritti umani. Esso, infatti, può essere accostato alla nozione di ‘regressione’ dei diritti (c.d. *retrogression*) comunemente applicata dagli organismi internazionali di monitoraggio in relazione ai diritti economici sociali e culturali. Entrambi i termini, in effetti, hanno una accezione equivalente.

⁴⁸ Il punto è perfettamente messo in evidenza da D. Birchall, “Any Act, Any Harm, To Anyone...”, cit., p. 137.

- ▶ ‘Ridurre’ significa «far tornare al luogo di partenza» oppure con riguardo ad una grandezza fisica «abbassare, diminuire, limitare, scemare»⁴⁹. Nel sistema del Patto sui diritti economici, sociali e culturali il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali non ha mai fornito una definizione ufficiale della nozione di ‘misure regressive’; esse sono state descritte in alcuni documenti dell’Alto commissariato ONU per i diritti umani come quelle che «directly or indirectly, leads to a *backward movement* in the enjoyment of the rights recognized in the Covenant»⁵⁰. Tali misure, quindi, sono quelle caratterizzate da un ‘ritorno all’indietro’ del livello di tutela dei diritti economici, sociali e culturali come contrapposto ai passi che gli Stati devono compiere per far avanzare la tutela dei diritti garantiti dal Patto. Si tratta di un *passo indietro* che agli Stati non è consentito effettuare se non in presenza di specifiche circostanze strettamente eccezionali, e precisamente solo allorché la regressione sia «fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources»⁵¹.

Insomma, sussiste uno stretto parallelismo tra la responsabilità delle imprese di rispettare e gli obblighi statali in materia di diritti economici, sociali e culturali. Quando il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali utilizza l’espressione *retrogression* lo fa con l’obiettivo di evidenziare che l’effettuazione di ... passi indietro da parte degli Stati nel processo di progressiva salvaguardia di tale categoria di diritti costituisce un evento dannoso per gli individui al pari delle altre forme di violazione delle norme sui diritti economici sociali e culturali. In modo analogo, con la nozione di ‘impatto negativo’ il sistema dei Principi Guida intende ‘coprire’ quelle azioni delle imprese che ‘riducono la capacità di un individuo di godere dei suoi diritti umani’, e che possono consistere in qualsiasi attività dell’impresa che conduca a questo risultato.

- ▶ Ovviamente, questa interpretazione amplia l’ambito dei potenziali impatti negativi che possono discendere dalle azioni delle imprese ben oltre i tradizionali confini delle norme di diritto interno o internazionale usualmente applicabili a tali attori. Proprio l’esempio fatto poco più sopra della ‘riduzione’ del godimento del diritto all’abitazione, che

⁴⁹ Cfr. la voce “Ridurre”, in *Dizionario Treccani* (edizione online).

⁵⁰ Così la definizione contenuta nel *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Protection of economic, social and cultural rights in conflict*, 2015, par. 24 (enfasi aggiunta).

⁵¹ Così CESCR, *General Comment No. 3: The Nature of States Parties’ Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant)*, UN Doc. E/1991/23, del 15 dicembre 1990, par. 9. Medesima presunzione di ‘impermissibilità’ delle misure regressive, salvo circostanze eccezionali, è rinvenibile nella giurisprudenza del Comitato europeo per i diritti sociali, l’organismo di monitoraggio della Carta europea dei diritti sociali (cfr. Complaint No. 65/2011, *General Federation of Employees of the National Electric Power Corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants’ Trade Unions (ADEDY) v. Greece*, 23 maggio 2012, para. 17; e Complaint No. 66/2011, *General Federation of Employees of the National Electric Power Corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants’ Trade Unions (ADEDY) v. Greece*, 23 maggio 2012, para. 13). Per un’analisi in materia, con riferimento alla tutela dei diritti economici, sociali e culturali di persone in situazioni di vulnerabilità nel corso di crisi economiche e finanziarie, sia consentito il rinvio a M. Fasciglione, “The Protection of Economic, Social and Cultural Rights of Persons Belonging to Marginalized and Vulnerable Groups in Times of Financial Crisis: How to Reconcile the Irreconcilable?”, in *EYMI*, 2012, vol. 11, p. 5 ss., in part. p. 23.

costituisce *de facto* una regressione del livello di accessibilità economica (c.d. *affordability*), ne è una conferma.

L'approccio ampio ed estensivo che abbiamo evidenziato tanto con riferimento al *tipo di azioni* d'impresa che possono causare un danno, quanto con riguardo alla *forma* dello stesso, è confermato anche con riferimento alla seconda parte della definizione proposta dalla Guida interpretativa ('... di un individuo di godere dei suoi diritti umani'). Anche in tal caso la formulazione va interpretata in senso ampio: l'impatto negativo si applica nei confronti di qualsiasi individuo, vittima di una rimozione o riduzione dei suoi diritti umani, in qualsiasi parte del mondo tale individuo si trovi. Non conta quale tipo di relazione la 'vittima' abbia con l'impresa, né quanto lontano possa essere il danno, in quanto le imprese possono avere un impatto negativo sui diritti umani oramai in ogni area del mondo, toccando persone anche in aree geografiche molto lontane. È proprio per questo motivo che i manager d'impresa hanno il dovere di prendere in considerazione gli impatti negativi che possono verificarsi a livello globale.

L'approccio estensivo del sistema dei Principi Guida alla nozione di 'impatto negativo' riposa, da un lato, sul ruolo centrale che in tale sistema è assegnato ai soggetti titolari dei diritti umani, centralità confermata dall'enfasi dei Principi Guida sulla nozione di 'vittima' e sulla garanzia dell'accesso ai rimedi, e, dall'altro lato, sul fatto che nell'economia globale contemporanea i diritti umani subiscono un impatto negativo in una infinita varietà di modi. Questa logica 'omnicomprensiva' dei Principi Guida, insomma, serve proprio a 'catturare' i molteplici modi con cui le imprese possono originare danni agli individui, violandone i diritti fondamentali.

5.2. Le nozioni di 'causa' e 'contributo' all'impatto negativo sui diritti umani

Una volta acclarato in cosa si sostanzia l'impatto negativo sui diritti umani derivante dalle attività delle imprese, occorre domandarsi in che modo tale interferenza si manifesta in pratica. Bisogna chiedersi, in altri termini: quali sono le modalità con le quali le imprese possono risultare coinvolte in un impatto negativo sui diritti umani?

La risposta a tale quesito è fornita dal Principio 13. Tale disposizione stabilisce, in primo luogo, che le imprese devono evitare di *causare* o *contribuire* con le proprie attività al verificarsi di impatti negativi sui diritti umani, adottando a tal fine le misure necessarie quando tali impatti si verificano. In secondo luogo, alle imprese è richiesto di impegnarsi a prevenire o mitigare gli impatti negativi sui diritti umani *direttamente collegati* alle loro operazioni, ai loro prodotti o ai loro servizi in virtù di una relazione commerciale, anche se esse non abbiano contribuito a tali impatti.

Insomma, esistono tre tipologie di condotte che possono originare la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani. L'impresa può: *a) causare* direttamente attraverso le sue attività un impatto negativo sui diritti umani; essa può *b)*

contribuire tramite le proprie attività ad un impatto negativo che risulta da attività di enti terzi – un ente pubblico oppure un ente privato; ma può anche c) essere *coinvolta* poiché l’impatto negativo sui diritti umani è direttamente collegato alle sue operazioni, ai suoi prodotti o ai suoi servizi, in ragione di un rapporto commerciale con un ente terzo. *Causa, contributo e collegamento diretto*, costituiscono, in un certo senso, i tre criteri di attribuzione delle condotte, che determinano la responsabilità delle imprese di rispettare ai sensi del secondo Pilastro.

- Come vedremo più avanti, il ricorrere di questi tre criteri di attribuzione comporta differenti implicazioni tanto dal punto di vista della responsabilità di rispettare dell’impresa, quanto da quello delle misure da adottare in seguito al verificarsi di un impatto negativo. I Principi Guida in effetti prevedono che nel caso in cui l’impresa causi, o contribuisca a causare, un impatto negativo, essa è tenuta rimediare il danno arrecato. Viceversa, se l’impatto negativo è direttamente collegato alle operazioni, prodotti o servizi dell’impresa in virtù di una relazione commerciale, non spetta a quest’ultima provvedere a rimediare il danno: essa, piuttosto, dovrà esercitare la propria influenza (c.d. *leverage*) per indurre il partner commerciale a cambiare le proprie condotte e a rimediare il danno cagionato.

Ora, i Principi Guida non aiutano a chiarire in concreto cosa si intenda con i tre summenzionati criteri. In effetti, il Principio 13, utilizza una terminologia *sui generis* ed in gran parte estranea al tradizionale sistema internazionale sui diritti umani⁵². Siffatti criteri, a ben vedere, intendono ricostruire, nella prospettiva dei Principi Guida, le differenti situazioni in cui le imprese possono avere un impatto negativo sui diritti umani, distinguendo concettualmente il caso in cui un’impresa risulti *coinvolta* (tramite un collegamento tra le sue operazioni, prodotti e servizi e la violazione) nell’impatto negativo che *altre entità* causano o contribuiscono a causare, da quelli in cui in cui l’impresa causi in prima persona, o contribuisca a causare insieme a terzi, un impatto negativo⁵³.

In linea di prima approssimazione possiamo considerare che un’impresa *causa* un impatto negativo sui diritti umani allorquando una sua attività (una sua azione od omissione) è in grado *da sola* di rimuovere o ridurre la capacità di un individuo (o di un gruppo di persone) di godere dei propri diritti⁵⁴.

- Esempi di *responsabilità da causa* ricorrono quando: a) un’impresa del settore della ristorazione seleziona i clienti, o recluta il proprio personale, in base alla razza o in base ad altri fattori discriminatori; oppure quando b) un’impresa della logistica espone gli operai che lavorano in una sua fabbrica a condizioni di lavoro pericolose senza adeguate

⁵² I motivi sono analizzati da T. Van Ho, “Defining the Relationships: ‘Cause, Contribute, and Directly Linked to’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, in *Hum. R. Q.*, 2021, pp. 625-658.

⁵³ Cfr. C. Macchi, *Business, Human Rights and the Environment: The Evolving Agenda*, The Hague, 2022, p. 65.

⁵⁴ Cfr. OHCHR, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, 2012, p. 15.

attrezzature di sicurezza; oppure quando *c*) gli impianti industriali di un'impresa che produce fertilizzanti chimici rilasciano sostanze chimiche che costituiscono la principale fonte di inquinamento dell'acqua potabile delle comunità locali.

Un'impresa, invece, *contribuisce* ad un impatto negativo sui diritti umani allorché la rimozione o riduzione della capacità di un individuo (o di un gruppo di persone) di godere dei propri diritti umani è causata *insieme* a – o per il tramite di – altri enti (governi o enti privati)⁵⁵.

- ▶ Esempi di *responsabilità da contributo* all'impatto negativo sui diritti umani ricorrono quando: *a*) una società del settore informatico fornisce i dati degli utenti dei servizi Internet ad un governo che li utilizza per rintracciare e perseguire i dissidenti politici; *b*) un'impresa edile realizza oppure gestisce la manutenzione di un centro di detenzione in cui i detenuti sono notoriamente sottoposti a trattamenti disumani; *c*) una società petrolifera autorizza una società di sicurezza privata ad usare la forza fisica contro dei manifestanti che protestano contro l'inquinamento causato ai territori in cui essi vivono dall'estrazione e dalla lavorazione del greggio. In questa ipotesi, la condotta che *contribuisce* all'impatto negativo non è da sola sufficiente a configurare l'evento dannoso e richiede una qualche forma di *concorso* con condotte di enti terzi.

La responsabilità dell'impresa da contributo, quindi, presuppone un *elemento di causalità* che può condurre ad escludere dal suo ambito di applicazione quelle condotte che abbiano degli effetti trascurabili sul realizzarsi della violazione e che quindi non possono essere qualificate come un contributo alla sua commissione. Ciò non vuol dire, tuttavia, che questa forma di responsabilità dell'impresa, non possa materializzarsi anche lungo le relazioni della catena di fornitura. Ciò può avvenire, ad esempio, allorché la *lead company* (o la committente di un servizio o prodotto) esercita un forte potere contrattuale nei confronti del fornitore (ad esempio perché trattasi di cliente importante, oppure di un unico committente) e ha quindi la capacità di influenzarne le pratiche commerciali⁵⁶.

- ▶ Ad esempio, quando l'impresa committente di un prodotto o servizio, forte del suo potere contrattuale, richiede una particolare celerità nella consegna, o modifica all'ultimo minuto gli ordinativi commissionati aumentandone la quantità delle merci ordinate, oppure modifica le specifiche del prodotto senza adeguare il prezzo o le date di consegna, essa potrà essere considerata aver contribuito a causare le violazioni dei diritti umani lungo le catene di fornitura, invece che essere solamente collegata alle stesse per il tramite delle sue operazioni commerciali.

Ora, il meccanismo di funzionamento delle nozioni di *causa* e *contributo* all'interno dei Principi Guida può essere pienamente compreso solo attraverso una loro lettura 'orientata', che tenga conto degli *obiettivi* che i Principi Guida perseguono. L'interpretazione teleologica dei Principi Guida, in effetti, indica che tale strumen-

⁵⁵ Cfr. *Ibidem*.

⁵⁶ Da questo punto di vista, la responsabilità da contributo e quella da collegamento diretto (v. *infra*) presentano elementi di affinità che rendono meno agevole distinguere tra le due fattispecie.

to piuttosto che perseguire obiettivi punitivi, cioè sanzionare le imprese per l'impatto negativo sui diritti umani, persegue dei fini rimediali e preventivi, cioè prevenire *ex ante* il verificarsi dell'evento lesivo sui diritti umani e nel caso in cui tale evento si verifichi facilitare l'accesso delle vittime ai rimedi⁵⁷. Tale caratteristica è enfatizzata nelle disposizioni introduttive lì dove si legge che i Principi Guida «are grounded in recognition of ... [t]he need for rights and obligations to be matched to appropriate and effective remedies when breached»⁵⁸. Un tale obiettivo è assolutamente coerente con l'architettura normativa del sistema internazionale di protezione dei diritti umani il cui fine ultimo è, come noto, quello di porre fine al comportamento contrario con i diritti umani e garantire alle vittime una riparazione idonea a ripristinare per quanto possibile la situazione antecedente ... la violazione⁵⁹.

L'obiettivo 'rimediale' dei Principi Guida costituisce un ausilio utile a chiarire le nozioni di causa e di contributo. Quando un'impresa causa o contribuisce a causare un impatto negativo sui diritti umani essa «deve cessare l'attività responsabile dell'impatto in modo tale da prevenire o mitigare l'eventualità che l'impatto si verifichi o si ripeta»⁶⁰. In altri termini, è la capacità dell'impresa di incidere sull'*eventualità che l'impatto si verifichi o si ripeta* a determinare se essa ha causato – o contribuito a causare – un impatto. L'impresa che non è in grado di incidere su tale eventualità non può essere considerata causare, o contribuire a causare, tale impatto. La differenza tra causa e contributo, pertanto, risiede nel grado con cui prospetticamente l'impresa incide sul rischio. Si tratta, in poche parole, di valutare il livello di 'controllo' che l'impresa detiene sull'evento. Infatti, se un'impresa causa un impatto negativo, si presume che essa eserciti un livello tale di controllo sull'eventualità che l'impatto si verifichi, da avere la capacità di *cessare o prevenire* l'impatto stesso. La conseguenza è che essa deve «prendere le misure necessarie per cessare o prevenire l'impatto»⁶¹. Nel caso in cui l'impresa contribuisca all'impatto negativo, invece non esiste una tale presunzione assoluta di controllo. Conseguentemente i Principi Guida richiedono che l'impresa oltre che prendere le misure necessarie per cessare o prevenire il suo contributo, usi la sua influenza (c.d. *leverage*) per mitigare *quanto più possibile* qualsiasi impatto residuo⁶². Un'impresa,

⁵⁷ In materia v. in generale L. Chiussi Curzi, *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, cit.

⁵⁸ Cfr. i Principi Generali, lett. c).

⁵⁹ La dottrina in materia è vasta. Cfr. *ex multis*, D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, 2005, in part. p. 315; G. Bartolini, "Art. 41", cit., p. 704; Id., *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Napoli, 2009. Torneremo sulla questione dei rimedi più in avanti nella Parte III di questo lavoro.

⁶⁰ Questa interpretazione è confermata dalla Guida interpretativa lì dove essa affronta il problema di stabilire che tipo di comportamenti sono richiesti all'impresa nel caso di coinvolgimento in un impatto negativo (cfr. Guida interpretativa, cit., p. 18).

⁶¹ Ciò è precisato esplicitamente dal commentario al Principio Guida 19.

⁶² *Ibidem*.

insomma, può contribuire ad un impatto negativo sui diritti umani anche qualora essa non abbia la capacità di cessare o prevenire l'impatto, a condizione che le sue attività forniscano un *contributo materiale*, o *sostanziale*, all'eventualità che l'impatto si verifichi. Deve trattarsi, insomma, di un'attività che *causi, faciliti o incentivi* un'altra entità a causare un impatto negativo sui diritti umani e non rappresenti un elemento meramente trascurabile o minoritario.

- La terminologia *contributo sostanziale* non è presente nei Principi Guida ma è contenuta nel paragrafo 14 del commentario alle *General Policies* delle già menzionate Linee guida dell'OCSE per le imprese multinazionali che possono essere considerate un ausilio interpretativo delle disposizioni del secondo Pilastro⁶³.

C'è un ulteriore aspetto che è opportuno analizzare. Si tratta dell'elemento della prevedibilità (c.d. *foreseeability* o *predictability*) dell'evento dannoso. L'interpretazione testuale delle disposizioni del secondo Pilastro dei Principi Guida porterebbe ad escludere la rilevanza dell'elemento della prevedibilità dell'evento dannoso ai fini dell'applicazione della responsabilità delle imprese di rispettare. A ciò condurrebbe la lettera del commentario al Principio 22 secondo cui «anche se l'impresa applica le migliori politiche e le migliori prassi, essa può comunque causare, o contribuire al verificarsi di, un impatto negativo sui diritti umani che non si è potuto prevedere o impedire». Insomma, secondo tale lettura dei Principi Guida, il fatto di causare o contribuire a causare un impatto negativo sui diritti umani originerebbe per l'impresa una responsabilità oggettiva (c.d. *strict responsibility*), e la prevedibilità dell'impatto negativo e di un danno risulterebbe irrilevante al configurarsi della responsabilità.

In realtà, la prevedibilità dell'impatto negativo gioca un ruolo cruciale nel senso di operare come indicatore per distinguere proprio le situazioni in cui l'impatto negativo è *direttamente collegato* alle operazioni, prodotti o servizi dell'impresa in base ad una relazione commerciale con un ente terzo, da quelle in cui l'impresa *contribuisce* all'impatto.

- Sul ruolo della prevedibilità, esemplare è la decisione del PCN norvegese nel caso *Committee Seeking Justice for Alethanyaw vs. Telenor*⁶⁴. Il PCN era stato investito della compatibilità con le Linee Guida OCSE della condotta del gruppo Telenor – la più grande azienda statale di telecomunicazioni norvegese – accusata di aver violato le Linee Guida per le carenze della *due diligence* sui diritti umani svolta in relazione alle nuove attività nell'Arakan settentrionale, in Birmania, in cui era da tempo in corso la perpetrazione di violenti crimini contro l'etnia Rohingya. Secondo gli istanti, infatti, tali carenze avevano determinato il coinvolgimento della Telenor nei fatti avvenuti nell'agosto 2017 durante i quali una torre di telecomunicazioni di proprietà della filiale birmana di Telenor era stata utilizzata durante un'operazione militare dai militari del regime co-

⁶³ Cfr. *Linee guida OCSE per le imprese multinazionali*, cit.

⁶⁴ Cfr. PCN Norvegia, *Committee Seeking Justice for Alethanyaw vs. Telenor*, Dichiarazione finale del 29 agosto 2022.

me base di appoggio per uccidere e cacciare dal paese di Alethankyaw civili disarmati. Per la parte istante, insomma, la società norvegese non aveva identificato nella sua *due diligence* i rischi di usi impropri delle proprie torri di comunicazione – un rischio che invece doveva essere preso in considerazione dell’aggravamento delle aggressioni nei confronti della minoranza locale – e aveva contribuito alla violazione dei diritti umani dei civili Rohingya. Nello *statement* finale il PCN norvegese ha escluso che la Telenor avesse causato o contribuito all’uso improprio della torre di rete cellulare e questo perché «tale rischio non era ragionevolmente prevedibile»⁶⁵ all’epoca dei fatti e ha invece ricostruito il coinvolgimento della Telenor in termini di collegamento diretto⁶⁶.

In altri termini, se è vero che contributo e collegamento diretto presentano elementi comuni che rendono a volte complesso distinguere tra le due fattispecie (l’esistenza di un terzo ente con cui l’impresa si interfaccia, il dovere per l’impresa di adottare le misure necessarie per mitigare il danno) il fatto che, alla luce del contesto operativo, di quello politico e o di quello socio-ambientale, un impatto negativo sui diritti umani sia prevedibile, può comportare per l’impresa l’aggravamento della sua responsabilità e la qualificazione di quest’ultima come responsabilità da contributo.

- La *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct* dell’OCSE (2018) indica diversi fattori che possono essere utilizzati per valutare se, in una data fattispecie, sussiste una responsabilità da contributo di un’impresa: *a)* la misura con cui l’impresa ha incoraggiato o provocato l’impatto negativo da parte del terzo ente; *b)* il grado di prevedibilità dell’impatto negativo, ossia in che misura l’impresa poteva o doveva essere a conoscenza dell’impatto negativo, in essere o potenziale; *c)* la misura con cui l’impresa ha effettivamente attenuato l’impatto negativo o diminuito il rischio del suo verificarsi⁶⁷. In concreto, un’impresa che modifica le specifiche tecniche di un ordinativo aumentando improvvisamente la quantità della merce richiesta⁶⁸ nella consapevolezza che il fornitore, che impiega prevalentemente lavoratrici donne, e che opera in un’area particolarmente a rischio, dovrà prolungare i turni di lavoro per le lavoratrici estendendoli anche alle ore notturne, è in grado di *prevedere* che tutto ciò potrà originare un rischio di violazione dei diritti delle lavoratrici. Ora, nel caso in cui l’impresa committente, nonostante la prevedibilità di siffatti rischi, manchi di adottare le misure necessarie a prevenirli, e tale omissione conduca al verificarsi di impatti negativi, questa particolare negligenza dell’impresa potrà configurare una sua responsabilità da contributo, invece che da collegamento diretto (come avverrebbe se l’impatto non fosse prevedibile), con il conseguente dovere di provvedere a rimediare all’impatto⁶⁹.

⁶⁵ *Ivi*, p. 28.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 20.

⁶⁷ OCSE, *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, 2018, p. 70.

⁶⁸ Si pensi a quanto avvenuto, ad esempio, durante l’emergenza pandemica da Covid-19, con l’aumento esponenziale della domanda di dispositivi di protezione individuale (cfr. M. Fasciglione, “L’emergenza COVID-19 e l’attuazione della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani nel diritto internazionale”, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2020, in part. p. 35).

⁶⁹ Si tratta del fenomeno del c.d. *continuum* della responsabilità dell’impresa che analizzeremo poco più avanti.

5.3. La nozione di ‘collegamento diretto’ all’impatto negativo sui diritti umani: la *bystander responsibility* dell’impresa

La terza categoria di responsabilità, quella da collegamento diretto (c.d. *direct linkage*), rappresenta una fattispecie in cui l’impresa non causa in prima persona una violazione, né fornisce un contributo sostanziale alla commissione della stessa, bensì le sue operazioni, prodotti o servizi risultano collegati alla violazione attraverso una relazione commerciale dell’impresa.

Ai sensi del Principio 13, lett. *b*) la responsabilità di rispettare i diritti umani impone alle imprese di «impegnarsi a prevenire o mitigare gli impatti negativi sui diritti umani *direttamente collegati* alle loro operazioni, ai loro prodotti o ai loro servizi in virtù di una relazione commerciale, anche se esse non abbiano contribuito a tali impatti»⁷⁰. Più in particolare, la responsabilità da *collegamento diretto* riguarda quelle fattispecie in cui l’impresa non ha causato l’impatto negativo, non ha contribuito al suo verificarsi, ma ciononostante esiste un collegamento tra le sue operazioni economiche, i suoi prodotti o i suoi servizi e l’impatto negativo che si verifica attraverso le relazioni commerciali dell’impresa. La nozione di ‘relazione commerciale’ include le relazioni con i partner commerciali, le entità che operano nella catena di approvvigionamento e qualsiasi altra entità non statale o statale direttamente collegata alle operazioni commerciali, ai prodotti o ai servizi dell’impresa.

- Esempi di *responsabilità da collegamento diretto* all’impatto negativo sui diritti umani ricorrono quando: *a*) una banca o altra società di investimento forniscono servizi finanziari ad una impresa terza che nell’utilizzare tale finanziamento causa, o rischia di causare, il trasferimento forzato di gruppi di persone appartenenti a delle comunità locali; *b*) un’impresa di vendita al dettaglio di capi di abbigliamento commissiona ad un fornitore la rifinitura dei prodotti ed il fornitore subappalta tale attività a bambini che lavorano in casa, in contrasto con gli standard internazionali.

La fornitura a enti terzi di prodotti finanziari per la realizzazione di progetti di vario tipo, oppure l’affidamento del completamento dei prodotti di abbigliamento ad un terzo fornitore, creano una relazione commerciale tra la banca ed il cliente, o tra l’impresa di abbigliamento ed il fornitore. Tuttavia, la sola esistenza di una relazione commerciale tra l’impresa e l’ente terzo che causa l’impatto negativo non determina automaticamente il sorgere di una responsabilità da collegamento diretto. Affinché tale responsabilità possa trovare applicazione è necessario, in effetti, che la violazione si verifichi esattamente mentre l’ente terzo utilizza i prodotti o i servizi dell’impresa.

- In altri termini, la responsabilità da collegamento diretto si fonda su di un *test trifasico*. *In primo luogo*, deve sussistere una relazione commerciale (c.d. *business relationship*) tra l’impresa A e l’ente B⁷¹. La nozione di *business relationship* include i rapporti con i

⁷⁰ Il corsivo è nostro.

⁷¹ Cfr. il commentario al Principio Guida 13.

«partner dell'impresa, le entità che operano nella sua catena di fornitura e qualsiasi altra entità non statale o statale direttamente collegata alle sue operazioni commerciali, prodotti o servizi»⁷². In secondo luogo, B deve *causare*, o *contribuire a causare*, un impatto negativo sui diritti umani. In terzo luogo, B deve *causare*, o *contribuire a causare*, tale impatto negativo proprio mentre opera nell'ambito della sua *relazione commerciale* con A.

Da quanto detto ne discende innanzitutto che l'elemento rilevante nella ricostruzione della nozione di 'relazione di business' va individuato non sul rischio che l'altra parte pone ai diritti umani in generale, bensì «sul rischio che essa possa ledere i diritti umani in connessione con le operazioni, i prodotti, o i servizi dell'impresa»⁷³. In secondo luogo, la nozione in esame ha una portata estremamente ampia: essa include infatti anche le «business relationships ... beyond the first tier, and minority as well as majority shareholding positions in joint ventures»⁷⁴. In altri termini, un'impresa può essere *direttamente collegata* ad un impatto negativo sui diritti umani anche per mezzo di una qualsiasi relazione commerciale che esiste nella sua catena del valore⁷⁵.

Ora, pare a chi scrive che la caratteristica saliente della responsabilità da collegamento diretto risiede nel fatto che, a differenza di quanto avviene per la responsabilità da contributo, che può implicare per l'impresa a seconda dei casi una responsabilità diretta oppure una responsabilità da omessa diligenza/vigilanza, per questa terza categoria di responsabilità i Principi Guida prevedono esclusivamente una responsabilità da omessa diligenza (cioè: adottare le misure necessarie per prevenire l'impatto negativo). In altri termini è l'omessa adozione da parte dell'impresa in questione delle misure necessarie per prevenire l'impatto, in presenza del proseguimento della relazione commerciale con l'ente terzo che lo causa, ad originare la responsabilità dell'impresa⁷⁶. La descritta differenza comporta, come già anticipato, degli effetti dal punto di vista dei rimedi. In effetti, mentre il fatto di causare, e di contribuire a causare, un impatto negativo sui diritti umani origina per l'impresa la responsabilità di rimediare all'impatto stesso, nel caso del collegamento diretto l'impresa non è tenuta a provvedere ad alcun rimedio.

- Il punto è chiarito dal Principio 22 e dal relativo commentario, lì dove si legge che «qualora degli impatti negativi si siano verificati, ed essi non sono stati causati dal-

⁷² Così la Guida interpretativa sulla responsabilità delle imprese di rispettare (*Guida interpretativa*, cit., p. 32).

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 5.

⁷⁵ In tal senso anche la guida OCSE alla *due diligence* nel settore finanziario secondo cui «Although the due diligence provisions of the Guidelines do not extend to extremely loosely connected associations, direct linkages are not limited to first-tier or immediate business relationships» (cfr. OCSE, *Due Diligence in the Financial Sector: Adverse Impacts Directly Linked to Financial Sector Operations, Products or Services by a Business Relationship*, 26-27 giugno 2014, p. 11, consultabile su <https://mneguidelines.oecd.org/global-forum/GFRBC-2014-financial-sector-document-1.pdf>).

⁷⁶ Cfr. C. Macchi, *Business, Human Rights and the Environment*, cit., p. 69.

l'impresa, né l'impresa vi ha contribuito, ma tali impatti risultano direttamente collegati con le sue attività, prodotti o servizi tramite una relazione commerciale, la responsabilità di rispettare i diritti umani non impone che sia l'impresa stessa a prevedere delle misure di rimedio, anche se l'impresa può giocare un ruolo a tale scopo».

Insomma, l'impresa che sia coinvolta in un impatto negativo da collegamento diretto deve, ovviamente, affrontare tale impatto, ma non spetterà ad essa il compito di fornire un rimedio. In tale evenienza, però, le azioni appropriate da adottare dipendono da una ulteriore serie di fattori, che abbiamo già incontrato, e che l'impresa deve prendere in considerazione prima di agire: la possibilità di esercitare una leva, un'influenza (la c.d. *leverage*, v. *infra*) sull'ente terzo, la gravità (c.d. *severity*) dell'impatto negativo e l'importanza della relazione commerciale per l'impresa, nonché gli effetti sui diritti umani che potrebbero discendere dalla decisione di interrompere le relazioni commerciali con l'ente terzo.

Le considerazioni svolte consentono di effettuare alcune ulteriori riflessioni circa la natura della responsabilità dell'impresa da collegamento diretto. Si tratta come detto di una responsabilità fondata su di uno standard di *due diligence* e che ingloba un obbligo di condotta, cioè il dovere di adottare le misure necessarie a mitigare l'impatto negativo causato da terzi con cui l'impresa intrattiene relazioni commerciali. L'elemento saliente di siffatta responsabilità risiede nel fatto che l'impresa ignori passivamente il fatto che enti terzi compiono violazioni dei diritti umani nell'ambito delle proprie relazioni commerciali, rimanendo silente. È questa *passività*, questa *inazione* dell'impresa, la fonte di un meccanismo di responsabilizzazione che esprime, secondo chi scrive, una *bystander responsibility*, cioè la responsabilità di coloro che assistono passivamente alla commissione di violazioni dei diritti umani, pur essendo nella posizione di poter prendere misure per "fare qualcosa"⁷⁷.

- A nostro giudizio la ricostruzione del collegamento diretto in termini di *bystander responsibility* è coerente con tre valori che costituiscono il fondamento teleologico del secondo Pilastro. In primo luogo, siffatta responsabilità rappresenta una reazione all'esternalizzazione dei rischi che derivano dalle operazioni economiche delle imprese lungo le catene globali del valore: tale reazione è volta ad obbligare le imprese ad *internalizzare* tali rischi collegati alle loro operazioni economiche. In secondo luogo, essa persegue un obiettivo di *giustizia sostanziale* per le vittime che riconosce loro la facoltà di rivolgere le proprie pretese verso un altro soggetto che, pur non avendo direttamente causato, o contribuito a causare, l'evento dannoso, abbia un rilevante collegamento con il soggetto che lo ha causato⁷⁸. Infine, essa incorpora un criterio di *equità*, nel senso che se un'impresa avvia delle operazioni economiche con altri enti terzi, traendo profitto dalle loro attività, può risultare equo che, in presenza di alcune condizioni (v. sotto), essa sia re-

⁷⁷ La *bystander responsibility* è già nota al sistema internazionale dei diritti umani con riferimento alla responsabilità di proteggere dello Stato dalle violazioni compiute da terze parti (cfr. O. Spijkers, "Bystander Obligations at the Domestic and International Level Compared", in *GoJIL*, 2014, pp. 47-79; M. Hakimi, "State Bystander Responsibility", in *EJIL*, 2010, pp. 341-385).

⁷⁸ Ciò, ad esempio, quando chi ha causato la violazione non sia dotato di risorse sufficienti per risarcire i danni cagionati alle vittime.

sponsabile dei danni cagionati nei confronti di individui o gruppi di persone da tali attività. Insomma, *ubi commoda, ibi incommoda*.

Più in dettaglio, poi, perché possa configurarsi la *bystander responsibility* dell'impresa le cui operazioni, prodotti o servizi sono direttamente collegati attraverso una relazione commerciale con enti terzi, occorre che sussista un *beneficio* che da tale relazione commerciale derivi per l'impresa stessa. È l'esistenza di un beneficio (reciproco) a 'dare forma' al legame tra l'impresa e l'ente terzo, e quindi tra essa e l'impatto negativo.

Tale ricostruzione trova conferma nella stessa Guida interpretativa ONU lì dove viene fornita la definizione di catena del valore dell'impresa (c.d. *value chain*) – che costituisce il 'centro di gravità' della responsabilità da 'collegamento diretto' – e che deve essere intesa nel senso di includere tutte le «activities that convert input into output by *adding value*»⁷⁹. È la stessa prassi, inoltre, che supporta questa lettura: molto spesso è proprio l'esistenza di un beneficio per la *lead company* il motivo centrale delle critiche rivolte dalla società civile nei confronti delle imprese per le violazioni dei diritti umani che avvengono nelle loro catene del valore. In tali situazioni ciò che viene contestato loro, infatti, non è l'aver causato o contribuito a causare la violazione, bensì essere rimaste silenti ed inattive – aver insomma tollerato – la commissione di violazioni dei diritti umani compiute da entità ad esse associate (un tipico esempio è rappresentato dalle accuse indirizzate nei confronti del settore tessile dei Paesi europei per il disastro del 2013 del Rana Plaza e di quello del 2012 dell'Ali Factories)⁸⁰.

- Tale forma di responsabilità sembra ricorrere in quelle decisioni di tribunali interni che hanno dedotto la responsabilità della casa madre per i danni causati da soggetti terzi con cui la *lead firm* intesse relazioni contrattuali nell'ambito della *value chain*. Si tratta, come vedremo più avanti, di prassi giurisprudenziale in notevole espansione⁸¹. Un interessante esempio è fornito dalla decisione del 2013 dell'Alta Corte dell'Uganda nel caso *Kaweri Coffee*. Si tratta della richiesta di risarcimento depositata da un gruppo di ugandesi trasferiti con la forza dalle loro terre in virtù di un contratto di investimento con cui il Governo locale aveva dato in concessione tali terre ad un gruppo multinazionale per impiantarvi una piantagione di caffè. I ricorrenti lamentavano, in particolare, che sebbene le forze di polizia governative avessero distrutto ed incendiato le loro abitazioni, nessun indennizzo era stato versato loro, né era stato loro garantito il diritto al reinsediamento in altre aree. La Corte ugandese ha condannato i convenuti al risarcimento dei danni, e con specifico riguardo alla condotta della *lead firm* tedesca, ha affermato che «gli investitori tedeschi avevano il dovere di assicurare che le popolazioni indigene non fossero oggetto di sfruttamento. Essi avrebbero dovuto rispettare i diritti umani e i valori della popolazione locale e [...] non avrebbero dovuto dare avvio alle operazioni [...] in quel territorio senza aver previamente verificato che gli abitanti fossero stati adegua-

⁷⁹ Cfr. OHCHR, *Guida Interpretativa*, p. 8 (l'enfasi è nostra).

⁸⁰ In materia, cfr. C. Macchi, *Business, Human Rights and the Environment*, cit., p. 71.

⁸¹ Cfr. in particolare nella Parte III il paragrafo dedicato al *duty of care* della casa madre o della *lead company* per le violazioni dei diritti umani della società affiliata e la sua estensione oltre il gruppo.

tamente compensati, reinsediati e che fosse stato dato loro un preavviso adeguato». Secondo la Corte, invece, gli investitori tedeschi «were *quiet spectators* and *watched* the drama as cruel and violent and degrading eviction took place through partly their own workers»⁸². La descrizione della condotta della società tedesca, come ‘spettatore silente’ (*quiet spectator*), qualifica la responsabilità della *lead firm* tedesca proprio in termini di *bystander responsibility*.

Un ultimo aspetto merita di essere sottolineato. Ci riferiamo alla questione del c.d. *continuum* delle modalità con cui si manifesta la responsabilità dell’impresa di rispettare i diritti umani. L’espressione ‘*continuum*’ è utilizzata in alcuni documenti adottati in relazione all’applicazione dei Principi Guida, ed in particolare in un documento del 2017 dell’Alto commissariato ONU per i diritti umani riguardante il settore bancario⁸³ con l’obiettivo di evidenziare il fatto che non esiste una netta cesura tra la responsabilità da contributo e quella da collegamento diretto. Esiste, piuttosto, una ‘continuità’ lungo la linea delle responsabilità che può comportare che l’impresa, inizialmente coinvolta in una violazione in base ad una fattispecie di collegamento diretto, si venga a trovare poi nella responsabilità da contributo, in base a come essa abbia orientato le proprie condotte.

Ad esempio, se un’impresa è collegata direttamente ad un impatto negativo per il tramite delle sue operazioni, o dei suoi prodotti o servizi, in virtù di una relazione commerciale con un ente terzo, e non adotti le misure atte a prevenire o mitigare tale impatto – ad esempio, sollevando il problema con la dirigenza o il consiglio di amministrazione dell’ente terzo, oppure convincendo altre imprese a sollevare il problema con l’ente terzo, oppure subordinando ulteriori finanziamenti alla correzione della situazione – la responsabilità dell’azienda può accrescersi e l’impresa può essere considerata aver facilitato il perdurare della situazione e delle violazioni dei diritti umani. La conseguenza è che dall’area della responsabilità da collegamento diretto, la condotta dell’impresa potrà ricadere in quella – più grave – della responsabilità da contributo con l’annesso dovere di provvedere a rimediare il danno cagionato (che, come visto, non è prevista per le situazioni da collegamento diretto). Il *continuum* della responsabilità dell’impresa, insomma, suggerisce che il protrarsi di una condotta negligente da parte dell’impresa è idoneo ad accrescere il livello di gravità della violazione dal semplice ‘collegamento diretto’ al ‘contributo’ al verificarsi della violazione dei diritti umani.

⁸² Cfr. Alta Corte dell’Uganda, *Baleke and Others v. Attorney General of Uganda and Others*, Civil Suit 179 of 2002, sentenza del 28 marzo 2013, par. 107 (la traduzione in italiano è nostra; l’enfasi nel testo inglese è nostra).

⁸³ Cfr. in particolare OHCHR, *Response to Request from BankTrack for Advice Regarding the Application of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in the Context of the Banking Sector*, del 12 giugno 2017, p. 6, consultabile al sito <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/InterpretationGuidingPrinciples.pdf>; J. Ruggie.

Letter to Prof. Dr. Roel Nieuwenkamp, del 6 marzo 2017, consultabile al sito <https://www.businesshumanrights.org/sites/default/files/documents/OECD%20Workshop%20Ruggie%20letter%20-%20Mar%202017%20v2.pdf>.

- Anche Ruggie aveva affrontato la problematica del *continuum* tra la responsabilità da contributo e quella da collegamento diretto in una sua critica ad un *discussion paper* pubblicato dal colosso della finanza *Thun Group* relativamente all'applicazione dei Principi 13 e 17 in relazione alle operazioni delle banche di investimento. Nella sua lettera⁸⁴ Ruggie respinge, in particolare, l'idea avanzata dal *paper* secondo cui la responsabilità da contributo degli istituti di credito sarebbe originata solo dalle violazioni dei diritti umani che avvengono nell'ambito delle loro attività e non da quelle di enti terzi cui essi abbiano relazioni di affari, attraverso la concessione di finanziamenti. Ruggie critica tale interpretazione in quanto non coerente con i Principi Guida: le banche e gli altri istituti finanziari dovrebbero svolgere le proprie attività di concessione prestiti, ad esempio per grandi operazioni di investimento, tenendo conto delle conseguenze derivanti da tali decisioni. E questo anche qualora esse non abbiano una conoscenza diretta degli individui specificamente lesi da un determinato progetto finanziario.

6. La nozione di 'leva' dell'impresa (*leverage*) e quella di 'complicità'

Le pagine precedenti hanno messo in luce l'importanza del concetto di 'leva' (c.d. *leverage*), cioè l'influenza che l'impresa può essere tenuta ad esercitare nel caso in cui essa risulti coinvolta in un impatto negativo sui diritti umani. È necessario aggiungere qualche parola ulteriore volta a chiarire i contorni applicativi di tale istituto. Il Commento del Principio 19 qualifica con il termine *leverage* la capacità dell'impresa di indurre un cambiamento nelle pratiche di un ente che sta causando o contribuendo a causare un impatto negativo⁸⁵.

Le situazioni in cui all'impresa può essere richiesto di esercitare la sua 'influenza' sono sostanzialmente riconducibili a due specifiche fattispecie. In primo luogo, nell'ipotesi in cui l'impresa contribuisce, o può contribuire, all'impatto negativo sui diritti umani, oltre che adottare i passi necessari per terminare il suo contributo, essa deve anche utilizzare la sua influenza per mitigare nella massima misura possibile qualsiasi impatto residuo.

In secondo luogo, l'impresa può non aver contribuito all'impatto negativo sui diritti umani, ma tale impatto è ciononostante 'direttamente collegato' alle sue operazioni, prodotti o servizi attraverso una sua relazione commerciale con un altro ente. Anche in tale fattispecie, sebbene ben più complessa del caso precedente, i Principi Guida richiedono che l'impresa valuti se e che tipo di influenza essa può esercitare sull'ente terzo. È chiaro, però, che in tali ipotesi l'impresa ha un controllo meno immediato sull'impatto e quindi una capacità di 'leva' differente rispetto alla fattispecie precedente.

⁸⁴ Cfr. J. Ruggie, "Comments on Thun Group of Banks Discussion Paper on the Implications of UN Guiding Principles 13 & 17 In a Corporate and Investment Banking Context", del 21 febbraio 2017, consultabile su www.ihrb.org/uploads/submissions/John_Ruggie_Comments_Thun_Banks_Feb_2017.pdf.

⁸⁵ Cfr. anche la Guida interpretativa dell'Alto commissariato ONU per i diritti umani (OHCHR, *Interpretative Guide*, cit., *Question 46*), p. 48.

- ▶ Ad esempio, l'esercizio della leva dell'impresa può rendersi necessario allorché un fornitore dell'impresa, in contrasto con quanto previsto nel contratto tra le due parti, utilizzi lavoro minorile o lavoro in condizioni di schiavitù per produrre i beni o i servizi oggetto del contratto, senza alcuna pressione in tal senso da parte dell'impresa. Allo stesso modo, l'utilizzo della leva può rendersi necessario allorché un'impresa agroalimentare ottenga una concessione governativa di sfruttamento di terre in una data area geografica, e il governo poi commissioni ad un'altra impresa il compito di trasferire con la forza gli abitanti di quell'area, che tradizionalmente utilizzano quelle terre per il proprio sostentamento, senza prevedere un equo indennizzo, nonostante una esplicita clausola contrattuale tra governo ed impresa che tale tipo di provvedimenti non sarebbero stati necessari.

Il principio base è che se l'impresa è in grado di esercitare un'influenza sull'ente terzo che causa un impatto negativo sui diritti umani, allora essa deve utilizzare tale leva con l'obiettivo di mitigarlo. Se, invece, l'impresa sia priva di tale influenza, possono sempre sussistere dei mezzi per accrescerla: essa dovrà stabilire, quindi, se sia in grado di accrescerla, oppure no. L'influenza di un'impresa può essere aumentata, ad esempio, offrendo misure di *capacity-building* o altri incentivi all'ente in questione, oppure attraverso la collaborazione con altri attori. Nel caso in cui l'impresa sia in grado di accrescere la propria influenza sull'ente terzo allora essa dovrà utilizzarla per mitigare l'impatto negativo nella massima misura possibile. Al contrario, nel caso in cui l'impresa non disponga dell'influenza per prevenire o mitigare gli impatti negativi e non sia in grado di incrementarla, allora essa dovrà stabilire se la relazione commerciale in questione è di importanza cruciale, o meno.

- ▶ Nella pratica una relazione di business può essere considerata cruciale quando tramite di essa l'impresa si approvvigiona di un prodotto o un servizio essenziale per le sue attività e per i quali non esiste nessun'altra ragionevole alternativa di approvvigionamento⁸⁶. *Mutatis mutandis*, una relazione d'affari può essere considerata 'cruciale' anche quando ci si ponga nella prospettiva dell'ente terzo che causa l'impatto negativo. Infatti, può accadere che la fine della relazione di business possa comportare il rischio di un aggravamento dell'impatto negativo sui diritti umani. Anche in tali ipotesi, allora, l'impresa può trovarsi nella condizione di non poter terminare la relazione con l'ente terzo.

Nel caso in cui la relazione con quel partner commerciale non sia cruciale, l'impresa dovrebbe valutare l'eventualità di porre fine alla relazione commerciale⁸⁷. Nel valutare siffatta eventualità, tuttavia, l'impresa dovrà comunque valutare gli eventuali impatti negativi sui diritti umani che una tale scelta potrebbe comportare, traendone tutte le conseguenze del caso, anche, ad esempio, quella di dover continuare la relazione (ad es. ciò può avvenire quando il 'taglio' della relazione commerciale comporti un aggravamento delle violazioni sui diritti umani). Nel caso, invece, in cui la relazione commerciale sia di importanza cruciale,

⁸⁶ Cfr. il commentario al Principio 19.

⁸⁷ Tale misura, ad esempio, può rivelarsi necessaria quando le violazioni dei diritti umani in questione sono particolarmente gravi.

sarà la gravità dell'impatto negativo a dover essere presa in considerazione dall'impresa.

Ad ogni buon conto, terminare la relazione di business è una decisione di estrema delicatezza che pone sfide particolari per l'impresa e richiede una valutazione complessiva circa la gravità dell'impatto negativo sui diritti umani: quanto più l'impatto è grave, tanto più rapidamente l'impresa dovrà procedere all'attuazione dei necessari correttivi prima di decidere se interrompere alla relazione commerciale. Comunque, fintanto che perdura la violazione e l'impresa prosegue la relazione commerciale con l'ente terzo, essa deve comunque essere in grado di dimostrare di avere intrapreso le misure necessarie per mitigare l'impatto ed essere pronta ad accettare qualsiasi conseguenza – reputazionale, finanziaria o legale – discendente dalla prosecuzione della relazione.

- ▶ Quanto detto si applica anche con riguardo alle nuove relazioni commerciali che l'impresa intende avviare con una terza parte e che essa identifichi essere stata coinvolta in passato in violazioni dei diritti umani. In questo caso, l'impresa dovrà innanzitutto valutare se esiste la possibilità di mitigare il verificarsi di violazioni dei diritti umani con riguardo alle proprie operazioni, prodotti o servizi e poi dovrà cercare di assicurarsi – attraverso le clausole contrattuali o in altro modo – la leva necessaria per farlo. Se l'impresa dovesse valutare che ciò sia possibile, allora i rischi collegati alla nuova relazione commerciale potranno essere considerati accettabili – a condizione che l'impresa intraprenda le necessarie azioni per mitigarli. Qualora, invece, l'impresa valuti che non sarà in grado di mitigare il rischio di abusi da parte dell'ente terzo o che i rischi per i diritti umani sono semplicemente troppo elevati, stringere la nuova relazione commerciale sarà sconsigliabile.

Insomma, la decisione sull'esercizio della leva su di un ente terzo è un atto complesso che deve prendere in considerazione una molteplicità di fattori, tra cui: a) il suo *grado di controllo* diretto sull'ente terzo che causa l'impatto negativo; b) le disposizioni presenti nei *contratti stipulati* tra l'impresa stessa e l'ente terzo; c) *l'importanza della relazione commerciale* con l'impresa per l'ente terzo; d) l'eventuale *capacità dell'impresa di incentivare l'ente terzo a migliorare* le sue prestazioni in materia di diritti umani, ad esempio, attraverso l'adozione di misure riguardanti le sue future operazioni commerciali, o il supporto nello sviluppo delle necessarie; e) i benefici che all'ente terzo derivano in termini di reputazione dall'adozione di misure volte a porre rimedio all'impatto negativo e, per altro verso, il danno d'immagine che l'ente terzo può subire nel caso in cui l'impresa decida di terminare la relazione commerciale; f) l'eventuale possibilità di cooperazione con enti pubblici o organizzazioni della società civile per aiutare l'ente terzo a migliorare le sue *performance* in materia di diritti umani, ad esempio, cercando di favorire l'effettiva attuazione della normativa esistente, e/o una migliore e più efficiente attività di monitoraggio.

Un ultimo aspetto merita di essere sottolineato. La nozione di 'leva' contenuta nei Principi Guida non deve essere confusa con quella di 'sfera di influenza', che attiene invece al dibattito sulla responsabilità sociale d'impresa.

- In estrema sintesi, la nozione di sfera di influenza di una impresa veniva utilizzata come strumento metodologico per definire l'ambito di applicazione della responsabilità sociale delle imprese con riferimento alla capacità dell'impresa di influenzare le condotte di altri enti terzi. Essa veniva graficamente rappresentata in termini di cerchi concentrici che inglobano l'insieme degli *stakeholder* dell'impresa lungo l'intera catena del valore. Dai dipendenti, situati nel cerchio più interno, per giungere via via ai partner commerciali, i fornitori, i consumatori, le comunità locali, il governo, situati nei cerchi esterni. Il modello della 'sfera di influenza' si fonda quindi sull'affermazione implicita che l'influenza dell'impresa, e quindi la sua responsabilità sociale, diminuisca con il progressivo allontanamento dal centro.

La nozione di sfera di influenza si è rivelata di scarsa utilità nel sistema internazionale su impresa e diritti umani. A ben vedere, il punto nodale risiede nell'eccessiva genericità e vaghezza di tale nozione con inevitabili incertezze applicative che ne derivano. Tale istituto, coniato nell'ambito della gestione aziendale, ed il suo elemento portante – cioè l'utilizzo del concetto di 'prossimità' con le vittime delle violazioni sui diritti umani come strumento per valutare il grado di vicinanza dell'impresa a siffatte violazioni, e quindi per determinare l'ambito di applicazione della responsabilità sociale dell'impresa⁸⁸ – non contribuiscono in alcun modo a comprendere: *a*) quali azioni sono richieste all'impresa alla luce della sua responsabilità sociale; *b*) nei confronti di quali soggetti l'impresa mantiene delle responsabilità; e *c*) in che modo trasporre tale nozione in schemi giuridici applicabili dagli operatori del diritto per garantire la tutela delle vittime.

A differenza della 'sfera di influenza', la nozione di 'leva' non viene utilizzata per definire l'ambito di applicazione della responsabilità d'impresa in materia di diritti umani. In effetti, la responsabilità dell'impresa di rispettare i diritti umani può continuare a sussistere anche in situazioni in cui l'impresa manchi di qualsiasi influenza sulle violazioni commesse da enti terzi con cui essa intrattiene delle relazioni commerciali. È proprio questo il motivo per cui in situazioni limite, e come *extrema ratio*, quando l'influenza non può essere accresciuta in modo da indurre il partner ad intervenire sull'impatto, l'impresa deve valutare di porre termine a quella data relazione commerciale.

6.1. La nozione di complicità

Abbiamo visto come nei Principi Guida il coinvolgimento delle imprese nell'impatto negativo sui diritti umani, riconducibile alle attività di terze entità, è sistematizzato attraverso le due nozioni della responsabilità da contributo e di quella da collegamento diretto. Queste due forme di responsabilità traducono in principi operativi un concetto mutuato dal diritto penale internazionale – quello di *complici-*

⁸⁸ Si veda la definizione presente in The International Council on Human Rights Policy, *Beyond Voluntarism Human Rights and the Developing International Legal Obligations of Companies*, Ginevra, 2002, p. 136 ss.

tà – ed utilizzato dai media e dalle campagne delle organizzazioni non governative a partire dai primi grandi scandali aziendali degli anni '90, per descrivere in via generale il coinvolgimento indiretto di una impresa in violazioni dei diritti umani. Si tratta, quella della complicità, di una problematica che ha sempre rivestito un'importanza centrale nel dibattito in materia su imprese e diritti umani⁸⁹. Ne è testimonianza la quarantennale giurisprudenza che i tribunali statunitensi hanno elaborato in base all'*Alien Tort Claims Act* (ATCA), in pratica la più ampia giurisprudenza nazionale in tema di responsabilità d'impresa per violazione delle norme di diritto internazionale⁹⁰. Questa giurisprudenza ha ad oggetto un'ampia gamma di casi in cui una delle principali questioni sollevate dinanzi ai tribunali statunitensi riguardava proprio la presunta complicità delle imprese in violazioni compiute da forze di sicurezza pubbliche o private, agenti governativi, fazioni armate operanti in guerre civili, ecc.⁹¹.

La 'complicità' dell'impresa, consiste nel suo consapevole coinvolgimento in una violazione dei diritti umani causata da altre imprese, governi, individui, o altri gruppi⁹². Nei Principi Guida la complicità è una nozione omnicomprendensiva che presenta elementi in comune tanto con la responsabilità da contributo quanto con la responsabilità da collegamento diretto. Essa però non coincide del tutto né con l'una né con l'altra delle due nozioni di responsabilità. Più in particolare è il commentario al Principio 17, disposizione che disciplina gli elementi della *due diligence* d'impresa sui diritti umani, a trattare il problema della 'complicità' dell'impresa nell'impatto negativo sui diritti umani. Il commentario di tale disposizione afferma, infatti, che delle «questioni di complicità possono poi emergere quando un'impresa contribuisca, o sembri contribuire, all'impatto negativo sui diritti umani causati da altre parti». Esso aggiunge poi che oltre che l'*accezione giuridica* la nozione di complicità ha un'*accezione metagiuridica* in base alla quale le imprese «possono essere percepite quali "complici" delle azioni di un'altra parte quando, a titolo di esempio, risulta che esse beneficino di una violazione commessa da tale parte terza».

⁸⁹ Sul tema, *ex multis*: A. Clapham, S. Jerbi, "Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses", in *Hastings Intl&Comp L Rev*, 2001, p. 339 ff.; A. Ramasastry, "Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon. An Examination of Forced Labor Cases and Their Impact on the Liability of Multinational Corporations", in *Berkeley J Intl L*, 2002, p. 91; C. Wells, J. Elias, "Catching the Conscience of the King: Corporate Players on the International Stage", cit., p. 141 ss., in part. pp. 161-169; J.P. Bohoslavsky, V. Opgenhaffen, "The past and present of corporate complicity: financing the Argentinean dictatorship", in *Harv. Hum. Rights J.*, 2010, p. 159 ff.

⁹⁰ V. *infra* la relativa sezione della Parte III.

⁹¹ In materia, cfr. B. Stephens, "Translating Filártiga: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies for International Human Rights Violations", in *Yale Jour. Int. Law*, 2002, pp. 1-57; sia consentito anche il rinvio a M. Fasciglione, "Corporate Liability, Extraterritorial Jurisdiction and the Future of the Alien Tort Claims Act: Some Remarks after Kiobel", in *DUDI*, 2013 pp. 401-435.

⁹² Il rischio di complicità in violazioni dei diritti umani può essere particolarmente elevato nelle aree caratterizzate da istituzioni di governo debole, in zone di conflitto e in quelle aree in cui sono diffuse le violazioni dei diritti umani.

In relazione all'accezione giuridica, i Principi Guida riprendono la definizione generalmente accettata, almeno nei suoi tratti essenziali, nel diritto penale internazionale con riguardo alla repressione dei crimini internazionali e nella maggior parte degli ordinamenti giuridici nazionali, che generalmente proibiscono la complicità nella commissione dei reati, con un certo numero di ordinamenti nazionali che ammettono esplicitamente anche la responsabilità penale delle imprese in tali fattispecie.

Ebbene, il diritto penale internazionale come consolidatosi dalla fine della seconda guerra mondiale sino ad oggi con riguardo ai crimini internazionali dell'individuo, ritiene che la 'complicità' consista nel 'favoreggiamento' (c.d. *aiding and abetting*) di reati commessi da terzi: la giurisprudenza dei tribunali internazionali penali ha chiarito lo standard di prova richiesto in tale fattispecie che prevede che si dimostri l'esistenza di un contributo sostanziale ad un reato (c.d. *substantial contribution*) fornendo, ad esempio, consapevolmente assistenza o incoraggiamento pratico (c.d. *knowingly providing practical assistance or encouragement*).

- Lo statuto del Tribunale penale internazionale per l'ex-Iugoslavia e quello del Tribunale penale internazionale per il Ruanda sanciscono la responsabilità penale degli individui che abbiano «planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution» di uno dei crimini da essi sanzionati⁹³. Inoltre, i tribunali penali internazionali hanno interpretato le disposizioni contemplate nei rispettivi Statuti nel senso di riconoscere la responsabilità penale del complice quando «his participation directly and substantially affected the commission of that offence through supporting the actual commission before, during, or after the incident». Dal punto di vista della *mens rea* la giurisprudenza in esame tende a richiedere l'esistenza della *conoscenza* dell'atto da parte del complice⁹⁴.

A livello internazionale la responsabilità penale internazionale delle imprese è una questione tuttora oggetto di numerosi dibattiti dottrinali con posizioni che nella maggior parte dei casi tendono ad escluderne la configurabilità, e ciò in base alla constatazione che le imprese non sarebbero destinatarie dirette delle norme di diritto internazionale, ivi incluse quelle di diritto penale internazionale. In realtà, se si analizza più attentamente la prassi dei tribunali internazionali in materia penale si

⁹³ L'enfasi è aggiunta. Si veda in particolare: *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, art. 7(1), annexed to Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN. Doc. S/25704 (1993); *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, art. 6(1), UN. Doc. S/INF/50 (1994). Cfr. anche *Report of the International Law Commission to the General Assembly on the Work of Its Forty-Eighth Session*, UNYBILC, 1996, pt. 2, pp. 18-22 (che cita l'art. 2 del *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind* del 1996, in cui sono elencate sei categorie di partecipazione ai crimini).

⁹⁴ Cfr. Tribunale penale internazionale per l'ex-Iugoslavia, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-I-T, del 7 maggio 1997 par. 692; *Prosecutor v. Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-T, del 25 giugno 1999, par. 61; *Prosecutor v. Delalic*, Case No. IT-96-21-T, del 16 novembre 1998, par. 326-329 (Int'l Crim. Trib. for Former Yugoslavia Trial Chamber II Nov. 16, 1998). V. anche Tribunale penale internazionale per il Ruanda, *Prosecutor v. Kayishema*, Case No. ICTR-95-1-T, del 21 maggio 1999, par. 191-207; *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, del 2 settembre 1998, para. 474-484.

vedrà che lo stato dell'arte è quanto meno in progressiva evoluzione. Il primo caso nella storia può essere fatto risalire al processo che fu intentato a Norimberga nei confronti dei gruppi industriali tedeschi per la loro complicità con i crimini del regime nazista nel corso della Seconda guerra mondiale e sostegno alla commissione di crimini contro la pace.

- È noto che alla fine del conflitto mondiale, le potenze vincitrici dell'ultimo conflitto mondiale (Stati Uniti, Francia, Regno Unito ed Unione Sovietica) conclusero l'Accordo di Londra del 1945 per giudicare i crimini di guerra compiuti dalle forze dell'Asse⁹⁵. In base alle disposizioni della Carta istitutiva del Tribunale di Norimberga, quest'ultimo non aveva in origine la facoltà di esercitare la giurisdizione penale sulle persone giuridiche private: la sua competenza, infatti, era limitata esclusivamente alle persone fisiche. Ciononostante il Tribunale utilizzò una disposizione contenuta nell'art. 9 dello Statuto, ed introdotta per consentire al tribunale di pronunciarsi sulla criminalità delle condotte dei corpi e dei gruppi militari e paramilitari del Partito Nazista (la Gestapo, le SS, le SD, e l'Alto Comando militare tedesco), per giudicare anche la complicità ed il sostegno che alcuni gruppi industriali tedeschi avevano dato alla commissione di crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l'umanità. Ciò fu materialmente realizzato nei cosiddetti processi secondari di Norimberga affidati a corti militari satelliti ed intentati contro i membri sopravvissuti del potere militare, politico ed economico della Germania nazista. Queste corti applicarono un principio di diritto mutuato dall'ordinamento giuridico statunitense in base al quale «officers, directors, or agents of a corporation participating in a violation of law in the conduct of the company business may be held criminally liable individually therefore [...]»⁹⁶; esse sottoposero al giudizio quindi anche le condotte degli industriali tedeschi complici dei crimini nazisti.

Se è vero che gli Statuti del Tribunale penale internazionale per l'ex-Iugoslavia, quello del Tribunale penale internazionale per il Ruanda, e quello della stessa Corte penale internazionale, non prevedono la loro giurisdizione sulle persone giuridiche, è altrettanto vero che ciò non è valido anche per altri corti penali operanti in contesti specifici. Ad esempio, il recente Protocollo di emendamento alla Corte africana di giustizia e dei diritti dell'uomo adottato nel 2014 (il c.d. Protocollo di Malabo) ha attribuito a tale (costituenda) Corte la giurisdizione penale sulle persone giuridiche per il coinvolgimento nella commissione di crimini sanzionati dallo Statuto della Corte⁹⁷. In modo analogo, e forse ancora più emblematicamente, il Tribunale

⁹⁵ Cfr. *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, London Agreement*, 82 U.N.T.S. 280, 59, E.A.S. No. 472. Lo Statuto del Tribunale di Norimberga era allegato al testo dell'Accordo di Londra.

⁹⁶ Cfr. *I.G. Farben Trial* (United States Military Tribunal, Norimberga, 14 agosto 1947-29 luglio 1948), in *Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. X, p. 1; *Trial of Friedrich Flick and Five others*, (United States Military Tribunal, Norimberga, 20 aprile-22 dicembre 1947), in *Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. IX, p. 1; *The Krupp Trial* (United States Military Tribunal, Norimberga, 17 novembre 1947-30 giugno 1948), in *Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. X, p. 69. In materia v. G.K. McDonald, O. Swaak-Goldman (eds), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, The Hague, 2000.

⁹⁷ Cfr. Unione Africana, *Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African*

speciale per il Libano, corte penale internazionale già in funzione allo scopo di punire gli autori dell'assassinio dell'ex primo ministro libanese e altri personaggi di spicco dell'*establishment* di quel Paese, nel 2016 ha riconosciuto la propria competenza a pronunciarsi su reati commessi da persone giuridiche⁹⁸.

A maggior ragione, poi nulla esclude che le imprese possano essere considerate responsabili penalmente per la complicità in violazioni efferate dei diritti umani negli ordinamenti di quegli Stati che riconoscono la responsabilità penale dell'ente giuridico.

- La Francia ha varato nel 1991 una riforma del codice penale al fine di rimuovere il principio della impossibilità di sottoporre a responsabilità penale le *personnes morales* di diritto francese e dal 1994 il codice penale francese grazie al combinato disposto degli artt. 121-2 e 213-4 prevede esplicitamente la possibilità di incriminare le persone giuridiche anche per crimini contro l'umanità. Un'applicazione di tali norme si è verificata, ad esempio, nel 2017 con l'avvio di un'indagine giudiziaria sulla presunta complicità della società di informazione e comunicazione, Nexa Technologies (ex Amesys), con l'accusa di complicità in atti di tortura e sparizioni forzate in Egitto. L'indagine traeva origine da una denuncia da parte di alcune ONG che evidenziavano il ruolo di complice che all'impresa derivava dal contratto concluso tra detta società e lo Stato egiziano ed avente ad oggetto la vendita di apparecchiature di sorveglianza che il governo egiziano aveva utilizzato come strumento di oppressione dei dissidenti politici⁹⁹. In modo analogo va segnalata la vicenda che ha coinvolto Lafarge, colosso francese del settore dell'edilizia, accusato di complicità in crimini contro l'umanità nell'ambito della guerra civile in Siria per il finanziamento di un'organizzazione terroristica collegata all'ISIS. In effetti, mentre la Corte d'Appello di Parigi con decisione del novembre 2019 aveva annullato la messa in stato di accusa della società convenuta, la Corte di cassazione ha invalidato la decisione della Corte d'Appello sottolineando come la complicità in crimini contro l'umanità possa scaturire, anche in assenza dell'elemento intenzionale, per il solo fatto che l'impresa abbia versato somme di denaro ad un'organizzazione il cui obiettivo è esclusivamente criminale. Poco importa, rileva la Corte, che il pagamento di denaro sia fosse avvenuto nell'ambito delle attività commerciali dell'impresa¹⁰⁰.

Court of Justice and Human Rights (27 June 2014) consultabile su www.au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>. La Corte africana di giustizia e dei diritti dell'uomo è il risultato della fusione della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e della Corte di giustizia dell'Unione africana disposta dal Protocollo sullo Statuto della Corte africana di giustizia e dei diritti dell'uomo adottato nel 2008, che non è ancora in vigore. La nuova Corte assumerà le principali funzioni dei due precedenti organi giudiziari.

⁹⁸ Va anche precisato che si trattava di un reato comune e non di gravi violazioni dei diritti umani. Cfr. Tribunale speciale per il Libano, Case no. STL-14-06/S/CJ/F0265/20160905/R008239-R008247/EN/dm, Reasons for sentencing Judgement of Contempt Judge, 5 settembre 2016. Sull'insieme di questi sviluppi cfr. N. Bernaz, "An Analysis of the ICC Office of the Prosecutor's Policy Paper on Case Selection and Prioritization from the Perspective of Business and Human Rights", in *JICJ*, 2017, pp. 527-542.

⁹⁹ Cfr. FIDH, "Sale of surveillance technology to Egypt: Paris Prosecutor asked to open a criminal investigation", consultabile su www.fidh.org/en/region/north-africa-middle-east/egypt/sale-of-surveillance-technology-to-egypt-paris-prosecutor-asked-to.

¹⁰⁰ Cfr. Corte di cassazione francese, *Chambre criminelle, La Farge et al.*, sentenza n. 868 del 7

Passando alla nozione metagiuridica, le accuse di complicità, tuttavia, non si limitano solo alle situazioni in cui un'impresa possa essere ritenuta responsabile da un punto di vista giuridico per il suo coinvolgimento in violazioni dei diritti umani commesso da terze parti. In effetti, i media, le organizzazioni della società civile, i sindacati e altri attori della società civile utilizzano la nozione di complicità come strumento per porre sotto inchiesta il fatto del coinvolgimento dell'impresa nell'impatto negativo sui diritti umani in una gamma molto più ampia di fattispecie. Ciò avviene, in particolare, quando esse ritengano che l'impresa tragga dei *vantaggi* dalle violazioni dei diritti umani compiute da altri attori e sia in grado di esercitare pressione sull'ente in questione. Un esempio pratico di questa nozione 'allargata' e 'metalegale' di complicità è quello dell'impresa che svolge le sue operazioni in una determinata area e conclude affari con il governo locale che si rende autore di violazioni massicce (c.d. *gross violations*) e sistematiche dei diritti umani. Ovviamente, non è detto che il semplice essere in affari con un governo autocratico e che commette crimini anche efferati sui diritti umani sia sufficiente a rendere l'impresa giuridicamente responsabile per complicità. In queste ipotesi anche in assenza di procedimenti giudiziari tesi ad accertare la complicità dell'impresa nelle violazioni dei diritti umani, l'impresa è esposta al giudizio dell'opinione pubblica, che può comportare conseguenze reputazionali e di immagine, con costi economici anche significativi per l'impresa.

Tirando le somme, la complicità può ricadere, a seconda delle circostanze materiali del caso, sia nell'ambito di applicazione della responsabilità da contributo, sia nell'ambito della responsabilità da collegamento diretto – che abbiamo qualificato come *bystander responsibility* per descrivere chi assiste passivamente alla commissione di violazioni dei diritti umani senza prendere provvedimenti, pur essendo nella posizione di farlo. Anche nelle ipotesi di complicità, dunque, la responsabilità dell'impresa può scaturire dal negligente operato della stessa e l'utilizzo della *due diligence* in materia di diritti umani diventa strumento con cui dimostrare di aver preso tutte le misure ragionevoli per evitare di incorrere in accuse di complicità in violazioni dei diritti umani ed evitare le conseguenti responsabilità giuridiche.

settembre 2021 (19-87.367), secondo cui «se déduisait de ses constatations, d'abord, que la société Lafarge a financé, via des filiales, les activités de l'EI à hauteur de plusieurs millions de dollars, ensuite, qu'elle avait une connaissance précise des agissements de cette organisation, susceptibles d'être constitutifs de crimes contre l'humanité, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et les principes ci-dessus rappelés; le versement en connaissance de cause d'une somme de plusieurs millions de dollars à une organisation dont l'objet n'est que criminel suffit à caractériser la complicité par aide et assistance; Il n'importe, en second lieu, que le complice agisse en vue de la poursuite d'une activité commerciale, circonstance ressortissant au mobile et non à l'élément intentionnel. (par. 80, 81 e 82). Dans cette affaire, le versement en connaissance de cause de plusieurs millions de dollars à une organisation dont l'objet est exclusivement criminel suffit à caractériser la complicité, peu importe que l'intéressé agisse en vue de la poursuite d'une activité commerciale».

7. La dichiarazione di *policy* in materia di diritti umani

Il Principio 15 stabilisce che per adempiere le proprie responsabilità di rispettare i diritti umani, le imprese dovrebbero dotarsi delle politiche e dei processi aziendali adeguati alla loro dimensione e alle loro circostanze operative. Il Principio in esame è ispirato da quella visione, propria del sistema internazionale di tutela dei diritti umani, secondo cui il rispetto dei diritti umani non è – o meglio non è solo – una responsabilità passiva, ma richiede anche azioni positive. Quanto detto vale per gli Stati e vale per le imprese. Nel sistema dei Principi Guida alle imprese non è richiesto solo di affermare che esse rispettino i diritti umani. Occorre che esse rendano operativo tale rispetto mediante l'adozione di politiche e di processi aziendali necessari a tal uopo. Le *policy* aziendali in materia devono includere quanto meno: a) una dichiarazione volta a comunicare la loro responsabilità di rispettare i diritti umani (c.d. *policy commitment*); b) l'avvio di un processo di *due diligence* sui diritti umani per identificare, prevenire, mitigare e rendere conto di come affrontano i loro impatti sui diritti umani; c) l'attivazione di processi aziendali che consentano di porre rimedio a qualsiasi impatto negativo sui diritti umani che causano o a cui contribuiscono. Esamineremo nelle pagine che seguono siffatti strumenti aziendali: in questo paragrafo esamineremo funzioni, contenuto e caratteristiche del *policy commitment* e in quelli successivi analizzeremo l'istituto della *due diligence* d'impresa sui diritti umani – centrale nella sistematica del secondo Pilastro dei Principi Guida – e a seguire i rimedi che l'impresa può prevedere allorquando identifichi un impatto negativo sui diritti umani.

Il Principio 16, il primo dei Principi operativi del secondo Pilastro, descrive nel dettaglio in che cosa consista il *policy commitment* ed il processo che deve condurre il management aziendale alla sua adozione¹⁰¹. Sotto il primo punto di vista, il *policy commitment* è a tutti gli effetti una dichiarazione pubblica con cui l'impresa si impegna formalmente ad adempiere la propria responsabilità di rispettare i diritti umani¹⁰². La dichiarazione svolge una duplice funzione. Essa costituisce, in primo luogo, il fondamento normativo aziendale su cui poggiano le misure adottate dall'impresa per rendere operativa la propria responsabilità di rispettare (*due diligence*, misure di rimedio, ecc.). In questa prospettiva, dunque, essa funge da strumento atto ad 'interiorizzare' l'impegno dell'impresa a rispettare i diritti umani nei confronti di dipendenti, lavoratori e ogni altro individuo appartenente all'organigramma aziendale. In secondo luogo, la dichiarazione svolge la fondamentale funzione di rendere visibile all'esterno, ed in modo particolare agli *stakeholder* dell'impresa,

¹⁰¹ Una lista aggiornata periodicamente delle imprese che su scala planetaria hanno adottato formalmente un *policy commitment* è presente sul sito del *Business and human rights resource centre* (BHRRC).

¹⁰² La Guida interpretativa dell'OHCHR definisce il *policy commitment* un «high-level and public statement by an enterprise to set out its commitment to meet its responsibility to respect human rights» (cfr. OHCHR, *CRtoR. An Interpretative Guide*, p. 26).

il proprio impegno in materia di diritti umani, e creare quindi le condizioni perché qualsiasi soggetto interessato possa poi chiedere conto all'impresa del suo operato.

Sotto il secondo punto di vista, il *policy commitment* deve: a) essere approvato ai massimi livelli dell'impresa, il che impone che il suo contenuto ed i suoi obiettivi siano espressione della più ampia *mission* dell'impresa; b) essere redatto attraverso il supporto di esperti del settore; c) dichiarare le aspettative che l'impresa ha nei confronti di dipendenti, partner commerciali e di ogni altra parte direttamente collegata alle sue operazioni, ai suoi prodotti o ai suoi servizi; d) essere pubblico e oggetto di flussi di comunicazione sia all'interno dell'impresa sia verso l'esterno; e) riflettersi in politiche operative e in procedure dell'impresa tali da favorirne l'integrazione in tutte le sue funzioni.

Alcuni di questi aspetti meritano alcune riflessioni aggiuntive.

Particolarmente importante è, innanzitutto, il punto sub c). Dichiarare pubblicamente le aspettative che l'impresa ha nei confronti dei partner commerciali e di ogni altra parte collegata direttamente alle sue operazioni, ai suoi prodotti, e servizi, costituisce il fondamento su cui l'impresa può esercitare la propria influenza (la c.d. 'leva') su questi attori, qualora ciò si rendesse necessario al fine di garantire i diritti umani nell'ambito delle proprie relazioni commerciali con essi.

- L'inserimento nel *policy commitment* di tali aspettative può facilitare, ad esempio, l'inserimento nei contratti con i fornitori e i partner di clausole volte ad assicurare il rispetto dei diritti umani, e può fornire la base legale per l'esercizio di poteri di verifica e di monitoraggio delle prestazioni dei partner commerciali, nonché per adottare, alla luce dei risultati derivanti dalle attività di monitoraggio, le conseguenziali decisioni sulle future relazioni commerciali. Al contrario, quando l'impresa non chiarisce che queste aspettative in materia di diritti umani costituiscono la *baseline* della politica dell'impresa, esse possono facilmente diventare 'negoziabili' ed essere messe da parte in presenza di particolari relazioni o circostanze. Ovviamente, ciò indebolisce la capacità dell'impresa di evitare il coinvolgimento in violazioni dei diritti umani da parte di terzi, il che a sua volta aumenta i rischi che l'impresa stessa corre di incorrere in tali violazioni.

Un altro aspetto di non poco conto riguarda il livello di approfondimento che deve avere il *policy commitment*. In linea di principio, la dichiarazione sulle *policy* in materia di diritti umani deve rimanere stabile per un periodo di tempo piuttosto lungo, fermo restando il processo di aggiornamento periodico cui essa va sottoposta con il progredire del processo di apprendimento continuo, processo che costituisce come vedremo più in avanti uno degli elementi del processo di integrazione nell'impresa dei risultati della valutazione di impatto sui diritti umani e della *due diligence* aziendale sui diritti umani. Da questo punto di vista la 'stabilità' della dichiarazione deriva dal suo operare come punto di riferimento costante per i dipendenti, per le parti terze con cui l'impresa lavora e per i suoi *stakeholder* in generale. Essa fissa le aspettative di base che danno forma alle politiche e i processi operativi dell'impresa stessa e quindi non è il luogo idoneo per delineare in modo approfondito politiche e processi dell'impresa che probabilmente saranno oggetti di frequenti modifiche ed integrazioni in base all'evolversi delle circostanze. In altri termini,

il grado di dettaglio del *policy commitment* può variare. L'impresa può limitarsi semplicemente ad esprimere il proprio impegno generale a rispettare tutti i diritti umani riconosciuti a livello internazionale nonché l'aspettativa che coloro con cui l'impresa ha relazioni di business facciano altrettanto. Nella dichiarazione l'impresa può anche indicare, oltre al suo formale impegno a rispettare tutti i diritti umani riconosciuti a livello internazionale, quali diritti fondamentali essa considera maggiormente 'salienti' per le sue operazioni, nonché le informazioni circa la modalità con cui essa intende rendere conto delle sue azioni per far fronte alla sua responsabilità di rispettare i diritti umani ¹⁰³.

- Insomma, fermo restando la necessità che vi sia da parte delle imprese un impegno formale a rispettare tutti i diritti umani internazionalmente riconosciuti, l'individuazione dei diritti maggiormente rilevanti le operazioni dell'impresa dipenderà, poi, da ciascun contesto operativo. Ad esempio, uno dei rischi più frequenti per un'azienda di giocattoli, o una di calzature, è quello di coinvolgimento in abusi dei diritti dei lavoratori lungo la sua catena di fornitura. I rischi per i diritti umani che devono essere affrontati da un'impresa che produce bevande o alimenti, possono riguardare i diritti dei lavoratori, l'impatto sull'accesso alle risorse idriche e a quelle del suolo, e sulla salute dei consumatori. Per le aziende del settore farmaceutico, è il diritto alla salute ad essere particolarmente rilevante; allo stesso modo il diritto alla libertà di espressione e quello alla privacy saranno centrali per le imprese che operano nel settore delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Le imprese che operano nel settore dell'estrazione delle risorse naturali, quelle di costruzione, e quelle che operano in aree abitate da popolazioni indigene devono anche valutare l'impatto che queste popolazioni possono subire in conseguenza delle loro operazioni; le imprese del settore tecnologico che si riforniscono per la maggior parte in uno Stato o di una regione in cui gli standard di tutela dei diritti sul lavoro sono bassi o scarsamente applicati dovranno tenerne conto; un'impresa petrolifera che si occupa della esplorazione di nuovi giacimenti (c.d. *oil exploration and production*) in aree colpite da conflitti, nella propria dichiarazione di *policy* dovranno prendere in considerazione i rischi legati alla sicurezza di persone e di comunità locali.

Ulteriore aspetto da evidenziare risiede nel necessario collegamento che deve sussistere tra il *policy commitment* e la 'trasposizione' degli impegni dell'impresa in politiche operative e in procedure dell'impresa come efficacemente descritto dalla lettera e) del Principio 16. È attraverso questi strumenti operativi, infatti, che l'impegno dell'impresa viene attuato e incorporato nei valori e nella *mission* dell'impresa. Ebbene, anche in questo caso siffatti strumenti, la loro tipologia, ampiezza, ecc. dipendono dalle caratteristiche dell'impresa e dal suo contesto operativo.

In una piccola impresa con rischi limitati per i diritti umani, può anche essere sufficiente fornire semplicemente una nota al personale, evidenziando la responsabilità dell'impresa di rispettare i diritti umani e quelle, verosimilmente poche, questioni chiave su cui riporre attenzione (ad es., le questioni collegate al divieto di pratiche discriminatorie), le conseguenze per il personale e quali responsabilità ne

¹⁰³ Su questi aspetti cfr. OHCHR, *CRtoR. An Interpretative Guide*, cit., pp. 27-28.

discendono (incluse le conseguenze per le eventuali violazioni). In una grande impresa, al contrario, sarà necessario preparare processi operativi interni specifici volti all'attuazione della dichiarazione di *policy* sui diritti umani. Questi processi operativi saranno verosimilmente differenti a seconda dei diversi dipartimenti aziendali, acquisti, risorse umane, produzione, vendite, ecc.

- Ad esempio, se l'ufficio acquisti di un'impresa di giocattoli adotta delle decisioni senza prendere in considerazione come esse incidono sulla capacità dei fornitori di rispettare gli standard in materia di diritti del lavoro, l'impresa rischia di contribuire, o essere direttamente collegata, al rischio di impatto negativo sui diritti umani. Oppure, se un'impresa di costruzioni premia il personale esclusivamente sulla base della sua celerità nella costruzione di nuove infrastrutture e senza *curarsi* se nell'eseguire queste operazioni l'impresa rischi di danneggiare i diritti delle comunità locali, è probabile che incentivi comportamenti che conducono ad un impatto negativo sui diritti umani. Se un provider di servizi internet esegue supinamente ed automaticamente le richieste di istituzioni governative di ottenere i dati sensibili degli utenti, indipendentemente dalle implicazioni che possono derivarne dal punto di vista ad es. della tutela del diritto al dissenso politico degli oppositori al regime, corre il rischio di essere coinvolto in violazioni dei diritti umani che possano derivarne.

7.1. I codici di condotta aziendali

La dichiarazione di *policy* sui diritti umani dell'impresa può essere formalizzata come *statement* autonomamente incluso tra i documenti di *governance* dell'impresa, oppure essa può essere integrata negli strumenti che esprimono i valori dell'impresa in relazione alla salvaguardia dei diritti umani, come ad es. il codice di condotta. È necessaria, quindi, un breve approfondimento di tale strumento aziendale.

I codici di condotta¹⁰⁴ sono strumenti espressione dell'autoregolamentazione privata delle imprese, intesa quindi come diritto spontaneo, pattizio, fondato sul contratto e alternativo alla regolamentazione statale¹⁰⁵, per fissare i principi in materia di diritti umani, ambiente e società che ispirano l'azione dell'impresa. Si tratta di strumenti dalla natura volontaria e non vincolante, ma che spesso incorporano regole e principi tratti da norme vincolanti rappresentando, quindi, una miscela di norme volontarie e vincolanti combinate in uno strumento dal carattere unitario non vincolante. La loro enorme varietà impedisce qualsiasi tentativo di darne una

¹⁰⁴ In generale sui codici di condotta v. J. Friedrich, "Codes of Conduct", in R. Wolfrum (ed.), *MPEPIL* (online edition); A. Perulli, *La responsabilità sociale dell'impresa: verso un nuovo paradigma della regolazione?*, in A. Perulli (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa: idee e prassi*, Bologna, 2013, p. 56 ss.; F. Marrella, "Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, t. 385, 2016, p. 227 ss.; A. Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, cit., p. 215 ss.

¹⁰⁵ Cfr. A. Reinisch, "The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors", in P. Alston (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, p. 37 ss., in part. pp. 43-46.

definizione univoca. Nella pratica, i codici di condotta sono spesso indicati anche come linee guida, principi, dichiarazioni o codici etici.

Sebbene i primi codici di condotta risalgano agli anni '70 del secolo scorso, è stato soprattutto nel corso degli anni '90 che si è assistito ad una enorme crescita dell'utilizzo di siffatti strumenti, adottati nel quadro di associazioni imprenditoriali e da parte imprese, oppure redatti da organizzazioni non governative, o governi, e contenuti in Linee Guida destinate ad aiutare le imprese nella loro redazione.

- Tra i codici del primo tipo ricordiamo, ad esempio, l'adozione da parte di alcune imprese di Stati Uniti, Giappone ed Europa dei cosiddetti *The Caux Round Tables Principles for Business* (cfr. www.cauxroundtables.org) avvenuta nel 1994, o ancora l'adozione da parte di alcune compagnie canadesi nel 1997 dell'*International Code of Ethics for Canadian Business*. Con riguardo al nostro Paese possono essere ricondotte a tale categoria le Linee Guida di Confindustria per l'adozione dei cosiddetti modelli antireato richiesti in base al d.lgs. n. 231 del 2001. Tra i codici di condotta sviluppati da organizzazioni non governative si possono segnalare: le Linee Guida per le multinazionali elaborate congiuntamente da *Amnesty International* e *Pax Cristhi International*, nonché il codice di condotta elaborato dalla organizzazione non governativa *Clean Clothes Campaign* relativamente al settore dell'industria tessile. Tra i codici redatti grazie all'ausilio di governi ed enti pubblici si possono annoverare la cosiddetta *Ethical Trading Initiative*, sostenuta dal governo del Regno Unito, ed il codice della *Fair Labor Association* sostenuto tra gli altri dalle autorità statunitensi.

Attraverso l'adozione di un codice di condotta un'impresa cerca in genere di rispondere alle pressioni provenienti dal suo interno o dall'esterno; affrontare avvenimenti che mettono in discussione la sua 'eticità'; difendersi, in via precauzionale, da qualsivoglia tipo di accusa di amoralità e di deresponsabilizzazione proteggendo in questo modo i propri interessi.

La caratteristica saliente dei codici di condotta risiede nella loro diversità. I codici differiscono tra loro per forma, contenuto, campo d'applicazione ed incisività, dipendendo anche dal tipo di settore produttivo in cui l'impresa opera. Ulteriore elemento di diversità riguarda i vari tipi di monitoraggio previsti dai codici di condotta: alcuni prevedono il controllo di organismi interni, in altri casi il monitoraggio è affidato ad organismi esterni e indipendenti, specializzati nel settore o di natura non governativa. In via generale, è possibile distinguere i codici di condotta in funzione della loro *fonte*; del loro *oggetto* e delle loro *finalità*. Sotto il primo punto di vista, possiamo distinguere codici di condotta di origine pubblicistica (elaborati da Stati oppure da Organizzazioni Intergovernative – in tale categoria vanno ricondotti i codici internazionali come le Linee Guida OCSE, la Dichiarazione Tripartita dell'ILO, ecc.) e quelli di origine a-statuale (elaborati dalle imprese o dalle Organizzazioni non governative). Sotto il secondo punto di vista, è possibile distinguere codici di condotta che si caratterizzano per un elevato livello di dettaglio delle loro disposizioni, quelli che invece fissano solo dei principi di carattere generale, e altri ancora che riproducono norme dell'ordinamento statale. Infine, la distinzione sulla base della finalità del codice di condotta rinvia alle diverse 'motivazioni' che spin-

gono alla loro adozione: dalla necessità di limitare i costi ed i rischi per i diritti umani collegati all'azione aziendale; alla promozione dell'immagine dell'impresa; oppure alla facilitazione della conclusione di futuri contratti dell'impresa.

- In effetti, e pur nell'impossibilità di delineare una precisa tipizzazione dei codici di condotta, la prassi aziendale evidenzia almeno sette categorie di codici: *a)* codici che contengono mere raccomandazioni; *b)* codici con obbligo di informazione, cioè fondati sul principio del *comply or explain approach*; *c)* codici di autodisciplina; *d)* codici le cui raccomandazioni possono divenire oggetto di un obbligo giuridico per l'impresa; *e)* codici le cui raccomandazioni possono diventare fonti di obblighi giuridici per gli organi sociali; *f)* codici che attribuiscono agli organismi di vigilanza e monitoraggio funzioni in materia di diritti umani; *g)* codici le cui disposizioni possono costituire uno standard rilevante ai fini dell'applicazione di una norma di legge¹⁰⁶.

Un'ulteriore distinzione da tenere presente, dal punto di vista della fonte, cioè dell'organizzazione che ha formulato il codice, è quella tra codici privati dell'impresa (anche noti come codici monisti) e codici *multistakeholder* (anche noti come codici olistici). I primi sono quelli formulati unilateralmente dall'impresa – quindi con uno scarso, o nessun, contributo da parte di gruppi esterni all'impresa stessa – con lo scopo di esprimere i valori e le norme etiche cui l'impresa ispira la propria condotta. I codici privati, quindi, sono espressione del contratto sociale tra l'impresa ed i suoi *stakeholder* nel senso che la loro funzione è quella di fornire ai manager e ai dipendenti un orientamento etico nella conduzione delle loro molteplici attività intercorrenti tra l'impresa e gli *stakeholder*.

I codici *multistakeholder*, invece, sono redatti con il concorso di gruppi esterni all'impresa (enti governativi, organizzazioni della società civile, coalizioni di imprese, sindacati) per fissare gli impegni minimi nei confronti di un'ampia varietà di *stakeholder*, impegni che sono frutto di un processo di negoziato tra tali diversi gruppi. Essi sono espressione di un approccio fondato sulla concezione dell'impresa come 'comunità morale', e degli *stakeholder* come 'agenti morali' «in quanto non solo titolari di diritti ma anche di responsabilità e doveri morali reciproci»¹⁰⁷. Ne discende che nella formulazione del codice l'impresa dovrà procedere assumendo la prospettiva degli *stakeholder* e quindi oltrepassare la semplice prospettiva della definizione delle responsabilità dell'impresa nei confronti degli *stakeholder* e di quelle dei dipendenti nei confronti dell'impresa per evidenziare le responsabilità reciproche di tutti gli *stakeholder*.

- Un esempio di codice *multistakeholder* è quello della *Ethical Trade Initiative* (ETI), un'alleanza tra aziende, sindacati e organizzazioni di volontariato che condividono l'im-

¹⁰⁶ Le sette categorie di codici sono ricostruite in M. Stella Richter, "Il nuovo codice di autodisciplina delle società quotate e le novità legislative in materia di autoregolamentazione", in *RDC*, 2007, p. 149 ss.

¹⁰⁷ Cfr. E. D'Orazio, "Responsabilità degli *stakeholders* e codici etici *multistakeholder*", in P. Accorci (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa in Europa*, Napoli, 2009, pp. 25-51, in part. pp. 42-43.

pegno di migliorare le condizioni di lavoro nelle *supply chain* di beni di consumo, abbigliamento o di floricoltura. Il codice impone alle imprese aderenti di incorporarlo e di adottare un approccio responsabile nelle politiche di approvvigionamento, affrontando questioni sui diritti umani, quali: libertà di associazione, diritto alla contrattazione collettiva, condizioni di lavoro sicure ed igieniche, lavoro minorile, salario minimo, orario di lavoro, non discriminazione, ecc.¹⁰⁸. Il codice della *Fair Labour Association* (FLA) è un codice *multistakeholder* rivolto a specifici settori. Esso deriva dallo sforzo congiunto di governi, imprese, organizzazioni non governative, Università, sindacati, per affrontare la salvaguardia dei diritti umani nei luoghi di lavoro, nel settore delle calzature e dell'abbigliamento. Le imprese aderenti accettano di conformarsi agli standard relativi alle condizioni di lavoro e di sottoporsi a controllo periodico ed indipendente volto a verificare la conformità dei luoghi di lavoro agli standard¹⁰⁹.

Dal punto di vista del valore giuridico dei codici di condotta, va ricordato che, sebbene si tratti di strumenti di *soft law*, non è da escludere *a priori* una loro forza normativa¹¹⁰. In effetti, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza, soprattutto quella giuslavoristica, ritengono che i codici di condotta, quando non siano limitati a descrizioni generali dell'organizzazione aziendale, e sempre che utilizzino terminologie precise prevedendo specifiche garanzie, sono considerabili alla stregua di negozi unilaterali diretti a regolare l'organizzazione aziendale, e si sostanziano in obbligazioni auto-imposte da parte dell'impresa, idonee a creare aspettative del tutto equiparabili agli obblighi contrattuali, o in pratiche commerciali ingannevoli¹¹¹.

- L'applicabilità giudiziale di un codice di condotta aziendale è l'oggetto del caso *Kasky*: un'azione contro la Nike, accusata per una campagna pubblicitaria sul rispetto degli standard sul lavoro negli stabilimenti asiatici, che si era rivelata falsa. Era stato scoperto, infatti, che tali standard non erano rispettati. Il ricorrente (in California la normativa di tutela dei consumatori consente a chiunque, anche se non direttamente leso, di agire in giudizio contro una impresa che abbia violato il *Business and Professional Code* californiano, che vieta tra le altre cose la pubblicità ingannevole e la concorrenza sleale) sosteneva che le dichiarazioni del codice di condotta avevano il solo scopo di indurre i consumatori a credere che i prodotti dell'azienda non fossero fabbricati mediante il ricorso a pratiche di sfruttamento del lavoro (c.d. *sweatshop*). La difesa sostenne che le dichiarazioni societarie, incluse quelle contenute nel codice di condotta, erano di natura

¹⁰⁸ Cfr. www.ethicaltrade.org/about-eti.

¹⁰⁹ Cfr. www.fairlabor.org/about-us.

¹¹⁰ In dottrina si parla in proposito di un processo di «giuridificazione» delle norme di *soft law* con il «passaggio da una dimensione di *soft law* ad una di *hard law*» (così G. Bosi, *Autoregolazione societaria*, Milano, 2009, pp. 11-12).

¹¹¹ In tal senso cfr. A. Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, cit., pp. 224-232. V. anche F. Marrella, "Human Rights Arbitration and Corporate Social responsibility in the Law of International Trade", in W. Benedek, K. De Feyter, F. Marrella (eds), *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, 2007, pp. 266-310; W.J.M. van GENUGTEN, "The Status of Transnational Corporations in International Public Law", in A. Eide, H.O. Bergesen, P. Rudolfson Goyer (eds), *Human Rights and the Oil Industry*, Anversa, 2000, p. 72; si veda con specifico riguardo all'ordinamento italiano anche P. Greco, *op. cit.*, p. 110.

non commerciale e dunque protette dalla libertà di manifestazione del pensiero di cui al Primo emendamento. Il tribunale di primo grado e quello di appello diedero ragione alla società. La Corte suprema della California, invece, nel 2002 accolse la tesi del ricorrente¹¹² e cioè che le dichiarazioni della Nike dovessero essere considerate di natura commerciale e quindi non protette dal Primo emendamento. La società convenuta si rivolgeva alla Corte Suprema Federale che nel 2003 rinviò il caso indietro alla Corte Suprema della California¹¹³. Nel settembre 2003, le parti raggiungevano un accordo transattivo rinunciando all'azione giudiziaria.

Sezione 1 - *Gli aspetti generali della due diligence d'impresa in materia di diritti umani*

8. La *due diligence* aziendale in materia di diritti umani

8.1. Osservazioni introduttive

I Principi da 17 a 21 disciplinano caratteristiche ed elementi essenziali dell'istituto della *due diligence* d'impresa sui diritti umani (c.d. *human rights due diligence* – HRDD), con il Principio 22 che conclude il secondo Pilastro disciplinando gli strumenti di rimedio predisposti delle imprese. Il Principio 17, descrive la *due diligence* d'impresa sui diritti umani, uno degli strumenti indicati dal Principio 15 come parte delle *policy* aziendali sui diritti umani, e cardine di tutta la sistematica del secondo Pilastro¹¹⁴.

- Ai sensi del Principio 17 «per poter identificare, prevenire e mitigare i propri impatti negativi sui diritti umani e per rendere conto del modo in cui siffatti impatti vengono affrontati, le imprese dovrebbero esercitare una *due diligence* sui diritti umani. Tale processo dovrebbe includere la valutazione dell'impatto effettivo e di quello potenziale sui

¹¹² Corte suprema della California, *Kasky v. Nike, Inc.*, 27 Cal. 4th 939, 45 P.3d 243 (Cal. 2002), del 2 maggio 2002.

¹¹³ Corte suprema degli stati Uniti, *Nike, Inc., et al. v. Marc Kasky*, 539 U.S. 654, del 26 giugno 2003.

¹¹⁴ La letteratura in materia di *due diligence* d'impresa sui diritti umani è ampia. Si veda: J. Bonnitche, R. McCorquodale, "The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights", cit.; D. Davitti, "Refining the *Protect, Respect and Remedy* Framework for Business and Human Rights and its Guiding Principles", in *HRLR*, 2016, vol. 16, pp. 55-75; M. Fasciglione, "The Enforcement of Corporate Human Rights Due Diligence: From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the Legal Systems of the EU Countries", cit.; O. Martin-Ortega, "Human rights due diligence for corporations: From voluntary standards to hard law at last?", in *NQHR*, 2014, vol. 31, pp. 44-74; T. Lambooy, "Corporate Due Diligence as a Tool to Respect Human Rights", in *NQHR*, 2010, vol. 28, pp. 404-448. Si veda anche la notevole attività di studio condotta in materia di *due diligence* dall'*International Law Association* e particolare il secondo Rapporto (ILA *Study Group on Due Diligence in International Law, Second Report*, luglio 2016).

diritti umani, l'integrazione dei risultati di tale valutazione, le misure da adottare in conseguenza, il monitoraggio delle risposte, e la comunicazione circa le modalità con cui siffatti impatti sono stati affrontati. La *due diligence* in materia di diritti umani: a) ha ad oggetto gli impatti negativi sui diritti umani che l'impresa può causare o contribuire a causare attraverso le proprie attività o che può essere direttamente collegato alle sue operazioni, ai suoi prodotti o servizi attraverso le proprie relazioni commerciali; b) varierà in termini di complessità in base alla dimensione dell'impresa, al rischio di gravi impatti sui diritti umani, alla natura e al contesto delle sue operazioni; c) dovrebbe essere esercitata in modo continuativo, poiché i rischi per i diritti umani possono cambiare nel tempo con l'evolvere delle attività e del contesto operativo dell'impresa».

Dalla lettura del Principio 17 si evince, in primo luogo, che la *due diligence* sui diritti umani è un processo aziendale da utilizzare per «identificare, prevenire e mitigare i propri impatti negativi sui diritti umani e per rendere conto del modo in cui tali impatti vengono affrontati». In secondo luogo, dal testo del Principio 17 si desume anche che siffatto processo consiste nel «valutare gli impatti effettivi e potenziali su tali diritti, nell'integrare i risultati di tale valutazione e darvi un seguito, nel monitoraggio delle misure adottate, e nel comunicare le misure adottate per contrastare tali impatti». In altre parole, tale processo consta di quattro componenti che si succedono cronologicamente secondo un ordine logico e che costituiscono pertanto quattro fasi operative: 1) la prima fase riguarda la *valutazione di impatto* sui diritti umani (c.d. *Assessment*); 2) la seconda fase concerne l'integrazione e l'adozione di *azioni per dare concretezza ed operatività ai risultati della valutazione* di impatto (c.d. *Integration*); 3) la terza fase riguarda il *monitoraggio ed il tracciamento delle misure adottate dall'impresa* come risposta all'impatto negativo (c.d. *Tracking*); 4) l'ultima fase ha ad oggetto la comunicazione all'esterno di come l'impresa ha affrontato i rischi di impatto negativo sui diritti umani (c.d. *Communication*).

In terzo luogo, la lettera del Principio 17 chiarisce che l'oggetto della *due diligence* sui diritti umani riguarda qualsivoglia impatto negativo sui diritti umani che l'impresa può causare, o contribuire a causare, attraverso le proprie attività, o che possa essere direttamente collegato alle sue operazioni, ai suoi prodotti o servizi attraverso le proprie relazioni commerciali. Infine, con riguardo alle modalità esecutive della *due diligence*, il Principio 17 evidenzia che estensione, ampiezza e complessità di tale processo sono funzionalmente dipendenti da una serie di fattori quali: la dimensione dell'impresa; il livello di gravità (c.d. *severity*) dell'impatto negativo; il tipo di attività dell'impresa ed il contesto in cui essa esercita le proprie operazioni di business.

Nelle pagine che seguono esamineremo innanzitutto la 'natura' della *due diligence* d'impresa in materia di diritti umani, che, come avremo modo di verificare, poggia le proprie radici tanto nella prassi di diritto societario, quanto in quella del sistema internazionale di tutela dei diritti umani, e che i Principi Guida *combinano* in modo funzionale all'attuazione della responsabilità delle imprese di rispettare. Analizzeremo, poi, in dettaglio le varie fasi che costituiscono da un punto di vista

operativo tale processo, per chiudere, infine, con l'analisi del processo di evoluzione che sta interessando il quadro regolamentare pertinente, a livello nazionale e sovranazionale.

8.2. La nozione di *due diligence* d'impresa sui diritti umani

Abbiamo già avuto modo di sottolineare precedentemente come la *due diligence* d'impresa sui diritti umani incardina nei Principi Guida una nozione ampia e meta-giuridica e che essa può, tuttavia, acquisire una connotazione giuridica attraverso la trasposizione nel diritto positivo. Tale trasposizione avviene generalmente attraverso una categoria appartenente al diritto comune della responsabilità civile: quella dello *standard di cura* (c.d. *duty of care*) inteso come autonomo generatore di norme e di obblighi nei sistemi di responsabilità civile¹¹⁵. In relazione alla responsabilità civile questo standard può essere visto, infatti, come espressione di una regola universale – quella del *neminem laedere* – che si applica tra persone, imprese ed enti pubblici e che costituisce un parametro di riferimento per valutare le condotte individuali. Si tratta, in altri termini, di una «basic rule of humanity»¹¹⁶, cristallizzata nelle diverse disposizioni degli ordinamenti nazionali tra cui oltre all'art. 2043 del Codice civile italiano, e limitandoci solo agli ordinamenti più noti, l'art. 823, par. 1, di quello tedesco, l'art 1383 del *Code civil* francese, l'art. 6:162.2 del Codice civile dei Paesi Bassi¹¹⁷.

Con riferimento alle operazioni delle imprese questo standard assume la forma di un *obbligo di vigilanza* circa l'impatto negativo delle loro operazioni sui diritti umani di terze parti. Un'applicazione pratica è effettuata, ad esempio, dalla *Section 172 del Company Act* del 2006 del Regno Unito, in base alla quale tale standard descrive «circumstances and relationships giving rise to an obligation upon a defendant to take proper care to avoid causing some form of foreseeable harm to the claimant in all the circumstances of the case in question»¹¹⁸.

- La disposizione in esame fissa per i dirigenti d'impresa il peculiare onere di cura (c.d. *duty of care*) di promuovere il successo dell'azienda e di preoccuparsi a tal fine anche di quei fattori che possono condizionarlo, ivi inclusi gli interessi dei suoi dipendenti non-

¹¹⁵ Cfr. P. Muchlinski, "Implementing the New UN Corporate Human Rights Framework: Implications for Corporate Law, Governance, and Regulation", cit.; D. Cassel, "Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence", cit.

¹¹⁶ Cfr. C. van Dam, "Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms on the Role of Tort Law in the Area of Business and Human Rights", in *JETL*, 2011, pp. 221-254, in part. p. 237.

¹¹⁷ Cfr., ad es. A.M. Fleckner, K.J. Hopt (eds), *Comparative corporate governance: a functional and international analysis*, Cambridge, 2013; D. Palombo, "The Duty of Care of the Parent Company: A Comparison between French Law, UK Precedents and the Swiss Proposals", in *Bus. Hum. Rights J.*, vol. 4(2), pp. 265-286.

¹¹⁸ Cfr. Lexis Nexis, *Glossary. Duty of care definition*, consultabile su www.lexisnexis.co.uk/legal/glossary/duty-of-care#:~:text=What%20does%20Duty%20of%20care,of%20the%20case%20in%20questio.

ché l'impatto delle sue operazioni sulle comunità locali¹¹⁹. Ebbene, nel *Company Act* del Regno Unito il *duty of care* che un'impresa (ad es. una capogruppo) ha nei confronti dei propri *stakeholder*, comporta su di essa l'obbligo di supervisionare le operazioni dell'intero gruppo aziendale al fine di prevenire lesioni nei confronti degli *stakeholder*. Siffatto obbligo, è un obbligo di *due diligence*¹²⁰.

La nozione in esame ha origini antiche. Nel diritto romano essa veniva utilizzata come standard oggettivo di comportamento posto in essere dal *diligens pater familias*.

- Il concetto è presente nelle fonti del diritto romano a partire dal periodo classico, quando nel *bonus, prudens et diligens pater familias* i giuristi individuavano il soggetto *sui iuris* – e dunque libero – che amministrava accuratamente i propri affari, in particolare l'azienda agraria domestica. L'esempio tipico effettuato dai giuristi romani era quello del contadino che bruciava le stoppie di grano che residuavano nei suoi campi dopo la mietitura. Se tale attività veniva svolta prudentemente dal contadino, sfruttando una giornata senza venti e sorvegliando il fuoco appiccato, allora gli standard di condotta richiesti erano soddisfatti. Se, invece, l'incendio delle stoppie veniva effettuato dal contadino nel corso di una giornata ventosa e senza controllare l'andamento del fuoco, con la conseguenza che esso si estendeva ai raccolti del suo vicino, gli standard di condotta richiesti non potevano essere considerati soddisfatti ed il contadino veniva considerato responsabile dei danni cagionati.

Tirando le somme, la *due diligence* aziendale sui diritti umani incardinata nei Principi Guida è nozione metagiuridica che, tuttavia, attraverso il metodo della regolamentazione per principi e poi attraverso la trasposizione all'applicazione pratica, è idonea ad assumere un'accezione giuridica e specificamente quella di standard di cura (*duty of care*), o di dovere di vigilanza, che una persona fisica o giuridica deve adottare per fare in modo di non arrecare danno ad un'altra persona¹²¹. La mancata osservanza di tale dovere origina una lesione di un altrui interesse, e la conseguente responsabilità di colui che non abbia impiegato l'adeguato uso di energie e di mezzi utili alla realizzazione di determinato fine. Questo concetto, sia pure espresso con sfumature terminologiche differenti, è un principio comune sia agli ordinamenti di *Civil law*, sia di quelli di *Common law*.

8.3. La *due diligence* nel diritto internazionale dei diritti umani

Con la *due diligence* d'impresa sui diritti umani i Principi Guida non hanno introdotto una nozione nuova ed ignota al diritto internazionale. L'istituto della

¹¹⁹ In materia v. P. Muchlinski, "Implementing the New UN Corporate Human Rights Framework: Implications for Corporate Law, Governance, and Regulation", in *Bus. Ethics Q.*, 2012, vol. 22, pp. 145-177, in part. pp. 159-164; v. anche P. Redmond, "Directors' Duties and Corporate Social Responsiveness", in *Univ. N. S. W. law J.*, 2012, vol. 35, pp. 317-340.

¹²⁰ Cfr. D. Cassel, "Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence", in *Bus. Hum. Rights J.*, 2016, vol. 1(2), pp. 179-202.

¹²¹ Cfr. P. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2021, p. 584.

due diligence, in effetti, è già conosciuto e applicato in tale ordinamento in relazione alla responsabilità dello Stato per le violazioni di norme appartenenti a diverse aree materiali, tra le quali la protezione dell'ambiente e la salvaguardia dei diritti umani¹²². In relazione all'ordinamento di diritto internazionale, la *due diligence* è definita come «un obbligo di condotta che grava su di un soggetto di diritto», la cui violazione non consiste nel mancato raggiungimento di un determinato risultato atteso, bensì nel «failing to take the necessary, diligent steps towards that end»¹²³. In quanto tale, quindi, l'obbligo di *due diligence* si distingue dall'obbligo di risultato nel fatto che in questo secondo caso la norma impone che dal comportamento del soggetto obbligato derivi un risultato preciso, mentre nell'obbligo di *due diligence* «la norma impone un certo comportamento in sé stesso a prescindere dagli esiti del medesimo»¹²⁴. In sintesi, la nozione di *due diligence* tende a verificare se uno Stato ha adottato misure ragionevoli e appropriate per prevenire o attenuare le violazioni delle norme di diritto internazionale da parte di soggetti terzi. Come correttamente rilevato in dottrina, dal punto di vista teorico, la *ratio* della distinzione tra le due categorie di obblighi riposa nella differente *alea*, nel differente fattore di rischio, che caratterizza le due fattispecie. Ciò nel senso che, mentre negli obblighi di risultato la realizzazione dell'obbligo non incontra per sua natura alcuna difficoltà e quindi non comporta un'alea particolare, negli obblighi di *due diligence* la realizzazione dell'obbligo è per sua natura aleatoria, è collegata al verificarsi o meno di determinate situazioni. In pratica è proprio questo elemento intrinseco di rischio a giustificare perché gli obblighi di *due diligence* impongano solo di 'sforzarsi' e non anche di riuscire¹²⁵.

In tal senso, allora, la *due diligence* opera come un 'indicatore' per misurare il *livello di sforzo compiuto* da uno Stato contraente di un trattato internazionale nell'adempimento degli obblighi che discendono da siffatto trattato; da ciò ha origine la qualificazione di tali obblighi come '*best effort obligations*', a volte rinvenibile in dottrina¹²⁶. Si tratta, in altri termini, di un obbligo di condotta dello Stato cui è associato, come criterio da utilizzare per stabilire se lo Stato abbia adempiuto tale obbligazione, quello della normale diligenza richiesta agli Stati che si vengano a trovare nella medesima condizione. Il mancato rispetto dello standard di condotta

¹²² Cfr. ad es. con riferimento all'obbligo degli Stati di prevenire il genocidio la Corte internazionale di giustizia ha fatto rinvio proprio a tale categoria di obblighi nella sentenza resa relativamente al caso *Bosnia e Erzegovina c. Serbia e Montenegro* (cfr. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, sentenza del 26 febbraio 2007, par. 428-438, in part. 430 ss.).

¹²³ Cfr. T. Koivurova, "Due Diligence", in R. Wolfrum (ed.), *MPEPIL* (online edition), para. 3.

¹²⁴ Cf. R. Pisillo Mazzeschi, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, cit., p. 124 ss.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 110.

¹²⁶ Cfr. M. Shaw, *International Law*, 5th ed., Cambridge, 2003, pp. 764 e 770; in senso maggiormente critico, v. anche R. Pisillo Mazzeschi. "Responsabilité de l'état pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 2008, vol. 333, in part. p. 284.

implica la violazione dell'obbligo e la responsabilità (omissiva) internazionale dello Stato¹²⁷.

Gli obblighi di *due diligence* caratterizzano anche i trattati in materia di diritti umani, nella misura in cui questi ultimi contengono l'obbligo per gli Stati membri di adottare determinate misure, sia di tipo legislativo che di altro tipo, al fine di proteggere i diritti degli individui che sono sottoposti alla loro giurisdizione. Alcune disposizioni di questi trattati a volte indicano chiaramente che le misure che gli Stati sono tenuti ad adottare includano i rimedi per le vittime e sanzioni per gli autori delle violazioni per renderne effettivo il godimento dei diritti umani garantiti.

- In alcuni casi gli obblighi degli Stati contraenti sono formulati in modo tale che essi espressamente si estendono anche agli atti posti in essere da privati, oltre che alle azioni degli organi statali. Ad es. ciò avviene nell'art. 3 della Convenzione sulla schiavitù del 1926 che include esplicitamente le parti private come destinatari delle 'misure appropriate' che gli stati contraenti devono adottare per prevenire e sopprimere il traffico di schiavi via mare: «The High Contracting Parties undertake to adopt all appropriate measures with a view to preventing and suppressing the embarkation, disembarkation and transport of slaves in their territorial waters and upon *all vessels* flying their respective flags» (l'enfasi è nostra). In modo analogo l'art. V della Convenzione sul genocidio del 1948 rinvia alle sanzioni penali che le parti contraenti devono applicare in base a legislazioni interne volte a dare 'effettività' ai divieti sanciti dalla convenzione: «The Contracting Parties undertake to enact, in accordance with their respective Constitutions, the necessary legislation to give effect to the provisions of the present Convention, and, in particular, to provide *effective penalties* for persons guilty of genocide or any of the other acts enumerated in article III» (l'enfasi è nostra).

In altri casi l'obbligo di *due diligence* è contenuto nelle diverse disposizioni dei trattati con formulazioni più o meno esplicite.

- Ciò vale ad es. in relazione all'art. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo il cui art. 1 recita: «The High Contracting Parties *shall secure* to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention» (l'enfasi è nostra).

Nella maggior parte dei casi, tuttavia, è la giurisprudenza degli organismi di controllo di tali trattati a dedurre dalle disposizioni convenzionali dei trattati in esame obblighi di *due diligence* per gli Stati contraenti in relazione alle violazioni compiute da terze parti. Secondo tali organismi, gli obblighi positivi che pendono sugli Stati contraenti comportano il dovere di adottare le misure necessarie per prevenire

¹²⁷ Circa la dottrina in materia di *due diligence* nel diritto internazionale, rinviamo a T. Koivurova, "Due Diligence", cit., para. 33; R.P. Barnidge, "The Due Diligence Principle under International Law", in *International Community Law Review*, 2006, vol. 8, pp. 81-121 (2006). R. Pisillo Mazzechi, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, cit., p. 124 ss.; Id., "Responsabilité de l'état ...", cit., pp. 179-506; Id., *Due diligence e responsabilità internazionale degli Stati*, Milano, 1989.

le violazioni dei diritti umani, nonché di effettuare le indagini su tali violazioni che si verifichino all'interno della loro giurisdizione. Il test di *due diligence* consente a siffatti organismi di valutare il livello degli sforzi impiegati a tal fine dallo Stato e decidere circa la sua responsabilità¹²⁸.

- L'esistenza di obblighi di 'due diligence' è stata sostenuta per la prima volta dalla Corte interamericana dei diritti umani nel famoso caso *Velásquez Rodríguez* del 1988. La Corte ha utilizzato tale espressione come test rispetto al quale 'misurare' il comportamento dello Stato. Nel concludere nel senso della violazione degli obblighi convenzionali da parte dello Stato convenuto, la Corte con una nota espressione sostenne che: «An illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the [American] Convention [on Human Rights]» (l'enfasi è nostra)¹²⁹.

Ciò che a nostro giudizio merita di essere segnalato ai fini della presente analisi è che lo standard di condotta in esame, che deve essere utilizzato al fine di evitare di incorrere nella violazione di dette norme e quindi nella responsabilità da omessa *due diligence*, opera in base a precisi criteri elaborati dalla giurisprudenza degli organi di controllo dei trattati internazionali sui diritti umani: il test di *due diligence* si caratterizza per: a) un certo grado di flessibilità in quanto la condotta prevista dipende dalle circostanze della situazione materiale trattata; b) la previa valutazione dei possibili rischi di violazione effettuata dagli Stati; c) le misure da adottare dipendono da ciò che è generalmente considerato appropriato e proporzionale al grado di rischio di violazione (queste misure possono includere la, ma non sono limitate alla, adozione di norme legislative, amministrative e di altro tipo); d) l'accertamento circa l'esistenza di una violazione e quindi della responsabilità dello Stato da omessa *due diligence* è collegato alla verifica del test sul '*knew or ought have to known*' di un rischio per il godimento del diritto umani in questione¹³⁰.

¹²⁸ Con riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, v. *ex multis*, *Osman c. Regno Unito*, ricorso n. 23452/94, sentenza del 28 ottobre 1998, in part. par. 115-122; *Opuz c. Turchia*, ricorso n. 33401/02, sentenza del 9 giugno 2009, par. 128 ss.; *Mahmut Kaya vs Turkey*, ricorso n. 22535/93, sentenza del 28 marzo 2000, par. 85 ss.

¹²⁹ Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, 29 luglio 1988, Series C, No. 4, par. 172 ss.

¹³⁰ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Opuz c. Turchia*, ricorso n. 33401/02, sentenza del 9 giugno 2009, par. 129-130; Corte interamericana dei diritti umani, *Pueblo Bello Massacre c. Colombia*, sentenza del 31 gennaio 2006, par. 124 ss.

8.4. La *due diligence* nella prassi di *business governance*

La *due diligence* non è una nozione sconosciuta nemmeno nella prospettiva della dimensione aziendale. Essa, infatti, è un istituto saldamente radicato nella prassi di *business governance*. In questo ambito, la *due diligence* è solitamente intesa come un processo finalizzato ad indagare ed accertare i contenuti di una attività di impresa al fine di permettere una valutazione, in particolar modo di natura economica, dell'attività stessa. In linea di massima è possibile affermare che la principale finalità della *due diligence* è quella di accertare, attraverso una raccolta mirata ed analitica di informazioni, se vi siano le effettive condizioni di fattibilità dell'operazione programmata, oppure se sussistano elementi e profili di criticità e di rischio che possano comprometterne il buon esito (ad esempio, l'adeguatezza dei fondi stanziati in bilancio in relazione a determinati rischi), costruendo al contempo una solida base per l'eventuale negoziazione delle condizioni contrattuali dell'operazione. Si tratta, insomma, di un processo volto alla *gestione del rischio*.

- Il termine *due diligence* trae origine dalla normativa statunitense sul mercato dei titoli, il c.d. *Securities Act* del 1933¹³¹. In tale sistema, in effetti, quando una società desidera attrarre capitali dal pubblico – emettendo azioni o altri titoli mobiliari – deve rivolgersi ad un istituto di credito che opera in qualità di capofila del consorzio di collocamento dei titoli. La banca ha il compito di offrire i nuovi titoli al pubblico e di provvedere alla loro quotazione in borsa e di preparare, insieme alla società che emette i titoli, un prospetto informativo per il pubblico. Questo prospetto, che ha il valore legale di offerta di vendita, indica lo scopo dell'emissione di titoli e contiene la descrizione delle attività della società, dei gruppi di prodotti, delle regioni geografiche in cui opera, degli strumenti finanziari offerti e delle modalità di acquisto, dei risultati finanziari e del dividendo annuo previsto. Il prospetto informativo deve includere un capitolo sui rischi dell'operazione e costituisce il fondamento sui cui gli investitori baseranno la loro decisione di acquisto. Può accadere che i risultati azionari della società non corrispondano a quanto previsto nel prospetto. In tal caso i nuovi azionisti possono decidere di avviare azioni legali contro la società emittente e/o la banca, dolendosi del quadro eccessivamente positivo rappresentato nel prospetto, ed ottenere un indennizzo per le perdite subite. Le banche convenute possono difendersi dimostrando l'adeguatezza della valutazione della società, delle sue operazioni e di tutti i potenziali rischi. Essa devono dimostrare, insomma, di aver operato 'con la dovuta cura', 'con sufficiente diligenza'. In tale ipotesi, lo standard da prendere in considerazione è ciò che altre banche avrebbero fatto nella medesima situazione, come esse avrebbero proceduto nella valutazione della società emittente, e se le informazioni diffuse sulle nuove azioni e sulla società nel prospetto informativo non siano state idonee a fuorviare un investitore normale e prudente nella sua decisione di acquistare le azioni. Nel mondo gli Stati utilizzano sistemi diversi per controllare la qualità del prospetto informativo. Nell'Unione europea il Regolamento (UE) 2017/1129, che abroga e sostituisce la direttiva 2003/71/CE, prescrive quali elementi devono essere trattati in esso¹³². Ad ogni

¹³¹ Stati Uniti, *Securities Act of 1933*, 15 U.S.C. 77a et seq., www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf.

¹³² Regolamento (UE) 2017/1129 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, re-

buon conto, tutti i sistemi regolamentari a livello nazionale o sovranazionale prevedono che una bozza del prospetto sia approvata da un'autorità nazionale di vigilanza prima di poter essere resa pubblica¹³³.

Con il tempo la *due diligence* aziendale è diventata una metodologia generale che riguarda un processo di indagine da applicare a tutte le transazioni ed operazioni delle imprese. Oggigiorno la *due diligence* viene utilizzata in numerosi settori e attività commerciali come fusioni e acquisizioni (M&A), offerte pubbliche iniziali (IPO), proprietà immobiliari, tecnologia, risorse umane, valutazione dei fornitori o identificazione dei clienti nel *private banking*. In tutte queste situazioni materiali della prassi di diritto societario esiste un rischio collegato all'operazione di investimento e, quindi, utilizzare la *due diligence* è funzionale proprio alla minimizzazione di siffatto rischio attraverso un'indagine approfondita delle attività e delle passività dell'impresa o dell'investitore in questione, e la sua mancata realizzazione è considerata una forma di 'negligenza'¹³⁴. Questo processo è finalizzato ad adottare le misure atte ad evitare le possibili responsabilità giuridiche e a salvaguardare l'integrità delle informazioni finanziarie, essenziali per la conclusione di transazioni commerciali in modalità esenti da rischi e pericoli¹³⁵.

Nella prospettiva della *business governance*, quindi, la *due diligence* costituisce un *processo di management* che persegue l'obiettivo di «identifying intangible factors responsible for undetected and therefore unmanaged risks leading to a common decision based in multiactor situations facing intangibles and complexity»¹³⁶. Esso è dotato di una dimensione legale in quanto connesso all'attribuzione di responsabilità giuridiche discendenti dalla condotta dei soggetti interessati e necessarie per il buon fine di operazioni. Insomma, anche con riguardo ai contesti aziendali la *due diligence* può essere descritta come un processo espressione di un meccanismo di valutazione dei rischi, che è giusto attendersi da qualsivoglia impresa ragionevole e prudente, che la esercita in relazione ad un'operazione che la riguarda, e che è caratterizzata da flessibilità e non può essere 'misurata' in termini assoluti, ma che piuttosto dipende dalle specifiche circostanze della situazione concreta con cui si ha a che fare.

lativo al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di titoli in un mercato regolamentato, e che abroga la direttiva 2003/71/CE.

¹³³ In Italia questa funzione è svolta dalla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB).

¹³⁴ Con riguardo al settore delle fusioni societarie, cfr. J. Perry, T. Herd, 'Mergers and Acquisitions: Reducing M&A Risk through Improved Due Diligence', in *Strategy & Leadership*, 2012, vol. 32, p. 12.

¹³⁵ Cfr. P. Muchlinski, "Implementing the New UN Corporate Human Rights Framework: Implications for Corporate Law, Governance, and Regulation", in *Bus. Ethics Q.*, 2012, vol. 22, pp. 145-177.

¹³⁶ F. Knecht, V. Calenbuhr, "Using Capital Transaction Due Diligence to Demonstrate CSR Assessment in Practice", in *Corp. Gov.*, 2007, pp. 423-433, in part. p. 425.

8.5. La *due diligence* d'impresa in materia di diritti umani

Nel sistema dei Principi Guida la *due diligence* d'impresa sui diritti umani è definita come «[A]n ongoing management process that a reasonable and prudent enterprise needs to undertake, in light of its circumstances (including sector, operating context, size and similar factors) to meet its responsibility to respect human rights»¹³⁷. La formulazione è rinvenibile in buona sostanza in quasi tutti i principali documenti adottati nell'ambito del mandato del Rappresentante speciale ONU su impresa e diritti umani¹³⁸, ed esprime una 'terza via' alla nozione di *due diligence*: una nozione di *due diligence* propria dei Principi Guida ed elaborata con specifico riguardo al rischio di impatto negativo delle attività d'impresa sui diritti umani. Tale nozione, autonoma rispetto a quelle analizzate nelle pagine precedenti, combina gli elementi dell'una e dell'altra.

Come già abbiamo avuto modo di evidenziare altrove¹³⁹ i Principi Guida esprimono una nozione 'anfibia' di *due diligence* che integra la *due diligence* come 'processo' di *risk management* volto ad 'identificare, prevenire e mitigare i propri impatti negativi sui diritti umani', che deriva dalla prassi di *business governance* – i Principi da 15 a 21 riflettono tale accezione – con la nozione di *due diligence*, applicata nel sistema internazionale dei diritti umani e che si fonda su uno standard di condotta che rinvia alla circostanza che le imprese «dovrebbero rispettare i diritti umani», e che quindi esse dovrebbero «evitare di violare i diritti umani di terzi» – accezione che è accolta invece nel Principio 11 e nel Principio 13¹⁴⁰.

In questa prospettiva, allora, l'obbligo di *due diligence* da parte delle imprese in materia di diritti umani che è contenuto nei Principi Guida, opera come un sistema ... 'binario'. Tale dovere infatti è, in primo luogo, espresso attraverso uno standard di condotta che impone all'impresa di adottare tutte le misure atte a prevenire il verificarsi dell'impatto. In tale ipotesi, lo standard di conoscenza che è richiesto alle società per soddisfare la *due diligence* risiede nel *should have known test* che è fi-

¹³⁷ Cfr. OHCHR, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, cit. p. 6 (l'enfasi è nostra).

¹³⁸ Nel rapporto del 2008 si legge ad esempio «Ma come fanno le aziende a sapere se rispettano i diritti umani? [...] Ciò che è necessario è la due diligence, un processo con cui le aziende non solo assicurano la conformità alle leggi nazionali, ma gestiscono anche il rischio di danni ai diritti umani al fine di evitarli» (cfr. HRC, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie*, UN Doc. A/HRC/8/5, del 7 aprile 2008, par. 25; la traduzione è nostra).

¹³⁹ Cfr. M. Fasciglione, "The Enforcement of Corporate Human Rights Due Diligence: From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the Legal Systems of the EU Countries", cit., in part. pp. 104-105; v. anche M. Fasciglione, "Il Piano d'azione nazionale italiano su impresa e diritti umani e l'attuazione dei Principi guida ONU del 2011", in *DUDI*, 2017, pp. 277-293, in part. pp. 285-288.

¹⁴⁰ Dello stesso parere: J. Bonnitcha, R. McCorquodale, "The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights", cit., in part. p. 900.

nalizzato a segnalare «what a company could reasonably be expected to know under the circumstances»¹⁴¹. Ebbene da un punto di vista metodologico si tratta del medesimo test che viene applicato dagli organismi di monitoraggio sui diritti umani nella loro prassi: quello del *have or ought to have knowledge*.

- Riassumendo, la *due diligence* aziendale condivide con la *due diligence* statale in materia di diritti umani un medesimo contenuto: *a*) flessibilità a seconda della fattispecie concreta; *b*) il sostanzarsi in uno standard di condotta; *c*) l'aleatorietà del contenuto, nel senso che la realizzazione dell'obbligo è per sua natura aleatoria, ed è collegata al verificarsi di determinate di fattori di rischio intrinseci della fattispecie che possono quindi non verificarsi e che giustificano l'enfasi sullo 'sforzarsi' e non sul raggiungimento del risultato; *d*) può operare come difesa legale, come scudo, dalle relative responsabilità con cui tanto Stati ed imprese, nelle loro rispettive sfere di azione, possono dimostrare di aver adempiuto ai loro obblighi in materia di diritti umani.

In secondo luogo, l'obbligo di *due diligence* si configura altresì in termini di processo di *governance* aziendale da attivare al fine di individuare i fattori di rischio non rilevati e non gestiti e che sono collegati all'impatto negativo attuale e potenziale sui diritti umani dalle operazioni dell'impresa. Insomma, anche quando si confronta la *due diligence* d'impresa sui diritti umani con la *due diligence* tradizionalmente applicata nel settore della *business governance*, noteremo che esse condividono un medesimo contenuto: entrambe si basano su di un 'processo' di *risk management* finalizzato a raccogliere informazioni (quindi la 'conoscenza' necessaria) per prevenire e mitigare i rischi (finanziari, oppure sui diritti umani, o di altro tipo) associati all'azione dell'impresa.

- Di particolare interesse è la circostanza che il rispetto da parte dell'impresa di tale standard di condotta è idoneo a determinare per quest'ultima l'esonero dalla responsabilità e originare un meccanismo di difesa da essa utilizzabile nelle diverse sedi giudiziarie. Tale meccanismo di difesa, comunemente classificato come *due diligence defence*, può comportare una riduzione delle sanzioni applicate nel caso di violazioni (tale è il caso, ad esempio, del manuale 2016 delle *Federal Sentencing Guidelines* statunitensi, che prevede nel commento alla sezione 8B2.1. che «[t]he prior diligence of an organization in seeking to prevent and detect criminal conduct has a direct bearing on the appropriate penalties and probation terms for the organization if it is convicted and sentenced for a criminal offense») oppure può funzionare come un vero e proprio scudo dall'applicazione della responsabilità sull'impresa (tale è il caso ad esempio, *mutatis mutandis*, del decreto 231 del 2001 italiano e della normativa di altri Paesi quali Spagna, Belgio e Polonia).

¹⁴¹ V. in tal senso, HRC, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises. Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/8/5, del 7 aprile 2008. par. 79.

Sezione 2 - Le componenti della due diligence d'impresa in materia di diritti umani

9. Le fasi della *due diligence* aziendale sui diritti umani

Come anticipato poco più sopra, il processo di *due diligence* si articola in quattro fasi operative: 1) la prima fase ha ad oggetto l'identificazione e la valutazione degli impatti reali e potenziali che l'impresa può causare, o contribuire a causare, attraverso le proprie attività, o che possono essere direttamente collegati alle proprie operazioni, prodotti o servizi attraverso le proprie relazioni commerciali, e che si sostanzia nella *valutazione di impatto* sui diritti umani (c.d. *Assessment*); 2) la seconda fase concerne l'adozione di *azioni per dare concretezza ed operatività ai risultati della valutazione* di impatto: si tratta insomma di agire in base ai risultati di tale valutazione e integrare le sue conclusioni sui suoi impatti nel processo decisionale (c.d. *Integration of findings*); 3) la terza fase ha ad oggetto il *monitoraggio delle misure adottate dall'impresa* come risposta all'impatto negativo: l'impresa deve cioè 'tracciare' gli sforzi da essa compiuti a tal fine (c.d. *Tracking performances*); 4) la quarta fase riguarda la comunicazione all'esterno di come l'impresa ha affrontato e sta affrontando i rischi di impatto negativo sui diritti umani (c.d. *Communication*). Queste fasi sono caratterizzate da una logica di 'circolarità' in quanto operano come parte di un unico processo continuo¹⁴².

9.1. La valutazione di impatto sui diritti umani e l'analisi dei rischi

La prima fase del processo di *due diligence* d'impresa sui diritti umani, disciplinata dal Principio 18, ha ad oggetto la valutazione dell'impatto negativo (diretto ed indiretto) sui diritti umani e l'analisi dei rischi che derivano dalle operazioni economiche delle imprese e persegue l'obiettivo di comprendere l'impatto specifico che un'impresa può avere su determinate persone, comunità, ecc., in un determinato contesto operativo. Si tratta, insomma, di una *valutazione dei rischi che incombono su soggetti terzi rispetto all'impresa* e non, come avviene per la tradizionale *due diligence* aziendale, di una valutazione dei rischi che incombono sull'impresa stessa. Siffatta valutazione deve tener conto di tre elementi¹⁴³: a) la *dimensione* dell'impatto negativo; b) la *portata* dell'impatto negativo: cioè il numero di persone colpite; c) l'*irrimediabilità* dell'impatto: cioè l'esistenza di ostacoli alla capacità

¹⁴² Una rappresentazione grafica è rinvenibile in M. Fasciglione et al., *Il ruolo della futura normativa UE sulla due diligence obbligatoria in materia di diritti umani e ambiente nella filiera agro-alimentare*, 2022, p. 32, disponibile al sito https://ejbn4fjvt9h.exactdn.com/uploads/2022/06/Ricerca-OFOF_DD_ITA.pdf.

¹⁴³ Cfr. la Guida interpretativa dell'Alto commissariato ONU per i diritti umani (OHCHR, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights*, cit. pp. 6, 8, 19).

di ripristinare le persone lese in una situazione almeno uguale o equivalente a quella esistente prima dell'impatto.

La valutazione d'impatto sui diritti umani è uno strumento relativamente recente¹⁴⁴. Per questi motivi, e anche alla luce della frammentazione dei diversi modelli d'impresa e della molteplicità dei rispettivi contesti operativi, i Principi Guida non individuano un modello di valutazione da utilizzare in via preferenziale; piuttosto essi lasciano alle imprese un ampio margine di scelta relativamente al modello di valutazione che meglio si addice alle loro caratteristiche e specificità.

In ultima analisi, le diverse opzioni per l'esecuzione della valutazione di impatto tra cui le imprese possono scegliere sono riconducibili alle seguenti tre categorie: *a*) integrare l'analisi dell'impatto sui diritti umani nella valutazione d'impatto ambientale (VIA) o nella valutazione di impatto sociale; *b*) effettuare, ad esempio commissionando a terzi esperti, una valutazione d'impatto sui diritti umani a sé stante; *c*) utilizzare le valutazioni periodiche svolte in altri ambiti (ad es. sicurezza sul lavoro) per valutare anche l'impatto sui diritti umani.

Indipendentemente dal tipo di modello prescelto, esistono alcuni elementi che devono essere sempre presenti nel processo di valutazione. Questi elementi sono esplicitati nel Principio 18 e nel relativo commentario che, ai fini della valutazione dei rischi riguardanti i diritti umani, dispone che l'identificazione e la valutazione dell'impatto negativo sui diritti umani, effettivo o potenziale, devono attingere, in primo luogo ad *expertise* interne e/o esterne in materia di diritti umani esistenti nell'impresa, e fondarsi, in secondo luogo, su consultazioni effettive con i gruppi potenzialmente danneggiati e le altre parti interessate e ciò in funzione della dimensione dell'impresa, della natura e del contesto delle sue attività. Non solo, nel fare ciò è necessario che le imprese prestino un'attenzione particolare a qualunque impatto particolare sui diritti umani di individui appartenenti a quei gruppi o quelle popolazioni maggiormente esposte al rischio di vulnerabilità o di emarginazione, tenendo in conto i diversi rischi che incombono su donne e uomini.

- La valutazione di impatto deve basarsi, in altre parole, su di un approccio fondato sui diritti umani (c.d. *human rights based*), che tenga conto di un insieme di criteri. Innanzitutto, essa deve fondarsi sulla *partecipazione* dei titolari dei diritti, lesi o potenzialmente lesi, lungo tutte le sue fasi. In secondo luogo, deve prevedere processi di coinvolgimento e di consultazione *non-discriminatori* e che tengono conto delle differenze di genere e dei bi-

¹⁴⁴ Gli studi della dottrina in materia non sono ancora molto diffusi, nonostante l'importanza della materia. Rinviamo tra gli altri a: N. Götzmann (ed.), *Handbook on Human Rights Impact Assessment*, Cheltenham, 2019; Id., "Human Rights Impact Assessment of Business Activities: Key Criteria for Establishing a Meaningful Practice", in *Bus. Hum. Rights J.*, 2017, vol. 2(1), pp. 87-108.; J. Harrison, "Human rights measurement: Reflections on the current practice and future potential of human rights impact assessment", in *J. Hum. Rights Pract.*, 2011, vol. 3(2), pp. 162-187; G. de Beco, "Human rights impact assessments", in *NQHR*, 2009, vol. 27(2), pp. 139-166; J. Harrison, A. Goller, "Trade and human rights: What does 'impact assessment' have to offer?", in *HRLR*, 2008, vol. 8(4), pp. 587-615; T.F. Massarani, M.T. Drakos, J. Pajkowska, "Extracting corporate responsibility: Towards a human rights impact assessment", in *Cornell Intl L J*, 2007, vol. 40(1), pp. 136-169.

sogni di individui e di gruppi a rischio di vulnerabilità o di emarginazione. Deve favorire l'*empowerment*, cioè il supporto allo *sviluppo delle capacità* di individui e gruppi a rischio di vulnerabilità o emarginazione al fine di garantire la loro partecipazione effettiva al processo. Deve essere il più *trasparente* possibile per i titolari dei diritti, ed i suoi risultati devono essere comunicati pubblicamente. Deve prevedere una precisa *definizione di ruoli e responsabilità* per la valutazione d'impatto, per l'individuazione delle misure di mitigazione e per il monitoraggio, nonché l'assegnazione di risorse adeguate, nonché individuare i titolari dei diritti e i doveri e le responsabilità dei soggetti obbligati (ad es. l'azienda, i suoi fornitori, gli appaltatori, le autorità di governo). Deve utilizzare gli standard internazionali, regionali e nazionali in materia di diritti umani come parametro di riferimento. Deve essere in grado di determinare *portata e gravità* dell'impatto causato, o che si è contribuito a causare, o che è collegato ai prodotti, servizi ed operazioni dell'impresa. Ciò implica che si prendano in considerazione, portata, scala e rimediabilità dell'impatto, tenendo conto del punto di vista dei titolari dei diritti e/o dei loro legittimi rappresentanti. Deve fare in modo che tutti gli impatti sui diritti umani siano affrontati. Nel caso in cui sia necessario attribuire un ordine di priorità alle azioni per affrontare le diverse tipologie di impatto, il criterio da utilizzare a tal fine è quello della gravità dell'impatto. Infine, occorre che i titolari dei diritti possano esprimere le proprie doglianze circa il processo di valutazione dell'impatto ed i suoi risultati.

Il processo di valutazione include la conduzione, possibilmente *ex ante*, di un'analisi esplorativa (c.d. *scoping*). Essa serve per individuare tutte le aree dell'attività dell'impresa, le sue varie attività e relazioni, ivi incluse le catene di fornitura, dove i rischi in materia di diritti umani hanno maggiore probabilità di essere presenti e significativi. Gli elementi oggetto della valutazione includono, tra le altre cose, informazioni settoriali, geografiche, di prodotto e quelle riguardanti i fattori di rischio per l'impresa, ivi inclusi i rischi che l'impresa ha affrontato e quelli che dovrà probabilmente affrontare. Non solo, l'esercizio di analisi dovrebbe permettere di stabilire un ordine di priorità iniziale partendo dalle più significative aree di rischio. In presenza di specifiche condizioni, l'analisi esplorativa *ex ante* potrebbe non essere necessaria, ciò può valere ad esempio per le imprese di minori dimensioni. Infine, e cosa non meno importante, è assolutamente necessario, per evitare processi di *assessment* parziali, oppure erronei, che la valutazione di impatto utilizzi come parametro di riferimento tutti i diritti umani internazionalmente riconosciuti.

- Costituiscono buone prassi nell'analisi esplorativa ad es.: *a*) formulare un quadro iniziale dei diversi settori operativi dell'impresa e dei tipi di relazioni commerciali, per comprendere quali informazioni sarà necessario raccogliere; *b*) raccogliere informazioni per comprendere sia i rischi di impatto negativo collegati al settore (ad es. tipi di prodotti, catene di fornitura, servizi e altre attività), all'area geografica (ad es. esistenza di conflitti, oppure aree note per le violazioni dei diritti umani e dell'ambiente) sia i fattori di rischio specifici per l'impresa (per es. casi noti di corruzione, cattiva condotta). Le *fonti di informazione* possono includere: rapporti di governi, organizzazioni internazionali, organizzazioni della società civile, rappresentanti dei lavoratori e sindacati, istituzioni nazionali per i diritti umani (NHRI), media e altri esperti; *c*) nel caso di informazioni carenti può essere utile consultare *stakeholder* e altri esperti; *d*) individuare le aree di rischio più significative per l'impresa e stabilire un ordine di priorità per tali aree, da considerare come punto di par-

tenza per una valutazione più approfondita degli impatti potenziali ed effettivi; e) riesaminare i risultati dell'analisi esplorativa periodicamente; f) aggiornare i risultati dell'analisi con nuove informazioni, ogniqualvolta l'impresa apporti cambiamenti significativi, come nel caso di avvio di attività in un nuovo Paese; sviluppo di nuovi prodotti o servizi; modifica dei metodi di immissione sul mercato di un prodotto o un servizio; realizzazione di operazioni di ristrutturare aziendale o creazione di nuove relazioni commerciali (ad es. fusioni, acquisizioni, nuovi clienti e mercati).

Sulla base dell'analisi esplorativa l'impresa può procedere con la realizzazione di valutazioni più approfondite sia delle aree di rischio per le quali è stato stabilito un ordine di priorità, sia dei fornitori e di altre relazioni commerciali, per individuare e valutare gli impatti negativi specifici, effettivi e potenziali. A questo punto l'impresa avrà un quadro sufficientemente chiaro per poter procedere con l'analisi del suo coinvolgimento negli impatti negativi, effettivi o potenziali, individuati e per decidere che tipo di risposte adottare in proposito. Oggetto specifico di tale analisi è l'accertamento del tipo di impatto negativo in cui l'impresa è coinvolta: causa, contributo, collegamento diretto alle sue attività, prodotti o servizi in virtù di un rapporto commerciale. Ai fini di tale accertamento risulta essenziale la consultazione con i soggetti con cui l'impresa ha relazioni commerciali, con i titolari dei diritti e con gli esperti della materia. Una volta accertato in che tipo di impatto l'impresa risulta coinvolta è possibile stabilire un ordine di priorità degli stessi e dei rischi ad essi collegati. Ciò è finalizzato a decidere quali impatti affrontare per primi qualora l'impresa non sia in grado di affrontare immediatamente tutti gli impatti individuati: una volta che gli impatti più significativi siano stati individuati e gestiti, l'impresa dovrà proseguire affrontando gli impatti meno significativi.

9.2. L'integrazione dei risultati e l'individuazione delle misure appropriate

Il Principio 19 disciplina la seconda fase del processo di *due diligence* d'impresa sui diritti umani, sarebbe a dire quella dell'integrazione dei risultati derivanti dalla valutazione d'impatto nei processi aziendali e l'individuazione delle misure appropriate per prevenire o mitigare qualsiasi tipo di impatto negativo sui diritti umani che sia stato identificato nel corso della prima fase. In proposito deve essere sottolineato che l'identificazione delle misure appropriate che l'impresa ha il compito di adottare in seguito alla valutazione di impatto dipende dalle modalità del suo coinvolgimento nelle violazioni riscontrate, e dall'estensione dell'influenza (c.d. *leverage*) che essa potrà esercitare. In questo, come detto, l'accertamento del tipo di coinvolgimento nell'impatto costituisce una guida per un efficace realizzazione del processo di *due diligence*.

Abbiamo già avuto modo di sottolineare sopra che le azioni che le imprese devono porre in essere variano a seconda che essa: a) causi, o possa causare, l'impatto negativo; b) vi contribuisca, o possa contribuirvi; oppure c) i suoi prodotti, servizi o operazioni, risultino collegati ad esso attraverso una relazione commerciale.

Nel primo caso, i Principi Guida richiedono che l'impresa adotti tutte le misure appropriate e necessarie per prevenire l'impatto negativo¹⁴⁵, oppure per cessare e per porre rimedio all'impatto negativo, o cooperare con altri attori a tal fine¹⁴⁶.

Se, invece, l'impresa non causa l'impatto negativo, ma vi contribuisce, o può contribuirvi, l'integrazione dei risultati della valutazione di impatto imporrà che essa adotti tutte le misure appropriate e necessarie per prevenire il suo contributo all'impatto negativo, oppure per cessare l'impatto ed esercitare la sua influenza (c.d. *leverage*) per mitigare il più possibile qualsiasi impatto residuo¹⁴⁷, e in aggiunta porre rimedio al suo contributo all'impatto negativo o cooperare con altri attori a tal fine¹⁴⁸.

Diversa e più complessa, invece, è la situazione in cui un'impresa non abbia contribuito ad un impatto negativo sui diritti umani, ma tale impatto sia comunque direttamente collegato alle sue attività, prodotti o servizi tramite le sue relazioni commerciali con un altro ente. In tale situazione, in effetti, non compete all'impresa il compito di porre rimedio all'impatto negativo, compito che spetterà all'ente terzo che lo causa o vi contribuisce; piuttosto ad essa toccherà il compito di impegnarsi attivamente a porre rimedio all'impatto¹⁴⁹ attraverso l'esercizio della propria influenza sull'ente in questione¹⁵⁰.

Detto questo, le misure che concretamente possono essere adottate dall'impresa possono influire su qualsiasi area aziendale, incluse le risorse umane, la salute, la sicurezza e l'ambiente, la sicurezza, la normativa e la *compliance* aziendale, il marketing e l'approvvigionamento. Le modifiche alle politiche aziendali richiedono di solito di essere sostenute da un rafforzamento delle capacità dell'impresa in materia di diritti umani, ad esempio, attraverso la formazione o del personale o l'assunzione di nuovo personale, nonché di quelle dei suoi principali fornitori e di altri importanti partner commerciali. Le descrizioni delle mansioni e gli indicatori chiave di risultato possono indurre a rivedere l'attribuzione delle competenze interne in materia di diritti umani in favore di personale dotato di maggiore livello di anzianità all'interno dell'organizzazione. Tali cambiamenti, a loro volta, comportano l'assegnazione di nuove risorse finanziarie. In aggiunta, dal momento che alle imprese può essere richiesto di adottare misure per porre rimedio agli impatti negativi derivanti dalle loro attività, esse dovrebbero adottare le necessarie disposizioni di bilancio e di altro tipo per sostenere il monitoraggio e la gestione degli impatti sui diritti umani su base continuativa.

¹⁴⁵ Cfr. il commentario al Principio 19.

¹⁴⁶ Cfr. il commentario al Principio 22.

¹⁴⁷ Cfr. il commentario al Principio 19.

¹⁴⁸ Cfr. il commentario al Principio 22.

¹⁴⁹ Cfr. Principio 22.

¹⁵⁰ Cfr. Principio 19.

- Costituiscono buone prassi nell'integrazione dei risultati ad es.: *a)* nel caso di azioni complesse o di azioni che potrebbe essere difficile interrompere per questioni operative, contrattuali o giuridiche, realizzare una tabella di marcia che indichi come cessare le attività che causano impatti negativi o vi contribuiscono, coinvolgendo i consulenti legali interni, le parti interessate e i titolari dei diritti che hanno subito un impatto o potenzialmente suscettibili di subirne uno; *b)* aggiornare le politiche aziendali per fornire una guida su come evitare ed affrontare gli impatti negativi in futuro e per garantirne l'implementazione; *c)* offrire una formazione pratica per il personale addetto e gli organi direttivi dell'impresa; *d)* consultare i risultati della valutazione del rischio per aggiornare e rafforzare i sistemi di gestione al fine di monitorare meglio le informazioni e segnalare i rischi prima che si verifichino gli impatti negativi; *e)* consultarsi e collaborare con le parti interessate e i titolari dei diritti che subiscono un impatto o che potenzialmente lo subirebbero, nonché con i rispettivi rappresentanti, per elaborare azioni adeguate e implementare il piano; *f)* nel caso di impatti collettivi o cumulativi (ad es. quando l'impresa contribuisce all'impatto negativo causato da altri enti, e al quale altri enti contribuiscono) cercare di collaborare con gli altri enti coinvolti per cessare gli impatti ed evitare che si verifichino nuovamente oppure prevenire il concretizzarsi di rischi, ad es. attraverso iniziative di settore e collaborazione con i governi; *g)* in base all'ordine di priorità stabilito dall'impresa, mettere a punto e attuare piani per tentare di prevenire o mitigare gli impatti negativi, effettivi o potenziali, sui diritti umani direttamente collegati alle attività, ai prodotti o ai servizi dell'impresa, in virtù di rapporti commerciali. Le risposte appropriate possono includere: la prosecuzione del rapporto per tutta la durata dell'impegno di mitigazione del rischio; la sospensione temporanea della relazione, proseguendo al tempo stesso con la mitigazione del rischio in modo continuativo; l'interruzione del rapporto commerciale se i tentativi di mitigazione falliscono, oppure se l'impresa ritenga che la mitigazione non sia possibile, oppure se l'impatto negativo è di tale gravità da indurre *extrema ratio* a tale soluzione. La decisione di interruzione deve tenere conto dei potenziali impatti negativi, sociali ed economici; *h)* utilizzare la capacità di esercitare la propria influenza, per quanto possibile, per sollecitare sui enti terzi partner della relazione commerciale a prevenire o mitigare gli impatti negativi o i rischi; *i)* se l'impresa non dispone di sufficiente capacità di esercitare la propria influenza, valutare come accrescere tale capacità di influenza sulla relazione commerciale, ivi incluso, per esempio, facendo intervenire i vertici aziendali e attraverso incentivi commerciali. Collaborare, per quanto possibile, con altri attori per accrescere ed esercitare una capacità collettiva di esercitare la propria influenza.

9.3. Il monitoraggio delle risposte

La terza fase del processo di *due diligence* consiste nella valutazione dell'adeguatezza e dell'effettività del programma di integrazione dei risultati. Si tratta in altri termini di effettuare il monitoraggio, il 'tracciamento' (c.d. *tracking*), dell'efficacia delle misure che l'impresa ha adottato nella seconda fase sulla base delle risultanze della valutazione di impatto sui diritti umani. Il Principio 20 fissa i criteri da utilizzare ai fini di un efficace monitoraggio delle azioni adottate. In sostanza l'attività di verifica dovrebbe basarsi su informazioni provenienti da fonti adeguate ed affidabili, sia all'interno che all'esterno dell'azienda, ivi incluse le parti interes-

sate, e dovrebbe essere costruita su indicatori qualitativi e quantitativi che consentano una misurazione coerente nel tempo. Come accennato, le categorie di persone i cui diritti possono essere violati, o i loro rappresentanti, così come gli altri *stakeholder* dovrebbero essere coinvolti nella valutazione degli sforzi di mitigazione dell'impatto, per esempio, attraverso la creazione iniziative di monitoraggio congiunte. I risultati del monitoraggio dovrebbero poi riflettersi in ulteriori modifiche alle politiche aziendali, approcci gestionali operativi, e nella revisione delle condotte poste in essere con personale e fornitori.

In via esemplificativa, costituiscono buone prassi nel monitoraggio delle misure: *a*) monitorare e seguire l'implementazione e l'efficacia delle misure adottate (conducendo revisioni o verifiche periodiche, interne o tramite terzi, dei risultati conseguiti, comunicandoli ai livelli pertinenti all'interno dell'impresa); *b*) eseguire valutazioni periodiche delle relazioni commerciali, per verificare che siano adottate le misure di mitigazione del rischio o l'effettiva prevenzione o mitigazione degli impatti negativi; *c*) incoraggiare le revisioni periodiche delle iniziative condivise da più *stakeholders* e di quelle di settore di cui l'impresa fa parte; *d*) individuare eventuali impatti negativi o rischi che possano essere stati trascurati nella conduzione della precedente *due diligence* dell'impresa e tenerne conto in futuro.

- Il monitoraggio delle misure è al centro, ad esempio, del *Bangladesh Accord on Fire and Building Safety* (v. *infra*, in Parte III), accordo adottato in seguito al crollo nel Bangladesh del Rana Plaza, edificio utilizzato per la produzione di capi di abbigliamento tessile per alcuni tra i maggiori marchi dell'industria dell'abbigliamento mondiale, ed in cui diverse persone persero la vita o sono rimaste ferite. L'accordo coinvolge i rivenditori al dettaglio, i produttori di abbigliamento, i sindacati e le ONG di tutto il mondo e prevede l'effettuazione di ispezioni delle fabbriche per verificare il rispetto degli standard di sicurezza sul lavoro da parte di verificatori (in genere ingegneri ed altri esperti delle norme di sicurezza sul lavoro) qualificati e indipendenti. I rapporti sulle ispezioni sono condivisi con i proprietari delle fabbriche, le aziende firmatarie dell'Accordo e i rappresentanti sindacali. Sulla base delle risultanze delle ispezioni, i proprietari delle fabbriche ed i commitenti degli ordinativi si sono impegnati a sviluppare dei *Piani di azione correttiva* contenenti le misure da adottare per intervenire sulle carenze individuate durante le ispezioni. L'Accordo mira a indurre i marchi di abbigliamento a negoziare con le fabbriche fornitrici nella *supply chain* condizioni commerciali che consentano a queste ultime di operare in sicurezza e, inoltre, a promuovere la trasparenza della catena di fornitura, ad esempio, pubblicando i rapporti di ispezione sul suo sito web¹⁵¹.

9.4. La comunicazione all'esterno

La quarta fase del processo di *due diligence* riguarda la comunicazione all'esterno di come l'impresa ha affrontato, e di come sta affrontando, i rischi di impac-

¹⁵¹ Cfr. *The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, maggio 2018, consultabile al sito <https://bangladeshaccord.org>.

to negativo sui diritti umani (c.d. *Communication*). Tale fase è finalizzata a fare in modo che le imprese forniscano un resoconto circa le modalità con cui decidono di procedere in proposito e evidenziando i risultati raggiunti. La *ratio* di questo aspetto della responsabilità d'impresa di rispettare i diritti umani risiede nel fatto che se le imprese devono istituire le *policy* aziendali e le procedure necessarie per prendere cognizione del proprio impatto sui diritti umani e agire di conseguenza al fine di dimostrare di rispettare concretamente tali diritti, tale obiettivo richiede una buona comunicazione che garantisca un certo grado di trasparenza e di responsabilità nei confronti di individui, gruppi o altre parti interessate. Tale flusso di comunicazione, quindi, rientra a pieno titolo nelle modalità di rendicontazione pubblica dell'impresa (c.d. *corporate reporting*).

Il Principio 21 descrive i requisiti che le comunicazioni adottate dall'impresa in tale ambito devono soddisfare. In primo luogo, è necessario che la comunicazione al pubblico delle informazioni rilevanti avvenga attraverso l'utilizzo di forme e con una frequenza tali da essere coerenti con la portata e la gravità dell'impatto negativo sui diritti umani originato dall'impresa. Le informazioni oggetto di comunicazione devono altresì essere accessibili al pubblico cui sono destinate e quindi essere adeguate, ad esempio, dal punto di vista linguistico, culturale, così come da quello della complessità tecnica. In secondo luogo, le informazioni che vengono comunicate dovrebbero essere sufficienti per consentire ai soggetti titolari dei diritti, agli organismi di regolazione e quelli di supervisione eventualmente competenti, e tutti gli altri soggetti interessati a valutare concretamente l'adeguatezza delle risposte adottate dell'impresa in relazione a qualsiasi impatto su diritti umani. In terzo ed ultimo luogo, l'impresa deve adottare le necessarie precauzioni affinché le informazioni che sono oggetto di comunicazione non originino dei rischi per i diritti di comunità locali, difensori dei diritti umani, professionisti del settore dei media, il proprio personale, o altri titolari di diritti. D'altronde, è necessario che nell'esecuzione delle misure necessarie in questa fase l'impresa rispetti tutti i requisiti di riservatezza commerciale che si rendano necessari.

Secondo i Principi Guida questa attività di *reporting* in materia di diritti umani svolta dalle imprese può avvenire con modalità diverse: incontri personali, dialoghi online, consultazioni in presenza o a distanza con le parti lese; ciò ovviamente in aggiunta alle informazioni che sono inserite nei rapporti annuali da esse adottate. Le stesse modalità di redazione di tali rapporti sono oggetto di evoluzione, dalle tradizionali relazioni annuali, ai rapporti di sostenibilità e di responsabilità sociale, fino ad includere aggiornamenti online e le relazioni di carattere non finanziario.

Particolarmente rilevante in tal senso è il fatto che il *reporting* in materia di diritti umani da parte delle imprese è sempre più spesso trasposto in strumenti normativi negli ordinamenti di diversi Paesi, con la conseguenza di originare un vero e proprio obbligo giuridico di rendicontazione (casomai collegato a doveri di *due diligence* aziendale)¹⁵². Il *reporting* formale è richiesto soprattutto quando sussistano

¹⁵² Ciò vale in special modo per l'ordinamento dell'Unione europea e con le due direttive

rischi di gravi impatti sui diritti umani, sia quando ciò sia dovuto alla natura delle attività dell'impresa sia quando ciò dipenda dal contesto operativo. Tali documenti dovrebbero avere ad oggetto temi e indicatori utili per descrivere le modalità con cui le imprese identificano e affrontano gli impatti negativi sui diritti umani; dovrebbe essere prevista altresì una verifica indipendente di tali strumenti di comunicazione al fine di rafforzarne contenuti ed attendibilità.

- Costituiscono buone prassi nella comunicazione all'esterno: a) riferire pubblicamente le informazioni rilevanti in relazione alle procedure di *due diligence* attraverso le relazioni annuali sulla sostenibilità e responsabilità sociale dell'impresa o altre forme adeguate di pubblicità e trasparenza (fermo restando l'adozione delle necessarie misure per garantire la riservatezza commerciale, la concorrenza e la sicurezza) ed includere in tali documenti le *policy* sui diritti umani, le informazioni sulle misure adottate, le aree di rischio significativo, gli impatti negativi significativi o i rischi individuati, classificati secondo la priorità e valutati, i criteri di priorità, le azioni intraprese dall'impresa per prevenire o mitigare tali rischi, ivi incluse, laddove possibile, le tempistiche stimate, le misure di attuazione e quelle di rimedio; b) pubblicare le suddette informazioni in un modo facilmente accessibile e appropriato, per esempio sul sito web dell'impresa, presso i locali dell'impresa e nelle lingue locali; c) nel caso di impatto negativo sui diritti umani che l'impresa causa, o a cui contribuisce, è bene che la comunicazione sia indirizzata, in modo tempestivo, anche alle vittime e secondo modalità che tengano conto delle specificità (culturali e di ogni altro tipo) di ogni gruppo.

Di grande attualità è diventato il tema del *valore giuridico* di tali strumenti di comunicazione. È evidente, in effetti, che la progressiva diffusione di normative nazionali che prescrivono per le imprese l'obbligo di comunicazione dei dati non finanziari, comporta nei Paesi che adottano tali normative il riconoscimento della responsabilità giuridica dell'impresa in materia nei casi di mancata *compliance*.

- Ad ogni buon conto, nel passato corti e tribunali hanno già riconosciuto effetti giuridici a siffatti strumenti. Un caso particolarmente interessante proprio con riguardo alle dichiarazioni unilaterali delle imprese è rappresentato da una decisione del 21 giugno 1979 della Corte di Appello di Amsterdam nel caso della *Batco Tobacco* (compagnia britannica di lavorazione del tabacco con sede anche nei Paesi Bassi). Il caso concerneva, in particolare, le affermazioni contenute da una dichiarazione del *chairman* della società che affermava la conformità delle politiche aziendali alle Linee-Guida OCSE per le imprese multinazionali. In seguito al tentativo di trasferimento della produzione in Belgio effettuato in assenza della preventiva notifica della decisione ai sindacati – così come richiesto invece dalle Linee-Guida – alcuni sindacati citavano in giudizio l'impresa. Nel decidere in proposito la sezione impresa della Corte di Appello olandese definì le affermazioni della *Batco* nel rapporto annuale «non prive di significato»¹⁵³.

2014/95/UE in relazione al reporting non-finanziario, e la 2022/2464/UE sulla rendicontazione societaria di sostenibilità.

¹⁵³ Cfr. *Batco Tobacco, Court of Appeals of Amsterdam*, 21 giugno 1979, NJ 1980 (citato in S. van't Foort, *The History of National Contact Points and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, in *Rg*, 2017, pp. 195-214, in part. pp. 200-201).

9.5. Le misure di rimedio

Anche se l'impresa si impegna a rispettare i diritti umani, applica le necessarie *policy* in materia, ed esercita i processi di *due diligence* appropriati, non è affatto detto che essa sia del tutto al riparo dal rischio di coinvolgimento in violazioni dei diritti umani. In effetti, è oggettivamente impossibile che un'impresa possa prevedere qualsiasi impatto negativo sui diritti umani. Allo stesso modo è impossibile pretendere che, anche qualora l'impresa abbia previsto un determinato impatto negativo, essa sia poi sempre in condizione di evitarlo. Ecco spiegata, dunque, l'importanza che il sistema dei Principi Guida assegna all'adozione di misure di rimedio, e ciò non solo come autonomo Pilastro – il terzo, dedicato all'accesso delle vittime alle vie di rimedio – ma anche con riguardo all'attuazione da parte delle imprese delle misure inerenti la propria responsabilità di rispettare i diritti umani. Ai sensi del Principio 22, qualora un'impresa identifichi una di queste situazioni, che ciò avvenga attraverso i processi interni di *due diligence* sui diritti umani o attraverso altri strumenti, la sua responsabilità di rispettare i diritti umani richiede che essa si impegni attivamente a porvi rimedio, direttamente oppure in cooperazione con altri attori.

Nel quadro del secondo pilastro, la nozione di rimedio (c.d. *remediation*) rinvia sia all'insieme dei processi che l'impresa può attivare per prevedere delle modalità per riparare l'impatto negativo sui diritti umani derivante dalle sue attività, sia alle *risposte* sostanziali che possono contrastare, o compensare, l'impatto negativo. Queste 'risposte' possono assumere diverse forme, ad esempio scuse, restituzione, riabilitazione, risarcimento finanziario o non finanziario, sanzioni punitive (penali o amministrative, come le multe), oppure in forma di prevenzione del danno attraverso, ad esempio, ingiunzioni o garanzie di non ripetizione.

La *ratio* inerente la presenza di una disposizione specifica sulle misure di rimedio all'interno del secondo Pilastro va individuata nella circostanza che l'adozione di tali tipologie di misure costituisce un momento che, sebbene non rientrante formalmente nelle quattro fasi della *due diligence* d'impresa sui diritti umani è, per evidenti motivi, ad essa logicamente collegata. Le due nozioni, è senz'altro vero, sono espressione di due processi tra loro separati. Mentre la *due diligence* in materia di diritti umani persegue l'obiettivo di prevenire e mitigare l'impatto negativo potenziale sui diritti umani in cui l'impresa può trovarsi coinvolta, l'adozione di misure di rimedio è finalizzata a sanare le situazioni in cui l'impresa abbia causato, o contribuito a causare, un impatto negativo attuale, già esistente, sui diritti umani. È altrettanto vero, tuttavia, che questi due momenti sono tra loro strettamente correlati, in quanto il secondo costituisce lo sbocco operativo naturale del primo, qualora emergano impatti negativi su cui si renda necessario intervenire. Anzi, insieme alle quattro fasi della *due diligence* sui diritti umani, i processi finalizzati a rimediare le violazioni dei diritti umani, costituiscono per il management di qualsiasi impresa il quadro di riferimento necessario per 'conoscere' e 'dimostrare' (c.d. *know and show*) che l'impresa rispetti in concreto i diritti umani.

Va ricordato, inoltre, che la previsione di rimedi non è un dovere che grava sul-

l'impresa in qualsivoglia situazione di coinvolgimento nell'impatto negativo sui diritti umani. In effetti, come il Principio 22 chiarisce esplicitamente, tale dovere sussiste solo nell'ipotesi in cui le imprese con le proprie attività economiche causino, o contribuiscano a causare, un impatto negativo sui diritti umani. In tale evenienza esse sono tenute a porvi termine e a predisporre dei rimedi, (prevedendo all'occorrenza delle misure di riparazione¹⁵⁴. Al contrario allorché le imprese non abbiano causato, o contribuito a causare, un impatto negativo, ma questo sia comunque direttamente collegabile alle loro attività, prodotti o servizi, per il tramite di una relazione commerciale con un ente terzo, le misure da adottare dipendono, come già visto precedentemente, dal grado di 'influenza' (c.d. *leverage*) che l'impresa ha nei confronti di tale ente, ma soprattutto in tale situazione «the responsibility to respect human rights does not require that the enterprise itself provide for remediation [...]», anche se potrà giocare un ruolo a tale scopo¹⁵⁵. In tale fattispecie, a ben vedere, è sull'ente terzo che i Principi Guida pongono il dovere di provvedere alla riparazione della violazione.

Facilitare la fase di rimedio può implicare la cooperazione da parte dell'impresa tanto con meccanismi di rimedio statali aventi carattere giudiziario quanto con meccanismi di rimedio statali a carattere non giudiziario. In aggiunta le imprese possono stabilire oppure partecipare a meccanismi di reclamo a carattere operativo attraverso i quali le comunità colpite dall'impatto negativo delle operazioni o dalle attività delle attività dell'impresa possono presentare direttamente delle doglianze all'impresa stessa. Il contenuto e le modalità di siffatte tipologie di reclami saranno esaminati più avanti. Va specificato che in ogni caso le imprese devono garantire che le misure di rimedio alle quali esse partecipino o che attuano direttamente siano sostenibili e consegnate in modo tale da assicurare il rispetto dei diritti umani delle persone coinvolte.

Sezione 3 - *Il quadro regolamentare in materia di due diligence d'impresa sui diritti umani*

10. Il consolidamento normativo dell'obbligo di *due diligence* aziendale in materia di diritti umani

Abbiamo già avuto occasione di sottolineare il ruolo cruciale svolto dai Principi Guida nello sviluppo e nell'evoluzione di diverse tipologie di strumenti giuridici che affrontano il problema dell'impatto negativo delle attività d'impresa sui diritti umani. Quanto detto vale anche in relazione all'emersione e allo sviluppo di un quadro normativo volto a fissare obblighi di *due diligence* aziendale sui diritti umani che

¹⁵⁴ Cfr. il Principio 22.

¹⁵⁵ Cfr. il commentario al Principio 22.

è palesemente ispirato dalle disposizioni dei Principi Guida. Gli esempi sono molteplici: *a)* la revisione del 2011 delle Linee Guida OCSE per le Imprese Multinazionali e quella del 2017 della Dichiarazione Tripartita dell'ILO su imprese multinazionali e politica sociale; *b)* le normative settoriali sulla *due diligence* d'impresa in materia di ambiente e diritti umani nel quadro dei sistemi di armonizzazione normativa regionale (ad es. nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea); *c)* l'adozione in alcuni ordinamenti nazionali di normative statali sull'obbligo di *due diligence* sui diritti umani; *d)* gli standard settoriali e di strumenti di *policy* adottati da raggruppamenti informali di Stati e finalizzati a dettare l'agenda di *governance* politica ed economica internazionale.

11. Il recepimento della *due diligence* d'impresa in materia di diritti umani nelle Linee guida OCSE per le imprese multinazionali e nella Dichiarazione Tripartita OIL su imprese multinazionali e politica sociale

Il contenuto delle Linee Guida OCSE per le imprese multinazionali è stato progressivamente modificato per adeguarlo ai profondi cambiamenti intervenuti successivamente alla loro adozione nel 1976 nel contesto economico mondiale. A tal fine, le Linee Guida sono state destinatarie di tutta una serie di revisioni periodiche; tra queste, quella del 2011 è stata realizzata proprio con il fine di favorire il loro allineamento ai Principi Guida e a recepire le disposizioni del secondo Pilastro, e segnatamente quelle relative alla *due diligence* aziendale in materia di diritti umani. Quest'opera di allineamento ha condotto, poi, l'OCSE ad adottare nel 2018 *la Due diligence guidance for responsible business conduct* con il fine specifico di fornire alle imprese un supporto pratico per l'attuazione delle raccomandazioni contenute nelle Linee Guida in materia di *due diligence*. Un ulteriore aggiornamento delle Linee Guida è stato effettuato nel 2023.

- Cosa interessante è che in occasione del varo della *Guidance* del 2018 era stato proprio John Ruggie a sottolineare come la revisione del 2011 avesse reso le Linee Guida OCSE «the first intergovernmental instrument to integrate the second pillar of the UN framework – the corporate responsibility to respect human rights» e che in conseguenza di tale revisione esse erano diventate «the first to take the Guiding Principles' concept of risk-based due diligence for human rights impacts and extend it to all major areas of business ethics»¹⁵⁶. Per quanto riguarda la revisione del 2023, essa è stata adottata l'8 giugno 2023 dal Consiglio Ministeriale dell'OCSE. Le principali novità riguardano, tra le altre cose: l'inserimento di una serie di raccomandazioni indirizzate alle imprese in relazione agli obiettivi internazionali in materia di cambiamento climatico e di biodiversità; l'allargamento del dovere di *due diligence* allo sviluppo, finanziamento, vendita, com-

¹⁵⁶ Cfr. OCSE, *Guidelines for Multinational Enterprises Responsible Business Conduct Matters*, consultabile su mneguidelines.oecd.org/responsible-business-conduct-matters.htm, p. 5.

mercio, e utilizzo di tecnologie, ivi incluse quelle volte alla raccolta e all'utilizzo dei dati; specifiche raccomandazioni su come le imprese dovrebbero condurre la *due diligence* relativamente agli impatti collegati all'utilizzo dei propri prodotti o servizi attraverso le proprie relazioni commerciali.

Va ricordato che anche nell'ambito del sistema OCSE la *due diligence* in materia di diritti umani e di ambiente si applica all'intera catena di fornitura. A tal fine l'OCSE ha prodotto una serie di guide dettagliate riguardanti la *due diligence* in settori specifici: i minerali di conflitto, il settore agricolo, il settore dell'abbigliamento e delle calzature, gli investitori istituzionali, il settore estrattivo e le agenzie di credito all'esportazione.

- Il sistema delle Linee Guida è completato dal sistema di monitoraggio (c.d. *follow-up*) che prevede a livello nazionale il meccanismo dei Punti di Contatto Nazionale (PCN) ai quali le vittime di violazioni di diritti umani attribuibili alle imprese possono ricorrere per una soluzione conciliativa (e non giurisdizionale) alla controversia. L'attività di risoluzione delle controversie dei PCN sarà esaminata più avanti¹⁵⁷, basti in tale sede anticipare che tali organismi svolgono a volte una funzione fondamentale nella comprensione e nello sviluppo della nozione di *due diligence* contenuta dalle Linee Guida tra l'altro estendendone l'applicazione anche agli impatti sull'ambiente, sul cambiamento climatico, sulla lotta alla corruzione (ad es. ciò è quanto avvenuto in relazione alla *due diligence* d'impresa in relazione al cambiamento climatico nella controversia che ha visto il gruppo ING dinanzi al Punto di contatto nazionale dei Paesi Bassi¹⁵⁸).

Analogo processo di allineamento ai Principi Guida è stato condotto in relazione alla Dichiarazione Tripartita di Principi riguardante le imprese multinazionali e la politica sociale adottata nel 1977 dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro¹⁵⁹. Con la revisione del 2017 gli organismi di governo dell'OIL hanno cercato di adeguare la Dichiarazione alle nuove realtà della globalizzazione – in particolare il fenomeno dell'*offshore outsourcing* – ai nuovi strumenti volti a fornire degli orientamenti pratici alle imprese, tra cui i Principi Guida¹⁶⁰. La revisione ha introdotto, tra le altre cose, una specifica serie di raccomandazioni sulla *due diligence* d'impresa sui diritti umani soprattutto nella prospettiva della salvaguardia del lavoro dignitoso, della promozione della sostenibilità d'impresa, della crescita inclusiva con una migliore condivisione dei benefici degli investimenti diretti esteri, particolarmente rilevanti per il raggiungimento dell'obiettivo n. 8 degli obiettivi di sviluppo sostenibile¹⁶¹.

¹⁵⁷ Cfr. la Parte III di questo volume.

¹⁵⁸ Dutch NCP, *Final Statement Oxfam Novib, Greenpeace Netherlands, BankTrack and Friends of the Earth Netherlands (Milieudefensie) vs. ING*, del 19 aprile 2019, www.oecdguidelines.nl/documents/publication/2019/04/19/ncp-final-statement-4-ngos-vs-ing.

¹⁵⁹ Per un'analisi della revisione del 2017, cfr. V. Grado, "La revisione della Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale: *business as usual?*", in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2018, pp. 199-238, che evidenzia tuttavia alcune difformità del testo revisionato rispetto alla piena corrispondenza con i Principi Guida (cfr. in part. pp. 235-236).

¹⁶⁰ Cfr. *ibid.*, p. 220.

¹⁶¹ Cfr. www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_547615/lang--en/index.htm.

- La revisione ha comportato la riformulazione della *General Policy* 10 lett. *d*) in base alla quale «[e]nterprises, including multinational enterprises, should carry out due diligence to identify, prevent, mitigate and account for how they address their actual and potential adverse impacts that relate to internationally recognized human rights, understood, at a minimum, as those expressed in the International Bill of Human Rights and the principles concerning fundamental rights set out in the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work». La formulazione che ricalca, dunque, la definizione di *due diligence* contenuta nei Principi Guida, enfatizza (v. lett. *e*) l'importanza della consultazione con i gruppi potenzialmente danneggiati e con altre parti interessate, comprese le organizzazioni dei lavoratori, ai fini di identificazione e valutazione degli impatti negativi, reali o potenziali, sui diritti umani derivanti dalle attività delle aziende o dalle loro relazioni d'affari.

12. Il quadro normativo europeo: dalle normative di settore ai primi passi verso una legislazione europea sull'obbligo di *due diligence* d'impresa in materia di diritti umani

Obblighi di *due diligence* per le imprese in materia di diritti umani e di ambiente sono già previsti nell'ordinamento dell'Unione europea. Alcune normative adottate dalle istituzioni europee li hanno introdotti, infatti, con riguardo ad alcuni specifici settori produttivi o a specifiche categorie di diritti umani. Un ampio dibattito, poi, ha caratterizzato gli ultimi anni relativamente alla necessità che l'Unione si doti di uno strumento giuridico che fissi un obbligo generale di *due diligence* in materia di diritti umani applicabile alle imprese che operano all'interno del mercato europeo. Nelle pagine seguenti esamineremo i principali strumenti di questo quadro normativo europeo.

12.1. La direttiva 2014/95/UE sulla comunicazione delle informazioni di carattere non finanziario e la direttiva 2022/2464/UE sulla rendicontazione societaria di sostenibilità

Un primo strumento normativo da menzionare è la direttiva 2014/95/UE in tema di comunicazione (c.d. *disclosure*) delle informazioni di carattere non finanziario¹⁶². La direttiva costituisce uno strumento di particolare interesse dal momento che esso introduce l'obbligo per determinate tipologie di imprese, di pubblicare annualmente una relazione circa i risultati di carattere non finanziario, ivi inclusi quelli riguardanti i diritti umani, l'ambiente, il cambiamento climatico e ad altri aspetti sociali: essa fissa, insomma, nuovi standard minimi di *reporting* in materia ambienta-

¹⁶² Cfr. direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni.

le e sociale, in relazione alla gestione del personale, al rispetto dei diritti umani e alla lotta alla corruzione attiva e passiva. Come per ogni altro strumento di *reporting*, dunque, l'obiettivo della direttiva è quello di accrescere la trasparenza nella comunicazione di informazioni di carattere non finanziario ed incrementare la fiducia degli investitori e degli *stakeholder* in generale. La direttiva pone sull'impresa un obbligo di *reporting*, ma, ed è bene chiarirlo, non impone un obbligo di *due diligence*. Il meccanismo su cui si basa la direttiva è quello del c.d. *comply or explain approach*: in altre parole, le imprese che non applicano politiche su uno o più degli aspetti per cui è prevista la divulgazione di queste informazioni, devono esplicitare le motivazioni per cui non esercitano il *reporting*.

Nella relazione annuale le imprese devono includere le informazioni necessarie circa il modello aziendale di gestione e organizzazione delle attività dell'impresa anche con riferimento alla gestione dei temi sopra citati, le politiche adottate dall'impresa per gestire siffatti rischi, comprese quelle di *due diligence*, i principali rischi, generati o subiti, connessi ai suddetti temi e che derivano dalle attività dell'impresa, dai suoi prodotti, servizi o rapporti commerciali, incluse, le catene di fornitura e subappalto. La direttiva si applica alle società di interesse pubblico¹⁶³ di oltre 500 dipendenti; essa copre, pertanto, circa 6.000 imprese in tutta l'Unione europea, comprese le società quotate in borsa, banche, compagnie di assicurazione e altre società designate dalle autorità nazionali come enti di interesse pubblico¹⁶⁴. Per quanto attiene alle modalità per soddisfare l'obbligo di rendicontazione, la direttiva attribuisce alle imprese una significativa flessibilità nella scelta dei mezzi e degli strumenti di divulgazione che esse ritengano maggiormente utili. Le imprese, pertanto, possono utilizzare una qualsiasi delle molteplici *guidelines* esistenti a livello internazionale, europeo o nazionale, in materia; ad esempio le imprese possono utilizzare indifferentemente: il sistema di reporting previsto dal Global compact ONU; quello contemplato dalle Linee guida OCSE sulle imprese multinazionali; quello applicato dallo standard ISO 26000; oppure quello – non vincolante – previsto dalla stessa Commissione europea nel giugno del 2017 per la *disclosure* delle informazioni in materia ambientale e sociale¹⁶⁵.

- In Italia la direttiva è stata recepita attraverso il d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, entrato in vigore il 25 gennaio 2017¹⁶⁶. Il decreto di recepimento specifica l'ambito *ratio-*

¹⁶³ In Italia la disciplina degli enti di interesse pubblico (e quindi l'individuazione di quali imprese rientrino in tale categoria) è fissata dall'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 39 del 2010 nel testo consolidato con il d.lgs. n. 135 del 2016 recante "Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE".

¹⁶⁴ Cfr. il sito web della Commissione dedicato alla rendicontazione non finanziaria: www.ec.europa.eu/info/business-economy-euro/company-reporting-and-auditing/company-reporting/non-financial-reporting_en#companies-that-must-comply.

¹⁶⁵ Cfr. EU Non-Binding Guidelines on non-financial reporting (methodology for reporting non-financial information), 2017/C 215/01 of June 2017.

¹⁶⁶ Circa l'impatto che può derivare dall'obbligo di *disclosure* dei dati non finanziari da parte del-

ne personae dell'obbligo di *reporting* applicandolo a tutte le imprese italiane che siano enti di interesse pubblico e alle imprese che costituiscano un 'gruppo di grandi dimensioni'. Ai sensi dell'art. 1 del decreto con tale espressione si intende un «gruppo costituito da una società madre e una o più società figlie che, complessivamente, abbiano avuto su base consolidata, in media, durante l'esercizio finanziario un numero di dipendenti superiore a 500 ed il cui bilancio consolidato soddisfi almeno uno dei seguenti criteri: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale superiore a 20.000.000 di euro; 2) totale dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni superiore a 40.000.000 di euro».

Che dire della direttiva? Si tratta di senz'altro di uno strumento di notevole importanza nella prospettiva della crescita della trasparenza e dell'accesso alle informazioni per le vittime delle violazioni dei diritti umani che avvengono nel quadro delle attività d'impresa e, più in generale, per gli individui. Alcune limitazioni riguardano l'ambito di applicazione soggettivo delle disposizioni della direttiva che ha ad oggetto un numero ancora troppo limitato di imprese che operano nei Paesi membri EU. Questo aspetto, oltre che la crescente richiesta, da parte soprattutto degli investitori e delle organizzazioni della società civile, di informazioni quantitativamente maggiori e qualitativamente più significative su risultati e impatti in ambito sociale e ambientale delle attività delle imprese, ha spinto la Commissione europea, sin dal 2019, a studiare come rafforzare questi aspetti. Questa attività ha indotto il legislatore europeo a procedere ad una integrale rivisitazione della materia attraverso l'adozione della direttiva sulla rendicontazione societaria di sostenibilità (c.d. *Corporate Sustainability Reporting*). Tale direttiva modernizza e rafforza le regole sulle informazioni sociali e ambientali, ivi incluse quelle relative ai diritti umani, che le imprese devono comunicare, applicandole ad un gruppo più ampio di grandi imprese, così come a PMI quotate in borsa. Alla luce della nuova normativa, entrata in vigore nel 2023, circa 50.000 imprese europee saranno tenute a presentare il rapporto sulla sostenibilità¹⁶⁷.

12.2. Il regolamento sulla prevenzione del commercio illegale di legname

Un altro interessante strumento normativo dell'Unione europea che applica un obbligo di *due diligence* d'impresa è il regolamento (EU) 995/2010, noto come *EU Timber Regulation* (EUTR)¹⁶⁸. Il regolamento, entrato in vigore il 3 marzo 2013, fa parte di una vasta serie di misure introdotte dal Piano d'azione su *Forest Law Enforcement, Governance and Trade* (FLEGT) del 2003 per combattere il fenomeno

le imprese, ivi incluse le società madri per le attività delle imprese controllate, cfr. R. Chambers A. Yilmaz-Vastardis, "The New EU Rules on Non-Financial Reporting: Potential Impacts on Access to Remedy?", in *HRILD*, 2016, pp. 18-40).

¹⁶⁷ Cfr. direttiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022, che modifica il regolamento (UE) n. 537/2014, la direttiva 2004/109/CE, la direttiva 2006/43/CE e la direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità. Ai sensi dell'art. 5 gli Stati membri devono recepire la direttiva entro il 6 luglio 2024.

¹⁶⁸ Cfr. Regolamento (UE) N. 995/2010 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 che stabilisce gli obblighi degli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati.

in grande espansione del disboscamento illegale delle foreste del Pianeta¹⁶⁹. Il regolamento si applica al legno e a tutti i prodotti da esso derivati, inclusa la carta, e impone agli operatori¹⁷⁰ e ai commercianti¹⁷¹ due obblighi generali: *a*) il divieto di immissione nel mercato dell'Unione europea di legno (e prodotti da esso derivati) raccolto illegalmente; *b*) l'applicazione di un sistema di *due diligence* per valutare il rischio che il legname sia stato tagliato o commercializzato illegalmente. Il sistema di *due diligence* richiesto dal regolamento impone alle imprese di raccogliere le informazioni sul legname che intendono importare, effettuare una valutazione sulla sua provenienza e adottare le misure atte a mitigare il rischio di importazione di legname illegale. L'omesso esercizio di un'adeguata *due diligence* costituisce un reato, anche quando non sia dimostrato che il legname immesso nel mercato europeo sia illegale. Ai fini della tracciabilità, il sistema di *due diligence* previsto dal regolamento prevede che operatori e commercianti conservino un registro dei loro fornitori e clienti (ad esclusione dei consumatori finali privati) lungo l'intera catena di approvvigionamento. Il *Timber regulation* rappresenta in assoluto il primo strumento giuridico dell'ordinamento dell'Unione che impone alle imprese (sia pure una ristretta categoria di imprese) una *due diligence* obbligatoria per assicurare, in linea con quanto previsto dai Principi Guida ONU, la sostenibilità delle loro operazioni economiche e l'adozione delle misure necessarie a prevenire l'impatto negativo delle operazioni di raccolta del legname sull'ambiente, sulla biodiversità, sulle popolazioni e le comunità locali, e sul loro diritto alla terra¹⁷².

12.3. Il regolamento sui minerali provenienti da zone di conflitto ed il regolamento generale sulla protezione dei dati personali

Anche nel settore del commercio dei minerali preziosi il regolamento (UE) 2017/821 del maggio 2017 fissa degli obblighi in materia di *due diligence* nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro (i c.d. 3TG), originari di zone di conflitto o ad

¹⁶⁹ Sul tema in generale, cfr. M. Citelli, "Foreste e sviluppo economico. fra valori non monetari e strumenti di mercato: i lavori del decimo Forum delle Nazioni Unite sulle foreste", in *DUDI*, 2013 pp. 747-753; C.M. Pontecorvo, "Verso un Accordo internazionale sulle foreste in Europa: il *Draft Negotiating Text* e la posizione delle organizzazioni internazionali non governative", *ibid.*, pp. 754-760.

¹⁷⁰ Ai sensi del regolamento, è un operatore ogni «persona fisica o giuridica che commercializza legno o prodotti da esso derivati» all'interno del territorio UE. Può essere un proprietario forestale, un'impresa di utilizzazione, un importatore.

¹⁷¹ Ai sensi del regolamento è un commerciante ogni «persona fisica o giuridica che, nell'ambito di un'attività commerciale, vende o acquista sul mercato interno legno o prodotti da esso derivati già immessi sul mercato interno». Possono essere imprese di prima e seconda lavorazione, le altre imprese di trasformazione, le cartiere che non utilizzino esclusivamente carta da macero, le centrali alimentate a biomassa legnosa.

¹⁷² In dottrina C.M. Pontecorvo, "The EU Legal Framework on Trade in Timber and Timber Products: Recent Developments in the Implementation and Enforcement of the Timber Regulation", in *EYIEL*, 2018, vol. 9, pp. 229-259.

alto rischio¹⁷³. Nello specifico il regolamento obbliga gli importatori dei minerali suindicati ad approvvigionarsi in modo responsabile in modo da contribuire a spezzare il legame tra conflitti e sfruttamento illegale dei minerali e a mettere fine allo sfruttamento e agli abusi ai danni delle comunità locali, compresi i lavoratori impiegati nelle miniere. A tal fine, il regolamento stabilisce che gli importatori attivino un processo articolato in cinque fasi e cioè: *a)* stabilire solidi sistemi di gestione aziendale; *b)* individuare e valutare i rischi nella catena di approvvigionamento; *c)* progettare e attuare una strategia volta ad affrontare i rischi individuati; *d)* eseguire un audit indipendente svolto da terzi sulla *due diligence* nella catena di approvvigionamento; *e)* elaborare una relazione annuale sul dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento. Le cinque fasi sono mutuati dalle *Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas* adottate dall'OCSE nel 2011 e modificata poi nel 2012 e nel 2015 che ha costituito il parametro di riferimento seguito dal legislatore europeo nella adozione del regolamento¹⁷⁴.

Con riguardo al trattamento dei dati personali, occorre menzionare il Regolamento (UE) n. 2016/679 (c.d. *General Data Protection Regulation*), relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. Il regolamento è stato adottato il 27 aprile 2016, ed è entrato in vigore il 24 maggio dello stesso anno ed è operativo a partire dal 25 maggio 2018. Il regolamento¹⁷⁵ persegue l'obiettivo di rafforzare la protezione dei dati personali di cittadini dell'Unione e dei residenti nell'UE, sia all'interno che all'esterno dei confini dell'Unione, restituendo ai cittadini il controllo dei propri dati personali, semplificando il contesto normativo, unificando e rendendo omogenea la normativa sulla privacy all'interno dei Paesi membri. L'aspetto interessante ai fini della presente analisi risiede nel fatto che il regolamento ha introdotto un obbligo di *due diligence* in relazione all'impatto negativo su di un diritto specifico: il diritto alla privacy. Il regolamento, in effetti, si applica al trattamento dei dati personali effettuato da parte di imprese aventi sede nell'UE, indipendentemente dal fatto che il trattamento abbia luogo nell'area regionale dell'UE o meno, nonché al trattamento dei dati personali degli individui e altri soggetti che si trovano nel territorio dell'Unione da parte di imprese non UE, quando le attività di trattamento sono connesse a beni o servizi offerti nell'Unione.

¹⁷³ Cfr. Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 maggio 2017 che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio.

¹⁷⁴ In generale sul tema del controllo sul commercio dei minerali preziosi e responsabilità delle imprese rinviamo a V. Grado, "Conflict Minerals e responsabilità sociale d'impresa ...", cit.

¹⁷⁵ Cfr. Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE.

12.4. L'adozione di una normativa europea concernente un obbligo generale per le imprese di *due diligence* in materia di diritti umani: la futura direttiva sulla *corporate sustainability due diligence*

Oltre alle normative settoriali adottate dal legislatore europeo e che introducono obblighi di *due diligence* sulle le imprese in specifici settori o in relazione a specifiche garanzie sui diritti fondamentali, va segnalato il processo di adozione di una direttiva inerente l'obbligo generale di vigilanza in materia di diritti umani e di ambiente applicabile orizzontalmente in tutti i settori e per tutte le tipologie di prodotti. Le istituzioni europee hanno raggiunto un accordo sulla normativa – la futura direttiva sulla *corporate sustainability due diligence* – che vedrà la luce, verosimilmente, nel 2024. La sua adozione rappresenta un passo particolarmente importante sulla strada del *normative hardening* in materia di imprese e diritti umani¹⁷⁶. L'analisi degli aspetti maggiormente rilevanti della futura di direttiva è stata effettuata nella Parte I di questo volume cui facciamo rinvio.

12.5. Le legislazioni statali che fissano obblighi di *due diligence* sui diritti umani per le imprese (rinvio)

Negli ultimi anni un certo numero di Stati ha adottato delle legislazioni nazionali che introducono degli obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani sulle imprese di determinate dimensioni o operanti in determinati settori produttivi. L'adozione di queste normative, in genere sospinta dalla necessità di superare i limiti propri dell'approccio fondato sull'autoregolamentazione volontaria e sulle misure di *soft law*, è espressione degli obblighi positivi che gravano sugli Stati in questa materia e che impongono loro di adottare un insieme di misure (c.d. *smart-mix of measures*) di diverso tipo, allo scopo di promuovere e assicurare il rispetto dei diritti umani nell'ambito delle operazioni economiche delle imprese. Tale insieme di misure include ovviamente misure di tipo legislativo che gli Stati possono adottare nei rispettivi ordinamenti interni¹⁷⁷. Alcune di queste legislazioni fissano l'obbligo per le imprese di rendicontare il proprio impatto sui diritti umani o su singole questioni ad essi attinenti (c.d. *mandatory reporting*), mentre altre normative – ed invero quelle maggiormente all'avanguardia come, ad esempio, la legislazione francese del 2017 – fissano sulle imprese anche autonomi obblighi di *due diligence* in materia di diritti umani, e collegano esplicitamente siffatto obbligo all'applicazione di forme di responsabilità civile da risarcimento dei danni nel caso di violazioni. Sebbene tali normative siano, in fin dei conti, collegate a tutti e tre i Pilastri dei Principi Guida, a noi pare che ragioni sistematiche spingano ad esaminarle in relazione al primo Pilastro dei Principi Guida e alle modalità con cui gli Stati possono adempiere il proprio obbligo di proteggere i

¹⁷⁶ Cfr. Commissione europea, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, COM(2022)71 final* del 23 febbraio 2022.

¹⁷⁷ Cfr. il commentario al Principio 3.

diritti umani nell'ambito delle attività delle imprese. Per questi motivi, il contenuto e le principali caratteristiche di tali normative sono passati in rassegna nella Parte I di questo volume, cui rinviamo per gli approfondimenti del caso.

13. Altri standard internazionali

La definizione di *due diligence* dei Principi Guida è stata recepita negli standard che sono espressione di norme tecniche e di certificazione. Ad esempio, la norma ISO 26000, elaborata nel 2010 dall'Organizzazione internazionale per la normazione¹⁷⁸ a seguito di negoziati tra governi, ONG, industria, gruppi di consumatori e organizzazioni del lavoro¹⁷⁹, persegue l'obiettivo di fornire «una guida su come le imprese e le organizzazioni possono operare in modo socialmente responsabile», in particolare nel campo dei diritti umani, delle pratiche di lavoro e dell'ambiente¹⁸⁰. Ebbene la ISO 26000 incorpora la *due diligence* d'impresa sui diritti umani prescrivendo che gli enti e le organizzazioni sono tenuti a esercitarla per evitare di contribuire all'impatto negativo attraverso le loro attività o attraverso attività a loro collegate, fornendone una definizione, evidentemente mutuata dai Principi Guida, come un «comprehensive, proactive process to identify the actual and potential negative social, environmental and economic impacts of an organization's decisions and activities over the entire life cycle of a project or organizational activity, with the aim of avoiding and mitigating negative impacts»¹⁸¹.

Lo stesso dicasi per l'altro standard internazionale esistente in materia: la SA 8000, lo standard elaborato verso la fine degli anni '90 dalla *Social Accountability International*. Anche la SA 8000, infatti, ha 'recepito' la nozione di *due diligence* dei Principi Guida come processo volto alla valutazione del rischio di impatto negativo delle attività dell'impresa su determinate categorie di diritti umani¹⁸².

Altri standard che hanno 'recepito' la nozione di *due diligence* sono i *Performance Standards* in materia di ambiente e in materia sociale dell'*International Finance Corporation (IFC)*¹⁸³ gli *Equator Principles*¹⁸⁴, ed i *Voluntary Principles on Security and Human Rights* nel settore estrattivo¹⁸⁵.

¹⁷⁸ Il nostro Paese è uno dei membri attraverso la rappresentanza dell'Ente Nazionale Italiano di Unificazione (UNI).

¹⁷⁹ Cfr. International Organization for Standardization, *ISO 26000 Social Responsibility*, consultabile al sito www.iso.org/iso-26000-social-responsibility.html.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ ISO, *ISO 26000 and OECD Guidelines: Practical overview of the linkages*, del 7 febbraio 2017, p. 13, consultabile al sito www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/store/en/PUB100418.pdf.

¹⁸² Cfr. SAI, *Guidance Document for Social Accountability 8000 (SA8000®:2014)*, maggio 2016, consultabile al sito www.sa-intl.org/wp-content/uploads/2020/02/SA8000-2014-Guidance-Document.pdf, p. 132.

¹⁸³ Gli *Environmental and Social Performance Standards* dell'IFC specificano le responsabilità dei clienti dell'IFC nella gestione del rischio ambientale e sociale. I *performance standards* sono stati emendati nel 2012 proprio per adeguarli ai Principi Guida (cfr. www.ifc.org/wps/wcm/connect/

- Il fatto di ‘incorporare’ l’obbligo di *due diligence*, pur rappresentando un indubbio passo in avanti, non contribuisce di per sé a eliminare le debolezze proprie di questi meccanismi. La loro capacità di assicurare un’effettiva salvaguardia dei diritti umani nell’ambito delle operazioni delle imprese, infatti, è limitata – enormemente – dal fatto che essi sono espressione pur sempre del momento di autoregolamentazione privata delle imprese. Tali meccanismi, soprattutto, si fondano sulla pretesa capacità del mercato di incentivare un determinato, e corretto, comportamento delle imprese, con la conseguenza che l’impresa che non rispetti gli schemi di certificazione, piuttosto che incorrere in una responsabilità giuridica, deve fare fronte ad una sanzione veicolata dal mercato, e consistente nell’esclusione dalle scelte dei consumatori. Per diversi motivi, che abbiamo analizzato nelle pagine introduttive, l’idea di una ‘sanzione del mercato’ si è rivelata inidonea ad assicurare la tutela dei diritti umani a rischio di violazione nell’ambito delle operazioni economiche delle imprese.

Topics_Ext_Content/IFC_External_Corporate_Site/Sustainability-At-IFC/Policies-Standards/Performance-Standards) incorporando terminologia e nozioni proprie del secondo Pilastro dei Principi Guida.

¹⁸⁴ Gli *Equator Principles* sono un insieme di standards di gestione del rischio per le istituzioni finanziarie. Essi sono volti alla valutazione e alla gestione del rischio ambientale e sociale nei progetti oggetto di finanziamento ed è inteso principalmente a fornire uno standard minimo di *due diligence* e di monitoraggio a sostegno di un processo decisionale responsabile sulla decisione di finanziamento (cfr. www.equator-principles.com/about/).

¹⁸⁵ Cfr. *Voluntary Principles on Security and Human Rights*, su www.voluntaryprinciples.org/.

Parte III

IL DIRITTO DI ACCESSO A DEI RIMEDI DELLE VITTIME DI VIOLAZIONI DEI DIRITTI UMANI CHE AVVENGONO NELL'AMBITO DELLE OPERAZIONI ECONOMICHE DELLE IMPRESE

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il diritto di accesso ad un rimedio effettivo nel diritto internazionale dei diritti umani. – 3. L'accesso ai rimedi nei Principi Guida ONU su impresa e diritti umani. – 3.1. La nozione di 'vittima' e le persone titolari del diritto alla riparazione nei Principi Guida. – 4. I meccanismi di rimedio di natura giudiziale: l'accesso ai tribunali statali. – 4.1. Le barriere di tipo giuridico all'accesso alle misure di rimedio di natura giudiziaria. – 4.1.1. Le regole sulla giurisdizione. – 4.1.2. La giurisdizione extraterritoriale ed i suoi ostacoli: la dottrina del *forum non conveniens* e quella del *forum necessitatis*. – 4.1.3. L'esercizio della giurisdizione universale civile sulle imprese per le violazioni dei diritti umani compiute all'estero: l'*Alien Tort Claims Act* degli Stati Uniti. – 4.1.4. L'individuazione del diritto applicabile. – 4.1.5. Ostacoli derivanti dall'immunità degli Stati sovrani, e dalle dottrine dell'*Act of State* e della *political question*. – 4.1.6. La complessità della struttura della moderna impresa: la dottrina dell'autonomia patrimoniale perfetta (c.d. *separate corporate personality*). – 4.1.7. La disciplina dei termini di prescrizione e di decadenza. – 4.1.8. Gli ostacoli derivanti dall'amministrazione delle prove in giudizio. – 4.2. Gli ostacoli pratici all'accesso alle misure di rimedio a carattere giudiziario. – 4.3. Il *duty of care* della casa madre per le violazioni dei diritti umani della società affiliata e la sua estensione oltre il gruppo. – 4.3.1. La responsabilità della casa madre da omessa vigilanza sulle condotte delle proprie controllate. – 4.3.2. La responsabilità della *lead company* per i danni cagionati da enti terzi lungo la catena del valore. – 4.3.3. La responsabilità della casa madre ed il dovere di vigilanza sul rischio climatico all'interno del gruppo societario o lungo la catena del valore. – 4.3.4. Il *duty of care* e la *bystander responsibility* della casa madre e della *lead firm*. – 4.4. L'obbligo di *due diligence* aziendale sui diritti umani come strumento di accesso ai rimedi. – 5. I meccanismi di rimedio a carattere statale di natura non-giudiziaria. – 5.1. I Punti di contatto nazionali delle Linee guida OCSE per le imprese multinazionali: il meccanismo delle istanze specifiche. – 5.2. Le istituzioni nazionali sui diritti umani. – 5.3. Le Commissioni di verità e riconciliazione e l'accesso alla giustizia transizionale. – 5.4. Gli organismi per le pari opportunità (c.d. *National Equality Bodies*). – 5.5. Il sistema degli *Ombudspersons*. – 6. I meccanismi di rimedio a carattere non statale. – 6.1. I meccanismi di reclamo gestiti dalle imprese. – 6.1.1. I meccanismi di reclamo di tipo operativo. – 6.1.2. I meccanismi di reclamo a carattere settoriale. – 6.2. L'accesso ai meccanismi internazionali di protezione dei diritti umani. – 6.2.1. I meccanismi universali di garanzia dei diritti umani. – 6.2.2. I meccanismi regionali di garanzia: la CEDU e la Carta Sociale Europea. – 6.2.3. I meccanismi regionali di garanzia: la Convenzione americana e la Carta Africana. – 6.2.4. I meccanismi istituiti nell'ambito dell'Organizzazione internazionale del lavoro: la Dichiarazione Tripartita di principi su imprese multinazionali e politica sociale del 1977. – 6.3. I meccanismi di *alternative dispute resolution*. – 6.3.1. L'accesso alla giustizia arbitrale e le *Hague Rules on Business and Human Rights*. – 6.3.2. La mediazione, la conciliazione e le altre forme di risoluzione collaborativa delle controversie. – 7. I criteri di efficacia dei meccanismi di reclamo.

1. Premessa

Se il primo Pilastro dei Principi Guida concentra la propria attenzione sulle autorità statali e sul loro obbligo di proteggere gli individui dalle violazioni che avvengono nell'ambito delle attività delle imprese, ed il secondo Pilastro, invece, mette a fuoco le imprese con la loro responsabilità di rispettare i diritti umani, i protagonisti del terzo Pilastro sono le vittime, cioè gli individui che hanno subito delle violazioni dei diritti umani nel quadro delle operazioni economiche delle imprese. Il fondamento di tale gruppo di disposizioni dei Principi Guida risiede dunque nell'esigenza, propria di qualsivoglia sistema di salvaguardia dei diritti umani, che le persone che abbiano subito delle violazioni dei loro diritti fondamentali possano ottenere giustizia attraverso dei meccanismi di rimedio a loro accessibili. Quest'esigenza fondamentale di accesso alla giustizia per le vittime implica, in effetti, che tali diritti oltre ad essere vincolanti in termini sostanziali siano anche 'giustiziabili'. Ciò richiede che la loro garanzia sia inserita all'interno di sistemi giuridici che ne assicurino concretezza attraverso procedure e meccanismi appropriati. In questo senso il diritto delle vittime di accesso a dei rimedi trova il suo naturale *pendant* negli obblighi degli Stati: tocca a costoro garantire l'esistenza di tali meccanismi di rimedio e la possibilità per le vittime di accedervi effettivamente¹.

- ▶ Siffatto principio è rappresentato nella formula di diritto romano *ubi jus ibi remedium*, cioè *là dove esiste un diritto deve sussistere un rimedio* (e viceversa, dove esiste un rimedio, sussiste un diritto). Essere titolari di un diritto significa che si detiene altresì un diritto ad agire contro chiunque violi, od ometta di proteggere, tale diritto per farne valere la responsabilità. Questo diritto di azione si sostanzia normalmente nella possibilità di citare in giudizio l'autore della violazione dinanzi ad un organismo, neutrale ed indipendente, che ha il potere di accertare in modo coercitivo se si sia verificata o meno una violazione ed eventualmente accordare alla parte lesa un risarcimento. Tale organismo è di solito un tribunale.

In questa prospettiva, allora, il diritto ad un rimedio effettivo costituisce uno degli elementi del contenuto essenziale della nozione di accesso alla giustizia. Tale nozione, infatti, può assumere una varietà di significati. In primo luogo, essa viene utilizzata, in senso lato, per indicare la possibilità per l'individuo di presentare un ricorso dinanzi ad un organismo giurisdizionale (c.d. accesso ad un giudice) e ottenere che esso si pronunci su di esso. In secondo luogo, la nozione in oggetto indica il diritto dell'individuo, oltre che di avere accesso ad un giudice, anche di ottenere che la sua causa sia esaminata in conformità con gli standard sostanziali di equità e giustizia. In questa seconda accezione, maggiormente restrittiva, la nozione di accesso alla giustizia fornisce uno standard di controllo sul *come* la giustizia viene amministrata nello Stato in cui si è verificata la violazione di un diritto umano. In

¹ In altri termini, al diritto sostanziale delle vittime ad avere accesso a dei rimedi per lamentare le violazioni dei diritti umani corrisponde un obbligo positivo a carattere procedurale dello Stato finalizzato a fare in modo che nell'ordinamento interno un sistema di rimedi sia a disposizione delle vittime.

terzo luogo, in senso ancora più qualificato, la nozione in esame è utilizzata per rinviare a quegli strumenti di sostegno a disposizione delle vittime che appartengono a categorie svantaggiate senza i quali esse non potrebbero far fronte ai costi finanziari collegati all'amministrazione della giustizia e non potrebbero quindi beneficiare del diritto ad un tribunale².

Ebbene è proprio questa fase di 'tutela' delle vittime a risultare carente quando si esaminano le violazioni dei diritti umani che avvengono nel quadro delle attività delle imprese. È soprattutto in questo ambito che si palesa quell'*accountability gap* che deriva dalle asimmetrie esistenti tra le attività delle imprese e la capacità degli ordinamenti nazionali di affrontare efficacemente le conseguenze negative che tali attività possono generare³. Due casi della prassi illustrano plasticamente le problematiche originate in termini di accesso ai rimedi per le vittime da tali asimmetrie. Un primo caso, collocato nell'ambito del contenzioso civile transnazionale relativo all'impatto delle operazioni *offshore* degli enti economici privati, riguarda la *class action* avviata dinanzi ai tribunali canadesi dalle vittime del collasso del Rana Plaza, avvenuto nel 2013 a Dhaka in Bangladesh.

- La vicenda processuale riguardava il crollo di un edificio di otto piani che ospitava cinque fabbriche tessili che lavoravano come subappaltatori per alcuni tra i più grandi marchi del settore tessile del pianeta. Il crollo, dovuto alle negligenze delle ditte locali e nello specifico alle carenze dei sistemi di sicurezza sul lavoro, causò la morte di 1.138 persone ed il ferimento di altre 2.500. I ricorrenti sostenevano che il fatto che la parte convenuta – la *George Weston Limited*, azienda di abbigliamento canadese che si riforniva presso le ditte del Rana Plaza – avesse una politica aziendale di *responsabilità sociale d'impresa* determinava a suo carico un obbligo di protezione nei confronti dei lavoratori di quella fabbrica. Tale obbligo si estendeva secondo i ricorrenti all'intera catena di fornitura della casa madre canadese e altresì alla società di certificazione (e le affiliate di quest'ultima), che avevano svolto due audit sociali della fabbrica. Nel luglio 2017, la Corte Superiore dell'Ontario⁴ respingeva la richiesta di risarcimento ritenendo che: *a*) l'azienda convenuta non aveva alcun controllo diretto sulla fabbrica all'interno del Rana Plaza; *b*) la legislazione applicabile in base al diritto internazionale privato dell'Ontario (c.d. *choice of law*) era quella del Bangladesh e non quella dell'Ontario e pertanto non era applicabile l'obbligo di vigilanza (c.d. *duty of care*) previsto dalla normativa dell'Ontario; *c*) comunque non era soddisfatto il requisito della 'prevedibilità', un elemento necessario per far valere validamente una richiesta di risarcimento per omessa negligenza; *d*) che, infine, non esisteva tra le vittime e l'impresa convenuta un collegamento sufficiente al punto tale da attribuire la responsabilità alla società canadese.

Un secondo caso, invece, è radicato nell'ambito pubblicistico del sistema internazionale di salvaguardia dei diritti umani, con il suo *focus* tipico sulla responsabilità dello Stato.

² Per un *excursus* sull'evoluzione storica della garanzia in esame, cfr. R. Pisillo Mazzeschi, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, cit., p. 302 ss.

³ Cfr. quanto da noi evidenziato nell'introduzione al presente volume.

⁴ Cfr. Ontario Superior Court, *Das v. George Weston Limited*, sentenza del 5 luglio 2017, ONSC 4129.

- Si tratta della decisione adottata nel 2017 dal Comitato per i diritti umani ONU, l'organismo di monitoraggio del Patto sui diritti civili e politici del 1966, resa in relazione ad una diversa vicenda che ha visto come protagoniste sempre alcune imprese canadesi. Nelle *Views* rese sul caso *Yassin e altri c. Canada*⁵ il Comitato, infatti, ha dichiarato inammissibile una petizione individuale contro quel Paese per le violazioni di alcuni diritti contenuti nel Patto (si trattava del diritto alla libertà di circolazione, e dei diritti delle minoranze) asseritamente commesse in Cisgiordania da società costituite e domiciliate in Québec. I ricorrenti, in particolare, lamentavano la violazione da parte dello Stato canadese degli obblighi positivi discendenti dalle norme del Patto e segnatamente di non aver adottato le misure necessarie atte a prevenire le violazioni da parte delle imprese del Québec, né di aver adottato le misure atte a rimediare e sanzionare le medesime. Il Comitato dichiarava inammissibile il ricorso poiché i ricorrenti non erano riusciti a dimostrare in che modo «il Canada avrebbe potuto essere considerato responsabile per non aver esercitato una ragionevole *due diligence* sulle attività extraterritoriali delle due società»⁶.

I due casi illustrati evidenziano entrambi la stessa saliente problematica del contemporaneo dibattito sull'accesso ai rimedi per le vittime di violazioni dei diritti umani che si verificano nell'ambito delle operazioni delle imprese: come superare i vari tipi di ostacoli e barriere che impediscono alle vittime di ottenere un rimedio, e ciò specialmente (ma non solo) nello Stato di origine dell'impresa?

Da un lato, infatti, i meccanismi internazionali sui diritti umani individuano come oggetto del proprio scrutinio esclusivamente gli Stati e non le imprese; dall'altro lato, i meccanismi giudiziari nazionali che invece possono 'giudicare' le condotte delle imprese, spesso non costituiscono in diversi Stati dei rimedi effettivi per le vittime di violazioni dei diritti umani riconducibili alle attività delle imprese. Ciò soprattutto quando la presunta violazione abbia avuto luogo al di fuori dello Stato di origine dell'impresa. In effetti, tutta una serie di barriere legali e pratiche può impedire la realizzazione del diritto a un rimedio: trattasi di ostacoli di tipo giurisdizionale che caratterizzano le controversie transnazionali; ostacoli a carattere procedurale originati dalla difficoltà di accesso alle informazioni, dai costi di rappresentanza legale, dal regime di amministrazione delle prove e dai differenti rapporti di forza che caratterizzano le vittime e le imprese; ostacoli giuridici originati dall'applicazione di principi del diritto societario che proteggono la società madre dai comportamenti delle filiali (ad es. il c.d. velo societario); ostacoli derivanti dalla applicazione delle dottrine di diritto internazionale privato quando diversi ordinamenti giuridici vengono in contatto (ad es. la competenza giurisdizionale, la scelta del diritto applicabile, ecc.)⁷.

Gli ostacoli descritti determinano una grave lacuna. In effetti, in assenza di meccanismi di rimedio che gli individui possono utilizzare sul piano interno o interna-

⁵ Cfr. HRCtee, *Yassin and others v. Canada* (Communication No 2285/2013), *Views* del 7 dicembre 2017, UN Doc. CCPR/C/120/D/2285/2013.

⁶ Cfr. par. 6.7.

⁷ Per una rassegna di tali ostacoli esistenti nei diversi Paesi UE cfr. Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA), *Business and Human Rights – Access to Remedy*, Luxemburg, 2020.

zionale per far valere i loro diritti, il loro riconoscimento rischia di rimanere *à la carte* – una semplice ‘lettera morta’ – con la conseguenza di rendere lo stesso dovere dello Stato di proteggere «privo di significato»⁸. Questa Parte del volume è dedicata proprio all’esame di tali problematiche che, soprattutto nella prima fase del processo di consolidamento del sistema internazionale su impresa e diritti umani, ha ricevuto minore attenzione da parte degli organismi decisionali e di *policy-making* rispetto a quelle degli altri due Pilastri al punto tale da spingere gli studiosi a descrivere quello in esame come il ‘Pilastro dimenticato’ (c.d. «forgotten Pillar») del sistema dei Principi Guida⁹.

2. Il diritto di accesso ad un rimedio effettivo nel diritto internazionale dei diritti umani

I trattati internazionali dedicati alla salvaguardia dei diritti umani solitamente non fanno uso della terminologia ‘diritto di accesso alla giustizia’, facendo piuttosto ricorso a diverse formulazioni, non sempre equivalenti tra loro, come ad es. ‘diritto ad un rimedio effettivo’, ‘equo processo’ oppure ‘protezione giudiziaria’, che sono utilizzate in generale per individuare l’insieme dei diritti procedurali che gli Stati devono garantire alle vittime di violazioni dei diritti umani perché queste possano ottenere giustizia. Oggigiorno, queste nozioni, originariamente elaborate per descrivere differenti prerogative individuali, possono essere ricondotte all’interno dell’unico concetto di ‘accesso alla giustizia’ in senso lato, costituendone il fondamento logico-giuridico¹⁰. In questa prospettiva interpretativa, ‘moderna’ ed estensiva, il diritto dell’individuo ad un rimedio effettivo per le violazioni dei diritti umani costituisce una specificazione dalla norma più ampia relativa alla riparazione dell’illecito nel diritto internazionale. Esso può essere considerato un principio generale di diritto secondo cui ogni violazione del diritto internazionale dovrebbe essere accompagnata dalla previsione di un rimedio¹¹. Tale principio, sancito nei principali strumenti internazionali sui diritti umani, si è via via consolidato come norma di diritto internazionale consuetudinario¹².

⁸ Cfr. il commentario al Principio 25.

⁹ Cfr. L. McGregor, “Activating the Third Pillar of the UNGPs on Access to an Effective Remedy”, in *EJIL: Talk!*, 23 novembre 2018, disponibile su www.ejiltalk.org/activating-the-third-pillar-of-the-ungps-on-access-to-an-effective-remedy/.

¹⁰ In tal senso Pisillo Mazzeschi, che evidenzia come queste tre nozioni siano state oggetto di un processo di progressivo riavvicinamento che può essere «ricavato» nella sua interezza solo attraverso l’analisi storico-temporale delle relative disposizioni contenute nei principali strumenti internazionali su diritti umani (cfr. R. Pisillo Mazzeschi, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, cit., pp. 300-301 e 303).

¹¹ Cfr. Corte permanente di giustizia internazionale, *Factory at Chorzów (Ger. v. Pol.)*, del 13 settembre 1928, PCJR reports, serie A, n. 17.

¹² Sul tema v.: G. Bartolini, *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, cit.; F. Francioni, M. Gestri, N. Ronzitti, T. Scovazzi (a cura di), *Accesso alla giustizia dell’indi-*

Ora, è noto che il tema della riparazione delle violazioni dei diritti umani assume un carattere *bi-dimensionale*. Sotto un primo punto di vista, la nozione di riparazione rinvia a quell'insieme di misure e di istituti che sono funzionali ad assicurare il ristoro della violazione subito dalla vittima (c.d. riparazione sostanziale). Sotto un secondo punto di vista con tale termine ci si riferisce anche all'obbligo degli Stati di garantire agli individui che abbiano subito una violazione la possibilità di disporre dei rimedi a livello interno, e auspicabilmente a livello internazionale (c.d. riparazione procedurale) con lo scopo di accertare la fondatezza delle loro doglianze e eventualmente intervenire fornendo ristoro ad eventuali pregiudizi negativi subiti. Il sistema internazionale dei diritti umani riconosce in particolare: *a*) un diritto sostanziale ad un rimedio, il cui soddisfacimento può richiedere misure come: la restituzione, la riabilitazione, il risarcimento, la soddisfazione, le scuse pubbliche, modifiche di leggi e/o di prassi amministrative, garanzie di non ripetizione, la consegna dei colpevoli alla giustizia; e *b*) diritti procedurali funzionali ad assicurare l'accesso ai rimedi e che possono includere, ad esempio: il diritto ad indagini effettive, il diritto all'informazione, il diritto all'assistenza legale e di altro tipo.

La prima formulazione del diritto ad un rimedio effettivo è contenuta nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che sancisce all'art. 8 che «ogni individuo ha diritto ad un'effettiva possibilità di ricorso a competenti tribunali contro atti che violino i diritti fondamentali a lui riconosciuti dalla costituzione o dalla legge». L'art. 10, poi, completa il sistema di garanzia mediante il riconoscimento del diritto ad un equo processo in base al quale «ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta».

I successivi strumenti internazionali in materia di diritti umani hanno, poi, ulteriormente ampliato la portata della garanzia in esame.

- ▶ Negli strumenti internazionali a vocazione universale, l'obbligo di garantire dei rimedi effettivi è rinvenibile nell'art. 2, par. 3, del Patto sui diritti civili e politici, che costituisce una specificazione della disposizione della Dichiarazione universale¹³. Occorre considerare poi l'art. 6 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale¹⁴; l'art. 14 della Convenzione contro la tortura e altre pene o

viduo nel diritto internazionale e dell'Unione europea, Milano, 2008; A.A. Caçado Trindade, *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión*, Santiago de Chile, 2008; M.C. Bassiouni, "International Recognition of Victims' Rights", in *HRLR*, vol. 6, 2006, pp. 203-279. In relazione al settore imprese e diritti umani, cfr. N. Boschiero, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù*, Torino, 2022; J. Zerk, *Corporate liability for gross human rights abuses. Towards a fairer and more effective system of domestic law remedies. A report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights*, 2014, in part. p. 56 ss., disponibile su www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/DomesticLawRemedies/StudyDomesticLawRemedies.pdf.

¹³ Cfr. Patto internazionale sui diritti civili e politici, del 16 dicembre 1966.

¹⁴ Cfr. Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, del 21 dicembre 1965.

trattamenti crudeli, inumani o degradanti¹⁵ e l'art. 13 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità¹⁶. Allo stesso modo, in relazione al diritto internazionale umanitario, è possibile ricordare le disposizioni dell'art. 3 della Convenzione dell'Aia concernente le leggi e gli usi della guerra per terra del 1907 (la c.d. Convenzione IV)¹⁷ nonché l'art. 91 del Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1949, e relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (c.d. Protocollo I) del 1977¹⁸. Con riguardo, poi, agli strumenti regionali di salvaguardia dei diritti umani, l'obbligo di garantire un rimedio effettivo è sancito dall'art. 13 della Convenzione europea dei diritti umani¹⁹, dall'art. 25 della Convenzione americana dei diritti umani²⁰, dall'art. 7.1 della Carta africana dei diritti umani e dei popoli²¹, nonché, ultimo in ordine temporale, dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²².

Comune a tutte queste disposizioni è l'idea che a ciascuno Stato spetti il compito di adottare delle misure allo scopo di garantire alle vittime l'accesso a dei rimedi effettivi. Si tratta, in altri termini, di strumenti che non fissano solo degli obblighi negativi per lo Stato (cioè astenersi dall'erigere barriere giuridiche all'attivazione del proprio sistema giudiziario), ma implicano altresì l'obbligo positivo di prevedere dei meccanismi di ricorso a livello nazionale utilizzabili dalle vittime per accertare la violazione – attraverso ad esempio l'esecuzione di indagini – e a porre rimedio alla stessa, perseguendo e punendo i responsabili delle violazioni dei diritti umani oppure riconoscendo alle vittime il diritto di ottenere una riparazione. La conseguenza è che ove mai uno Stato contraente manchi attraverso i propri organi giudiziari di condurre le necessarie indagini sulle violazioni, può essere considerato responsabile di un'ulteriore violazione degli obblighi che discendono dalle norme fissate da ciascun trattato internazionale sui diritti umani²³.

- Tra gli strumenti non vincolanti (c.d. *soft law*) vanno menzionati la Dichiarazione sui Principi fondamentali di giustizia per le vittime di crimini e di abuso di potere²⁴; i Principi fondamentali e linee guida relativi ai ricorsi e alle riparazioni a favore delle vittime di flagranti violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e di gravi violazioni del

¹⁵ Cfr. Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, del 10 dicembre 1984.

¹⁶ Cfr. Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, adottata il 13 dicembre 2006.

¹⁷ Cfr. Convenzione dell'Aia concernente le leggi e gli usi della guerra per terra, del 18 ottobre 1907.

¹⁸ Cfr. Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, e relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (c.d. Protocollo I) dell'8 giugno 1977.

¹⁹ Cfr. Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950.

²⁰ Cfr. Convenzione americana dei diritti umani, del 22 novembre 1969.

²¹ Cfr. Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, del 27 giugno 1981.

²² Cfr. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, del 7 dicembre 2000.

²³ In tal senso con riguardo alla prassi del Patto sui diritti civili e politici, cfr. HRCtee, *General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, del 29 marzo 2004, par. 15 ss.

²⁴ Cfr. Assemblea generale, risoluzione 40/34, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, del 29 novembre 1985.

diritto internazionale umanitario (i c.d. *Basic Principles*)²⁵. I *Basic Principles*, in particolare, riconoscono il diritto delle vittime ad un accesso equo ed effettivo alla giustizia; ad una riparazione adeguata, efficace e rapida per i danni subiti; all'accesso alle informazioni rilevanti riguardanti le violazioni e i meccanismi di riparazione. Essi inoltre specificano che la nozione di 'riparazione' include: la restituzione, che può assumere la forma, per esempio, di ripristino dello *status quo ante* circa il godimento dei diritti umani; il risarcimento di qualsiasi danno economicamente valutabile; la riabilitazione, compresi i servizi medici, psicologici, legali e sociali; la soddisfazione che, per esempio, può contemplare la cessazione delle violazioni, oppure sanzioni giudiziarie e amministrative contro gli autori delle violazioni, le garanzie di non ripetizione che possono includere, per esempio, indagini, educazione ai diritti umani, ecc.

Riassumendo, alla luce degli strumenti internazionali sui diritti umani, gli Stati sono tenuti a fornire alle vittime dei rimedi per le violazioni dei diritti umani. Tali rimedi devono essere in grado di: *a)* condurre ad un'indagine rapida, approfondita e imparziale sulla presunta violazione; *b)* condurre alla cessazione della violazione; *c)* fornire una riparazione adeguata, che può includere restituzione, risarcimento del danno, soddisfazione, riabilitazione e garanzie di non ripetizione. Inoltre, quando la violazione è ancora in corso, gli Stati devono assicurare misure provvisorie atte a prevenire che il danno diventi irreparabile. Le vittime, inoltre, hanno diritto a una ricostruzione veritiera dei fatti e delle circostanze che hanno condotto alle violazioni dei loro diritti umani. Infine, dovrebbe essere garantito loro l'accesso pubblico e la trasparenza a siffatte informazioni.

3. L'accesso ai rimedi nei Principi Guida ONU su impresa e diritti umani

Il terzo Pilastro contiene un unico Principio fondativo, il Principio 25, e sei Principi operativi che vanno dal Principio 26 al Principio 31.

Il Principio 25 stabilisce che «come parte del proprio obbligo di proteggere gli individui dalle violazioni dei diritti umani compiute nell'ambito delle attività delle imprese, gli Stati devono adottare le misure appropriate per garantire – attraverso strumenti giudiziari, amministrativi, legislativi o altri strumenti adeguati – che, nei casi in cui tali violazioni abbiano luogo all'interno del proprio territorio e/o della propria giurisdizione, i soggetti danneggiati abbiano accesso a rimedi effettivi».

L'origine di questo principio è evidente. Gli obblighi positivi che incombono sugli Stati al fine di proteggere gli individui dalle violazioni dei diritti umani che avvengono nell'ambito delle attività delle imprese non si fermano solo al primo Pilastro, ma si estendono anche alla garanzia dell'accesso ai rimedi per le vittime. In effetti, l'obbligo degli Stati di garantire l'accesso alla giustizia *configura esso stesso un obbligo positivo* che incombe sugli Stati in base al diritto internazionale dei

²⁵ Cfr. Assemblea generale, risoluzione 60/147, *Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law*, del 16 dicembre 2005.

diritti umani ed il cui soddisfacimento è funzionale all'effettiva realizzazione dell'obbligo di proteggere del primo Pilastro. Questo stretto legame è 'certificato' dal combinato disposto dei Principi 1 e 25 e dei relativi commentari. In effetti, le disposizioni del Principio 1, secondo cui per adempiere il loro dovere di proteggere gli individui dalle violazioni dei diritti umani all'interno del loro territorio o giurisdizione agli Stati è richiesto «l'adozione di misure appropriate per prevenire, investigare, punire tali violazioni e porre loro rimedio», sono 'completate' dalla formulazione del Principio 25, e relativo commentario. Tale disposizione sottolinea che qualora gli Stati non procedano ad adottare le misure appropriate per investigare, punire e rimediare le violazioni dei diritti umani compiute nell'ambito delle attività delle imprese, «l'obbligo di protezione che grava su di essi ne risulta indebolito o addirittura svuotato di significato». La lettura combinata delle due disposizioni induce a due ordini di considerazioni. Essa chiarisce, innanzitutto, il fatto che le garanzie riconosciute dal sistema di protezione internazionale dei diritti umani diventerebbero 'illusorie', o 'teoriche', qualora gli Stati si limitino alla loro semplice proclamazione, senza provvedere ad assicurare alle vittime la possibilità di far rispettare i propri diritti o di ottenere una riparazione per gli eventuali danni subiti²⁶.

- La necessità di evitare forme di diniego di giustizia con riguardo alle violazioni dei diritti umani derivanti dalle attività delle imprese è uno dei punti cardini del *General Comment* n. 24 sugli obblighi che pendono sugli Stati contraenti il Patto sui diritti economici, sociali e culturali nell'ambito delle attività d'impresa. Il *General Comment*, adottato nel 2017 dal Comitato sui diritti economici, sociali e culturali stabilisce infatti che gli Stati contraenti hanno il dovere di prendere le misure necessarie per affrontare le sfide poste dall'impatto delle attività d'impresa sui diritti umani proprio al fine di «prevenire il diniego di giustizia e garantire il diritto alla riparazione e a dei rimedi effettivi»²⁷.

In secondo luogo, il combinato delle due disposizioni evidenzia come la realizzazione in concreto degli obiettivi dei Principi Guida – tra cui, soprattutto, l'accesso ai rimedi per le vittime – è una questione che tocca innanzitutto, anche se non esclusivamente, gli Stati ed i loro ordinamenti interni²⁸.

In linea con quanto sancito dagli standard fissati nei trattati internazionali sui diritti umani in materia di rimedi, il Principio 25 riconosce la circostanza che l'ac-

²⁶ Insomma, il diritto ad un rimedio rappresenta uno degli elementi del più ampio diritto individuale di accesso alla giustizia (così R. Pisillo Mazzeschi, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, cit., p. 303) Per una ricostruzione in termini generali del diritto di accesso alla giustizia, v. F. Francioni, *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007.

²⁷ Cfr. CESCR, *General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities*, UN Doc. E/C.12/GC/24, del 10 agosto 2017, par. 44.

²⁸ Ovviamente tale constatazione nulla toglie al ruolo che anche alle imprese spetta in tema di rimedi. Tale ruolo, che conferma la 'centralità' della funzione rimediale nei Principi Guida, è cristallizzato, come abbiamo già avuto modo di notare, nella disposizione del Principio 22 del secondo Pilastro. Tale disposizione affida anche alle imprese il compito di rimediare l'impatto negativo sui diritti umani che sia da esse causato o che esse abbiano contribuito a causare (cfr. *supra* la Parte II di questo volume).

cesso a un rimedio effettivo presenta di norma aspetti tanto di ordine procedurale, quanto di ordine sostanziale. Più in particolare i rimedi garantiti dai meccanismi di reclamo descritti nel terzo Pilastro possono assumere nella sostanza diverse forme destinate, in linea generale, a rimediare qualsiasi lesione dei diritti umani. Esse possono includere: presentazione di scuse, restituzione, riabilitazione, indennizzi finanziari o non finanziari e sanzioni punitive (penali o amministrative, come le multe), la prevenzione del danno attraverso, ad esempio, ingiunzioni o garanzie di non ripetizione.

- ▶ A tal fine, centrali sono le nozioni di *reclamo* e di *meccanismo di reclamo*. Con la prima deve intendersi la denuncia di ciò che è «percepito da parte di un individuo o di un gruppo di persone come un'ingiustizia che colpisce diritti da essi rivendicati, sulla base di norme di legge, di un contratto, di semplici promesse, implicite o esplicite, di prassi consuetudinarie, oppure in base a ciò che è considerato giusto da parte delle comunità danneggiate»²⁹. L'espressione 'meccanismo di reclamo' è, quindi, utilizzata nei Principi Guida per descrivere *qualsiasi procedura standardizzata*, di natura statale oppure non statale, giudiziale o stragiudiziale, attraverso la quale è possibile dolersi e ottenere ristoro contro una violazione dei diritti umani commessa da parte di imprese.

Dal punto di vista pratico, poi, i Principi Guida distinguono tre tipologie di meccanismi di reclamo: *a)* meccanismi di reclamo a carattere statale di natura giudiziaria, cioè quelle vie di rimedio che sono disponibili grazie all'ordinamento giurisdizionale dello Stato – generalmente i tribunali interni³⁰; *b)* meccanismi di reclamo a carattere statale di natura non giudiziaria, che rinviano invece agli strumenti di risoluzione delle controversie disponibili al di fuori dell'ordinamento giurisdizionale, ma che sono comunque amministrati da enti o agenzie dello Stato o da organismi indipendenti che sono titolari, in virtù di norme dello Stato, di uno *status* ufficiale nell'ordinamento giuridico interno, come, ad esempio, il sistema degli *ombudsmen*, mediatori, le istituzioni nazionali sui diritti umani³¹; *c)* meccanismi di reclamo a carattere non statale, cioè strumenti che sono disponibili indipendentemente all'ordinamento giudiziario dello Stato. A tale categoria i Principi Guida riconducono, da un lato, i mezzi di reclamo previsti all'interno delle stesse organizzazioni aziendali per facilitare la risoluzione di controversie che possono coinvolgere l'impresa e, dall'altro, i rimedi offerti dai meccanismi regionali e internazionali in materia di diritti umani³².

Le relazioni che sussistono tra i diversi sistemi di rimedio previsti dal terzo Pilastro sono improntate ad un principio di 'complementarità'. Ciò nel senso che *tutti* questi meccanismi devono essere effettivamente operativi affinché il diritto delle vittime ad un rimedio possa realizzarsi pienamente, di guisa che il sistema di rimedi possa definirsi completo.

²⁹ Così il commentario al Principio 25.

³⁰ Cfr. Principio 26.

³¹ Cfr. Principio 27.

³² Cfr. Principio 28.

Quanto detto non significa che tutti i meccanismi di rimedio debbano essere posti sullo stesso piano. In effetti, i meccanismi giudiziari rappresentano in un certo senso 'l'ossatura' del sistema di rimedi dei Principi Guida: ne costituiscono il 'centro di gravità' e quelli maggiormente idonei a gestire i casi più gravi di violazione. In altre parole, l'accesso effettivo ai meccanismi giudiziari costituisce il *fondamento* dell'intero terzo Pilastro. In mancanza di un accesso effettivo ai meccanismi giudiziari il sistema non può funzionare e va in ... 'corto circuito'. Ciononostante, «i rimedi giudiziari non sono sempre necessari», i Principi Guida riconoscono questo aspetto e fanno propria l'idea che essi «non rappresentano sempre e comunque la migliore soluzione per tutti i ricorrenti»³³.

- Le potenzialità in termini rimediali dei meccanismi a carattere non giudiziario sono dimostrate da un caso di violazione dei diritti sul lavoro trattato nell'ambito del sistema dei Punti di contatto nazionale (PCN) delle Linee Guida OCSE per le imprese multinazionali del 1976 (sul sistema dei PCN v. *infra*). Nel 2015, i lavoratori di una fabbrica situata nella Repubblica Democratica del Congo che erano stati ingiustamente licenziati dal colosso olandese Heineken presentarono un reclamo al Punto di contatto nazionale olandese nell'ambito del c.d. meccanismo delle istanze specifiche previsto da tale sistema. Il PCN ha facilitato il dialogo e, nell'agosto 2017, ha annunciato che le parti avevano raggiunto un accordo³⁴, che, secondo quanto riferito, comprendeva un risarcimento per le vittime di 1,3 milioni di dollari.

3.1. La nozione di 'vittima' e le persone titolari del diritto alla riparazione nei Principi Guida

Chi sono le vittime delle violazioni dei diritti umani che si verificano all'interno delle attività delle imprese? Le imprese possono esercitare un impatto negativo virtualmente sull'intero spettro di diritti umani sanciti nei diversi strumenti internazionali. Ne discende che il ventaglio di potenziali vittime i cui diritti subiscono un'interferenza dalle attività delle imprese è estremamente ampio e può includere tanto gli individui considerati *uti singuli* (ad esempio, i singoli dipendenti di una impresa), quanto i gruppi di persone collettivamente intesi (i popoli indigeni, i difensori dei diritti umani, ecc.).

- In realtà i rapporti delle organizzazioni non governative e gli altri strumenti di controllo sullo *status* dei diritti umani nel mondo indicano che è possibile ricondurre le vittime di violazioni dei diritti umani che avvengono nell'ambito delle attività delle imprese a tre grandi categorie: i consumatori; le popolazioni locali; i lavoratori. All'interno di queste tre grandi categorie, è possibile poi isolare dei sottogruppi caratterizzati da una maggiore probabilità di subire le violazioni. Per esempio, tra i consumatori, le persone anziane

³³ Cfr. Principio 27, commentario.

³⁴ Cfr. Dutch NCP, *Final Statement Specific Instance Former Employees Bralima vs Bralima and Heineken*, agosto 2017, consultabile su www.oecdguidelines.nl/notifications/documents/publication/2017/08/18/final-statement-notification-bralima-vs-heineken.

possono essere meno consapevoli dei loro diritti o possono non avere familiarità con l'attivazione di reclami con gli odierni strumenti informatici. Con riguardo alle popolazioni locali, la salute, ed i diritti di sussistenza (diritto all'alimentazione, l'accesso all'acqua, ecc.) delle persone appartenenti a tali gruppi possono essere messi in pericolo dalle attività estrattive delle imprese. In relazione ai lavoratori, lavoratori migranti, o quelli con scarse tutele, tali gruppi sono maggiormente a rischio di essere esposti a condizioni di lavoro ingiuste o sfruttamento³⁵. Allo stesso modo occorre considerare che anche le organizzazioni della società civile, i loro esponenti, e gli altri 'difensori dei diritti umani' (ad es. avvocati e paralegali) possono essi stessi diventare vittime di violazioni dei diritti umani – anche gravi – nell'ambito delle loro attività di assistenza e difesa di persone che hanno subito violazioni dei diritti umani da parte di imprese³⁶.

Più importante ancora è poi soffermarsi sulla accezione *procedurale* della nozione di vittima. Tale accezione, infatti, è funzionale ad individuare i soggetti che sono legittimati ad agire dinanzi ai differenti meccanismi di tutela per dolersi di violazioni dei diritti umani compiute dalle imprese e ottenere una delle diverse modalità con cui può essere assicurata la riparazione. I Principi Guida però non qualificano queste persone colpite dalle attività delle imprese come vittime: il Principio 25 si riferisce a queste persone come «those affected» rinviando in tal modo agli individui e alle comunità che sono 'colpiti' dalle violazioni dei diritti umani originate dalle attività d'impresa. Cosa si deve intendere allora con tale locuzione? Per rispondere al quesito è necessario guardare alla prassi degli strumenti internazionali in materia di diritti umani.

È noto che quando si verificano violazioni dei diritti umani, la persona offesa dalla violazione ha il diritto di ottenere una riparazione attraverso dei procedimenti interni oppure attraverso l'accesso a un tribunale internazionale. Insomma, la garanzia dell'accesso alla giustizia è funzionalmente collegata alla facoltà riconosciuta alla vittima di ottenere un ristoro quando i diritti e le libertà stabiliti nei trattati internazionali sui diritti umani siano stati violati. Ora, in molti sistemi di controllo istituiti dai trattati internazionali in materia di diritti umani il termine 'vittima' è una nozione fluida dai contorni definitivi non chiaramente delineati. Essa è spesso oggetto di 'circolarità' definitoria in quanto utilizzata per indicare 'la persona i cui diritti sono stati violati'. In altri casi è utilizzata come sinonimo di 'parti lese' oppure 'parti offese', due nozioni ad essa assimilabili, certo, ma che non sempre descrivono la medesima situazione individuale.

³⁵ Per una analisi, v. FRA, *Business and Human Rights – Access to Remedy*, cit.

³⁶ Il termine 'difensore dei diritti umani' ha gradualmente soppiantato quelli di 'attivista', 'professionista' dei diritti umani, ecc. per indicare coloro che individualmente, o con altri, agiscono per promuovere o proteggere i diritti umani in modo pacifico. Il termine è stato ufficialmente recepito nella *Dichiarazione sui difensori dei diritti umani* del 1998 (cfr. Assemblea generale, risoluzione 53/144, *Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms*, UN Doc. A/RES/53/14, dell'8 marzo 1999. Circa il ruolo dei difensori dei diritti umani in materia di *corporate responsibility* cfr. D. Birchall, "The role of civil Society and Human Rights defenders in corporate accountability", in S. Deva, D. Birchall, *Research handbook on human rights and business*, cit., pp. 422-445.

- ▶ A ben vedere, ciò rispecchia la fluidità della distinzione tra *vittime di violazioni dei diritti umani e altre persone che hanno diritto ad una riparazione*. In effetti, le due categorie si sovrappongono spesso, ma non sempre. A volte, persone che non sono le *vittime dirette* delle violazioni dei diritti umani possono avere diritto al risarcimento perché hanno comunque subito un danno scaturente dalla violazione. In tal caso si suole far riferimento a queste categorie di persone danneggiate come *vittime indirette*.

Ad esempio, in ambito onusiano, la Convenzione ONU sulle sparizioni forzate³⁷ definisce come ‘vittime’ di sparizioni forzate, «la persona scomparsa e ogni altro individuo che abbia subito una lesione come ‘risultato diretto’ di una sparizione forzata»³⁸. Analogamente, nell’ambito del sistema della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984, il *General Comment* No. 3, elaborato nel 2012 dal Comitato contro la tortura, definisce cosa debba intendersi per ‘vittima’ ai fini della Convenzione³⁹. In relazione alle disposizioni in materia di accesso ai rimedi delle vittime di atti di tortura, il Comitato ha stabilito che devono essere considerate ‘vittime’ di tortura quelle persone che «have individually or collectively suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that constitute violations of the Convention»⁴⁰.

- ▶ Va segnalato come il Comitato abbia tenuto a precisare come la qualifica di vittima sia indipendente tanto dal fatto che l’autore della violazione sia identificato, arrestato, perseguito o condannato, quanto dall’esistenza di relazioni familiari o di altro tipo tra lo stesso autore e la vittima⁴¹. Inoltre, sempre secondo il Comitato la nozione di ‘vittima’ valida ai sensi della Convenzione include anche i familiari direttamente colpiti dalla violazione della Convenzione o le persone a carico della vittima, così come quegli individui che abbiano subito danni derivanti dall’essere intervenuti per assistere le vittime di tortura o per prevenire fenomeni di vittimizzazione⁴².

Medesima impostazione è adottata dal Patto sui diritti civili e politici, dove il termine ‘vittima’ è impiegato tanto dall’art. 9 in relazione al riconoscimento del diritto alla riparazione che spetta a chiunque sia stato soggetto a forme di arresto o detenzione arbitrari, quanto dal Protocollo opzionale del Patto che nell’introdurre il diritto di petizione individuale ha conferito al Comitato sui diritti umani la compe-

³⁷ Cfr. Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, risoluzione Assemblea generale, risoluzione n. 61/177, UN Doc. A/RES/61/177 (2006) (in vigore il 23 dicembre 2010).

³⁸ Cfr. art. 24, par. 1: «For the purposes of this Convention, “victim” means the disappeared person and any individual who has suffered harm as the direct result of an enforced disappearance».

³⁹ Cfr. CteeAT, ‘Implementation of Article 14 by States Parties’, *General Comment No. 3 (2012)*, UN Doc. CAT/C/GC/3, del 13 dicembre 2012.

⁴⁰ *Ivi*, par. 3.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ivi*, par. 13.

tenza a ricevere comunicazioni da parte di individui soggetti alla giurisdizione degli Stati contraenti che «claim to be victims of a violation by that State Party of any of the rights set forth in the Covenant»⁴³.

- Attraverso la sua attività interpretativa il Comitato dei diritti umani ha via via esteso l'ambito di applicazione della qualifica di 'vittima' anche ai familiari di persone che abbiano subito violazioni delle disposizioni del Patto sui diritti civili e politici. Il Comitato ha di volta in volta riconosciuto che l'angoscia e lo stress causati dalla scomparsa di un figlio implicano il riconoscimento della qualità di vittima, sotto il profilo del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, ai genitori di siffatta persona scomparsa⁴⁴; oppure ha richiesto il pagamento di una somma a titolo di risarcimento alla famiglia di una vittima deceduta per tortura o scomparsa, per i maltrattamenti inflitti alla vittima prima della morte⁴⁵. In tutti questi ed altri casi, il Comitato ha ritenuto che l'esistenza di stretti legami familiari giustificasse l'ammissibilità delle petizioni depositate da fratelli, mogli, figlie, o nipoti per le violazioni del Patto patite dai loro familiari.

Sempre con riguardo agli strumenti a carattere universale, ma passando all'ambito del diritto penale internazionale, una definizione di vittima è presente, nonostante il silenzio dello Statuto di Roma del 1998, nel Regolamento di procedura della Corte penale internazionale. La *Rule 85* di detto Regolamento, in effetti, definisce 'vittime' tutte le «natural persons who have suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court» e aggiunge, altresì, che tale nozione «may include organizations or institutions that have sustained direct harm to any of their property which is dedicated to religion, education, art or science or charitable purposes, and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes»⁴⁶. Si tratta, insomma, anche in tal caso di una definizione di vittima *ampia* destinata a includere le diverse tipologie di soggetti lesi.

- Nell'applicare materialmente la *Rule 85* la *Pre-Trial Chamber I* della Corte ha delineato

⁴³ Cfr. *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI)*, del 16 dicembre 1966, in vigore dal 23 marzo 1976.

⁴⁴ HRCtee, *María del Carmen Almeida de Quinteros et al. v. Uruguay*, Comunicazione n. 107/1981, *Views* del 21 luglio 1983, UN Doc. A/38/40 (1983), par. 14.

⁴⁵ *Ivi*, par. 16. Cfr. anche HRCtee, *Irene Bleier Lewenhoff and Rosa Valiño de Bleier v. Uruguay*, Comunicazione n. 30/1978, *Views* del 29 marzo 1982, UN Doc. A/37/40, Annex X (1982), par. 15. Il Comitato ha riconosciuto diverse forme di riparazione per le vittime: a) il risarcimento alla vittima (la persona scomparsa) e alla famiglia per i danni da essa subiti (*Bleier c. Uruguay*); b) il risarcimento al marito per la morte della moglie (cfr. *Pedro Pablo Camargo v. Colombia*, Comunicazione n. 45/1979, *Views* del 31 marzo 1982); c) un 'adeguato' risarcimento alla famiglia di una persona uccisa (cfr. *Guillermo Ignacio Dermit Barbato et al. v. Uruguay*, Comunicazione n. 84/1981, *Views*: 21 October 1982) o alla famiglia superstite (*J.K. Baboeram et al. c. Suriname*, Comunicazioni n. 146/1983 e 148-54/1983, *Views* del 4 aprile 1985); d) il risarcimento per i torti subiti (*Quinteros c. Uruguay*, cit.); e) il risarcimento per le lesioni e le sofferenze fisiche e mentali causate alla vittima dal trattamento inumano a cui è stata sottoposta (*Antonio Viana Acosta c. Uruguay*, Comunicazione n. 110/1981, *Views* del 9 marzo 1984).

⁴⁶ Corte penale internazionale, *Rules of Procedure and Evidence*, ICC-ASP/1/3, 2002.

un test da utilizzare per determinare lo *status* di vittima. Tale test si fonda su quattro fasi⁴⁷: 1) l'accertamento dell'identità del ricorrente come 'persona fisica'; 2) la prova che la persona abbia subito una qualche forma di 'danno'; 3) l'ascrivibilità del crimine commesso alla giurisdizione della Corte; 4) l'esistenza di un nesso causale tra crimine commesso e danno subito⁴⁸. La *Chamber* inoltre ha riconosciuto che il concetto di vittima, così come previsto dalla Regola in esame, non include solo individui, ma si estende anche alle persone giuridiche e gruppi che azionano reclami collettivi⁴⁹.

Passando ai meccanismi regionali di tutela dei diritti umani, la Convenzione europea dei diritti umani riconosce solo a chi sia titolare della qualità di 'vittima' di una violazione di uno dei diritti garantiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli, la possibilità di avvalersi del diritto di ricorso individuale sancito dall'art. 34⁵⁰. L'art. 41, poi, con riguardo all'equa soddisfazione che la Corte può accordare al ricorrente una volta che abbia accertato l'esistenza di una violazione di una delle disposizioni della Convenzione, riconosce tale prerogativa alla parte lesa⁵¹. Nella CEDU, in altre parole, la parte che esercita il diritto di ricorso individuale contro uno degli Stati contraenti deve essere in grado di dimostrare di essere stato *personalmente e direttamente leso*⁵² dall'atto o dall'omissione statale che si pretende abbia violato la Convenzione o i suoi Protocolli⁵³: deve essere dimostrato insomma la sussistenza dell'*interesse ad agire*. In difetto di tale dimostrazione il ricorso sarà dichiarato inammissibile per incompatibilità *ratione personae* con le disposizioni convenzio-

⁴⁷ *The Situation in the Democratic Republic of Congo, Decision on the application for participation in the proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 and VPRS6*, ICC-01/04 – En-Corr. Pre – T.Ch. I, 17 January 2006, par. 9.

⁴⁸ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the Appeals of the Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victim Participation of 18 January 2008*, ICC-01/04-01/06-1432, A.Ch., 11 July 2008.

⁴⁹ *Ibidem*, par. 217.

⁵⁰ «La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli». Questo diritto si estende alle persone sia fisiche che giuridiche i cui diritti sono stati violati, comprese le aziende, i sindacati e gli enti religiosi (v. *The Sunday Times c. Regno Unito*, ricorso n. 6538/74, sentenza del 26 aprile 1979; *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis c. Grecia*, ricorso n. 13427/87, sentenza del 9 dicembre 1994). Anche i gruppi di individui possono esercitare il diritto di ricorso (cfr. *Guerra e altri c. Italia*, ricorso n. 14967/89, sentenza del 19 febbraio 1998). In generale in materia cfr. A. Saccucci, «Art. 34», in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 626-655; G. Raimondi, «La qualità di 'vittima' come condizione del ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo», in *I quaderni europei*, 2015, n. 71, par. 3 ss.; L. Loucaides, «Environmental Protection through the Jurisprudence of the European Convention on Human Rights», in *BYIL*, 2004, pp. 249-267.

⁵¹ Cfr. «Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa».

⁵² Corte europea dei diritti umani, *Klass e altri c. Germania*, ricorso n. 5029/71, sentenza del 6 settembre 1978, par. 32-38.

⁵³ Cfr. *Buckley c. Regno Unito*, ricorso n. 20348/92, sentenza del 25 settembre 1996, par. 56-59.

nali⁵⁴. La Corte di Strasburgo ha interpretato la nozione di vittima come un concetto autonomo ed indipendente dalla disciplina interna di ciascuno Stato contraente, in continua evoluzione e quindi da applicare senza eccessivi formalismi⁵⁵. Tale nozione, secondo la Corte, va riferita non solo alla vittima diretta, cioè la persona direttamente colpita dalla violazione⁵⁶, ma anche ad ogni *vittima indiretta* della violazione convenzionale. In questo modo il sistema della CEDU riconosce autonoma legittimazione ad agire anche a quelle persone che, seppur diverse dalla vittima diretta (colui che ha subito la violazione del diritto garantito dalla Convenzione), abbiano ricevuto un danno dalla violazione o che comunque abbiano un interesse valido e personale ad ottenerne la cessazione⁵⁷. È in questa prospettiva che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha riconosciuto che i familiari delle vittime dirette possono essere essi stessi considerati ‘vittime’ ai fini dell’esercizio del diritto di ricorso individuale⁵⁸, che i primi possono rappresentare le seconde quando queste ultime siano scomparse, decedute, in isolamento o in cattive condizioni di salute. Non solo, la Corte ha anche ammesso che tale potere di rappresentanza può essere esteso alle associazioni e alle organizzazioni non governative qualora la vittima della violazione della Convenzione, appartenente alla categoria delle persone in situazioni di particolare vulnerabilità, ad es. una persona con disabilità mentali, sia deceduta e non abbia dei familiari o altri rappresentanti che possano stare in giudizio per suo conto.

- Ad esempio nel caso *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu* la Corte ha esplicitamente riconosciuto che garanzie procedurali ‘speciali’ devono essere applicate per proteggere gli interessi di quelle persone decedute che a causa delle loro disabilità mentali non erano, quando ancora in vita, in grado di agire da sole. In tali circostanze, secondo i giudici di Strasburgo, le associazioni possono agire come rappresentanti di fatto del defunto, nonostante l’assenza di un atto formale di procura e di conferimento di poteri di rappresentanza da parte della vittima⁵⁹. Siffatta facoltà per le associazioni di poter operare come rappresentanti *de facto* di vittime appartenenti alle categorie particolarmente vulnerabili, rappresenta una importante evoluzione della giurisprudenza

⁵⁴ Tra l’altro va segnalato come il Protocollo No. 14 abbia ulteriormente specificato il requisito che riguarda la qualità di vittima in base al quale per poter superare la fase della ricevibilità occorre che chi si duole di una violazione dimostri di aver subito uno ‘pregiudizio significativo’ (sul punto v. A. Saccucci, “L’entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione”, in *DUDI*, 2010, pp. 319-343).

⁵⁵ Cfr. *Gorraiz Lizarraga c. Spagna*, ricorso n. 62543/00, sentenza del 27 aprile 2004, par. 38.

⁵⁶ Cfr. *Tănase c. Moldavia*, ricorso n. 7/08, sentenza del 27 aprile 2010, par. 104.

⁵⁷ Cfr. *Vallianatos e al. v. Grecia*, ricorsi n. 29381/09 and 32684/09, sentenza del 7 novembre 2013, par. 38.

⁵⁸ Cfr. *Kurt v. Turkey* (1999) 27 EHRR 373 (1999), concernente il ricorso presentato dalla madre di una persona scomparsa sotto il profilo del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti sancito dall’art. 3 della Convenzione.

⁵⁹ Cfr. *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu v. Romania* [GC], ricorso n. 47848/08, sentenza del 17 luglio 2014). Circa la nozione di vulnerabilità delle vittime in relazione alla responsabilità delle imprese di rispettare cfr. la Parte II di questo volume.

della Corte di Strasburgo in materia di ammissibilità *ratione personae* che impone che, nel caso in cui ad agire sia un rappresentante, quest'ultimo riesca a dimostrare di aver ricevuto istruzioni specifiche ed esplicite dalla vittima. L'interpretazione estensiva fornita dalla Corte, a ben vedere, sembra funzionale all'esigenza di evitare delle forme di diniego di giustizia nei confronti di persone estremamente vulnerabili che non potrebbero ricorrere autonomamente al suo sindacato (c.d. *exceptional vulnerability test*)⁶⁰.

D'altro canto, la Corte ha sempre negato l'ammissibilità delle c.d. *actio popularis*: cioè che gli individui possano lamentarsi in astratto di una legge, una prassi o altri provvedimenti generali interni semplicemente perché in contrasto con la Convenzione, ma che non li 'tocchino' direttamente. Ciononostante, in presenza di certe condizioni la Corte ha ammesso la legittimazione ad agire delle c.d. *vittime potenziali* di violazioni derivanti da una legge o da un provvedimento di carattere generale allorché gli individui siano costretti a modificare la propria condotta a pena di essere perseguiti penalmente o facciano parte di una categoria di persone che rischi di essere direttamente colpita⁶¹.

- Sempre in ambito regionale europeo, quello dell'Unione europea, una nozione analoga di vittima, anche se riferita in modo specifico all'ambito penale, è contenuta nella direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato⁶². In tale strumento è 'vittima': a) una persona fisica che ha subito un danno, anche fisico, mentale o emotivo, o perdite economiche che sono stati causati direttamente da un reato; b) un familiare di una persona la cui morte è stata causata direttamente da un reato e che ha subito un danno in conseguenza della morte di tale persona⁶³.

Passando al sistema regionale interamericano di tutela dei diritti umani, nel testo della Convenzione di San José non è rinvenibile il termine 'vittima' bensì quello di *injured party*, 'parte lesa'. Con esso si fa riferimento a quelle persone cui spetta il diritto alla riparazione in conseguenza dell'accertamento della violazione di uno dei diritti o delle libertà garantite dalla Convenzione ai sensi dell'art. 63. La nozione di vittima, invece, è utilizzata nella giurisprudenza della Corte interamericana che impone agli Stati contraenti della Convenzione di rimediare il danno causato a coloro che abbiano sofferto gli «effetti immediati» delle violazioni⁶⁴ quando questi effetti siano sufficientemente diretti e vicini, e nella misura in cui ciò sia «legally

⁶⁰ Sul punto cfr. L. Acconciamesa, "L'ammissibilità *ratione personae* dei ricorsi alla Corte europea di individui estremamente vulnerabili: uguaglianza sostanziale e tutela del diritto di accesso alla giustizia internazionale", in *DUDI*, 2021, pp. 317-353.

⁶¹ Cfr. *Tănase c. Moldavia*, cit., par. 104.

⁶² Cfr. direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI.

⁶³ *Ivi*, art. 2. Circa la protezione delle vittime dai reati segnaliamo l'importante lavoro di ricerca e analisi condotto dall'Agenzia europea dei diritti fondamentali (FRA); v. da ultimo *Crime, Safety and Victims' Rights*, Lussemburgo, 2021.

⁶⁴ Cfr. Corte interamericana, *Case of Aloeboetoe c. Suriname*, sentenza del 10 settembre 1993, Series C No. 15, par. 49.

recognized»⁶⁵. In una prima fase della propria prassi la Corte ha fornito una interpretazione restrittiva della nozione di ‘vittima’ rispetto a quella di ‘parte lesa’, considerando ad esempio vittime della Convenzione solo le persone sottoposte a sparizioni forzate, ma includendo i familiari (ad esempio la moglie e i figli) della persona scomparsa tra le ‘parti lese’⁶⁶. In una seconda fase, invece, la Corte ha operato un progressivo riavvicinamento delle due nozioni riconoscendo di volta in volta che i genitori di una persona scomparsa siano da considerare vittime della violazione degli art. 5 e 8⁶⁷; oppure che le madri e le nonne di cinque bambini uccisi arbitrariamente siano da considerare vittime della violazione degli art. 5, 8 e 25 a causa della mancanza di indagini e di rimedi effettivi messi a disposizione da parte dello Stato⁶⁸. Inoltre, anche la Corte interamericana, al pari della Corte di Strasburgo, ha riconosciuto che i membri della famiglia delle vittime dirette di una violazione della Convenzione possono vedersi riconosciuta la qualità di ‘parti lese’ ai sensi dell’art. 63 e sono pertanto legittimati a richiedere, se del caso, una riparazione. La Corte ha interpretato il termine ‘familiari’ in senso ampio includendovi tutte quelle persone legate da una stretta relazione, compresi i figli, i genitori e i fratelli⁶⁹.

Questo processo di convergenza tra la nozione di ‘vittima’ e quella di ‘parte lesa’ sembra confermata anche da altri strumenti che, sebbene a carattere non vincolante, rivestono un certo interesse ai fini della presente analisi.

- Ci riferiamo, innanzitutto, alla già menzionata Dichiarazione sui Principi fondamentali di giustizia per le vittime di crimini e di abuso di potere, adottata dall’Assemblea generale ONU nel 1985, che definisce le «vittime» come quelle persone che «individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights»⁷⁰. Ci riferiamo, in secondo luogo, ai *Basic Principles* relativi ai ricorsi e alle riparazioni a favore delle vittime di flagranti violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, anche essi già menzionati, che definiscono «vittime» quelle persone che «individually or collectively suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impair-

⁶⁵ *Ibidem*. La Corte utilizza la formula ‘legally recognized’ in relazione alla circostanza che la *restitutio in integrum* è solo uno dei modi con cui la riparazione dell’illecito internazionale può avere luogo, dal momento che in alcune fattispecie (ad esempio le violazioni del diritto alla vita) tale riparazione può non essere possibile, sufficiente o appropriata dovendo essere fornite forme alternative di riparazione (ad esempio pecuniarie).

⁶⁶ Cfr. *Velasquez Rodriguez v. Honduras (Compensatory Damages)*, sentenza del 17 agosto 1990, Series C No. 7.

⁶⁷ Cfr. *Blake v. Guatemala (preliminary objections)*, sentenza del 2 luglio 1996 Series C No. 27.

⁶⁸ Cfr. *Case of the "Street Children" (Villagran-Morales et al.) v. Guatemala*, sentenza del 19 novembre 1999, Series C No. 73.

⁶⁹ Cfr. tra le tante *Loayza-Tamayo c. Peru (Reparations and Costs)*, sentenza del 27 novembre 1998, Series C No. 42, par. 92; *Blake v. Guatemala (Reparations and Costs)* sentenza del 22 gennaio 1999, Series C No. 27, par. 38.

⁷⁰ Cfr. Assemblea generale, risoluzione 40/34, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, cit., Annex, A. Victims of Crime, par. 1.

ment of their fundamental rights, through acts or omissions that constitute gross violations of international human rights law, or serious violations of international humanitarian law. Where appropriate, and in accordance with domestic law, the term “victim” also includes the immediate family or dependants of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization». Inoltre anche i *Basic Principles* evidenziano come la nozione di vittima non debba dipendere dalla circostanza che l'autore della violazione sia identificato, arrestato, perseguito o condannato né tantomeno dalle eventuali relazioni familiari tra lo stesso autore e la vittima⁷¹.

Insomma, e tirando le fila dell'analisi effettuata nelle pagine precedenti, a noi pare che il riferimento del Principio 25 ai «those affected» vada interpretato esattamente nel senso indicato dalla prassi passata in rassegna. Si tratta di una nozione equiparabile a quelle di 'vittima' e di 'parti lese' come interpretate dagli organismi internazionali di controllo sui diritti umani. Tale terminologia, che qualifica i soggetti legittimati ad agire in conseguenza di violazioni dei diritti umani che avvengono nel quadro delle operazioni economiche delle imprese, descrive le persone, o gruppi di persone che, individualmente o collettivamente, abbiano subito un danno, ivi incluse lesioni fisiche o mentali, sofferenze emotive, o perdite economiche, o una sostanziale compromissione dei diritti umani, per mezzo di atti o omissioni delle imprese. Rientrano tra le 'persone lese' i familiari stretti, le persone a carico della vittima diretta, nonché le persone che abbiano subito dei danni perché intervenute per assistere le vittime dirette o prevenire forme di vittimizzazione. Tale nozione è, come detto, indipendente dal fatto che l'autore della violazione sia identificato, arrestato, perseguito o condannato, ed è parimenti indipendente dall'esistenza di una relazione familiare tra lo stesso autore e la vittima⁷². Anche nel sistema internazionale su impresa e diritti umani, queste persone devono dimostrare la loro qualità di vittima, cioè di essere state colpite dalla condotta delle imprese (o da quella omissiva dello Stato) e di averne subito gli effetti per poter validamente reclamare di aver subito una violazione ed ottenere adeguato ristoro.

4. I meccanismi di rimedio di natura giudiziale: l'accesso ai tribunali statali

Il Principio Guida 26 disciplina la prima delle tre tipologie di meccanismi di reclamo: quelli giudiziari a carattere statale, disponibili grazie all'ordinamento

⁷¹ Cfr. Assemblea generale, risoluzione 60/147, *Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law*, cit. par. 8 e par. 9.

⁷² La nozione in esame è recepita dall'attuale formulazione del Progetto di Trattato internazionale su imprese e diritti umani (cfr. art. 1, Definitions) in corso di negoziazione in ambito ONU: cfr. OEIGWG, *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, Third revised draft*, del 17 agosto 2021, disponibile su www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf.

giurisdizionale dello Stato. Essi costituiscono il fulcro di qualsiasi sistema volto ad assicurare l'accesso a rimedi effettivi per le violazioni dei diritti umani che avvengono nell'ambito delle operazioni d'impresa. Due sono le vie rimediali a disposizione delle vittime da questo specifico punto di vista. In primo luogo, il ricorso ai tribunali dello Stato in cui la violazione si è verificata (il c.d. *Host State*) e, in secondo luogo, il ricorso ai tribunali dello Stato di origine dell'impresa (il c.d. *Home State*), e ciò soprattutto quando i tribunali dello *Stato ospite* non garantiscano l'effettività della protezione dei diritti delle vittime o peggio ancora le espongano a forme di diniego di giustizia. Ora, in base al Principio 26 «gli Stati devono adottare le misure adeguate per assicurare l'effettività dei meccanismi giudiziari nazionali quando trattano le violazioni dei diritti umani compiute dalle imprese». A tal fine essi sono obbligati, in particolare, a prendere in considerazione «le modalità per ridurre gli ostacoli legali, pratici e di ogni altro tipo che possano comportare il diniego di accesso alle misure di rimedio». In altri termini, il soddisfacimento degli obblighi 'procedurali' che incombono in base all'obbligo di proteggere sugli Stati, impone loro di non limitarsi solamente ad adottare le misure necessarie volte a garantire l'esistenza di meccanismi giudiziari nazionali applicabili alle violazioni dei diritti umani compiute dalle imprese, ma di assicurare altresì l'*efficacia* di siffatti strumenti. Si tratta, insomma, di valutare l'effettività del proprio sistema giuridico allo scopo di identificare – ed eliminare – le 'barriere' di carattere pratico, legale e di ogni altro tipo che spesso impediscono alle vittime di attivare dei meccanismi rimediali⁷³. Come si vedrà nelle pagine che seguono, queste barriere possono variare sia per tipologia che per gravità dei loro effetti, con il risultato che alcuni ordinamenti nazionali risulteranno più 'invitanti' di altri come fori giurisdizionali in cui incardinare le azioni contro le imprese. Ciò non deve sorprendere. Anzi, è giusto attendersi delle differenze tra Paese e Paese: esse non fanno altro che riflettere la diversità dei sistemi giuridici, di cultura e tradizioni giuridiche, ed i differenti livelli di stabilità sociale e politica nonché di sviluppo economico, esistenti in ognuno di essi. Questa diversità, *ça va sans dire*, è però foriera anche di problematiche che possono impedire l'accesso a dei rimedi effettivi per le vittime. I Principi Guida richiedono agli Stati di intervenire su tali problematiche.

⁷³ Con riferimento al contesto regionale europeo, la necessità di garantire meccanismi di rimedio effettivi ed efficaci per le vittime di violazioni dei diritti umani da parte di imprese è stata ribadita dalla raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa su diritti umani e imprese (CoE Committee of Ministers, *Human Rights and Business, Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to Member States (2016)*, del 2 marzo 2016) nonché dal Parere n. 1/2017 adottato dall'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione europea (FRA, *Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level*, Parere n. 1/2017). La stessa FRA è tornata sul tema nel 2020 (cfr. FRA, *Business and Human Rights. Access to Remedy*, cit.).

4.1. Le barriere di tipo giuridico all'accesso alle misure di rimedio di natura giudiziaria

La centralità dei meccanismi di rimedio giurisdizionali degli Stati di origine e degli Stati ospite è accresciuta dall'assenza di istanze internazionali che le vittime possono utilizzare per far valere le loro doglianze contro le imprese. La conseguenza è quindi il rilievo quasi esclusivo che i tribunali nazionali, sia civili che penali, mantengono nella lotta contro le gravi violazioni dei diritti umani attribuibili alle imprese. Abbiamo già più volte evidenziato nel corso di questo volume che nel sistema internazionale dei diritti umani le vittime non possono 'citare in giudizio' le imprese che abbiano violato i diritti umani dinanzi agli organismi di controllo sovranazionali, tanto quelli regionali quanto quelli a carattere universale. Tutt'al più esse possono, agendo nell'ambito dei meccanismi di ricorso individuale contro gli Stati, cercare di dimostrare il mancato adempimento da parte degli stessi dell'obbligo su di essi incombente di prevenire le violazioni dei diritti umani che avvengono nel quadro delle attività delle imprese.

- Si discute da tempo in dottrina circa l'ammissibilità del c.d. 'effetto orizzontale' (*Drittwirkung*) delle norme sui diritti umani: cioè che doglianze relative al rispetto di tali norme siano sollevate nei rapporti di diritto privato. Il termine *Drittwirkung* (*der Grundrechte*), che può essere tradotto con la frase *efficacia nei confronti dei terzi*, è stato coniato dalla dottrina costituzionalistica tedesca in relazione alla possibilità che le garanzie pubblicistiche in tema di diritti fondamentali siano applicate nei rapporti di diritto privato come quelli contrattuali e quindi nei confronti di parti «terze» rispetto ai tradizionali titolari delle posizioni intersoggettive in materia di diritti umani, e cioè individui e Stato⁷⁴. Dal suo originale 'alveo' costituzionale, poi, la questione è stata estesa all'efficacia orizzontale delle norme sui diritti umani contenute ad es. nella Carta europea dei diritti fondamentali, oppure nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con l'obiettivo di dedurne l'efficacia anche nelle relazioni inter-individuali⁷⁵. Negli ultimi anni la teoria in esame ha trovato alcune 'sponde', più o meno esplicite, nella giurisprudenza con decisioni con cui i giudici nazionali hanno risolto controversie contrattuali dando applicazione diretta dei principi costituzionali in materia di diritti fondamentali, ed in modo particolare quello di 'dignità della persona' quali limiti impliciti all'autonomia contrattuale⁷⁶.

⁷⁴ Cfr. E. Engle, "Third Party Effect of Fundamental Rights (*Drittwirkung*)", in *Hanse Law Review*, 2009, pp. 165-173.

⁷⁵ In materia, in una letteratura particolarmente vasta cfr. N. Jägers, *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, Antwerpen-Oxford-New York, 2002, pp. 36-44; A. Clapham, *Human Rights in the Private Sphere*, Oxford, 1996; Id., "The 'Drittwirkung' of the Convention", in R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht-Boston-London, 1993, pp. 163-206; E.A. Alkema, "The third-party applicability or "Drittwirkung" of the European Convention on Human Rights", in F. Matscher, H. Petzold (eds), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1988, pp. 33-45.

⁷⁶ Così la sentenza n. 238 del 2013 della Corte costituzionale italiana, che ha precisato come sussistano «possibili margini di intervento riconoscibili al giudice a fronte di una clausola negoziale che rifletta un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una par-

Se i meccanismi di rimedio di natura giudiziale disponibili presso gli ordinamenti degli Stati svolgono, per i motivi summenzionati, un ruolo cardine, va evidenziato anche che tali vie di rimedio, tanto negli Stati ospite quanto negli Stati di origine, presentano spesso ostacoli all'accesso delle vittime. Ora, quando un fatto illecito è commesso da una società affiliata o da un subappaltatore di una casa madre o di una *lead firm* che ha sede in uno dei Paesi di origine, le vittime hanno generalmente due opzioni a disposizione. La prima consiste nel citare in giudizio l'affiliata o il subappaltatore davanti ai tribunali dell'*Host State* in quanto luogo dove si è verificato il danno (*lex loci damni*). Sebbene questa sia in teoria la soluzione più agevole per le vittime – ad esempio dal punto di vista della raccolta delle prove – essa mostra sovente dei limiti dal punto di vista dell'accesso ai rimedi. Accade sovente che l'impresa citata in giudizio non sia dotata di adeguato capitale finanziario e non possa quindi fare fronte alle richieste di risarcimento dei danni eventualmente causati; un problema questo che invece generalmente non dovrebbe avere la casa madre che guida il gruppo di società, oppure la *lead firm* della catena di fornitura. In altri casi può avvenire che le imprese utilizzino le prerogative riconosciute loro dal diritto internazionale degli investimenti per rivolgersi ai tribunali arbitrali al solo scopo di sottrarsi alle decisioni loro sfavorevoli adottate dai tribunali nazionali dei Paesi ospiti.

- Plastico esempio è rappresentato dalla saga che ha visto opposta la Texaco-Chevron ed un gruppo di cittadini dell'Ecuador che lamentavano i danni subiti a causa del grave inquinamento ambientale cagionato dalle attività della prima. I ricorrenti avevano adito dapprima le corti degli Stati Uniti, Paese in cui la Chevron aveva la propria sede e che si erano dichiarati incompetenti⁷⁷ e poi i tribunali dell'Ecuador che invece avevano condannato l'impresa al risarcimento dei danni. La Chevron aveva reagito investendo della questione la Corte permanente di arbitrato sulla base del BIT tra Stati Uniti ed Ecuador. Nel 2018 i giudici arbitrali concludevano che l'Ecuador aveva violato il BIT e lo condannava al risarcimento dei danni⁷⁸. Insomma, attraverso l'arbitrato, la Chevron è riuscita a rimettere in discussione una decisione delle giurisdizioni nazionali ecuadoriane in quanto in contrasto con le norme in materia di protezione degli investitori esteri.

Inoltre, gli Stati ospiti, generalmente Paesi in via di sviluppo, possono essere caratterizzati da sistemi giudiziari inefficienti, lentezza dei processi, corruzione, bassi livelli di garanzia del principio dello Stato di diritto (c.d. *rule of law*), mancata ratifica di alcune delle principali convenzioni internazionali sui diritti umani: essi, in-

te» e che conseguentemente una clausola che si ponga in contrasto con il precetto dell'art. 2 Cost. possa essere dichiarata nulla dal giudice del merito. In una letteratura di particolare vastità, rinviamo a B. Checchini, *Discriminazione contrattuale e dignità della persona*, Torino, 2019, e, per una analisi nella prospettiva internazionalistica, a P. De Sena, "Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale", in *DUDI*, 2017, pp. 573-586.

⁷⁷ Cfr. *Aguinda v. Texaco Inc.*, District Court, S.D. New York, sentenza del 30 maggio 2001, 142 F. Supp. 2D 53.

⁷⁸ Cfr. PCA, *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador (II)*, PCA Case No. 2009-23, secondo lodo parziale del 30 agosto 2018, parte VIII, p. 21, par. 8.78.

somma, possono non offrire effettive *chances* di rimedio alle vittime delle violazioni dei diritti umani.

- Anche quando le richieste dei ricorrenti siano accolte da parte dei tribunali, poi, non è detto che essi riescano ad ottenere l'*esecuzione* della decisione loro favorevole. Il caso Texaco, citato *supra*, rappresenta un esempio anche di questi tipi di problematiche. I ricorrenti, a ben vedere, non sono mai riusciti ad ottenere il pagamento delle somme fissate a titolo risarcimento dei danni fissato dalle corti ecuadoregne. La sentenza di condanna era *de facto* non eseguibile in Ecuador dal momento che la società convenuta non aveva più alcun patrimonio in quel paese. D'altro canto, sono stati del tutto vani i tentativi di ottenere il riconoscimento e l'*esecuzione* della sentenza in fori giudiziari di Stati terzi – Canada, Brasile e Argentina – a causa del possente armamentario giuridico spiegato dalla Chevron per ostacolarne l'*esecuzione* in tali Paesi o negli Stati Uniti⁷⁹. Vicenda analoga è quella relativa al caso *Gbemre*⁸⁰ in cui l'Alta Corte federale della Nigeria ha stabilito l'incompatibilità con le norme costituzionali in tema di diritto alla vita e dignità delle persone della pratica in uso presso le imprese petrolifere operanti in quel Paese di incendiare il gas naturale in eccesso estratto insieme al petrolio (tecnica nota come c.d. *gas flaring*⁸¹). Nella sentenza del novembre 2005 l'Alta Corte ha confermato l'illegittimità di tale prassi, nella fattispecie la convenuta era la compagnia anglo-olandese Shell, e ha ordinato la cessazione dell'utilizzo di tale tecnica. La sentenza, però, non ha mai ricevuto *esecuzione*, visto che la pratica del *gas flaring* continua ad essere utilizzata da parte di questa e altre imprese petrolifere operanti Nigeria⁸².

Nella maggior parte dei casi alle vittime non resta, quindi, che procedere con la seconda opzione: citare in giudizio la società madre o la *lead firm* nel foro in cui essa ha sede o domicilio, cioè nell'*Home State*, utilizzando come criterio di collegamento quello del luogo in cui è stata commessa la violazione (*loci commisi delicti*). I sistemi giudiziari dello stato di origine sono considerati in genere maggiormente affidabili per decidere sulle richieste di risarcimento contro imprese ivi domiciliate. I tentativi di instaurare tale tipologia di azioni dinanzi alle corti di questi Stati devono però fare i conti con gli ostacoli derivanti dalle regole sulla giurisdizione e, in particolare, dalla necessità di superare le barriere che talvolta sussistono

⁷⁹ L'*esecuzione* di eventuali sentenze di condanna emesse in ordinamenti giuridici stranieri è un problema particolarmente intricato che deve essere risolto alla luce di una varietà di fonti, quali le regole di diritto internazionale privato dello Stato presso il quale si intende ottenere il riconoscimento e l'*esecuzione*, nonché eventuali accordi di cooperazione giudiziaria esistenti tra gli Stati interessati o eventuali regimi uniformi come quelli esistenti a livello europeo.

⁸⁰ Federal High Court of Nigeria in the Benin Judicial Division, *Gbemre v. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited and Others* (2005) AHRLR 151, sentenza del 14 novembre 2005, in part. par. 5.

⁸¹ Il *gas flaring* ha un impatto ambientale particolarmente negativo a causa delle emissioni di anidride carbonica che esso origina. Inoltre, se gestite in modo improprio, le fiamme possono emettere composti organici volatili come metano, biossido di zolfo, altri composti dello zolfo, nonché idrocarburi aromatici (benzene, toluene, xileni) e benzopirene, tutti composti cancerogeni.

⁸² Per una approfondita analisi della vicenda, cfr. B. Faturoti, G. Agbaitoro, O. Onya, "Environmental Protection in the Nigerian Oil and Gas Industry and Jonah Gbemre v. Shell PDC Nigeria Limited: Let the Plunder Continue?", in *African JICL*, vol. 27(2), 2019, pp. 225-245.

al riconoscimento da parte delle corti nazionali della loro giurisdizione extraterritoriale. I paragrafi che seguono sono dedicati all'esame di questi delicati aspetti.

4.1.1. Le regole sulla giurisdizione

Affinché le vittime di violazioni dei diritti umani possano avere accesso delle vie di rimedio occorre innanzitutto che un tribunale sia dotato della competenza giurisdizionale per pronunciarsi in proposito. Come è noto, le regole sulla giurisdizione dei tribunali interni sono disciplinate dalla normativa nazionale di ogni Stato. A tal fine, l'accertamento della competenza giurisdizionale dei tribunali interni sui fatti che sono accaduti o producono effetti sul territorio di altri Paesi, deve essere effettuato alla luce delle regole di diritto internazionale privato esistenti in ciascuno Stato⁸³.

- ▶ Nel caso di controversie transfrontaliere, l'ordinamento europeo ha armonizzato le regole sulla giurisdizione, così come quelle sulla scelta del diritto applicabile (v. *infra*), con la conseguenza che, per quanto riguarda l'Italia, oltre alle norme fondamentali di diritto internazionale privato, racchiuse nella legge n. 218 del 1995 che ha riformato il sistema stabilito dalle disposizioni preliminari al codice civile, occorre guardare in particolare alle norme di armonizzazione fissate in materia dall'Unione europea nei regolamenti comunitari n. 44/2001 del 22 dicembre 2000 (c.d. Bruxelles I)⁸⁴ e n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012 (c.d. Bruxelles I *bis*)⁸⁵ che ha sostituito il primo.

Il regolamento Bruxelles I *bis* attribuisce competenza giurisdizionale ai tribunali degli Stati membri dell'Unione europea per le azioni civili promosse contro convenuti domiciliati nel loro territorio, a prescindere dalla loro cittadinanza⁸⁶. La normativa armonizzata, quindi, consente che le imprese domiciliate in uno dei Paesi membri possano essere citate in giudizio presso le corti dello Stato in cui esse hanno domicilio anche per i danni causati da fatti illeciti posti in essere in Paesi terzi. Per le imprese, il domicilio è determinato ai sensi dell'art. 63, par. 1, ed è individuato come il luogo in cui una società o altra persona giuridica ha la sua sede legale, l'amministrazione centrale o il centro principale di attività⁸⁷. Attraverso il si-

⁸³ La giurisdizione nel diritto internazionale privato determina la competenza dei tribunali statali a statuire sulle controversie private che coinvolgono elementi di estraneità rispetto all'ordinamento interno. In materia v. G. Conetti, S. Tonolo, F. Vismara, *Manuale di diritto internazionale privato*, Torino, 2020; F. Mosconi, C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale. Vol. 1: Parte generale e obbligazioni*, Torino, 2020; C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, II ed., Oxford, 2015.

⁸⁴ Cfr. Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

⁸⁵ Cfr. Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione).

⁸⁶ Cfr. art. 4.

⁸⁷ Per quanto riguarda l'Irlanda, Cipro e il Regno Unito, per «sede statutaria» si intende il «registered office» o, se non esiste alcun «registered office», il «place of incorporation» (luogo di acquisi-

stema del Regolamento Bruxelles i tribunali di diversi Stati membri hanno affermato la loro giurisdizione extraterritoriale, in particolare nel Regno Unito e nei Paesi Bassi (in misura minore in Francia, Germania e Italia), a causa della localizzazione in questi Stati del domicilio delle società madri di diverse imprese multinazionali. Le corti inglesi in particolare sono state storicamente investite di diverse azioni civili per i gravi danni alla salute subiti dalle vittime in Paesi terzi, in conseguenza delle operazioni economiche *offshore* delle sussidiarie di imprese con sede nel Regno Unito operanti nel settore dell'estrazione dell'uranio⁸⁸, in quello dell'amianto⁸⁹ e in quello del trattamento del mercurio⁹⁰.

Non bisogna però cadere nell'errore di ritenere che il regolamento Bruxelles I conferisca di per sé ai tribunali degli Stati membri la giurisdizione sulle richieste di risarcimento presentate contro imprese situate in Paesi terzi, sussidiarie (oppure subappaltatrici) di capogruppo (o di *lead firms*) domiciliate in Europa. In effetti, una volta accertata attraverso la normativa europea di armonizzazione la competenza giurisdizionale nei confronti della casa madre, sono le regole processuali applicate all'interno degli ordinamenti degli Stati membri che permettono alle vittime di abusi in Paesi terzi di citare in giudizio tali società, nella misura in cui sussistano delle ragioni di collegamento, o di connessione tra i ricorsi contro le capogruppo e quelli contro le sussidiarie.

- Il principio della *connessione dei ricorsi* è uno degli elementi su cui poggia la già citata raccomandazione (2016)3 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa su diritti umani e imprese. Essa esorta, in effetti, gli Stati membri a considerare la possibilità di consentire l'esercizio della giurisdizione dei propri tribunali sulle azioni civili depositate contro società affiliate di case madri aventi sede nel loro territorio – e ovunque le affiliate abbiano sede – a condizione che le richieste contro le società affiliate siano strettamente connesse con le richieste civili contro le case madri⁹¹.

Insomma, l'istituto della *connessione dei ricorsi* persegue, anche a livello di ordinamento europeo, al pari di quanto avviene negli ordinamenti interni, l'obiettivo di evitare il rischio di un accertamento divergente dello stesso fatto ad opera di giudici diversi ed il conseguente rischio di contrasto fra giudicati che può verificarsi quando due cause hanno in comune i soggetti – c.d. connessione soggettiva – il *petitum* o la *causa petendi* – c.d. connessione oggettiva. Si intende garantire, insomma, il rispetto del principio di economicità processuale ed offrire alle parti processuali la possibilità di realizzare in un secondo momento quel *simultaneus processus* che avrebbe dovuto realizzarsi sin dall'inizio. In proposito, la giurisprudenza dei tribunali di alcuni Paesi europei merita di essere segnalata.

zione della personalità giuridica), ovvero, se nemmeno siffatto luogo esiste, il luogo in conformità della cui legge è avvenuta la costituzione.

⁸⁸ *Connelly v. RTZ Corporation Plc and Others* [1997] UKHL 30, sentenza del 24 luglio 1997.

⁸⁹ *Adams v Cape Industries Plc* [1990] Ch. 433, sentenza del 27 luglio 1989.

⁹⁰ *Ngcobo and Others v Thor Chemicals Holdings Ltd and Others*, sentenza del 10 novembre 1995.

⁹¹ Cfr. CoE Committee of Ministers, *Human Rights and Business, Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to Member States* (2016), cit., par. 35.

- ▶ Nei Paesi Bassi, nel caso *Kiobel*, il tribunale distrettuale dell’Aja ha dovuto pronunciarsi sulla vicenda dell’assassinio da parte dell’esercito nigeriano di alcuni attivisti che protestavano contro gli effetti delle operazioni di sfruttamento dei giacimenti di petrolio in Nigeria da parte della Shell Petroleum Development Company (SPDC), una controllata della compagnia anglo-olandese Royal Dutch Shell. Le ricorrenti, mogli degli attivisti assassinati, avevano già provato a citare la Shell presso le corti degli Stati Uniti in base *Alien Tort Claims Act* per ottenere il risarcimento dei danni, ma senza successo (v. *infra*). Avevano pertanto deciso di presentare ricorso dinanzi le Corti olandesi sostenendo che la Shell in quanto capogruppo della SPDC con sede statutaria nei Paesi Bassi fosse a conoscenza delle attività della propria controllata e ‘complice’ quindi dell’assassinio degli attivisti nigeriani. La difesa della Shell si è concentrata sulla *assenza di criteri di collegamento* sufficienti per incardinare il processo dinanzi alle giurisdizioni dei Paesi Bassi e vieppiù per unire le domande contro le due società davanti ai tribunali olandesi. Nel maggio 2019, invece, il tribunale distrettuale dell’Aja ha respinto le obiezioni della Shell e ha riconosciuto la propria competenza anche nei confronti della sussidiaria nigeriana della Shell sulla scorta della normativa olandese in materia di *connessione tra cause*⁹². I giudici hanno riscontrato in effetti una ‘evidente connessione’ tra le rivendicazioni nei confronti della società sussidiaria e quelle nei confronti della società madre derivanti dall’esistenza di medesimi presupposti di fatto e di diritto: vi erano insomma ragioni di efficienza processuale che giustificavano, secondo i giudici del tribunale olandese, l’esame congiunto dei ricorsi contro le due società.
- ▶ Il principio della *connessione tra cause* e il Regolamento di Bruxelles I *bis* sono al centro anche di un’altra vicenda, questa volta, in Italia, discussa dinanzi al tribunale di Milano e relativa al caso della popolazione Ikebiri. Nel 2017 il rappresentante della comunità nigeriana Ikebiri citava in giudizio il colosso petrolifero italiano ENI in qualità di società madre, e la sua controllata nigeriana la Nigerian Agip Oil Company (NAOC), per l’inquinamento ambientale causato dalle perdite di petrolio dagli oleodotti gestiti dalla NAOC. L’azione costituiva uno dei primi giudizi contro una multinazionale italiana per danni e violazioni di diritti perpetrati in un paese straniero, e più in generale un test sulla possibilità di citare in giudizio le imprese italiane in base al regolamento di Bruxelles per i danni compiuti all’estero dalle loro società controllate. Ebbene, anche in tale fattispecie la capogruppo italiana ha eccepito l’incompetenza giurisdizionale delle corti italiane derivante dalla mancanza di criteri di collegamento per instaurare validamente il processo in Italia nei confronti della sua sussidiaria. Nella prima udienza il tribunale di Milano, sebbene non citando in modo esplicito il *principio della connessione tra cause*, non si è espresso sul difetto di giurisdizione, rinviando le parti a successiva udienza sul

⁹² Cfr. Corte distrettuale dell’Aja, *Esther Kiobel v. Royal Dutch Shell Plc* [2019] ECLI:NL:RBDHA:2019:4233, sentenza del 1 maggio 2019 (consultabile su www.uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2019:6670). La sentenza ha confermato un principio già espresso dalla stessa corte nel 2009 in una delle decisioni interlocutorie del caso di inquinamento da perdita di petrolio da parte della Shell e della SPDC nella regione nigeriana di Oruma (cfr. Corte distrettuale dell’Aja, *Four Nigerian Farmers and Milieudefensie v. Shell*, sentenza del 30 dicembre 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK8616 (re: oil spill near Oruma) e che ha condotto poi la Corte a affermare la responsabilità delle due società nella gennaio 2021 (Corte distrettuale dell’Aja, *Four Nigerian Farmers and Milieudefensie v. Shell*, sentenza del 29 gennaio 2021, v. *infra*).

merito e lasciando presumere implicitamente la propria giurisdizione in base al Regolamento Bruxelles I *bis* sia nei confronti di ENI, società italiana con sede in Italia, sia nei confronti di NAOC, società invece di diritto nigeriano⁹³. Il procedimento poi si è interrotto poiché NAOC ha deciso di negoziare una transazione con la comunità Ikebiri.

4.1.2. La giurisdizione extraterritoriale ed i suoi ostacoli: la dottrina del *forum non conveniens* e quella del *forum necessitatis*

Il ricorso agli organi giurisdizionali dello Stato di origine dell'impresa può diventare a volte l'unico strumento a disposizione delle vittime per avere accesso a dei rimedi giurisdizionali effettivi. Come visto affinché ciò possa realizzarsi occorre che gli Stati si dotino di meccanismi giurisdizionali che prevedono l'esercizio della *giurisdizione extraterritoriale civile* da parte dei loro tribunali per sanzionare le violazioni dei diritti umani commesse da imprese multinazionali domiciliate oppure semplicemente 'presenti' nel loro territorio.

L'esercizio della giurisdizione extraterritoriale consente ad un ordinamento giuridico di far valere la propria autorità al di fuori dell'ambito di azione, normalmente territoriale, dei propri organi. Essa può assumere diverse forme, ma comune a tutte è l'elemento di fatto che attraverso di essa lo Stato cerca di influenzare la condotta di persone, atti o beni che si trovano al di fuori del suo territorio nazionale. Gli strumenti scelti a tal fine, poi, variano e la stessa terminologia utilizzata per descrivere queste diverse modalità non è uniforme nella dottrina⁹⁴.

- In primo luogo, uno Stato può cercare di intervenire sul territorio nazionale di un altro Stato, dispiegando l'attività dei suoi organi su quel territorio (c.d. *enforcement extraterritorial jurisdiction*). Tuttavia, gli organi di uno Stato non possono essere fisicamente presenti o esercitare le loro funzioni nel territorio di un altro Stato senza il consenso di quest'ultimo. Questo divieto trae origine dalla nozione di sovranità territoriale e dai principi di integrità territoriale e di indipendenza degli Stati, cristallizzati nella formulazione dell'art. 2, par. 4, della Carta ONU. In secondo luogo, uno Stato può attribuire ai suoi organi giurisdizionali il potere di adottare decisioni che riguardano fattispecie che si verificano all'estero (c.d. *adjudicative extraterritorial jurisdiction*). In ambito penale ciò può avvenire quando i procedimenti penali conducano a condanne per atti commessi all'estero; in ambito civile ciò si verifica quando i tribunali civili dichiarano la propria competenza giurisdizionale in procedimenti che riguardano situazioni extraterritoriali (ciò avviene, come visto, con il regolamento di Bruxelles). Nell'ambito dei procedimenti penali, quindi, sarà applicato il diritto penale dello Stato del foro, anche se a tal fine in certi casi può essere richiesta la c.d. *doppia punibilità* (cioè che il diritto penale dello Stato del foro qualifichi anche esso quel dato comportamento come un reato). Al contra-

⁹³ Cfr. Tribunale di Milano, *Ododo Francis Timi c. ENI spa e Nigerian Agip Oil Company*, RG n. 25563/2017, verbale di prima udienza del 9 gennaio 2018. Per una sintesi della vicenda v. Mindthegap, *Case Study: Eni Settlement with a Nigerian Community*, su www.mindthegap.ngo/harmful-strategies/avoiding-liability-through-judicial-strategies/settling-cases/eni-settlement-with-a-nigerian-community/.

⁹⁴ See, e.g., B.H. Oxman, "Jurisdiction of States", in R. Wolfrum (ed.), *MPEPIL* (online edition).

rio, quando un procedimento civile riguarda situazioni extraterritoriali, la legge applicabile potrà essere tanto la legge dello Stato del foro quanto la legge dello Stato territoriale, a seconda della normativa in tema di conflitto di leggi fissata dal diritto internazionale privato dello Stato del foro. In terzo luogo, uno Stato può adottare una normativa che esplica efficacia extraterritoriale, cioè norme nazionali che tuttavia disciplinano persone, beni o condotte al di fuori del territorio nazionale (c.d. *prescriptive extraterritorial jurisdiction*). Siffatta tipologia di normativa, ad esempio, può stabilire che determinate condotte costituiscano dei reati, ovunque esse avvengano. Le ultime due forme di giurisdizione extraterritoriale toccano da vicino il tema dell'accesso ai rimedi per violazioni dei diritti umani da parte delle imprese in Paesi terzi.

La summenzionata tripartizione acquisisce particolare importanza nella misura in cui il diritto internazionale sembra delimitare in maniera differenziata l'esercizio delle suddette forme di competenza statale. In effetti, esiste un consenso più o meno generalizzato, tanto nella dottrina quanto nella giurisprudenza, circa la possibilità per gli Stati di esercitare la *prescriptive extraterritorial jurisdiction*, in presenza di uno dei criteri di collegamento previsti dal diritto internazionale, e a meno che non vi sia una regola che espressamente lo proibisca. Lo stesso non può dirsi per la *enforcement extraterritorial jurisdiction*: essa, invero, mantiene un carattere essenzialmente territoriale, non potendo gli Stati dare esecuzione ai propri atti sul territorio di un altro Stato, in mancanza del consenso di quest'ultimo. L'ipotesi di scuola è quella in cui uno Stato, legittimato ad applicare la propria legislazione penale ai suoi cittadini che si trovino all'estero, non può tuttavia procedere ad indagini o alla cattura di questi ultimi senza il consenso dello Stato territoriale, se non incorrendo in una manifesta violazione del diritto internazionale. In una via intermedia si colloca la *adjudicative extraterritorial jurisdiction* che sempre più spesso è invocata dagli organismi di monitoraggio sui diritti umani affinché gli Stati diano attuazione, mediante l'attività delle corti interne, ai loro obblighi internazionali in relazione alle violazioni dei diritti umani compiute all'estero dalle proprie imprese.

- Ad esempio, il Comitato per i diritti umani ha deplorato l'assenza in determinati Paesi «di efficaci meccanismi indipendenti dotati dei poteri necessari per indagare sulle denunce di presunti abusi da parte di imprese che incidono negativamente sul godimento dei diritti umani delle vittime, e di un quadro giuridico che faciliti le denunce», e ha invitato tali Paesi a «sviluppare un sistema giuridico che offra rimedi legali alle persone che sono state vittime delle attività di tali società che operano all'estero»⁹⁵.

In generale, i tribunali interni di uno Stato possono esercitare la *adjudicative extraterritorial jurisdiction* quando la controversia sottoposta alla loro conoscenza abbia un 'nesso' sufficiente con l'ordinamento giuridico di questo Stato. L'esistenza di un *collegamento*, di un 'punto di attacco', sufficientemente stretto tra i fatti del caso e l'ordinamento dello Stato del foro costituisce l'elemento che deter-

⁹⁵ Cfr. HRCtee, *Concluding observations on the sixth periodic report of Canada*, UN Doc. CCPR/C/CAN/CO/6, del 13 agosto 2015, par. 6.

mina il 'titolo di giurisdizione' e fa sì che il giudice abbia il potere-dovere di giudicare. Sono tre i principali criteri generali di collegamento che possono mettere in relazione una situazione con un foro specifico. In primo luogo, in base al c.d. '*active personality principle*', se l'autore di un illecito è cittadino di uno Stato, questo Stato ha un legittimo interesse ad intervenire⁹⁶. Allo stesso modo, i tribunali di un determinato Stato hanno una legittimazione ad intervenire, in base al c.d. '*passive personality principle*', qualora la vittima sia un cittadino di detto Stato. Infine, i tribunali di uno Stato possono affermare la propria giurisdizione su certe violazioni particolarmente gravi, e quindi sugli autori di queste violazioni, dovunque queste violazioni abbiano luogo, in base al c.d. '*universality principle*'⁹⁷.

In via generale, nell'Unione europea, dove la ripartizione della giurisdizione nelle controversie civili è stata armonizzata, come detto, dal regolamento (UE) n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012 ("Bruxelles I bis")⁹⁸, che ha sostituito il precedente Regolamento Bruxelles I, questo collegamento è stabilito attraverso il domicilio del convenuto in uno Stato membro dell'UE. Sebbene non ci sia nel diritto europeo alcun criterio giurisdizionale specifico per le azioni di risarcimento dei danni nei confronti alle violazioni dei diritti umani da parte d'impresa multinazionali, il criterio giurisdizionale del domicilio del convenuto è stato utilizzato come base giuridica per stabilire la competenza dei tribunali degli Stati membri dell'Unione per le controversie relative a violazioni dei diritti umani compiute in Paesi terzi da imprese multinazionali domiciliate sul territorio dell'Unione europea.

Ora, con riguardo ai problemi di giurisdizione, il principale ostacolo alla possibilità di adire i tribunali dell'*Home State* è rappresentato, in particolare nei Paesi di *common law* (ad es. Stati Uniti, Regno Unito, l'Australia, la Nuova Zelanda, Canada) dalla dottrina del c.d. *forum non conveniens*. Con tale dottrina i tribunali di quei Paesi sono soliti declinare la propria competenza giurisdizionale *ratione loci* allorché esista un foro giurisdizionale 'più conveniente' per una o più delle parti in causa.

- Il caso più celebre di rinuncia a pronunciarsi sul merito di una controversia per *forum non conveniens* è rappresentato dalla controversia sorta in seguito al disastro ecologico di Bhopal provocato dalla *Union Carbide India* (società appartenente al colosso americano della chimica *Union Carbide*). Gli attori non riuscirono a radicare la com-

⁹⁶ Quello in esame è un principio che pare oramai generalmente «accettato dalla prassi statale» (così la Corte suprema degli Stati Uniti, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659 (2013), par. 47) e «una base di giurisdizione incontrovertibile nel diritto internazionale» (così la Commissione europea, *Amicus Brief in Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659 (2013) (No. 10-1491), par. 11.).

⁹⁷ Come è stato osservato la «ratio di questo tipo di giurisdizione è che lo Stato che punisce il crimine persegue un interesse che è proprio della comunità internazionale nel suo complesso» (cfr. B. Conforti, M. Iovane, *Diritto internazionale*, XII ed., cit., 2018, p. 234).

⁹⁸ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 ("Bruxelles I bis") concernente la competenza giurisdizionale, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

petenza giurisdizionale dinanzi ai tribunali statunitensi del Secondo Circuito anche perché nelle more era intervenuto un accordo transattivo extragiudiziale con la società americana ⁹⁹.

Il *forum non conveniens* si giustifica in base a motivazioni di economia processuale nella misura in cui la partecipazione di una o più delle parti comporti alti costi per la raccolta delle prove, per le spese dei viaggi dei testimoni e per l'accesso ai siti nel caso di acquisizione delle prove *in situ*. Tuttavia, la sua applicazione può costituire anche un ostacolo all'accesso ai rimedi per le vittime che intendano incardinare delle azioni dinanzi ai tribunali dei Paesi di origine delle imprese, ed evitare di ricorrere ai tribunali dei Paesi in cui essi risiedono. Inoltre, e aspetto di non secondaria importanza, la dottrina in esame costringe le corti interne a sciogliere articolate questioni relative alla competenza giurisdizionale con un inevitabile allungamento della durata dei contenziosi ¹⁰⁰.

- Il *forum non conveniens* ha giocato un ruolo di primo piano in relazione all'esercizio della giurisdizione universale in materia civile da parte dei tribunali degli Stati Uniti ai sensi dell'*Alien Tort Claims Act* (ACTA) poiché tale eccezione è stata sistematicamente impiegata dalle imprese multinazionali convenute come strategia per negare la competenza giurisdizionale dei tribunali americani ¹⁰¹.

Nell'ordinamento europeo anche grazie all'armonizzazione normativa delle regole in materia di competenza giurisdizionale, la dottrina del *forum non conveniens* non può ricevere applicazione. La Corte di Giustizia, a ben vedere, ne ha escluso l'applicabilità dallo spazio giuridico europeo osservando che, almeno con riguardo alle controversie civili che rientrano nell'ambito di applicazione del sistema dei regolamenti di Bruxelles, tale dottrina non è conforme con le esigenze di certezza del diritto, di uniformità e di prevedibilità che sono alla base della regolamentazione dell'Unione in materia ¹⁰².

- Nel Regno Unito, dove i tribunali domestici avevano già adottato vari strumenti per evitare di declinare per ragioni di *forum non conveniens* la propria competenza in questo tipo di controversie, è bene segnalare sentenza resa dalla Corte Suprema nel caso *Ve-*

⁹⁹ Cfr. Court of Appeals for the Second Circuit, *In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India in December 1984*, 809 F. 2d 195 (2d Cir. 1987), cert. Denied, 484 US 871 (1987), del 14 gennaio 1987.

¹⁰⁰ Emblematico è, ad esempio, il caso *Lubbe* discusso dinanzi alle corti del Regno Unito, in cui circa 1.000 dei 7.500 ricorrenti stranieri morirono in attesa della risoluzione delle questioni relative al *forum non conveniens* sollevate dalla società convenuta dinanzi ai tribunali interni (cfr. House of Lords, *Lubbe and Others and Cape Plc.* [2000] UKHL 41, del 20 luglio 2000).

¹⁰¹ In dottrina cfr. A. Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, cit., p. 363 ss.; J. Schwartz, "Saleh v. Titan Corporation: The Alien Tort Claims Act: More Bark Than Bite? Procedural Limitations and the Future of ATCA Litigation Against Corporate Contractors", in *Rutgers Law J.*, 2006, pp. 867-876.

¹⁰² Cfr. Corte di Giustizia, causa C-281/02, *Owusu v. Jackson*, sentenza del 1° marzo 2005. Per una puntuale analisi della decisione, v. A. Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, cit., pp. 395-400.

*danta*¹⁰³. Il caso concerneva un'azione da risarcimento danni presentata da un gruppo di agricoltori dello Zambia per l'inquinamento derivante dagli scarichi tossici che una miniera di rame, di proprietà di una società dello Zambia (Konkola Copper Mines plc), controllata da una *parent company* inglese, Vedanta, aveva causato alle terre e ai corsi di acqua da essi utilizzati come fonte di sostentamento. La Corte Suprema, ha respinto l'eccezione della società convenuta circa il difetto di competenza dei tribunali inglesi in favore delle corti dello Zambia, presentata in base al *forum non conveniens*. Secondo la Corte, in effetti, nonostante lo Zambia rappresentasse il foro più adatto, i ricorrenti non erano nelle condizioni economiche per poter ricevere un'appropriata assistenza legale in quel Paese, né avrebbero trovato avvocati sufficientemente preparati per controversie di tale complessità. La Corte Suprema, insomma, ha fondato la sua decisione su di un inalienabile criterio di *substantial justice* nell'accesso delle vittime all'adeguata rappresentanza legale. L'uscita del Regno Unito dall'UE del 2017 (c.d. *Brexit*) con la fine dell'applicazione a partire dal 2021 del diritto uniforme UE sulla competenza giurisdizionale in materia di contenzioso transfrontaliero, è destinata verosimilmente a modificare questa prassi in favore di un ritorno al *forum non conveniens*. Le prime decisioni rese dalle Corti britanniche 'post-Brexit' sul contenzioso transfrontaliero contro le multinazionali del Regno Unito per i danni causati nelle loro attività all'estero sembrano confermare la tendenza verso un tale preoccupante *revirement*¹⁰⁴.

In ambito europeo, ostacoli all'accesso ai tribunali per le vittime aventi effetti del tutto analoghi a quelli del *forum non conveniens*, possono derivare dall'applicazione degli art. 33 e 34 del regolamento Bruxelles Ibis che disciplinano la litispendenza e connessione rispetto a giudizi instaurati in Stati terzi e che rimettono alla discrezionalità del giudice europeo le valutazioni sull'opportunità della sospensione del giudizio. In alcuni casi tale disciplina può generare il rischio di azioni avviate nell'*Host State* dalla casa madre o dalla *lead firm* al solo scopo di bloccare il ricorso ai tribunali dell'*Home State* da parte delle vittime.

- La sentenza di primo grado relativa al disastro ambientale di Bento Rodrigues, avvenuto nel 2015 in Brasile e discusso dinanzi alle corti del Regno Unito, illustra bene questa tipologia di barriere all'accesso ai rimedi. Si trattava, nella fattispecie, di una richiesta di risarcimento danni depositata contro una società britannica del settore minerario – la BHP England – da un gruppo di cittadini brasiliani (più di duecentomila) per i danni subiti a causa del più grave disastro ambientale della storia del Brasile: il collasso di un bacino di decantazione di una miniera di ferro presso il villaggio di Bento Rodrigues, nello Stato brasiliano del Minas Gerais. Il bacino era gestito da una società brasiliana, la Samarco Mineração SA (Samarco), di proprietà di due società la Vale S.A. e BHP Bra-

¹⁰³ Cfr. *Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents)*, [2019] UKSC 20, sentenza del 10 aprile 2019.

¹⁰⁴ Emblematica è la sentenza della *High Court of Justice* del Regno Unito riguardante le accuse di lavoro forzato e di sfruttamento del lavoro in condizioni pericolose in fabbriche malesi che producevano prodotti del gruppo Dyson (cfr. *Dhan Kumar Limbu & 23 Others v. Dyson Technology Limited and Others*, [2023] EWHC 2592 (KB), sentenza del 19 ottobre 2023). La Corte, infatti, ha declinato la propria competenza giurisdizionale, proprio in base al *forum non conveniens* ritenendo che il «centro di gravità» del caso dovesse essere individuato nell'ordinamento della Malesia (cfr. par. 122).

zil, quest'ultima filiale della BHP England e BHP Australia. La sentenza di primo grado, in effetti, basandosi tra le altre cose anche sull'art. 34 del regolamento Brussels I *bis*, aveva escluso la giurisdizione delle corti britanniche a causa del rischio di insanabile contrasto tra giudicati ("risk of irreconcilable judgments") derivante dall'esistenza di procedimenti paralleli pendenti in Brasile¹⁰⁵.

Opera in senso opposto rispetto al *forum non conveniens*, invece, la dottrina del *forum necessitatis*. Con tale dottrina si intende indicare un criterio di giurisdizione a carattere eccezionale presso le autorità del foro, che è volto a garantire agli individui il diritto di accesso alla giustizia nell'ipotesi in cui, in relazione a una determinata controversia, sia impossibile identificare un giudice competente e vi sia dunque il rischio di dar luogo a un diniego di giustizia. Si tratta dunque di un istituto che trova la propria *ratio* nell'esigenza di tutelare i diritti fondamentali dell'individuo ed evitare gli effetti perversi che su tali diritti possono originarsi dai conflitti negativi di giurisdizione, ossia che in relazione a una determinata fattispecie non sussista la competenza dei tribunali di alcun Paese. In questa prospettiva, quindi, quello del *forum necessitatis* è un istituto funzionale alla realizzazione della garanzia dell'accesso ai rimedi di cui al terzo Pilastro dei Principi Guida.

- Il *forum necessitatis* è ammesso in molti ordinamenti europei ed extraeuropei¹⁰⁶. In Svizzera, ad esempio, l'art. 3 del Codice federale di diritto internazionale privato prevede siffatto titolo eccezionale di giurisdizione per garantire l'accesso alla giustizia per le vittime quando non sussista la competenza dei tribunali svizzeri ai sensi del codice federale, non esista un altro foro competente, sia impossibile o irragionevole imporre alle vittime di agire dinanzi ad un altro foro, e sempre che i fatti ad oggetto della controversia siano sufficientemente connessi con la Svizzera¹⁰⁷.

In ambito regionale europeo, in particolare in quello allargato del Consiglio d'Europa, l'applicazione del *forum necessitatis* è sostenuta dalla già citata raccomandazione del 2016 su diritti umani e imprese del Comitato dei Ministri secondo cui «[q]uando le imprese non sono domiciliate nella loro giurisdizione, gli Stati membri dovrebbero considerare la possibilità di permettere ai loro tribunali nazionali di esercitare la giurisdizione sulle azioni civili contro le imprese per le violazioni dei diritti umani ad esse collegate, se non è disponibile un altro foro efficace

¹⁰⁵ Cfr. *High Court of Justice Technology and Construction Court, Queen's Bench Division. Business and Property Courts Liverpool sitting in Manchester, Municipio de Mariana and others v. BHP Group plc and BHP Group Ltd*, [2020] EWHC 2930 (TCC), sentenza del 6 novembre 2020, par. 204-234, in part. par. 234. La decisione è stata poi modificata in appello (Court of Appeal, Civil Division, *Municipio de Mariana and others v. BHP Group plc and BHP Group Ltd*, [2022] EWCA Civ 951, sentenza dell'8 luglio 2022, par. 237-241.

¹⁰⁶ Una ricostruzione degli ordinamenti europei che utilizzano tale titolo di giurisdizione è contenuta nella decisione della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani relativa al caso *Nait-Liman* (cfr. Corte europea dei diritti umani [GC], *Nait-Liman c. Svizzera*, ricorso n. 51357/07, sentenza del 15 marzo 2018, par. 84 ss.).

¹⁰⁷ Si v. altresì l'art. 7 del Codice di procedura civile dei Paesi Bassi e l'art. 11 del Codice di diritto internazionale privato del Belgio.

che garantisca un processo equo (*forum necessitatis*) e sussista una connessione sufficientemente stretta con lo Stato membro interessato»¹⁰⁸.

- L'esistenza di un obbligo degli Stati membri della CEDU di assicurare una qualche forma di universalità della giurisdizione civile o a prevedere un titolo residuale di giurisdizione fondato sulla necessità è al centro del caso *Naït-Liman* deciso dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti umani nel 2018¹⁰⁹. Nel caso di specie un cittadino tunisino residente in Svizzera aveva avviato un'azione civile dinanzi i tribunali di quel paese contro le autorità tunisine ed un funzionario tunisino per ottenere il risarcimento dei danni causati dalle torture subite in Tunisia. I tribunali svizzeri avevano declinato la loro competenza giurisdizionale in quanto assente una sufficiente connessione con la Svizzera. Pertanto, il ricorrente aveva presentato un ricorso alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione del diritto ad un accesso ad un tribunale ai sensi dell'art. 6 CEDU. Nella sentenza definitiva la Grande Camera ha affermato che l'interpretazione restrittiva data dai giudici svizzeri alle disposizioni nazionali in materia di *forum necessitatis*, in particolare con riferimento al requisito dell'esistenza di un 'legame sufficiente' con lo Stato del foro, persegue degli obiettivi legittimi e non è sproporzionato rispetto ad essi. La conseguenza, insomma, è che secondo la Corte il declino di giurisdizione da parte delle corti svizzere non è in contrasto con la garanzia di accesso ad un tribunale ex art. 6 CEDU. Sebbene la posizione della Grande Camera appaia eccessivamente conservativa – a nostro giudizio ad esempio è discutibile l'aver escluso che allo stato attuale il diritto internazionale generale e quello particolare prevedano, in presenza di atti di tortura commessi da funzionari statali, l'obbligo degli Stati di mettere a disposizione delle vittime delle vie di rimedio per il risarcimento dei danni – non si può fare a meno di notare che la Corte abbia dichiarato la legittimità dell'utilizzo della giurisdizione civile universale e che anzi siano «commendevoli» gli sforzi degli Stati per rendere il più effettivo possibile l'accesso a un tribunale per coloro che cercano di ottenere un risarcimento per atti di tortura anche quando avvenuti in giurisdizioni straniere¹¹⁰.

4.1.3. L'esercizio della giurisdizione universale civile sulle imprese per le violazioni dei diritti umani compiute all'estero: l'*Alien Tort Claims Act* degli Stati Uniti

Tra le normative più note e studiate in relazione alla responsabilità civile delle imprese in materia di diritti umani per fatti occorsi in Stati terzi vi è l'*Alien Tort Claims Act* (ATCA), un atto legislativo adottato dal Congresso degli Stati Uniti nel

¹⁰⁸ Cfr. CoE Committee of Ministers, *Human Rights and Business, Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to Member States (2016)*, cit. par. 36. In materia v., G. Skinner, R. McCorquodale, O. De Schutter, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business*, 2013, p. 31, available at: www.corporatejustice.org/eccjpublications/49-the-third-pillar-access-to-judicial-remedies-for-human-rights-violations-by-transnational-business.

¹⁰⁹ Cfr. Corte europea dei diritti umani [GC], *Naït-Liman c. Svizzera*, cit.

¹¹⁰ *Ivi*, par. 218. In materia cfr. S. Forlati, P. Franzina, *Universal Civil Jurisdiction. Which Way Forward?*, Leiden, 2020.

1789 ed inserito come Sezione 9 del *Judiciary Act* statunitense. Utilizzato in numerose cause di risarcimento dei danni depositate dinanzi i tribunali statunitensi, l'ATCA conferisce la giurisdizione civile in materia extracontrattuale alle corti federali con riferimento a violazioni del diritto internazionale poste in essere ai danni di vittime straniere anche quando derivanti dalla commissione di atti compiuti all'estero¹¹¹.

- Rimasto 'dormiente' per un periodo di circa 200 anni, l'ATCA era stato invocato molto raramente fino al 1980 quando la Corte d'Appello del Secondo Circuito lo utilizzò nella decisione nel caso *Filartiga c. Pena Irala*. A partire da tale *leading case*, l'ATCA ha vissuto una fase di rivitalizzazione attraverso l'operato di alcune corti degli Stati Uniti che ne hanno anche ampliato l'ambito di applicazione per includervi le azioni civili di risarcimento dei danni presentate da cittadini stranieri per le violazioni dei diritti umani commesse al di fuori del territorio degli Stati Uniti, e ciò anche quando originate nell'ambito delle operazioni economiche di imprese, aventi sede, o anche semplicemente 'presenti', su suolo statunitense¹¹².

L'applicazione dell'ATCA alle operazioni delle imprese è stata reso possibile, in particolare, grazie all'utilizzo di tre criteri interpretativi da parte delle corti interne. Innanzitutto, il principio, stabilito nel caso *Karadzic*, in base al quale certe violazioni delle norme di diritto internazionale ricadono nell'ambito giurisdizionale dell'ATCA anche quando compiute da individui privati¹¹³. In secondo luogo, l'idea in base alla quale il diritto internazionale cui fa rinvio l'ATCA deve essere interpretato in una prospettiva evolutiva, e quindi che i tribunali federali competenti a decidere devono guardare a tale sistema per come esso 'vive' e viene applicato oggigiorno¹¹⁴. Il principio, infine, fissato sempre nella decisione sul caso *Filartiga*, secondo cui i tribunali americani mantengono la loro giurisdizione in base all'ATCA anche nell'eventualità in cui la condotta illecita sia stata posta in essere al di fuori degli Stati Uniti e questo grazie al principio di universalità della giurisdizione civile (in altri termini: il reato segue la persona che lo ha commesso anche ai fini del risarcimento del danno)¹¹⁵. A partire dalla metà degli anni '90, l'applicazione di

¹¹¹ Cfr. *Judiciary Act of 1789*, Ch. 20, Sec. 9, 1 Stat. 73, 77 (1789), *codified at* 28 U.S.C. Sec. 1350. La letteratura in materia è amplissima, segnaliamo senza pretesa di esaustività: N. Boschiero, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù*, cit., in part. p. 189 ss.; A. Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, cit., p. 311 ss.; A. Seibert-Fohr, "United States Alien Tort Statute", in R. Wolfrum (ed.), *MPEPIL*, Oxford, 2008, online edition; W.S. Dodge "The Historical Origins of the Alien Tort Statute: A Response to the 'Originalists'", in *Hastings Intl&Comp L Rev*, 1996, pp. 221-258; R.G. Steinhardt, A. D'Amato (eds), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology*, New York, 1999; P.I. Blumberg, "Asserting Human Rights against Multinational Corporations under United States Law: Conceptual and Procedural Problems", in *AJCL*, 2002, pp. 493-529.

¹¹² Cfr. *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F 2d 876 (2nd Cir. 1980) riprodotta in *ILM*, vol 19, 1980, p. 966 ss.

¹¹³ Cfr. *Kadic v. Karadzic*, 70 F. 3d 332 (2nd Cir. 1995) 182-183, riprodotta in *ILM*, vol. 34, 1995, p. 1595 ss.

¹¹⁴ Cfr. *Filartiga v. Pena-Irala*, cit.

¹¹⁵ Cfr. *Filartiga v. Pena-Irala*, cit.

questi tre criteri ha creato un ambiente giudiziale favorevole all'utilizzo dell'ATCA nei confronti di imprese e ha originato l'effetto 'attrattivo' di un numero elevato di azioni civili intentate contro le più grandi multinazionali del pianeta presso i tribunali federali degli Stati Uniti.

- Nel 1994 gruppi di indigeni peruviani e dell'Ecuador depositavano il primo di una serie di ricorsi contro il colosso petrolifero Texaco per le presunte violazioni delle norme internazionali in materia ambientale da essa compiute. I tribunali americani rigettarono un primo ricorso sulla base del principio del *forum non conveniens* e per motivi di *comity* internazionale¹¹⁶. In un secondo gruppo di azioni, veniva invece ritenuto ammissibile. Secondo i giudici interni, infatti, era possibile utilizzare l'ATCA per lamentare le violazioni del diritto internazionale dell'ambiente, nella misura in cui tali azioni si fondassero sul principio del divieto di inquinamento transfrontaliero fissato dal Principio 2 della Dichiarazione di Rio su Ambiente e Sviluppo del 1992. Secondo i tribunali, in effetti, il principio *de qua agitur* aveva raggiunto quel livello di universalità e di specificità necessario per sostenere efficacemente una azione in base all'ATCA¹¹⁷. Del 2002 è il caso *Doe c. Unocal* in cui la società americana era stata citata in giudizio per la sua complicità nelle violazioni dei diritti umani, commesse dal governo della Birmania, originate dall'utilizzo di lavoro forzato e dalle violenze perpetrate nei confronti della popolazione locale, durante i lavori di costruzione di un gasdotto. Le corti americane avevano giudicato ammissibile il caso nei confronti dell'Unocal – ma non nei confronti dei militari Birmani e della società nazionale petrolifera di quel Paese in quanto coperti da immunità – e nel 2004 la società convenuta decideva di negoziare un accordo stragiudiziale con i ricorrenti per evitare la celebrazione del processo¹¹⁸.

L'interpretazione estensiva delle corti federali veniva sostanzialmente confermata nel 2004 dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nell'*Opinio* resa sul caso *Sosa v. Alvarez-Machain*. La Corte Suprema, tuttavia, coglieva l'occasione per chiarire, e circoscrivere, la portata della normativa in esame: essa stabiliva infatti che l'ATCA poteva ricevere applicazione esclusivamente con riguardo alle violazioni di norme del diritto internazionale aventi un «contenuto definito e accettazione generale presso tutti gli Stati»¹¹⁹. L'*Opinio* della Corte Suprema contribuì ad incrementare il numero di azioni legali presso le corti statunitensi con cui cittadini stranieri recla-

¹¹⁶ Cfr. *Sequiha v. Texaco Inc.*, 847 F Supp. 61 (S.D. Tex. 1994).

¹¹⁷ Cfr. *Jota v. Texaco, Inc.*, 157 F. 3d 152 (2nd Cir. 1998); *Aguinda v. Texaco Inc.*, 1994 US Dist. LEXIS 4718 (S.D.N.Y. 11 aprile 1994); *Aguinda v. Texaco, Inc.*, 850 F. Supp. 282 (S.D.N.Y. 1994); *Aguinda, v. Texaco Inc.*, 945 F. Supp. 625 (S.D.N.Y. 1996). Sulla vicenda cfr. S. ZIA-ZARIFI, "Suing Multinational Corporations in the U.S. for Violating International Law", in *UCLA J. Int'l L. & For. Aff.*, vol. 4, 1999, pp. 81-147.

¹¹⁸ Cfr. *Doe v. Unocal*, 395 F. 3d 932 (9th Cir. 2002). In dottrina v. G. Acquaviva, "Verso una responsabilità delle multinazionali per gravi violazioni dei diritti umani? Note in margine a *Doe v. Unocal*", in *CI*, 2002, pp. 593-611.

¹¹⁹ La formula impiegata dalla Corte Suprema «definite content and acceptance among civilized nations» rinvia insomma a quelle norme internazionali che sono universali specifiche ed obbligatorie e quindi a quelle di carattere consuetudinario. Cfr. *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 124 S.Ct. 2739, U.S., 2004, del 29 giugno 2004, p. 30 ss.

mavano il risarcimento dei danni subiti in seguito alle violazioni dei diritti umani asseritamente perpetrate da imprese multinazionali – in qualità di autori diretti, o di complici, dei governi locali – nel corso delle loro operazioni in Stati terzi.

- Un grande numero di azioni riguardava aziende con sede legale negli Stati Uniti: Chevron Texaco, Wal-Mart, ExxonMobil, Coca-Cola, Pfizer, Ford, Del Monte, Chiquita, Firestone, Union Carbide, Gap, Nike, Citigroup, e General Motors, tra le tante. Una parte residua di azioni civili erano dirette invece contro aziende di altri Paesi, come Regno Unito, Australia e Canada (ad es. Rio Tinto, Barclays Bank et Talisman Energy), ma aventi uffici, o sedi operative, nel territorio statunitense. Per soddisfare i requisiti procedurali richiesti per attivare l'azione civile ai sensi dell'ATCA nei confronti di persone giuridiche – cioè poterle validamente notificare l'atto di citazione a giudizio alla parte convenuta – è sufficiente la presenza sul suolo americano, e quindi che l'impresa conduca la propria attività in uno degli Stati federali.

La portata dirompente dell'ATCA ha suscitato notevoli contrasti interpretativi e, come prevedibile, svariati tentativi volti a 'bloccare' l'approccio estensivo adottato dalle corti federali e 'fare retromarcia', tanto nella prospettiva della competenza extraterritoriale dei tribunali statunitensi, quanto nella prospettiva della legittimazione passiva delle imprese. A tal fine diverse argomentazioni, di tipo politico-diplomatico – ad esempio preservare le relazioni internazionali e l'economia – nonché di tipo giuridico, ad esempio la già menzionata teoria del *forum non conveniens*, quella dell'insindacabilità dell'*Act of State* (v. *infra*), sono state utilizzate con lo scopo di impedire il radicamento della competenza presso le corti statunitensi.

Il punto 'di caduta' di questa tendenza 'restauratrice' è illustrato dalla giurisprudenza più recente della Corte Suprema che ha posto le basi giuridiche per l' 'inardimento' del filone giurisprudenziale ATCA. Il primo tassello di tale tendenza è la decisione del 2013 nel caso *Kiobel*. Con tale decisione la Corte Suprema ha escluso che le corti federali abbiano competenza giurisdizionale per decidere i c.d. '*foreign-cubed cases*' (*foreign plaintiffs, foreign defendants, foreign activities*), ossia controversie in cui tanto l'attore quanto il convenuto sono stranieri e la condotta è anch'essa posta in essere al di fuori del territorio statunitense – quindi condotte che sono realizzate *integralmente* al di fuori del territorio degli Stati Uniti. Secondo la Corte Suprema, infatti, l'ATCA si fonda su di una presunzione contraria all'applicazione extraterritoriale delle sue disposizioni¹²⁰, che è superabile esclusivamen-

¹²⁰ Cfr. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S., del 17 aprile 2013. In dottrina si v. lo speciale pubblicato nella rivista *DUDI*, con scritti di A. Bonfanti, "No Extraterritorial Jurisdiction Under the Alien Tort Statute: Which Forum for Disputes on Overseas Corporate Human Rights Violations after *Kiobel*?", in *DUDI*, 2013, pp. 379-400; e di M. Fasciglione, "Corporate Liability, Extraterritorial Jurisdiction and the Future of the Alien Tort Claims Act: Some Remarks after *Kiobel*", in *DUDI*, 2013, pp. 401-435. Si v. anche F.J. Zamora Cabot, "Extraterritoriality: Outstanding Aspects", in F.J. Zamora Cabot, L. Heckendorn Urschle, S. De Dycker (eds), *Implementing the U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights: Private International Law Perspectives*, Zurich, 2017.

te attraverso la prova del «collegamento necessario tra la violazione presunta e il territorio» statunitense¹²¹ (il test del c.d. *touch and concern*).

- Il caso *Kiobel* riguardava una *class action* avviata da dodici cittadini nigeriani appartenenti all'etnia Ogoni che avevano accusato il colosso petrolifero Anglo-olandese Shell di complicità nella commissione di uccisioni extragiudiziali, crimini contro l'umanità, tortura e altri trattamenti inumani e degradanti, arresti e altre forme di detenzione arbitraria, effettuati dalle forze militari nigeriane. Secondo i ricorrenti, la Shell Nigeria aveva pagato i soldati nigeriani e permesso loro di utilizzare strutture di trasporto e logistiche appartenenti alla compagnia per organizzare la soppressione delle manifestazioni contro il grave inquinamento ambientale causato dalle attività dell'industria petrolifera nelle loro terre.

In seguito alla sentenza *Kiobel*, nasceva una battaglia giudiziale tra le corti inferiori circa l'applicabilità del test del *touch and concern*: la questione era stabilire fino a che punto dovesse estendersi il contatto con l'ordinamento interno per ritenere il test soddisfatto e per confutare quindi la presunzione contraria all'extraterritorialità. Alcune corti d'appello, infatti, avevano lasciato aperta la possibilità di considerare soddisfatto il test qualora fosse riconducibile al territorio statunitense il processo di decisionale che era a monte della condotta incriminata¹²². Ciò ha indotto, più recentemente, la Corte Suprema ad effettuare ulteriori interventi 'chiarificatori'. Nel 2016, nel caso *Nabisco*, la Corte ha confermato l'applicabilità ai casi ATCA anche del c.d. *focus test*, e cioè: per valutare l'esistenza del *touch and concern* è necessario verificare se ad essere realizzata sul territorio statunitense sia la condotta oggetto del *focus* dell'intervento normativo del Congresso («focus of congressional concern»)¹²³, il che comporta che debba essere esclusa la rilevanza a tal fine del processo aziendale di *decision-making*. Successivamente, nelle decisioni sui casi *Jesner*¹²⁴ e *Nestlé*¹²⁵, la Corte ha ulteriormente irrobustito il 'rigetto' nei

¹²¹ Cfr. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, cit., par. 124.125.

¹²² Per una disamina di questa prassi, cfr. W.S. Dodge, "Business and Human Rights Litigation in U.S. Courts Before and After *Kiobel*", in D. Baumann Pauly, J. Nolan (eds), *Business and Human Rights: From Principles to Practice*, New York-London, 2016, pp. 244-252, in part. p. 249 ss.

¹²³ Cfr. *RJR Nabisco, Inc. et al. v. European Community et al.*, sentenza del 20 giugno 2016. La Corte chiariva ulteriormente che nel caso *Kiobel* non era stato necessario a rilevare il rispetto del *focus test* in quanto la fattispecie era attinente ad una condotta realizzata integralmente al di fuori del territorio degli Stati Uniti.

¹²⁴ Cfr. *Jesner et al. v. Arab Bank, Plc.*, 584 U.S., del 24 april 2018. Si trattava di una causa civile azionata da alcuni cittadini stranieri che erano stati vittime di attacchi terroristici in Israele, Cisgiordania e Gaza. I ricorrenti sostenevano che la Arab Bank, PLC, un istituto finanziario giordano con una filiale a New York, era responsabile in parte per aver causato o facilitato gli atti terroristici in Medio Oriente di cui essi erano stati vittime.

¹²⁵ Cfr. *Nestlé USA Inc. v. John Doe I et al.*, 593 U.S. del 17 giugno 2021. Il caso riguardava il ricorso di sei cittadini del Mali contro due società multinazionali con sede in Svizzera, la Nestlé e la Cargill, e che lamentavano di essere stati sottoposti, da bambini, a lavoro forzato in Costa d'Avorio nelle piantagioni di cacao poi comprato e utilizzato dalle due società. Queste in pratica erano accusate

confronti di controversie attinenti violazioni dei diritti umani concernenti le operazioni *offshore* delle imprese, ribadendo il criterio del c.d. *touch and concern*, ed escludendo che possa avere rilevanza a tal fine l'esistenza sul territorio statunitense di una mera «general corporate activity»¹²⁶.

4.1.4. L'individuazione del diritto applicabile

Se un tribunale riconosce la propria giurisdizione su di un illecito che si verifica al di fuori della sua giurisdizione territoriale, quindi sul territorio di un altro Stato, deve decidere quale delle normative dei due ordinamenti interessati dovrà essere applicata a siffatta fattispecie. I criteri per l'individuazione del diritto applicabile a fatti e rapporti che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento interno sono dettati, come noto, dalle norme di diritto internazionale privato di ciascun ordinamento nazionale. Ebbene, l'identificazione del diritto applicabile (c.d. *choice of law*) può condurre a risultati insoddisfacenti dal punto di vista dell'accesso ai rimedi delle vittime, negando ad esempio il diritto ad un risarcimento del danno, qualora essa conduca il giudice interno ad applicare la normativa del luogo in cui si è verificato l'illecito (*lex loci delicti* o *lex loci damni*) in luogo di quella dello Stato in cui si svolge il giudizio. Alcuni casi giurisprudenziali aiutano a chiarire questo aspetto.

- In seguito al già menzionato disastro del Rana Plaza, i lavoratori feriti ed i parenti di quanti erano deceduti avevano avviato diverse azioni di risarcimento dei danni nei Paesi sede dei grossi marchi occidentali che utilizzavano il subappaltatore proprietario del Rana Plaza. In Canada nel caso *Das v. George Weston Limited* la Corte Superiore dell'Ontario ha respinto nel luglio 2017 una *class action* intentata contro la società canadese George Weston Ltd¹²⁷, proprio sulla base della constatazione che la legislazione applicabile in base al diritto internazionale privato dell'Ontario dovesse essere quella del Bangladesh e non quella dell'Ontario e che, pertanto, non potesse applicarsi sulla società canadese l'obbligo di vigilanza (c.d. *duty of care*) previsto dalla normativa dell'Ontario (e non contemplato invece da quella del Bangladesh). *Mutatis mutandis*, negli Stati Uniti la Corte superiore dello Stato del Delaware, ha dovuto decidere su di una domanda di risarcimento dei danni depositata dai familiari di uno dei lavoratori che era deceduto durante il crollo e da un altro lavoratore che era rimasto ferito¹²⁸. I ricorrenti lamentavano che le imprese convenute, aventi sede in quella giurisdizione, avevano mancato di osservare l'obbligo di garantire condizioni di lavoro sicure. Nella sentenza del

di complicità, anche perché le loro filiali statunitensi avevano utilizzato quel cacao, traendo profitto dall'impiego del lavoro minorile.

¹²⁶ Cfr. E. Corcione, "The Role of Soft-Law in Adjudicating Corporate Human Rights Abuses: Interpreting the Alien Tort Statute in the Light of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights", in *EP*, 2021, pp. 1293-1306, in part. 1296 ss.

¹²⁷ Cfr. *Ontario Superior Court, Das v. George Weston Limited*, sentenza del 5 luglio 2017, cit.

¹²⁸ Cfr. *Superior Court of the State of Delaware, Abdur Rahaman et al. v. J.C. Penney Co. Inc., The Children's Place and Wal-Mart Stores Inc.*, sentenza del 4 Maggio 2016.

maggio 2016 la Corte ha respinto la richiesta dei ricorrenti accertando il decorso del termine di prescrizione di un anno previsto dalla normativa del Bangladesh, individuata come diritto applicabile in luogo di quella del Delaware che prevede invece un termine di prescrizione più lungo, come invece sostenuto dai ricorrenti.

Per i Paesi membri dell'Unione europea la materia è regolata dal Regolamento Roma II¹²⁹, che disciplina l'individuazione della legge applicabile in caso di conflitto di leggi circa le obbligazioni extracontrattuali in materia civile e commerciale. Il Regolamento stabilisce come norma generale che la legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali che derivano da un fatto illecito è quella del Paese in cui il danno si verifica (*lex loci delicti*), indipendentemente dal Paese nel quale è avvenuto il fatto che ha dato origine al danno e a prescindere dal Paese o dai Paesi in cui si verificano le conseguenze indirette di tale fatto, e ciò a meno che non sussista un collegamento più stretto con un altro Stato¹³⁰, e sempre che non si applichino le norme di applicazione necessaria oppure gli altri limiti fissati dal Regolamento.

- Un esempio concreto degli effetti negativi che possono scaturire dalle regole sull'individuazione del diritto applicabile nel sistema regionale europeo è rappresentato dal caso *KiK* in Germania. In tale caso il tribunale regionale di Dortmund era stato investito di un ricorso depositato nel febbraio 2015 dai parenti delle vittime e dai lavoratori sopravvissuti ad un incendio avvenuto in una fabbrica in Pakistan (Ali Enterprises) e che riforniva tessuti alla società tedesca di abbigliamento KiK¹³¹. I ricorrenti sostenevano che l'impresa tedesca esercitasse un potere di direzione e controllo su Ali Enterprises – in modo particolare in relazione alla normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro – poiché KiK, che acquistava il 70% dei tessuti prodotti in detto stabilimento, fissava gli standard da rispettare e ne monitorava l'osservanza attraverso audit ed ispezioni. Il tribunale regionale di Dortmund ha riconosciuto la propria competenza giurisdizionale, ma ha respinto nel merito la richiesta di risarcimento accertando il decorso del termine biennale di prescrizione stabilito dalla normativa Pakistana, individuata dai giudici come applicabile al caso concreto in base alle norme di diritto internazionale privato tedesche. Va notato che qualora, accedendo alle richieste delle parti attrici, il tribunale avesse potuto optare per l'applicabilità del diritto tedesco, l'esito sarebbe stato verosimilmente diverso, potendo i ricorrenti beneficiare del termine di prescrizione più lungo sancito dalle sezioni 203 e 204 del codice civile tedesco.

¹²⁹ Cfr. Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II), in vigore dal 11 gennaio 2009. Il sistema è completato dal Regolamento Roma I che disciplina invece l'individuazione della legge applicabile in caso di conflitto di leggi in materia di obbligazioni contrattuali (Cfr. Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in vigore dal 17 dicembre 2009). Poiché i due Regolamenti sono direttamente applicabili negli Stati membri dell'UE, le loro norme hanno sostituito, nel loro ambito di applicabilità, le corrispondenti norme processuali del nostro ordinamento. In dottrina cfr. A Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, cit., p. 400 ss.

¹³⁰ Cfr. art. 4.

¹³¹ Cfr. *Muhammad Jabir and Others v. KiK Textilien und Non-Food GmbH – 7 O 95/15*, sentenza del 10 gennaio 2019.

Insomma, a differenza di quanto avviene per altre fattispecie, come ad esempio il risarcimento del danno ambientale, per le quali il Regolamento di Roma II contiene disposizioni speciali prevedendo la facoltà per la parte attrice di scegliere la legge del foro in cui si è verificato l'evento che ha originato il danno (*lex loci actus*)¹³², nessuna disposizione analoga è prevista per le azioni concernenti violazioni dei diritti umani dirette contro le imprese.

Riassumendo, anche l'applicazione del Regolamento Roma II, può comportare problemi per i ricorrenti che, vittime di violazioni dei diritti umani, intendano agire contro imprese che operano in Stati con bassi standard di diritti umani, e dove è quasi impossibile accedere a delle vie di ricorso efficaci oppure ottenere adeguato ristoro. In tali ipotesi è utile il ricorso all'eccezione di ordine pubblico sancita dall'art. 26 del Regolamento che impone al giudice dello Stato del foro di rifiutare l'applicazione della normativa come determinata in base alla *lex loci* quando tale applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico dello Stato in questione.

- Un interessante proposta era stata avanzata, senza successo, dalla Commissione giuridica del Parlamento europeo nell'ambito del processo legislativo volto all'adozione di una direttiva sulla *corporate sustainability due diligence*. Nella risoluzione contenente le raccomandazioni circa l'elaborazione di uno atto legislativo unionale in materia, infatti, il Parlamento proponeva di introdurre una disposizione specifica che attraverso una modifica delle norme di diritto uniforme europeo consentisse, in tali fattispecie, di individuare come diritto applicabile le norme dell'ordinamento con le migliori garanzie in materia di diritti umani¹³³.

4.1.5. Ostacoli derivanti dall'immunità degli Stati sovrani, e dalle dottrine dell'*Act of State* e della *political question*

Un'ulteriore tipologia di ostacoli all'esercizio della giurisdizione sulle violazioni dei diritti umani che avvengono nel quadro delle operazioni economiche delle imprese, è collegata al funzionamento dell'istituto delle immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione civile¹³⁴. Tale regola impone agli Stati di astenersi

¹³² Cfr. Art. 7.

¹³³ Cfr. Parlamento europeo, *Draft Report with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability*, 2020/2129(INL), dell'11 settembre 2020. La proposta era conforme alle raccomandazioni provenienti da diversi ambienti istituzionali e di gruppi di studio: v. ad esempio l'Opinione n. 6 del rapporto della FRA su *Business and Human Rights. Access to Remedy* (FRA, *Business and Human Rights. Access to Remedy*, cit.); ma anche la raccomandazione del gruppo europeo di diritto internazionale privato del 2022 sul testo presentato dalla Commissione europea il 23 febbraio 2023 (cfr. *Recommendation of the European Group of Private International Law (GEDIP) concerning the Proposal for a directive of 23 February 2022 on Corporate Sustainability Due Diligence, following up on its Recommendation to the Commission of 8 October 2021*, consultabile su <https://gedip-egpil.eu/fr/2022/oslo-2022/>).

¹³⁴ Per un inquadramento generale dell'istituto si vedano, senza pretese di esaustività R. Nigro, *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Padova, 2018; H. Fox, F. Webb, *The Law Of State Immunity*, Oxford, 2015; N. Ronzitti, G.

dall'intentare procedimenti di carattere civile e amministrativo nei confronti di uno Stato straniero senza il consenso di quest'ultimo. A tale obbligo fa da contraltare il diritto di uno Stato straniero, coinvolto in una controversia dinanzi gli organismi giurisdizionali di un altro Stato, di invocare l'immunità e quindi il difetto di giurisdizione di questi ultimi. Ebbene, quando si cerca di far valere la responsabilità delle imprese per il loro coinvolgimento in violazioni dei diritti umani commessi da organi di Stati stranieri, succede spesso che le imprese convenute cerchino di impedire ai tribunali di pronunciarsi sollevando l'obiezione che la materia sia coperta dall'immunità degli Stati, oppure che gli organi giurisdizionali aditi dovrebbero rifiutare l'esercizio della giurisdizione sulla base del fatto che il caso riguarda una 'questione politica non giustiziabile' (c.d. *political question*) oppure atti interni di Stati sovrani.

- L'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile è espressione di una regola che ha la funzione di sottrarli dalla giurisdizione civile e amministrativa dei tribunali degli Stati stranieri, tanto per i procedimenti cognitivi quanto per i procedimenti cautelari ed esecutivi. Tale regola trova il suo fondamento, da un lato, in uno dei caratteri dominanti della comunità internazionale, quello di *sovrana eguaglianza* degli Stati, così come espresso dal brocardo *par in parem non habet iurisdictionem*. Dall'altro lato, essa è un riflesso del principio della *separazione dei poteri* in base al quale non è consentito che le autorità giudiziarie di uno Stato interferiscano nella politica estera del proprio Paese. In quanto materia di competenza degli organi politici di detto Stato è a questi ultimi che è demandato il compito di prendere posizione sulle attività poste in essere dagli Stati stranieri, nel rispetto ovviamente dei principi e delle regole di diritto internazionale.

È noto che dopo una prima fase, in cui la prassi di diritto internazionale conferiva agli Stati un'immunità giurisdizionale di carattere assoluto¹³⁵ con l'aumento del coinvolgimento degli Stati in attività di carattere commerciale¹³⁶, la regola in esame è stata temperata in favore dell'applicazione di una immunità ristretta o relativa. Secondo la tesi elaborata inizialmente dai tribunali italiani e belgi, infatti, l'istituto dell'immunità è esclusivamente funzionale alla tutela delle funzioni sovrane degli Stati (i c.d. *acta jure imperii*) e non anche delle attività da questi svolte in veste di soggetti privati (i c.d. *acta jure gestionis o jure privatorum*). La regola così

Venturini, *Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli altri enti internazionali*, Padova, 2008; M. Frulli, *Immunità e crimini internazionali*, Torino, 2007; M. Iovane, "Stato straniero (immunità dall'esecuzione dello)", in *Enc. giur.*, 2001, p. 1 ss.; P. De Sena, *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Milano, 1996; L. Sbolci, "Immunità giurisdizionale degli Stati stranieri", in *DDP*, VIII, 1993, p. 118 ss.

¹³⁵ Cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti, *The Schooner Exchange v. Mc Faddon*, 1812 in 11 U.S. 7 Cranch 116.

¹³⁶ Famoso è, in particolare, il caso delle agenzie statali o delle società pubbliche di Paesi ad economia dirigista, ad es. le Rappresentanze commerciali sovietiche nell'ex URSS, che operavano all'estero utilizzando all'occorrenza la regola sulla immunità per evitare di rispondere giudizialmente di illeciti contrattuali di natura privatistica.

interpretata e applicata ha ricevuto consenso generale¹³⁷ e può considerarsi corrispondere al diritto internazionale generale¹³⁸.

- La distinzione tra atti *jure imperii* e atti *jure gestionis* è di particolare importanza anche in tema di accertamento dell'esistenza dell'immunità degli Stati esteri in relazione alle controversie riguardanti i rapporti di lavoro, e ciò a causa della particolare posizione di debolezza in cui viene a trovarsi il lavoratore in tali fattispecie. Nel prendere in considerazione le mansioni esercitate dal prestatore di lavoro, siffatta distinzione è stata applicata da alcuni tribunali interni – segnatamente quelli italiani – per riconoscere l'immunità esclusivamente in relazione all'esercizio da parte dei lavoratori di funzioni pubblicistiche, cioè funzioni espressione del potere di imperio dello Stato sovrano¹³⁹. Sarebbe, in altre parole, in via di consolidamento una disciplina generale maggiormente favorevole al lavoratore e al suo diritto di accesso ad un giudice¹⁴⁰.

La materia è regolata, innanzitutto, dalla Convenzione sull'immunità giurisdizionale degli Stati e dei loro beni, adottata dall'Assemblea generale ONU nel 2004 e che sebbene non sia ancora entrata in vigore, rappresenta il punto di riferimento anche in relazione ai problemi che qui si analizzano¹⁴¹. Va segnalata anche, con riferimento specifico all'ambito regionale europeo, la Convenzione europea sull'immunità degli Stati (la c.d. Convenzione di Basilea) del 1972¹⁴².

- Entrambi gli strumenti utilizzano il c.d. 'metodo della lista', cioè fissano come regola generale l'immunità statale dalla giurisdizione, ma elencano poi una serie di fattispecie in cui uno Stato straniero può essere convenuto in giudizio. Tali fattispecie riguardano in linea di massima gli *acta jure gestionis* ed in particolare: le transazioni commerciali¹⁴³; i contratti di lavoro che non implicino l'esercizio di poteri sovrani¹⁴⁴; i danni causati a persone o cose¹⁴⁵; la proprietà od il possesso di diritti reali¹⁴⁶; la proprietà industriale¹⁴⁷.

¹³⁷ Questo orientamento è stato accolto in altri Paesi ed è stato consacrato nel *Foreign Sovereign Immunity Act* (FSIA) adottato dagli Stati Uniti nel 1976 e nello *State Immunity Act* adottato dalla Gran Bretagna nel 1978.

¹³⁸ Sul punto v. P. De Sena, M. Starita, *Corso di diritto internazionale*, cit., in part. p. 206; A. Cassese, *Diritto internazionale*, a cura di Michaela Frulli, Bologna, 2019, p. 133 ss.; B. Conforti, M. Iovane, *Diritto internazionale*, XII ed., cit., p. 288.

¹³⁹ In materia v. A. Cassese, *Diritto internazionale*, cit., p. 136; M. Nino, "State Immunity from Civil Jurisdiction in Labor Disputes: Evolution in International and National Law and Practice", in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2014, pp. 819-848; G. Cataldi, "I recenti sviluppi della giurisprudenza italiana in materia di controversie di lavoro con Stati stranieri", in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1991, p. 691ss.

¹⁴⁰ In tal senso, P. De Sena, M. Starita, *Corso di diritto internazionale*, cit., in part. pp. 207-208.

¹⁴¹ Cfr. *UN Convention on Jurisdictional Immunities and Their Property*, del 2 dicembre 2004. La Convenzione è stata ratificata da 22 Stati inclusa l'Italia, ma non è ancora entrata in vigore.

¹⁴² Cfr. *European Convention on State Immunity*, del 16 maggio 1972. La Convenzione è ratificata da otto Stati del Consiglio d'Europa.

¹⁴³ Art. 10 della Convenzione ONU; art. 6 della Convenzione di Basilea.

¹⁴⁴ Art. 11 della Convenzione ONU; art. 5 della Convenzione di Basilea.

¹⁴⁵ Art. 12 della Convenzione ONU; art. 11 della Convenzione di Basilea.

¹⁴⁶ Art. 13 della Convenzione ONU; art. 9 della Convenzione di Basilea.

¹⁴⁷ Art. 14 della Convenzione ONU; art. 8 della Convenzione di Basilea.

Ne segue che l'immunità deve essere esclusa in tutte quelle fattispecie in cui uno Stato partecipi, insieme con una o più persone private, a una società, associazione o persona giuridica avente la propria sede reale o statutaria o il suo stabilimento principale sul territorio dello Stato del foro. A tal fine occorre che il procedimento concerna rapporti, risultanti da tale partecipazione, tra lo Stato, da una parte, e l'organismo o uno dei partecipanti, dall'altra. In modo analogo, deve essere esclusa l'immunità qualora uno Stato contraente abbia sul territorio dello Stato del foro un ufficio, un'agenzia o altro stabilimento mediante il quale esercita, alla stregua di una persona privata, un'attività industriale, commerciale o finanziaria, e il procedimento concerna tale attività dell'ufficio, dell'agenzia o dello stabilimento.

Ora, il problema dell'eventuale applicazione dell'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri alle violazioni dei diritti umani compiute nell'ambito delle operazioni economiche delle imprese, va affrontato in base a due prospettive differenti a seconda che l'azione giudiziale sia diretta contro un'impresa statale oppure contro una impresa interamente privata. Sotto il primo punto di vista, l'interrogativo riguarda se sia conforme con il diritto internazionale generale il fatto che i tribunali nazionali declinino la giurisdizione sulla base dell'immunità allorquando l'azione sia diretta contro un'impresa di proprietà di uno Stato o in cui uno Stato detenga una quota azionaria significativa (c.d. *State-owned enterprise*), oppure quando l'azione sia diretta contro una *joint venture* tra una impresa privata e una impresa statale, nel qual caso i tribunali possono decidere di procedere solo nei confronti dell'ente privato considerando la seconda 'coperta' dall'immunità. In effetti, se la società è da considerarsi un organo statale ai sensi dell'art. 2 (1)(b)(iii) della Convenzione ONU sulle immunità giurisdizionali, e gli atti in questione non possono essere qualificati atti di mera natura commerciale, il diritto internazionale pare legittimare il riconoscimento dell'immunità.

- Dei giudici nazionali, in effetti, possono accordare l'immunità a una società straniera di proprietà di uno Stato quando gli atti di tale società che originano delle violazioni dei diritti umani non possono essere classificati come 'atti commerciali'. L'immunità è stata applicata, ad esempio, dalle corti statunitensi nel caso *Abrams* in relazione ad una *class action* depositata ai sensi dell'ATCA da alcuni sopravvissuti all'Olocausto nazista contro la compagnia ferroviaria francese di proprietà statale (la SNCF). La corte distrettuale per il distretto orientale di New York ha dichiarato il difetto di giurisdizione proprio perché materia oggetto di immunità degli Stati sovrani¹⁴⁸. Allo stesso modo, potrebbe ritenersi corretta anche la decisione nel già menzionato caso *Doe c. Unocal*, in cui sempre i tribunali statunitensi (tanto quello di prima istanza quanto quello di appello) hanno ritenuto che l'esercito birmano e la *State Oil and Gas Enterprise* compagnia petrolifera nazionale, non potessero essere soggetti alla giurisdizione dei tribunali statunitensi in base all'ATCA poiché, a differenza della società multinazionale, coperti da immunità¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Cfr. *Abrams v. Société Nationale des Chemins de Fer Française (SNCF)*, 175 F. Supp. 2d 423 (E.D.N.Y. 2001).

¹⁴⁹ Cfr. *Doe v. Unocal*, cit.

A noi pare che, in realtà, questa conclusione non possa essere considerata valida in assoluto, nemmeno allorquando l'impresa statale abbia agito come organo dello Stato. Il riconoscimento dell'immunità o meno, in effetti, dovendo farsi dipendere dalle caratteristiche proprie del caso concreto¹⁵⁰. Ad esempio, dubbi possono essere sollevati circa l'applicazione della immunità quando l'oggetto della controversia che coinvolge imprese statali non riguardi la violazione di semplici norme sui diritti umani, bensì gravi violazioni delle norme diritti umani, come il genocidio, la tortura, il lavoro forzato, la schiavitù, ecc., il cui divieto è solitamente fatto rientrare nel novero delle norme di *jus cogens*¹⁵¹. Alcuni tribunali nazionali, in effetti, hanno stabilito il principio secondo cui stante la loro superiorità gerarchica rispetto a tutte le altre norme di diritto internazionale, le norme di *jus cogens* comporterebbero l'impossibilità di far valere l'immunità degli Stati dalla giurisdizione estera in relazione alle controversie aventi ad oggetto la loro violazione. Questa posizione è stata sostenuta da alcuni tribunali statunitensi e greci¹⁵² e dalla corte di Cassazione italiana nel caso *Ferrini*¹⁵³ e in una serie di ordinanze immediatamente successive¹⁵⁴ in relazione ad alcuni procedimenti intentati in questi Paesi contro la Germa-

¹⁵⁰ Un siffatto approccio interpretativo è sostenuto, con riferimento al rapporto più generale tra il regime delle immunità e quello di tutela dei diritti umani, da quella dottrina che evidenzia come il conflitto tra il principio della salvaguardia delle prerogative sovrane dello Stato e quello di accesso ad un giudice da parte delle vittime di violazioni dei diritti umani sia da risolvere «tramite la tecnica del loro bilanciamento rispetto al caso concreto» (cfr. P. De Sena, M. Starita, *Corso di diritto internazionale*, cit., in part. p. 210).

¹⁵¹ Cfr. P. D'Argent, P. Lesaffre, "Immunities and *Jus Cogens* Violations", in T. Ruys, N. Angelet, L. Ferro (eds), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, 2019, pp. 614-633; G. Cataldi, "Immunités juridictionnelles des Etats étrangers et droits de l'homme: quel équilibre entre valeurs fondamentales de l'ordre national et le droit international coutumier ?", in J. Crawford, A.G. Koroma, S. Mahmoudi, A. Pellet (eds), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honor of Djamchid Montaz*, Leiden, 2017, pp. 571-590; E. Cannizzaro, B.I. Bonafè, "Of Rights and Remedies: Sovereign Immunity and Fundamental Human Rights", in *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford, 2011, 825-842; F. De Vittor, "Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti fondamentali", in *RDI*, 2002, pp. 573-617.

¹⁵² V. in particolare, Stati Uniti, Corte di Appello per il Distretto della Columbia, *Princz c. Federal Republic of Germany*, sentenza del 1° luglio 1994, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994).

¹⁵³ Cfr. Corte di cassazione, sezioni unite, *Ferrini*, n. 5044, del 11 marzo 2004, in *RDI* 2004, p. 539 ss. con nota di A. Gianelli, "Crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione nella sentenza 'Ferrini'", *ivi*, pp. 643-684. In dottrina v. anche B. Conforti, "The Judgement of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States", in *Italian Yearbook of International Law*, 2012, p. 135 ss.; M.L. Padelletti, "L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia sulle immunità dalla giurisdizione nel caso *Germania c. Italia: una strada in salita?*", in *RDI*, 2012, pp. 444-450; R. Pisillo Mazzeschi, "Il rapporto fra norme di *ius cogens* e la regola sull'immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012", in *DUDI*, 2012, pp. 310-326; P. De Sena, F. De Vittor, "Immunità degli Stati dalla giurisdizione e violazioni dei diritti dell'uomo: la sentenza della Cassazione italiana nel caso *Ferrini*", in *Giur. it.*, 2005, pp. 255-265).

¹⁵⁴ Si tratta in realtà di 13 ordinanze di contenuto pressoché identico (Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, ordinanze n. 14200-14212 del 6 maggio 2008), in dottrina v. C. Focarelli, "Diniego del-

nia per le gravi violazioni di norme di diritto internazionale umanitario compiute durante la Seconda guerra mondiale.

- È vero che tale tesi è stata respinta da altre corti nazionali, come la *House of Lord* del Regno Unito che nel caso *Jones* ha ritenuto siffatta giurisprudenza non conforme al diritto internazionale generale¹⁵⁵, e soprattutto dalla Corte internazionale di giustizia nel noto caso sulle *Immunità giurisdizionali dello Stato*, sollevato dalla Germania in seguito alla linea giurisprudenziale 'innovativa' inaugurata dalla Cassazione italiana nel caso *Ferrini*. Secondo la CIG, in effetti, la regola che riconosce l'immunità agli atti *jure imperii* non cede il passo nemmeno dinanzi alle violazioni anche gravi delle norme sui diritti umani e che rientrano nel novero dello *jus cogens*, e questo perché, secondo la Corte, tra esse non si ingenera alcun conflitto, costituendo le seconde delle norme a carattere sostanziale, e la norma sull'immunità degli Stati esteri una regola a carattere procedurale¹⁵⁶. Nella medesima direzione si è attestata, purtroppo, e in modo sorprendente, la Corte europea dei diritti umani nel noto caso *Al-Adsani*, concernente atti di tortura da parte di agenti e forze militari del Regno Unito¹⁵⁷.

Il punto centrale da prendere in considerazione è che la tesi in favore dell'applicazione dell'immunità in queste fattispecie svuota di contenuto quello che ad inizio di questa Parte del presente lavoro abbiamo definito essere l'elemento centrale del sistema di protezione internazionale dei diritti umani, e cioè il diritto ad avere accesso alla tutela giurisdizionale e ad ottenere quindi un rimedio che conduca ad una qualche forma di riparazione. Per questo motivo tale tesi è a giudizio di chi scrive da respingere. Siamo perfettamente consapevoli che il nostro punto di vista non trova il conforto nella giurisprudenza, in larga parte orientata in senso opposto, ma riteniamo che ragioni di coerenza sistematica dovrebbero indurre a non consentire l'applicazione di norme poste a salvaguardia della sovranità statale, quale è ad esempio la regola sull'immunità degli Stati esteri, in relazione ad un settore quale quello dei diritti umani che per definizione si è cristallizzato esattamente in termini di *strumento di difesa dall'ingerenza propria della sovranità statale*¹⁵⁸.

l'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri per crimini, *jus cogens*, e dinamica del diritto internazionale", in *RDI*, 2008, pp. 738-757. Si veda anche F. De Vittor, "Immunità degli Stati dalla giurisdizione e risarcimento del danno per violazione dei diritti fondamentali: il caso Mantelli", in *DUDI*, 2008, pp. 632-637.

¹⁵⁵ Cfr. *House of Lords, Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) and others*, del 14 giugno 2006.

¹⁵⁶ Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Immunità giurisdizionali dello Stato (Germania c. Italia)*, sentenza del 2012.

¹⁵⁷ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Al-Adsani c. Regno Unito*, sentenza del 21 novembre 2001.

¹⁵⁸ Condivisibili sono in proposito le riflessioni della Corte di Cassazione nel caso *Milde* secondo cui «non avrebbe senso proclamare il primato dei diritti fondamentali della persona e poi, contraddittoriamente escludere la possibilità di accesso al giudice negando, in tal modo, agli individui la possibilità di usare i mezzi indispensabili ad assicurare l'effettività e la preminenza di quei diritti fondamentali conculcati» (cfr. Corte di cassazione, sez. penale, *Milde*, sentenza del 21 ottobre 2008, par. 7, con nota di M. Frulli, "La 'derogabilità' della norma sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione in caso di crimini internazionali: la decisione della Corte di Cassazione sulla strage di Civitella della Chiana", in *DUDI*, 2009, pp. 442-448).

- Insomma, a nostro giudizio è corretta la posizione della Corte costituzionale nella sentenza n. 238 del 2014, confermata nella sostanza poi nell'ordinanza 30/2015, che ha ritenuto del tutto «sproporzionato» il sacrificio del diritto alla tutela giurisdizionale in favore dell'immunità in una situazione in cui l'interesse da salvaguardare, cioè la sovranità dello Stato, si espliciti nella commissione di crimini internazionali. Secondo la Corte costituzionale, infatti, la norma internazionale sulla immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile (inserita nell'ordinamento italiano attraverso l'art. 10 1° comma della Costituzione) deve essere rispettata senz'altro per gli atti *jure imperii*, ad esclusione di atti quali la deportazione, i lavori forzati, e tutti gli atti che comportano la violazione di diritti fondamentali e sono riconosciuti come crimini internazionali¹⁵⁹.

Per tirare le fila del discorso fatto, insomma, a noi pare che l'attribuzione alle imprese statali della qualità di organo dello Stato non comporti l'automatico riconoscimento dell'immunità nei giudizi in cui l'impresa sia convenuta per aver violato i diritti umani nel corso delle loro operazioni economiche, dovendosi anzi *escludere* tale immunità, quando oggetto di tali giudizi riguardano gravi violazioni di norme sui diritti umani.

- I principi su descritti devono considerarsi applicabili *mutatis mutandis* alle fattispecie in cui violazioni dei diritti umani si verificano nell'ambito di operazioni d'impresa che sono finanziate, in tutto o in parte, da organismi operanti all'interno delle istituzioni finanziarie internazionali come il Fondo monetario internazionale o la Banca mondiale. Anche in tali ipotesi l'eventuale riconoscimento dell'immunità dalla giurisdizione – in questo caso alle Organizzazioni internazionali – potrebbe implicare la limitazione del diritto di accesso a dei rimedi per le vittime, ragion per cui la soluzione di escludere l'applicabilità dell'immunità assoluta sembra preferibile. Una indicazione in tal senso proviene dalla decisione resa nel 2019 dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Jam*. Un gruppo di cittadini indiani avevano citato l'*International Finance Corporation* (IFC – un organismo del gruppo della Banca mondiale) dinanzi ai tribunali americani, Paese in cui ha sede l'IFC, per i danni derivati dall'inadeguata supervisione da parte dell'IFC del piano di azione ambientale e sociale di un progetto concernente la costruzione di una centrale elettrica a carbone nello Stato del Gujarat; progetto realizzato da una filiale della società indiana Tata Mundra grazie ad un finanziamento concesso dall'IFC. I ricorrenti si dolevano dell'impatto devastante sull'ambiente e sull'ecosistema marino derivato dalla costruzione della centrale sui diritti delle comunità dei pescatori locali. Ebbene, nel negare che dovesse riconoscersi all'IFC l'immunità assoluta, la Corte Suprema sembra aver fatto proprio il principio in base al quale le regole sull'immunità delle Organizzazioni internazionali non possono operare come una barriera in grado di impedire alle

¹⁵⁹ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014; Corte costituzionale, ordinanza n. 30 del 3 marzo 2015. La sentenza è stata oggetto di numerosi commenti, tra i quali si segnala lo speciale in *DUDI*, 2015 con contributi *inter alia* di: R. Pisillo Mazzeschi, “La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale ed i suoi possibili effetti sul diritto internazionale”, pp. 23-40; G. Cataldi “La Corte costituzionale e il ricorso ai ‘contro-limiti’ nel rapporto tra consuetudini internazionali e diritti fondamentali: *oportet ut scandala eveniant*”, pp. 41-50. V. anche G. Cataldi, “A historic decision of the italian constitutional court on the balance between the italian legal order’s fundamental values and customary international law”, in *ItYBIL*, 2015, pp. 37-52.

vittime di avere accesso a delle vie di rimedio, quando l'Organizzazione si sia resa responsabile di violazioni dei diritti umani e non vi siano altre strade che le vittime possano esperire in alternativa alle corti interne¹⁶⁰.

A maggior ragione, poi, e con ciò passiamo alla seconda questione, non può essere ammessa l'immunità in relazione alle violazioni dei diritti umani riconducibili alle operazioni di imprese private.

- L'applicazione di siffatta forma di immunità da parte di autorità statali è emersa nel già menzionato caso *Trafigura* deciso dalla Corte africana dei diritti umani in relazione allo sversamento di rifiuti tossici in Costa d'Avorio, riconducibile alla società petrolifera *Trafigura*¹⁶¹. L'immunità dalla giurisdizione delle corti nazionali, a ben vedere, era l'oggetto di un *'definite waiver'* contenuto nel *Memorandum of Understanding* (MoU) del 13 febbraio 2007 volto a sottrarre l'impresa, o i suoi funzionari, a qualsivoglia azione o procedimento presente o futuro che avrebbe potuto essere avviato per i danni causati dallo sversamento illecito dei rifiuti. La Corte africana ha stabilito che con l'applicazione del MoU la Costa d'Avorio avesse omesso di garantire il diritto ad un ricorso effettivo in relazione all'avvio di indagini e alla punizione dei responsabili dello scarico di rifiuti tossici¹⁶².

In relazione a questa seconda fattispecie si è cercato di fare ricorso ad altre vie per impedire ai giudici di pronunciarsi, attraverso, in particolare, l'eccezione della *'questione politica non giustiziabile'* (c.d. *political question*), e di quella relativa alla dottrina dell'*Act of State*. La prima dottrina mira a far valere l'impossibilità di esercitare la giurisdizione dinanzi alle corti interne a causa di considerazioni di carattere politico-diplomatico, nonché di carattere costituzionale, essenzialmente riconducibili al principio della separazione dei poteri¹⁶³. La seconda dottrina, anch'essa applicata in alcuni ordinamenti di *common law*, cerca di impedire che i tribunali interni di uno Stato possano giudicare sulla validità o sulla invalidità degli atti interni di Stati sovrani terzi. Ebbene queste dottrine, essenzialmente basate sulla circostanza che la giurisdizione extraterritoriale dei tribunali interni può costituire un'interferenza nella politica estera dello Stato in questione, che in genere rien-

¹⁶⁰ Cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti, *Jam et al. v. International Finance Corporation, Certiorari Decision*, del 27 febbraio 2019, 586 US _ (2019). In dottrina, A. Viterbo, A. Spagnolo, "Of Immunity and Accountability of International Organizations: A Contextual Reading of *Jam v. IFC*", in *DUDI*, 2019, pp. 319-330; P. Rossi, "The International Law Significance of *Jam v. IFC*: Some Implications for the Immunity of International Organizations", *ivi*, pp. 305-318.

¹⁶¹ Corte africana dei diritti umani, *Ligue ivoirienne des droits de l'homme (LIDHO) et al. v. Republic of Côte d'Ivoire*, cit.

¹⁶² *Ibidem*, par. 6 e par. 162.

¹⁶³ Questa eccezione è stata utilizzata molto spesso come strategia difensiva da parte delle imprese convenute in base all'ATCA, ma anche dall'amministrazione di governo americana intervenuta spesso in loro supporto. Tra i tanti casi in cui è stata sollevata *'questione politica non giustiziabile'*, cfr., *Estate of Rodriguez v. Drummond Co., Inc.*, 256 F. Supp. 2d 1250 (N.D. Alabama 2003); *Sarei vs. Rio Tinto*, 671 F.3d 736 (9th Cir. 2011). In dottrina cfr. D. Amoroso, *Insindacabilità del potere estero e diritto internazionale*, Napoli, 2012, in part. pp. 47-49.

tra nella competenza dell'esecutivo, più che avere un fondamento nel diritto internazionale¹⁶⁴ costituiscono, piuttosto, forme di *self-restraint* giustificato da motivi di *comity* internazionale e dalla necessità di 'non creare imbarazzo' al proprio governo nelle relazioni con Stati stranieri.

Anche in questo caso, a chi scrive pare che un'interpretazione logica e 'orientata' in un'ottica di tutela effettiva dei diritti umani impedisca che tali dottrine possano essere validamente applicate per impedire ai giudici dello Stato del foro di decidere in relazione al risarcimento dei danni derivanti dalle operazioni economiche delle imprese, quando tali operazioni hanno originato delle violazioni dei diritti umani riconosciuti nei trattati internazionali, oppure dalle norme di *jus cogens*¹⁶⁵.

- Un interessante limite all'applicazione della dottrina dell'*Act of State*, proprio con riferimento alle norme di *jus cogens*, è presente nella già menzionata decisione della Corte Suprema del Canada nel caso *Nevsun*. Tra le eccezioni presentate dalla società convenuta vi era proprio quella relativa alla dottrina dell'*Act of State* che, secondo la *Nevsun*, avrebbe dovuto impedire ai tribunali canadesi di decidere sulla controversia. Nella decisione del febbraio 2020 la maggioranza del collegio giudicante ha respinto tale eccezione¹⁶⁶.

Una lettura 'orientata' è, tra l'altro, rinvenibile nella raccomandazione del 2016 del Consiglio d'Europa che incoraggia gli Stati membri ad «astenersi dall'invocare qualsiasi privilegio o immunità in relazione alla controversie a carattere civilistico presentate dinanzi ai propri tribunali nazionali che coinvolgono imprese di proprietà o controllate dallo Stato [...]»¹⁶⁷ e ad adottare inoltre le misure legislative e di altro tipo necessarie per garantire che le azioni civili riguardanti le violazioni dei diritti umani che avvengono nell'ambito delle operazioni di imprese soggette alla loro giurisdizione «non siano indebitamente limitate» dall'applicazione di dottrine come quella della 'questione politica non giustiziabile', o quella dell'*Act of State*¹⁶⁸. Tali criteri si applicano anche alle imprese in cui gli Stati sono azionisti significativi.

¹⁶⁴ Cfr. B. Conforti, M. Iovane, *Diritto Internazionale*, XII ed., cit., p. 299.

¹⁶⁵ Sul rapporto tra norme consuetudinarie e norme sui diritti umani con particolare riferimento al ruolo dei tribunali internazionali cfr. G. Cataldi, "On the enforcement of customary rules on human rights by national courts", in *ItYBIL*, 2001, pp. 101-124. Cfr. anche B. Conforti, *International Law and the Role of Domestic Legal System*, Dordrecht, 1993, p. 9 ss. che definisce l'applicazione di tali teorie da parte dei tribunali interni un ostacolo all'affermazione di un sistema di valori del diritto internazionale.

¹⁶⁶ Cfr. Corte Suprema del Canada, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, cit. Sulla dottrina dell'*Act of State*, F. Francioni, "The Right of Access to Justice under Customary International Law", in F. Francioni (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, cit., p. 42 ss.

¹⁶⁷ Cfr. Comitato dei Ministri, *Human Rights and Business, Recommendation CM/Rec(2016)3*, cit. par. 37.

¹⁶⁸ Cfr. Comitato dei Ministri, *Human Rights and Business, Recommendation CM/Rec(2016)3*, cit. par. 38.

4.1.6. La complessità della struttura della moderna impresa: la dottrina dell'autonomia patrimoniale perfetta (c.d. *separate corporate personality*)

Uno dei maggiori problemi che esistono quando delle vittime intendono agire dinanzi a dei tribunali nazionali di un determinato Paese, risiede nella necessità di identificare correttamente l'ente o gli enti da convenire in giudizio. Ciò vale in modo specifico quando l'evento dannoso si verifichi nel quadro dei moderni meccanismi di produzione globale, vuoi perché l'azione coinvolge imprese appartenenti a grandi gruppi di impresa, oppure perché essa avviene all'interno delle catene globali del valore, che estendono, attraverso imprese dislocate in ogni parte del globo, la loro attività all'interno di più giurisdizioni. Ebbene, in tutti questi casi gli individui e le comunità vittime di violazioni, per presentare con successo un ricorso, devono non solo dimostrare l'esistenza di una connessione tra l'impresa che commette la violazione e la sua società madre ma anche quella tra la società madre e la violazione. In aggiunta essi devono essere in grado di provare i fatti rilevanti secondo gli standard probatori applicabili alla fattispecie. Ebbene, l'individuazione di tale connessione risulta spesso particolarmente problematica. Una delle caratteristiche principali delle società di capitali in tutti gli ordinamenti giuridici del pianeta consiste, infatti, nell'*autonomia patrimoniale perfetta* grazie alla quale i suoi amministratori, direttori e azionisti beneficiano della responsabilità limitata rispetto ai debiti della società rispondendo esclusivamente nei limiti delle quote conferite e non con i propri patrimoni personali. Nei sistemi di *common law* questo istituto è conosciuto come dottrina della c.d. *separate corporate personality*¹⁶⁹. Ebbene, necessaria per assicurare una migliore gestione dei rischi, l'autonomia patrimoniale perfetta può tuttavia generare delle conseguenze particolarmente afflittive per le persone che intendono chiedere un risarcimento all'impresa per i danni derivanti dalla violazione di diritti umani causati da condotte negligenti di quest'ultima.

- Tale categoria di persone è anche descritta come i c.d. 'creditori involontari' dell'impresa in quanto essi non hanno la possibilità di 'contrattare' con la società riguardo alla ripartizione dei rischi (quindi si differenziano dai c.d. 'creditori volontari' per i quali la ripartizione dei rischi è disciplinata da contratti stipulati con la società) e sono pertanto esposti al rischio di perdite nel caso in cui la società non disponga di patrimonio sufficiente a compensare i danni loro cagionati¹⁷⁰.

Queste categorie di persone possono infatti rivalersi sulla società che ha commesso la violazione esclusivamente entro i limiti del capitale ad essa conferito, ed è invece loro preclusa la possibilità di superare *lo schermo societario* (c.d. *piercing*

¹⁶⁹ La *separate corporate personality* è un principio secolare del diritto societario inglese, enunciato nel caso *Salomon v Salomon & Co. Ltd* del 1896 (*Salomon v Salomon & Co Ltd*, 1986, UKHL 1) confermato poi in decisioni più recenti come *Adams v Cape Industries Plc* del 1990 (*Adams v Cape Industries Plc*, 1990, Ch 433 (CA)).

¹⁷⁰ Sul punto cfr. P. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford, 2021, p. 300 ss.

the corporate veil) per rifarsi sul patrimonio dei soci. La dottrina sulla *separate corporate personality* origina conseguenze particolarmente rilevanti nel contemporaneo sistema di produzione globale, caratterizzato da partecipazioni multiple e incrociate di diverse società collegate tra loro – sotto la forma di gruppo di società¹⁷¹ o attraverso la rete di relazioni commerciali che si dipanano lungo le catene del valore. Di norma, l'ente che compie direttamente la violazione è una società a sé stante. Nel modello dell'impresa di gruppo essa è controllata (c.d. *subsidiary company*) dalla casa madre (c.d. *parent company*) ed è costituita in un Paese terzo rispetto a quello in cui la casa madre è situata. La società controllata è dotata in genere di un capitale notevolmente inferiore rispetto alle società che la possiedono, e nonostante essa operi di fatto sotto il controllo della *parent company*, l'autonomia patrimoniale perfetta impedisce a coloro che abbiano subito dei danni dalle attività della società controllata di potersi rivalere direttamente sul patrimonio delle società controllanti¹⁷². Lo stesso vale, a maggior ragione, quando all'unità del gruppo di società si sostituisce la rete di relazioni contrattuali che caratterizza i rapporti tra le imprese che operano nelle catene globali del valore. Viene ostacolato, in tal modo, l'accesso delle vittime ad adeguate forme di riparazione.

- La prassi della quasi totalità degli ordinamenti giuridici è in linea con la giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia espressa nel caso *Barcelona Traction*¹⁷³. In tale caso la Corte ha riconosciuto la tesi della personalità giuridica separata di ogni società appartenente a un gruppo di società, e riservato la possibilità di 'sollevare' il velo societario esclusivamente in presenza di «determinate circostanze o per determinati scopi» come in via esemplificativa per evitare «l'abuso dei privilegi della personalità giuridica, come in certi casi di frode o dolo, per proteggere terzi, come un creditore o un acquirente, o per impedire l'evasione di requisiti di legge o altri obblighi»¹⁷⁴. In altri termini il sollevamento del velo è un evento 'eccezionale' che la prassi riserva a situazioni molto particolari, quando gli enti in questione sono soggetti a un obbligo legale esistente e lo eludono deliberatamente¹⁷⁵. Ciò vale, ad esempio, in relazione alla disciplina della fiscalità: qualora la società madre eserciti un controllo esclusivo o un'influenza significativa sulle altre società del gruppo, la *corporate separate personality* cede il passo dinan-

¹⁷¹ Ad esempio, una società può essere posseduta da un certo numero di altre società straniere, nessuna delle quali ha il controllo di maggioranza, mentre i suoi azionisti, case madri o investitori individuali, possono essere domiciliati in un certo numero di altri paesi. Le difficoltà possono essere acute dall'uso di società *holding* intermedie, *joint venture*, accordi di agenzia e di riservatezza.

¹⁷² Ad esempio, nel già menzionato disastro di Bhopal (cfr. *supra*), il costo dei danni subiti era così alto, a causa del numero significativo di vittime rimaste uccise o ferite, che il capitale della società indiana che gestiva l'impianto, una controllata della multinazionale Union Carbide, fu del tutto insufficiente per risarcire i danni causati.

¹⁷³ Cfr. Corte internazionale di giustizia, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, sentenza del 15 febbraio 1970, par. 41.

¹⁷⁴ *Ivi*, par. 56.

¹⁷⁵ Cfr. con riferimento al sistema del regno Unito alla giurisprudenza della Corte Suprema nei casi *Ben Hashem (Ben Hashem v. Ali Shayif And Others)*, 2008, EWHC 2380 (FAM) e *Perst (Perst v Petrodel Resources Ltd)*, 2013, UKSC 34).

zi all'esigenza di evitare che la normativa fiscale sia frodata e si stabilisce un obbligo di redazione di un bilancio consolidato del gruppo di società¹⁷⁶.

Paradossalmente, il superamento del velo societario è invece una cosa ammissibile nel settore degli investimenti per quegli investitori – e, nel caso di imprese, per le società madri – che intendano beneficiare della protezione derivante da un trattato in materia di investimenti nei confronti delle controparti statali. In effetti, a tali soggetti è riconosciuto il diritto di presentare un reclamo contro lo Stato estero che ospita l'investimento, o in cui opera una propria controllata, o una affiliata, per i danni subiti da quest'ultima sulla base del presupposto che siano i loro interessi ad essere colpiti¹⁷⁷. Insomma, il velo societario può essere superato quando si tratta di tutelare la filiale quando questa subisca delle conseguenze negative dalla condotta di uno Stato estero che danneggi il patrimonio e le posizioni economiche di una sua filiale operante in detto Stato. Il contrario invece non è possibile: lo schermo societario non può essere superato quando degli individui o delle comunità locali, che abbiano subito delle conseguenze negative dalla condotta della società controllata o affiliata, intendano agire contro la casa madre. Si tratta di una logica dai 'due pesi e due misure' e che risponde evidentemente a dinamiche di tipo economico piuttosto che a esigenze fondate sulla supremazia della *rule of law* e dei diritti umani.

- Nell'ordinamento italiano, godono di autonomia patrimoniale perfetta le società per azioni (S.p.a.) e le società a responsabilità limitata (S.r.l.). Il Codice Civile ammette solo limitate eccezioni per sollevare lo schermo societario e consentire alle vittime di violazioni da parte della società di rivalersi direttamente sugli azionisti. A parte alcune violazioni procedurali da parte dei soci fondatori, poco rilevanti ai fini della presente trattazione, va segnalato l'art. 2497 secondo cui: «le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società ... Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento». La norma *de qua agitur*, a ben vedere, non pare favorire la possibilità di sollevare il velo societario da parte di vittime di violazioni dei diritti umani. In primo luogo, la società che esercita l'attività di direzione e coordinamento non è di per sé (cioè, per il solo fatto di essere l'ente che dirige e coordina il gruppo) responsabile per le operazioni condotte dagli enti diretti e coordinati. Ciascun ente dentro il gruppo rimane responsabile per le proprie attività, a meno che, come abbiamo visto, queste non siano state dirette o coordinate in violazione dei

¹⁷⁶ In Italia l'obbligo di redazione del bilancio consolidato è sancito dall'art. 25 d.lgs. n. 127 del 1991 e successive modifiche.

¹⁷⁷ Cfr. A. Yilmaz Vastardis A., R. Chambers, "Overcoming the Corporate Veil Challenge: Could Investment Law Inspire the Proposed Business and Human Rights Treaty?", in *ICLQ*, vol. 67, 2018, pp. 399-423, p. 399.

principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale. In secondo luogo, anche nei casi in cui si possa dimostrare che le violazioni dei diritti umani siano una conseguenza dell'attività di direzione e coordinazione esterna in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, sono solamente i soci ed i creditori sociali a poter agire contro la società o l'ente che ha esercitato l'attività di direzione e coordinamento, ed i secondi, solamente per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società.

Riepilogando, la società madre non può essere automaticamente ritenuta giuridicamente responsabile, per il semplice fatto della proprietà o del controllo, per gli atti delle proprie sussidiarie. Piuttosto, i ricorrenti devono dimostrare l'esistenza di un motivo legalmente riconosciuto per ribaltare la presunzione contraria al sollevamento del velo, oppure che la società madre debba essere ritenuta responsabile per delle proprie azioni od omissioni. Esamineremo più in avanti le due principali tecniche con le quali si cerca di far valere la responsabilità della casa madre per le violazioni dei diritti umani che si verificano nell'ambito delle attività delle società sussidiarie, e che consentono di superare lo schermo societario quando è in gioco la protezione dei diritti umani. Si tratta dell'utilizzo, diffuso presso i tribunali dei Paesi di *Common law*, della nozione del *duty of care* e di quella relativa all'obbligo di *due diligence* in materia di diritti umani. Entrambe possono essere utilizzate per 'superare' gli effetti impeditivi del velo societario dal punto di vista dell'accesso ai rimedi per le vittime di violazioni dei diritti umani collegate alle operazioni economiche delle imprese.

4.1.7. La disciplina dei termini di prescrizione e di decadenza

Un ulteriore tipologia di barriere all'accesso ai rimedi per le vittime di violazioni dei diritti umani che avvengono nell'ambito delle operazioni economiche delle imprese è collegata alla disciplina dei termini di prescrizione e decadenza. Come è noto, questi due istituti rappresentano dei mezzi con cui un ordinamento giuridico opera l'estinzione di un diritto soggettivo quando il titolare non lo esercita entro un termine fissato dalla legge. Con riferimento all'esercizio di azioni processuali, le norme che ne disciplinano il funzionamento perseguono l'obiettivo di delimitare il periodo di tempo che trascorre in seguito al verificarsi della condotta dannosa ed entro il quale le vittime possono agire in giudizio per ottenere il ristoro dei danni subiti. Ciò serve per evitare che i terzi rimangano in una situazione permanente di incertezza sulla volontà del titolare di far valere o meno il proprio diritto.

- Ogni ordinamento ha delle norme che disciplinano il funzionamento della prescrizione e della decadenza. Nel nostro ordinamento, tale disciplina generale è contenuta nel capo II del Codice civile. Secondo la disciplina codicistica (art. 2934 c.c. e seguenti) ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge. Essa stabilisce altresì che non sono soggetti a prescrizione i diritti indisponibili quali i diritti della personalità. Le norme sulla prescrizione, inoltre, sono norme inderogabili in quanto norme di ordine pubblico. La decadenza (art. 2964 c.c. e se-

guenti) produce l'estinzione del diritto non perché come nella prescrizione l'inerzia del titolare lo faccia ritenere da questi abbandonato, ma per il semplice e obiettivo decorso del tempo senza che il diritto venga esercitato. Il fatto che la legge stabilisca dei termini di decadenza comporta per i soggetti interessati l'onere di esercitare i relativi diritti tempestivamente; decorso il termine in effetti questo fatto oggettivo determina automaticamente la perdita del diritto.

Qualora tali termini siano eccessivamente brevi, l'accesso delle vittime a delle vie di ricorso, può risultarne ostacolato. Ad esempio, le vittime possono non avere il tempo necessario ad acquisire i mezzi di prova, la cui raccolta può richiedere, soprattutto quando i fatti oggetto della controversia si sono verificati in Paesi terzi, tempi lunghi.

- Un caso noto è quello che ha visto coinvolta la società IBM dinanzi ai tribunali svizzeri in seguito ad alcuni procedimenti avviati nel 2002 per conto di cinque persone di etnia rom rimasti orfani a causa dell'Olocausto. I ricorrenti sostenevano che IBM aveva assistito i nazisti negli stermini compiuti durante la seconda guerra mondiale, fornendo loro macchine a schede perforate e tecnologie informatiche che avevano condotto alla localizzazione e all'uccisione di un certo numero di persone di etnia rom. Nel 2006, la Corte Suprema federale svizzera ha respinto l'azione e le richieste di risarcimento sulla base del decorso del termine di prescrizione¹⁷⁸.

Il criterio da applicare, insomma, dovrebbe essere quello di 'mitigare' nei limiti del possibile gli *effetti impeditivi* di questi istituti giuridici quando in gioco vi sia la salvaguardia dei diritti umani, bloccando se del caso la loro applicazione in presenza di violazioni gravi delle norme sui diritti umani, oppure evitando che essi restringano indebitamente l'accesso ai rimedi delle vittime.

- Siffatto approccio è rinvenibile, ad esempio, in alcuni strumenti internazionali che si occupano della punizione dei crimini internazionali e delle *gross violations* dei diritti umani. La non applicabilità delle limitazioni derivanti da decorrenza dei termini di prescrizione e decadenza ai crimini summenzionati è prevista, in effetti, dalle due omologhe convenzioni esistenti in materia in ambito ONU ed in quello europeo¹⁷⁹. Il principio è stato 'codificato' poi nell'art. 29 dello Statuto della Corte penale internazionale del 1998 e nei *Basic Principles* ONU del 2005 in materia di ricorsi e riparazioni a favore delle vittime di flagranti violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario¹⁸⁰. I *Basic Principles* escludono, innanzitutto, l'applicazione dei termini di prescrizione alle azioni inerenti violazioni gravi del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario, che costituiscano

¹⁷⁸ Cfr. Corte Suprema federale della Svizzera, *Gypsy International Recognition and Compensation Action (GIRCA) v. International Business Machines Corporation (IBM)*, sentenza del 14 agosto 2006, par. 4.3., consultabile su www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1022/GIRCA-v-IBM.

¹⁷⁹ Cfr. *UN Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity*, in vigore dal 1970; *European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes*, entrata in vigore nel 2003.

¹⁸⁰ Cfr. *supra*, nota 26.

crimini di diritto internazionale, quando ciò sia previsto da un trattato o da altri obblighi di diritto internazionale. Essi stabiliscono anche che, con riguardo a quelle violazioni delle norme sui diritti umani che non costituiscono crimini di diritto internazionale, le normative nazionali che regolano le azioni civili e procedure simili, non possano fissare termini di prescrizione indebitamente restrittivi (*unduly restrictive*)¹⁸¹.

- Il principio *de qua* è riaffermato anche nella terza bozza rivisitata del Trattato su imprese e diritti umani attualmente oggetto di negoziazioni presso l'ONU¹⁸². L'art 10 del testo attuale del progetto di trattato prevede che le Parti contraenti, con riguardo alle azioni giudiziali circa violazioni dei diritti umani costituenti i «most serious crimes of concern to the international community as a whole», siano tenute ad adottare le misure necessarie per impedire l'applicazione dei termini di prescrizione all'esercizio di tali azioni. Similmente, in relazione alle violazioni dei diritti umani non rientranti nella categoria precedente, la bozza sancisce che le normative nazionali in materia di termini di prescrizione e decadenza siano *di durata appropriata e non eccessivamente restrittivi*, e ciò soprattutto quando le violazioni sono avvenute in un altro Stato o quando il danno può essere identificato solo dopo un lungo periodo di tempo¹⁸³.

Nell'ordinamento dell'Unione europea la disciplina dei termini di prescrizione per le azioni civili da responsabilità extracontrattuale è contenuta dal regolamento Roma II che disciplina l'individuazione della legge applicabile in caso di conflitto di leggi in materia di obbligazioni extracontrattuali in materia civile e commerciale, e che, come abbiamo avuto modo di vedere più sopra, fissa come regola generale che la legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali che derivano da un fatto illecito sia da individuarsi in quella del Paese in cui il danno si verifica (*lex loci delicti*) anche in relazione alla disciplina dei termini di prescrizione e decadenza¹⁸⁴. Il criterio della *lex loci* può comportare dei problemi nella prospettiva in esame allorché il diritto interno applicabile comporti termini particolarmente stringenti e il sistema giudiziario si caratterizzi per tribunali sovraccarichi o inefficaci o comunque operanti in violazione degli obblighi di durata ragionevole dei processi¹⁸⁵. È soprattutto in tali situazioni che occorre che l'applicazione dei termini di prescrizione e di decadenza non restringa eccessivamente ed indebitamente l'accesso delle vittime ai rimedi. A tal fine gli Stati possono adottare norme interne che consentano, in presenza di determinate circostanze, l'estensione dei termini oppure la loro non applicazione a beneficio di determinate categorie di vittime quando l'applicazione delle regole ordinarie in materia darebbe luogo a forme di denegata giustizia.

¹⁸¹ *Ibidem*, sezione IV.

¹⁸² Cfr. *Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, Updated draft legally binding instrument (clean version) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, del luglio 2023.

¹⁸³ Cfr art. 10.

¹⁸⁴ Cfr. art. 15.

¹⁸⁵ Si v. ad es. il diritto alla durata ragionevole dei processi di cui all'art. 6 CEDU.

4.1.8. Gli ostacoli derivanti dall'amministrazione delle prove in giudizio

Alcuni degli ostacoli che le vittime di violazioni dei diritti umani che avvengono nell'ambito delle attività delle imprese incontrano nell'accedere a delle vie di rimedio sono rappresentati dalle modalità con cui operano le regole relative all'amministrazione delle prove in giudizio. Ciò quanto meno sotto due punti di vista: l'onere della prova e l'accesso alle informazioni essenziali per i mezzi di prova.

Per quanto riguarda il primo problema, il principio dell'onere della prova – principio comune alla maggioranza degli ordinamenti giuridici degli Stati della comunità internazionale – impone che chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento e viceversa chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti, oppure che il diritto si sia modificato o estinto, deve provare a sua volta i fatti su cui tale eccezione si fonda¹⁸⁶. Espresso dal tradizionale brocardo per cui *onus probandi incumbit ei qui dicit.*, tale principio è ricollegato anche all'obbligo dei giudici di decidere la causa in ogni caso, non essendo prevista la facoltà di evitare la decisione in caso di incertezze (il c.d. *non liquet* del giudice romano)¹⁸⁷. Ebbene, le vittime di violazioni dei diritti umani che intendano agire in giudizio per ottenere il ristoro dei danni subiti a causa di condotte delle imprese devono soddisfare tale principio processuale.

- L'onere della prova che incombe sulle vittime in questa materia investe diverse dimensioni del nesso di causalità: *a)* l'esistenza di un dovere di vigilanza che la società convenuta può eventualmente avere nei confronti dei ricorrenti; *b)* l'illiceità dell'attività della società oppure la sua mancata osservanza di doveri di vigilanza; *c)* l'illiceità della condotta in quanto in contrasto con i diritti individuali (ad es. la prova del legame tra l'uso di specifici prodotti o sostanze e gli specifici problemi di salute di determinati categorie di persone¹⁸⁸); *d)* il nesso di causalità tra la violazione dei diritti e il danno subito dalla vittima; *e)* la quantificazione delle conseguenze finanziarie del danno.

Tutti questi fatti devono generalmente essere provati da chi intende far valere la lesione di diritti umani da parte di una impresa e ciò può rappresentare un ostacolo particolarmente arduo da superare per le vittime, soprattutto quando queste sono collocate in Stati terzi. Per esempio, identificare la società da convenire in giudizio nel caso di danni con effetti transfrontalieri può risultare complicato. Può tornare utile per far valere la responsabilità della casa madre per le condotte delle sue filiali estere fare ricorso all'obbligo di vigilanza che incombe sulla prima per tali attività. Il riconoscimento di tale responsabilità, tuttavia, richiede che sia provata la negligenza nella condotta della casa madre e la struttura societaria. In aggiunta, il riconoscimento del nesso di causalità tra attività casa madre e quelle delle sue filiali può risultare, come abbiamo avuto modo di descrivere più sopra, oltremodo com-

¹⁸⁶ Nell'ordinamento italiano questa regola è cristallizzata nell'art. 2697 c.c.

¹⁸⁷ M. Taruffo, "Onere della prova", in *Diritto on line*, Treccani, 2017.

¹⁸⁸ Questo è il caso della vicenda che ha interessato la Monsanto in Francia per l'utilizzo di pesticidi che avevano agionato danni alla salute degli agricoltori (v. *infra*).

plesso a causa dell'applicazione dell'istituto dell'autonomia patrimoniale perfetta (e del c.d. velo societario) che impedisce a coloro che abbiano subito dei danni dalle attività della società controllata di potersi rivalere direttamente sul patrimonio della casa madre. Le difficoltà poi si accrescono ulteriormente allorché la condotta lesiva avviene al di fuori delle relazioni tra imprese collegate da relazioni di controllo o partecipazione societaria per verificarsi in rapporti tra imprese legate esclusivamente da relazioni commerciali e contrattuali lungo le catene del valore.

- La prova del nesso di causalità è ad esempio al centro di un'autentica maratona giudiziaria iniziata nel 2004 dinanzi ai tribunali francesi e riguardante gli effetti sulla salute dell'erbicida 'Lasso', prodotto dalla Monsanto. Il caso riguardava un'azione intentata da un agricoltore francese contro la filiale francese del colosso multinazionale a causa dei gravi effetti collaterali subiti dall'inhalazione dei vapori sprigionati dall'erbicida 'Lasso', prodotto poi ritirato nel 2007 dal mercato francese. L'azione del ricorrente, al quale era stata riconosciuta la malattia professionale, era diretta a far riconoscere la responsabilità della Monsanto a causa della omessa etichettatura del prodotto e dell'omessa indicazione delle sostanze tossiche che lo componevano. Nel 2012 il giudice di prime cure ravvisava l'esistenza di un nesso di causalità tra l'omessa informazione circa la composizione specifica del prodotto e le conseguenze sanitarie subite dall'agricoltore, e pertanto condannava la società convenuta al risarcimento dei danni. La condanna veniva confermata sia in sede di appello sia dalla Corte di cassazione, che nel 2020 ha posto fine al contenzioso sancendo che la Monsanto sia venuta meno ai suoi doveri di informazione circa i rischi associati all'utilizzo del prodotto¹⁸⁹.

Sono le norme interne di ciascun ordinamento giuridico a stabilire, e con ciò passiamo al secondo problema, che cosa costituisce una prova ammissibile dinanzi a un tribunale, e quali informazioni le parti di un procedimento civile possono, o devono, essere tenute a consegnare all'altra parte e al giudice.

- L'ordinamento processuale civile italiano si ispira al principio dispositivo secondo cui, salvo le ipotesi specificamente previste dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti. Sono quest'ultime ad essere sottoposte all'onere di provare i fatti storici rispettivamente allegati, ad eccezione dei fatti notori e pacifici. D'altro canto, per il principio di acquisizione, una volta che un mezzo di prova sia entrato regolarmente nel processo, tale mezzo può essere utilizzato dal giudice indipendentemente dalla parte che se ne era originariamente avvalsa. Per il principio di tipicità delle prove, salvo eccezioni, le parti possono utilizzare nel processo solo i mezzi di prova previsti e disciplinati dal nostro ordinamento, con la conseguenza che spetta al giudice non solo valutare la rilevanza del mezzo di prova, ovvero l'astratta idoneità dello stesso a dimostrare l'esistenza di un fatto appartenente alla fattispecie dedotta in giudizio, ma anche la sua ammissibilità, ovvero il rispetto delle regole che il nostro ordinamento impone per l'utilizzo di ciascun mezzo di prova. Il principio dispositivo si applli-

¹⁸⁹ Corte di cassazione, *Première chambre civile, Monsanto c. P.L e al.*, ricorso n° 19-18.689, sentenza del 21 ottobre 2020.

ca anche nel diritto processuale penale con la conseguenza che le prove sono ammesse a richiesta di parte, salvo i casi in cui la legge stabilisce che si proceda d'ufficio¹⁹⁰.

Nel sistema europeo di tutela dei diritti umani l'amministrazione delle prove e l'applicazione delle regole ad esse relative da parte dei tribunali nazionali possono ricadere nell'ambito del diritto all'equo processo ex art. 6 CEDU tanto nei procedimenti penali, quanto in quelli civili ed amministrativi. La Corte di Strasburgo ha riconosciuto, infatti, che tale principio implica che «a ciascuna parte deve essere concessa una ragionevole opportunità di presentare il suo caso – comprese le prove – in condizioni che non la pongano in sostanziale svantaggio rispetto al suo avversario»¹⁹¹. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia dovrebbe quindi essere sempre presa in considerazione da avvocati e difensori dei diritti umani in tutte le cause aventi ad oggetto l'impatto delle attività di impresa sui diritti individuali in cui le regole nazionali in materia di prova sembrano ostacolare l'accesso delle vittime a delle vie di rimedio.

- La raccomandazione (2016)3 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa su diritti umani e imprese si concentra sui procedimenti civili, sollecitando gli Stati membri a «considerare la possibilità di rivedere le norme interne di procedura civile quando le regole applicabili impediscano l'accesso alle informazioni che si trovino in possesso della parte convenuta o di una terza parte, se tali informazioni sono rilevanti per comprovare le rivendicazioni delle vittime di violazioni dei diritti umani collegati alle imprese, fatte salve le dovute considerazioni di riservatezza»¹⁹².

Ovviamente, gli 'ostacoli all'accesso alla giustizia' non si traducono automaticamente in 'ostacoli al successo in tribunale', con la conseguenza di eliminare la necessità che l'attore produca le prove alla base della propria pretesa. Tuttavia, gli Stati membri del CoE hanno riconosciuto che in certe situazioni non è possibile attendersi che l'attore sia in grado di produrre determinate prove se queste rimangono interamente nella esclusiva disponibilità del convenuto e prevedono conseguentemente l'inversione dell'onere della prova.

- Ciò avviene, ad esempio, in relazione alla responsabilità da prodotto in cui l'onere della prova può essere trasferito, a certe condizioni, sul convenuto, cioè sull'impresa che ha fabbricato il prodotto (c.d. '*Strict product liability*'). Secondo questo principio per instaurare un procedimento legale di risarcimento l'attore danneggiato deve solamente dimostrare l'esistenza di una lesione causata dall'uso del prodotto. Spetterà quindi al convenuto/produttore l'onere della prova contraria, cioè che il prodotto è stato collaudato e prodotto accuratamente, che sono state fornite chiare ed adeguate istruzioni per il suo

¹⁹⁰ Cfr. L.P. Comoglio, *Le prove civili*, III ed., Torino, 2010. Nel processo penale G.F. Ricci, "Prove e argomenti di prova", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, XLII, p. 1036 ss.

¹⁹¹ Cfr. Corte europea dei diritti umani, *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, del 27 ottobre 1993, par. 33.

¹⁹² Cfr. CoE Committee of Ministers, *Human Rights and Business, Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to Member States (2016)*, cit., par. 43.

uso e manutenzione, che è stato fatto di tutto per ritirare il prodotto difettoso, o pubblicati gli opportuni bollettini di servizio.

L'inversione dell'onere della prova potrebbe svolgere un ruolo di particolare importanza proprio in relazione a quelle fattispecie che, come quelle che coinvolgono le attività *off-shore* delle imprese, o quelle che si svolgono all'interno delle catene di fornitura, sono caratterizzate dal fatto che le informazioni relative alle operazioni della società e all'organizzazione delle sue relazioni con le filiali o i partner commerciali sono detenute dalla società madre, e di norma non sono accessibili alle vittime a causa dello squilibrio *de facto* nei rapporti di forza tra queste ultime e le imprese che hanno causato le violazioni. Ad onor del vero, l'inversione dell'onere della prova è tecnica, tuttavia, che dovrebbe essere 'maneggiata con cura', potendo la sua applicazione indiscriminata risultare in contrasto con il principio della presunzione d'innocenza e con il diritto ad un processo equo così come riconosciuto in negli strumenti internazionali sui diritti umani. La stessa Corte europea dei diritti umani ha sottolineato l'eccezionalità della sua inversione¹⁹³.

Insomma, se utilizzata con accortezza, l'inversione dell'onere della prova può dimostrarsi un prezioso strumento processuale di garanzia dell'accesso alla giustizia per le vittime di violazioni dei diritti umani da parte di imprese, allorquando «i fatti e gli eventi rilevanti per la risoluzione di un ricorso sono in tutto o in parte di conoscenza esclusiva dell'impresa convenuta»¹⁹⁴.

- Sul piano degli strumenti internazionali, l'inversione dell'onere della prova è contemplata dal progetto di Trattato su diritti umani e imprese oggetto di negoziazioni presso l'ONU¹⁹⁵. La bozza stabilisce all'Art. 7, par. 4, l'obbligo per le future Parti contraenti di adottare misure tese a facilitare la produzione delle prove, inclusa l'inversione dell'onere della prova «[...] nei casi appropriati e se applicabile. La formulazione impiegata così com'è pare eccessivamente vaga e di difficile applicazione. Sul piano dell'ordinamento nazionale italiano, l'istituto dell'inversione della prova è uno dei capisaldi della disciplina relativa alla c.d. azione di classe¹⁹⁶. La normativa, che emenda il codice di procedura civile introducendo un titolo VIII-*bis* dedicato ai 'Procedimenti collettivi', prevede

¹⁹³ La Corte di Strasburgo ha affrontato il tema in relazione agli art. 2 e 3 della Convenzione, ammettendo la legittimità dell'inversione dell'onere della prova quando i fatti in questione siano interamente, o in gran parte, di conoscenza esclusiva delle autorità. In assenza di tale spiegazione, la Corte può trarre conclusioni che possono essere sfavorevoli al governo convenuto (si veda, tra l'altro, *Tomas c. Francia*, 27 agosto 1992, ECtHR, n. 12850/87; *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia*, 24 luglio 2014, ECtHR, n. 7511/13).

¹⁹⁴ CESCR, *General comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities*, UN Doc. E/C.12/GC/24, del 10 agosto 2017, par. 45.

¹⁹⁵ Cfr. *Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, Updated draft legally binding instrument (clean version) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, del luglio 2023.

¹⁹⁶ Cfr. legge 12 aprile 2019, n. 31, Disposizioni in materia di azione di classe, in vigore dal 19 maggio 2021.

all'art. 840-*quinquies* che il giudice possa ordinare alla parte resistente (che può anche essere un'impresa o altro ente giuridico), in presenza di una istanza motivata del ricorrente, l'esibizione di quelle prove, che sono ritenute ragionevolmente nella sua disponibilità, e che siano sufficienti a sostenere la plausibilità della domanda.

4.2. Gli ostacoli pratici all'accesso alle misure di rimedio a carattere giudiziario

Oltre quelli di tipo giuridico, esistono tutta una serie di ostacoli di tipo pratico, come le condizioni socio-economiche delle vittime, i costi di rappresentanza in giudizio, la corruzione e altri fattori politico-sociali, che possono rappresentare ulteriori impedimenti all'avvio e allo svolgimento di procedure giudiziarie efficaci.

Le vittime di violazioni dei diritti umani nella nostra materia appartengono sovente a gruppi sociali che si trovano in condizioni di particolare vulnerabilità, oppure a rischio di discriminazione o emarginazione. Per queste categorie di vittime la loro condizione socio-economica può costituire un forte impedimento ad accedere ad un giudice a causa della loro scarsa conoscenza di tali sistemi e della mancanza di competenze specialistiche necessarie per formulare le richieste di risarcimento dei danni. Qualora esse siano anche prive delle risorse economiche necessarie per avvalersi dei servizi legali forniti da avvocati che possano rappresentarli, la loro condizione si traduce in un ostacolo *de facto* all'accesso alla giustizia.

- Le vittime sono spesso persone che si trovano in situazioni di povertà o in condizioni di indigenza, in alcuni casi di vera e propria illegalità. Il timore di tali persone di agire contro colossi societari che costituiscono istituzioni dominanti la moderna società globale, la diffidenza che spesso risiede in queste persone nella giustizia e le difficoltà che normalmente incontrano a presentare e descrivere fatti e le situazioni che li hanno coinvolti, costituiscono ulteriori elementi di ostacolo all'accesso alla giustizia.

Le grandi imprese, al contrario, normalmente non sono soggette a limitazioni di risorse economiche o umane, e possono ricorrere agevolmente al servizio di consulenti legali interni o esterni. Esse possono avvalersi anche di strette relazioni con gli organismi decisionali, politici o giudiziari, agevolate dal fatto che in alcuni settori – ad esempio quello delle armi – le linee di demarcazione tra tali organismi e le imprese sono spesso evanescenti con gli alti funzionari statali che spesso ‘migrano’ in posizioni apicali delle grandi imprese e viceversa – si tratta del fenomeno delle ‘porte girevoli’ (c.d. *revolving doors*)¹⁹⁷. L'insieme di questi fattori contribuisce a diminuire le *chances* di successo per le vittime di intentare delle azioni giudiziarie, portare a termine le relative procedure ed ottenere un risarcimento per i danni subiti.

¹⁹⁷ Sulle ‘relazioni simbiotiche’ tra Stato e imprese cfr. *Working Group on Business and Human Rights, Responsible business conduct in the arms sector: Ensuring business practice in line with the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Information Note by the UN Working Group on Business and Human Rights*, del 30 agosto 2022, p. 4.

- La mitigazione degli ostacoli derivanti da tali barriere pratiche può derivare da misure statali tendenti a ristabilire la parità delle armi tra le parti; oppure volte a favorire l'accesso delle vittime alle informazioni in lingua che sia in grado di comprendere circa i rimedi giudiziari e non giudiziari disponibili; oppure volte a garantire una protezione aggiuntiva per specifici gruppi di persone. Ad esempio, la già citata Raccomandazione su diritti umani e impresa adottata nel 2016 dal Consiglio d'Europa prevede che gli Stati membri adottino «misure per rimuovere le barriere sociali, economiche e giuridiche in modo che i bambini possano avere accesso a meccanismi giudiziari e non giudiziari effettivi senza discriminazioni di alcun tipo, in conformità con le linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa su di una giustizia a misura di bambino»¹⁹⁸.

Un secondo ordine di barriere è rappresentato dai costi del processo. I procedimenti giudiziari comportano una serie di costi per i ricorrenti, per esempio quelli di rappresentanza legale, per le spese processuali, la traduzione o l'interpretariato, nonché – soprattutto nel caso di contenzioso transnazionale – le spese di viaggio. Ebbene tali costi possono scoraggiare le vittime che possono non essere in grado di affrontare gli onorari degli avvocati ed i costi di una azione legale. D'altro canto, gli stessi avvocati possono essere riluttanti ad accettare siffatta tipologia di contenziosi a causa di vari fattori, come l'incertezza dei risultati di tali cause, i rischi finanziari ad esse collegati, la particolare sovraesposizione mediatica che le caratterizza, i rischi per la sicurezza personale ed i fenomeni di c.d. 'vittimizzazione secondaria'. In presenza di tali fattori occorre che gli ordinamenti processuali degli Stati garantiscano effettivamente la parità delle armi tra le parti ed il riconoscimento effettivo e concreto dell'assistenza legale in tutte le azioni legali che hanno ad oggetto violazioni dei diritti umani collegati alle imprese.

- Proprio la parità delle armi è al centro di un eclatante caso giudiziario, il caso *McLibel*, che ha visto coinvolti il colosso del fast-food McDonalds e gli attivisti di Greenpeace prima dinanzi alle corti del Regno Unito, e poi dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Al termine del più lungo processo degli annali giudiziari inglesi, due attivisti membri di *London Greenpeace* erano stati condannati al risarcimento dei danni subiti da McDonalds a causa delle dichiarazioni da loro rese in un opuscolo informativo – il *McLibel* – pubblicato nel 1986. Le sentenze dei tribunali britannici avevano condannato i due attivisti al risarcimento in favore della società, ma al contempo avevano ammesso la veridicità di molte delle accuse contenute nell'opuscolo, in particolare quelle riguardanti lo sfruttamento pubblicitario dei bambini, la falsa informazione sui rischi per la salute legati a quel particolare tipo di alimentazione, la crudeltà nei confronti degli animali, l'attività antisindacale e i bassi salari. Nel ricorso a Strasburgo i due attivisti lamentavano la violazione degli art. 6 e 10 CEDU, eccependo, in particolare, la violazione del principio di uguaglianza delle armi tra le parti processuali e quindi del diritto all'equo processo derivante dal mancato riconoscimento dell'assistenza legale, che li aveva privati della possibilità di presentare efficacemente il caso davanti ai tribunali britannici. Nella decisione del 2005, la Corte europea, ha riconosciuto la violazione di entrambe le

¹⁹⁸ Cfr. CoE Committee of Ministers, *Human Rights and Business, Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to Member States (2016)*, cit., par. 64(b).

disposizioni della CEDU, ed ha evidenziato le difficoltà incontrate dai ricorrenti durante il processo a causa della mancanza di una adeguata assistenza legale e la mancanza di equità nella procedura interna (*procedural fairness and equality*)¹⁹⁹.

Un terzo ordine di barriere è collegato al cattivo funzionamento del sistema giudiziario. Ciò può avvenire, ad esempio, in presenza di un'eccessiva durata dei procedimenti giudiziari. La carenza di risorse nell'organizzazione del sistema giudiziario, l'inefficiente conduzione dei procedimenti da parte dei giudici, le tattiche dilatorie delle parti convenute, la difficoltà di raccogliere le prove sono fattori che possono comportare un allungamento anormale dei tempi delle procedure originando delle significative barriere all'accesso alla giustizia e all'ottenimento di rimedi efficaci e celeri per le vittime.

- In ambito regionale europeo queste situazioni rientrano nella sfera di applicazione dell'art. 6, par. 1, della CEDU che stabilisce il diritto per ogni individuo a che le sue cause siano esaminate «entro un termine ragionevole». Il diritto alla durata ragionevole, parte del diritto all'equo processo, poggia le sue radici sull'essenzialità del principio di buona amministrazione della giustizia – uno dei fondamenti di ogni società democratica – ed è un imperativo per tutti i procedimenti giudiziari civili e penali. L'art. 6 CEDU obbliga gli Stati contraenti ad adottare tutte le misure adeguate onde consentire ai loro tribunali di rendere giustizia con celerità. Va precisato che a tal fine è tutta l'amministrazione dello Stato, e non solamente le autorità giudiziarie, che deve porsi al servizio di una giustizia rapida. I principi generali sviluppati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per stabilire quando si sia in presenza di un 'termine ragionevole' sono ben noti: la complessità del caso, il comportamento delle parti, la condotta delle autorità giudiziarie. Nel sistema su impresa e diritti umani, l'accesso alla giustizia delle vittime, passa, pertanto, anche dall'analisi della giurisprudenza della Corte in materia²⁰⁰.

Un quarto ordine di barriere di tipo pratico è rappresentato dalle condizioni politico-sociali: esse possono 'condizionare' l'accesso alla giustizia delle vittime. Il commentario del Principio 26 dei Principi Guida mette in guardia circa i condizionamenti che le procedure giudiziarie possono subire da fenomeni di corruzione; dalle pressioni di carattere economico e politico eventualmente esercitate sui tribunali interni da funzionari statali o dalle stesse imprese; da quelle cui sono esposti avvocati, esperti legali, consulenti e altri difensori dei diritti umani le cui attività di assistenza legale possono essere oggetto di minaccia di ritorsioni e simili.

¹⁹⁹ Corte europea dei diritti umani, *Steel e Morris c. il Regno Unito*, ricorso n. 68416/01, sentenza del 15 febbraio 2005, par. 95.

²⁰⁰ Sul punto, A. Tamietti, R. Chenal, F. Gambini, "Art 6", in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 172 ss., in part. 245-258; p. 205 ss.

4.3. Il *duty of care* della casa madre per le violazioni dei diritti umani della società affiliata e la sua estensione oltre il gruppo

Dagli anni '90 in poi la prassi dei tribunali di alcuni Paesi di *common law*, in particolare il Regno Unito, e più recentemente quella di alcuni Paesi di *civil law*, nello specifico i Paesi Bassi, si è confrontata con la possibilità di far valere la responsabilità della casa madre per le violazioni dei diritti umani compiute da società controllate o da partner commerciali in Stati terzi, facendo leva sul dovere di vigilanza, il *duty of care*, della *parent company* o della *lead firm*. Tre approcci giurisprudenziali caratterizzano siffatti *foreign liability claims*.

4.3.1. La responsabilità della casa madre da omessa vigilanza sulle condotte delle proprie controllate

Una prima linea giurisprudenziale riguarda la responsabilità della *casa madre* nei confronti delle proprie *controllate* che deriva dal *dovere di vigilanza* pendente sulla prima per l'operato delle seconde. Tale dovere di vigilanza si concretizza nell'adozione da parte della casa madre delle misure necessarie a prevenire il verificarsi di danni nei confronti di soggetti terzi, inclusi i lavoratori dipendenti, con cui le società affiliate possono entrare in contatto. L'aspetto rilevante è che, come chiarito dalle corti inglesi²⁰¹, il riconoscimento di siffatta responsabilità sulla casa madre non si fonda sul superamento del velo societario *stricto sensu*, bensì su di una forma di negligenza imputabile alla stessa e che, in presenza di una serie di condizioni che le impongono di vigilare sulla condotta delle proprie affiliate anche se operanti in Paesi stranieri, omette di farlo. Insomma, con l'applicazione di tale criterio i tribunali riconoscono la responsabilità della *parent company* per *proprie* omissioni – cioè non aver adottato misure adeguate per prevenire il danno – evitando in tal modo di dover affrontare la complessa questione dell'attribuzione alla casa madre delle condotte, omissive o commissive, della sussidiaria, cosa che richiede il superamento dello schermo societario.

Nel Regno Unito questa moderna linea giurisprudenziale circa il *duty of care* della *parent company* nei confronti delle controllate è stata inaugurata dal caso *Chandler v. Cape PLC* del 2012²⁰².

- ▶ Nel caso *Chandler* la Corte di Appello era chiamata a decidere se sussistesse il *duty of care* di una società madre nei confronti di un impiegato di una società controllata dalla

²⁰¹ Tra le prime decisioni in proposito si segnalano: House of Lords, *Connelly v. R.T.Z. Corporation Plc.*, 1997; House of Lords, *Lubbe and Others v. Cape Plc.*, [2000], 1 *Weekly Law Reports*, 1545; House of Lords, *Ngcobo and Others v. Thor Chemicals Holdings Ltd. And Another*, 1995, in *TLR*, p. 579.

²⁰² Cfr. *Court of Appeal of England and Wales, Chandler v Cape PLC*, [2012] EWCA. Per un esame generale di questa linea giurisprudenziale rinviamo a R. Meeran, "Multinational Human Rights Litigation in the UK: A Retrospective", in *Bus. Hum. Rights J.*, 6(2), pp. 255-269.

prima (ma avente sede anch'essa nel Regno Unito), che aveva contratto l'asbestosi a causa dell'esposizione a fibre di amianto. Nella decisione del 2012 la Corte di Appello ha accertato l'esistenza di un dovere di vigilanza sulla casa madre come desumibile dall'applicazione del test trifasico (prevedibilità, prossimità, ragionevolezza) fissato in un precedente caso giurisprudenziale (il c.d. test *Caparo*)²⁰³ integrato dal criterio del *controllo* societario esercitato sulla controllata. Secondo la Corte di Appello, infatti, in *Chadler* il test *Caparo* risultava soddisfatto dalla circostanza che le due società operassero essenzialmente nello stesso settore industriale; dall'esistenza di asimmetrie informative tra casa madre e società controllata, dove la prima era in possesso informazioni e conoscenze in materia di salute e sicurezza in quello specifico settore tali da determinare un onere a suo carico di comunicare e assistere la controllata nell'attuazione di piani di sicurezza; dal fatto che la società madre fosse consapevole del modo negligente e rischioso con cui la controllata gestiva le sue attività; nonché, infine, dalla circostanza che la controllata facesse affidamento sulle direttive dell'azienda madre e sulla superiore *expertise* in materia di salute e sicurezza di quest'ultima²⁰⁴. Insomma, secondo la Corte di Appello per poter ritenere sussistente il dovere di vigilanza occorreva oltre le tre condizioni del test *Caparo*, anche la presenza di un sufficiente *controllo* sulla filiale e la conoscenza da parte della casa madre delle attività di quest'ultima²⁰⁵.

Mentre il caso *Chandler* riguarda le relazioni tra casa madre e società controllate operanti entrambe nel Regno Unito e nel medesimo settore, altri casi hanno ad oggetto le relazioni con società affiliate operanti in Paesi terzi. Fra le più importanti, di questo secondo gruppo di decisioni, spiccano le sentenze rese nella già menzionata saga giudiziaria riguardante la società inglese *Vedanta*.

- Nel caso *Vedanta*, i ricorrenti sostenevano che la casa madre aveva infranto il proprio *duty of care* di assicurare che le operazioni condotte nella miniera in cui operava la controllata non causassero danni all'ambiente e alle comunità locali. La responsabilità per omessa vigilanza derivava, secondo i ricorrenti, sia dal livello di controllo da essa esercitato sulle attività della controllata, sia dal livello di conoscenza da essa detenuto circa standard di sicurezza ambientali applicabili. Nella sentenza del 2017²⁰⁶ la Corte di appello acconsentiva che l'azione proseguisse concordando col giudice di prima istanza circa il fatto che i ricorrenti, in base ai precedenti inglesi, avessero *prima facie* una reale prospettiva di successo²⁰⁷. Essa stabiliva, in particolare, che la filiale zambiana potesse essere legittimamente chiamata a rispondere come co-convenuto nel processo contro la società madre, in quanto le accuse mosse alle due compagnie si fondavano su medesimi

²⁰³ Cfr. *Caparo Industries plc v. Dickman* [1990] 2 A.C. 605, par.617-618. In altre parole, per stabilire se una *parent company* ha un *duty of care* nei confronti delle condotte di una sussidiaria occorre verificare se ricorrono le seguenti tre condizioni: il danno deve essere *prevedibile*; deve sussistere una sufficiente *prossimità* tra la casa madre e le attività della sussidiaria; l'imposizione del dovere di vigilanza sulla casa madre deve essere improntato ad un criterio di ragionevolezza.

²⁰⁴ Cfr. *Chandler*, cit. par. 80.

²⁰⁵ *Ivi*, par. 40 e 75.

²⁰⁶ Cfr. *Lungowe and Ors. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc* [2017] EWCA Civ 1528.

²⁰⁷ *Ivi*, par. 66.

fatti e su simili principi di diritto. Le società convenute rinviavano, quindi, la questione dinanzi alla Corte Suprema del Regno Unito²⁰⁸, per contestare la giurisdizione dei tribunali del Regno Unito in quanto l'eventuale applicazione del dovere di vigilanza sulla casa madre avrebbe implicato la creazione di una nuova categoria di responsabilità, una «distinct category of liability in common law negligence»²⁰⁹. La Corte Suprema respingeva tali le eccezioni e, cosa di particolare interesse ai fini della presente analisi, affermava che la responsabilità della casa madre non scaturisse dalla proprietà diretta od indiretta della società controllata, bensì dalla misura e dalle modalità con cui la società madre si avvaleva delle facoltà ad essa spettanti di intervenire, controllare e supervisionare le attività della affiliata. In sostanza, la decisione confermava i criteri elaborati in *Chandler* circa le condizioni che devono sussistere per poter stabilire l'esistenza di un *duty of care* in un caso concreto. In seguito alla sentenza della Corte Suprema, la vicenda si chiudeva con un accordo transattivo tra le parti.

Un altro significativo caso giudiziario è rappresentato dal caso *Okpabi* deciso dalla Corte Suprema del Regno Unito nel febbraio 2021²¹⁰.

- Oggetto della controversia era un ricorso depositato da un gruppo di ricorrenti nigeriani della comunità Ogale contro la Royal Dutch Shell e la sua filiale nigeriana Shell Petroleum Development Company. I ricorrenti lamentavano, in particolare, l'inquinamento da petrolio delle loro comunità causato dalla mancanza di manutenzione degli oleodotti, e che ciò dipendeva dalla violazione del *duty of care* pendente sulla Royal Dutch Shell. Nella sua decisione la Corte Suprema ha applicato la medesima linea interpretativa che aveva utilizzato nel caso *Vedanta* e, nel ribaltare la sentenza della Corte di appello del 2018²¹¹, che aveva escluso la configurabilità del *duty of care* in capo alla casa madre sulla base dell'assenza di un controllo significativo esercitato sulla filiale, ha ritenuto fattore determinante per l'accertamento dell'esistenza del *duty of care* la presenza di *policy aziendali obbligatorie* imposte dalla casa madre a tutto il gruppo multinazionale, inclusa la filiale nigeriana.

Al di fuori del Regno Unito, la prassi in materia di *foreign liability claims* si caratterizza per alcuni casi portati all'attenzione delle corti interne in Canada, altro Paese di *common law*, e dei Paesi Bassi, un ordinamento di *civil law*. Questa prassi fa leva, in misura più o meno maggiore, proprio sui precedenti inglesi in materia di *duty of care*. In Canada particolarmente rilevante è la decisione della *Ontario Superior Court* nel 2013 nel caso *Choc v. Hudbay Minerals*²¹².

- La Corte Superiore dell'Ontario era stata investita di una questione concernente una comunità indigena guatemalteca che lamentava una serie di violazioni per opera delle forze di sicurezza utilizzate da una filiale di una società madre canadese operante nel settore estrattivo, la Hudbay Minerals. I ricorrenti affermavano che le forze di sicurezza si erano rese responsabili di diverse violazioni, tra cui l'assassinio di attivisti locali che

²⁰⁸ Cfr. *Vedanta Resources PLC and another v Lungowe and others* [2019] UKSC 20.

²⁰⁹ Cfr. *Vedanta Resources PLC and another v Lungowe and others*, cit., par. 49.

²¹⁰ Cfr. *Okpabi & Others v Royal Dutch Shell Plc and another* [2021] UKSC 3.

²¹¹ Cfr. *Okpabi and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2018] EWCA Civ 191.

²¹² Cfr. *Choc v. Hudbay Minerals, Inc.*, 2013 ONSC 1414, P 75 (Can.).

manifestavano contro le attività minerarie, violenze e stupri nei confronti di donne e l'allontanamento forzato delle comunità locali dai loro villaggi. I ricorrenti si dolevano che la società madre non fosse riuscita a prevenire queste violazioni sebbene essa controllasse la filiale e nonostante i solenni impegni pubblici a rispettare specifici standard di condotta. Nella decisione del 2013 l'*Ontario Superior Court*, ispirandosi al precedente del caso *Chandler*, ha ritenuto sussistente il *duty of care* della casa madre, e ciò in quanto essa era direttamente responsabile delle operazioni svolte dalla sua controllata in quanto esercitante un controllo diretto sul suo personale di sicurezza. Tale circostanza era sufficiente per accertare la prossimità e la prevedibilità del danno, e quindi la responsabilità della casa madre. A nostro giudizio la decisione, sebbene importante, non deve essere eccessivamente enfatizzata. Questo, nel senso che la conclusione positiva sull'esistenza del dovere di vigilanza è stata agevolata dall'alto livello di controllo che caratterizzava le relazioni tra casa madre e controllata, laddove, in altre fattispecie, livelli di controllo inferiori, possono condurre i tribunali interni a conclusioni differenti.

Per quanto riguarda, invece, la prassi dei Paesi Bassi, il *duty of care* della casa madre è alla base di alcuni casi di particolare interesse. Il primo, il caso *Dooh* (anche noto come il caso dei *Four Nigerian Farmers*) riguarda due ricorsi depositati presso la Corte di Appello dell'Aja, decisi nel gennaio 2021, aventi ad oggetto una richiesta di risarcimento contro la Royal Dutch Shell e la sua controllata nigeriana, Shell Petroleum Development Company, per l'inquinamento ambientale causato in Nigeria dalla perdita di petrolio da oleodotti gestiti ed utilizzati dal gruppo Shell²¹³.

- Nel caso in esame, quattro cittadini nigeriani avevano citato la Royal Dutch Shell e la sua controllata nigeriana per i danni subiti in conseguenza della fuoriuscita di petrolio da oleodotti sotterranei nei villaggi di Oruma e Goi e da un pozzo di petrolio nel villaggio di Ikot Ada Udo, in Nigeria. I ricorrenti richiedevano altresì che la Shell si accollasse i costi della bonifica e adottasse una serie di misure preventive per evitare il ripetersi in futuro di forme di inquinamento simili. In primo luogo, la Corte di Appello ha dovuto affrontare la questione circa l'individuazione del diritto applicabile, e in base alle norme interne in materia, ha ritenuto applicabile alle due cause il diritto del Regno Unito. Poi, e con riguardo al primo ricorso, concernente l'inquinamento dei villaggi di Oruma e Goi, la Corte ha riconosciuto sulla casa madre l'esistenza di un *duty of care*, alla luce della consolidata giurisprudenza delle corti del Regno Unito. Essa, in particolare, ha affermato che l'esistenza di tale dovere di vigilanza va riconosciuta allorquando, come nel caso sottoposto, la *parent company sia a conoscenza o dovrebbe essere a conoscenza* del fatto che la sua filiale stia causando un danno ingiusto a terzi, in un contesto in cui la società madre può esercitare la sua influenza sulla filiale. La Corte di Appello ha tuttavia precisato che l'ambito di applicazione del dovere di vigilanza sulla casa madre deve essere circoscritto esclusivamente alla condotta negligente della sua sussidiaria, cioè in relazione al mancato intervento da parte della controllata per arrestare la fuoriuscita di petrolio. Con riguardo al secondo ricorso, invece, la Corte di Appello ha ritenuto che i ricorrenti non fossero riusciti a dimostrare validamente l'esistenza di un dovere di vigi-

²¹³ Cfr. *Dooh and Milieudefensie v. Royal Dutch Shell PLC and Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, decisione del 29 gennaio 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:132-133-134.

lanza sulla casa madre in quanto, a differenza del caso precedente, non era stato provato che la Shell fosse a conoscenza (o che avrebbe dovuto essere a conoscenza) delle omissioni di intervento da parte della controllata.

La decisione della Corte di Appello dell'Aja, pur rappresentando senz'altro un importante precedente, tanto più in quanto proveniente da una giurisdizione di un ordinamento di *civil law*, deve essere approcciata con cautela. Innanzitutto, la soluzione adottata è stata resa possibile solo perché si è potuto applicare il diritto del Regno Unito, ed i giudici hanno avuto gioco facile nel rinviare alla giurisprudenza inglese sul *duty of care*. È evidente, però, che la soluzione avrebbe potuto essere differente qualora l'individuazione del diritto applicabile avesse condotto ad un ordinamento diverso da quello del Regno Unito. Inoltre, secondo i giudici olandesi l'ambito di applicazione del *duty of care* della casa madre deve essere circoscritto esclusivamente alla condotta illegittima della controllata: in altre parole occorre che quest'ultima abbia commesso essa stessa un atto illecito perché la responsabilità da *duty of care* della casa madre possa attivarsi. Siffatto limite dell'ambito di operatività del dovere di vigilanza è ignoto alla linea giurisprudenziale del Regno Unito citata dalla Corte di Appello dell'Aja. Analogamente, secondo le argomentazioni dei giudici olandesi è l'intervento della casa madre nelle operazioni della controllata ad originare il dovere di vigilanza e non la sua autorità ed il suo potere di direzione all'interno del gruppo multinazionale. Ebbene collegare il riconoscimento del *duty of care* all'esistenza di un intervento *materiale* della *parent company* nelle attività della controllata, anziché sulla sua potenziale *capacità di intervenire*, rappresenta un incentivo per le società madri a disinteressarsi, a non interferire con le operazioni delle loro filiali estere, anche quando siano in posizione di farlo, in modo da eludere artatamente la responsabilità per omessa vigilanza. Siamo, insomma, dinanzi alla stessa logica di 'esternalizzazione' del rischio di violazione dei diritti umani, cui la dottrina del *duty of care* intende invece opporsi.

4.3.2. La responsabilità della *lead company* per i danni cagionati da enti terzi lungo la catena del valore

Una seconda linea giurisprudenziale è quella in cui la responsabilità della *lead company* è invocata per i danni cagionati dalle attività di enti terzi – in genere imprese fornitrici, o legate da altri rapporti contrattuali – lungo la catena del valore. Anche in tali fattispecie alcune corti interne attraverso la loro giurisprudenza stanno contribuendo a cristallizzare il principio della responsabilità della società leader per le omissioni e le negligenze che avvengono nell'esecuzione di relazioni contrattuali di appalto e fornitura. Un rilevante esempio è rappresentato, nel Regno Unito, dal caso *Maran*.

- Nel caso *Maran* i tribunali interni erano stati investiti della responsabilità di una società armatrice inglese avente sede nel Regno Unito per la morte di un operaio in un cantiere del Bangladesh gestito da un operatore al quale era stata appaltata la demolizione di una

nave, ma i cui standard di sicurezza sul lavoro erano notoriamente carenti. La società convenuta, dunque, era stata citata in giudizio per non aver verificato diligentemente le condizioni di lavoro dell'appaltatore, per esempio, esigendo specifiche garanzie sulle condizioni di sicurezza. Nella decisione la Corte di appello ha affermato il principio secondo cui le società che svolgono le loro attività di impresa in circostanze in cui è prevedibile che si verificheranno violazioni ambientali o dei diritti umani, hanno un dovere di diligenza nei confronti dei soggetti esposti a tali violazioni, indipendentemente dal coinvolgimento di terze parti²¹⁴.

La responsabilità della *lead company* derivante dalla negligente supervisione delle relazioni contrattuali con terzi è al centro di un altro importante caso, il caso *Arica*, deciso questa volta dai tribunali svedesi.

- Il caso ha ad oggetto una azione di risarcimento dei danni avviata da un gruppo di ricorrenti cileni residenti nella cittadina di Arica contro la società svedese Boliden per le morti e le malattie provocate dallo smaltimento dei rifiuti tossici generati dalla miniera di arsenico di detta società. A fondamento dell'azione i ricorrenti invocavano il negligente controllo della società convenuta che aveva affidato contrattualmente lo smaltimento dei rifiuti ad una società cilena, la Promel, la quale li aveva sversati senza alcuna precauzione o trattamento preventivo. Nel decidere sul diritto applicabile, la Corte di appello svedese ha ritenuto di dover applicare il diritto svedese in base al criterio del foro in cui si è verificata l'attività che ha causato il danno. Secondo la Corte, infatti, nelle controversie aventi ad oggetto negligenze della casa madre nell'esecuzione delle relazioni contrattuali di appalto e fornitura, deve ritenersi che il luogo in cui si è verificata l'attività che ha causato il danno è quello in cui gli organi di governo della società hanno assunto le proprie decisioni e determinato la propria policy²¹⁵. L'applicazione del diritto svedese conduceva tuttavia la Corte ad applicare i termini di prescrizione fissati in tale ordinamento e a respingere, conseguentemente, le richieste dei ricorrenti.

4.3.3. La responsabilità della casa madre ed il dovere di vigilanza sul rischio climatico all'interno del gruppo societario o lungo la catena del valore

Una terza linea giurisprudenziale ha ad oggetto la responsabilità della casa madre per le sue negligenze nell'esecuzione delle *policy* del gruppo societario in materia di cambiamento climatico o in relazione al rischio climatico derivante dalle attività di subfornitori e contraenti²¹⁶. In materia una decisione storica è quella resa

²¹⁴ Cfr. *England and Wales Court of Appeal (Civil Division), Hamida Begum (on behalf of Md Khalimollah) v. Maran (Uk) Limited*, sentenza del 10 marzo 2021, [2021] EWCA Civ 326.

²¹⁵ *Hovrätten För Övre Norrland (Court of Appeal for Northern Norrland), Arica Victims KB v. Boliden Mineral AB*, sentenza del 27 marzo 2019, T 294-18, citata in FRA, *Business and human rights – access to remedy Sweden – Case study 2019*.

²¹⁶ Sul contenzioso civile in materia climatica che vede normalmente coinvolte le c.d. *Carbon Majors* cfr. M.-P. Weller, M.-L. Tran, "Climate Litigation against companies", in *Climate Action, 2022*, pp. 1-17; C. Macchi, "The Climate Change Dimension of Business and Human Rights: The Gradual Consolidation of a Concept of 'Climate Due Diligence'", in *Business and Human Rights Journal, 2021*, pp. 93-119; Id., *Business, Human Rights and the Environment: The Evolving Agenda*, cit.

nel maggio 2021 dalla Corte distrettuale de L’Aja nel caso *Milieudefensie*. In effetti, per la prima volta nella storia, tale tribunale ha condannato una multinazionale – la Royal Dutch Shell – a causa della sua inazione climatica, imponendole contestualmente di ridurre le sue emissioni di gas ad effetto serra del 45% rispetto ai livelli del 2019 entro il 2030, quindi in anticipo rispetto all’obiettivo del 2050 fissato da Shell²¹⁷.

- La sentenza è la tappa conclusiva di una saga giudiziaria iniziata dal 2018 da sei organizzazioni ambientaliste olandesi, tra cui *Milieudefensie*, la filiale olandese di *Friends of Earth*, e da oltre 17 mila cittadini olandesi preoccupati del volume annuo di emissioni di CO2 prodotte dalle attività di tutto il gruppo Shell. Nell’adottare la decisione la Corte distrettuale ha interpretato lo standard di cura esistente nel diritto interno alla luce non solo degli art. 2 e 8 della CEDU) e dell’Accordo di Parigi, ma anche alla luce delle disposizioni sulla *due diligence* aziendale sui diritti umani contenute nei Principi Guida ONU. La decisione è importante anche nella prospettiva della responsabilità della *casa madre*. A ben vedere, la Corte ha inteso valutare il ruolo della Shell all’interno del gruppo societario, rilevandone ‘l’influenza’ da essa detenuta sulle altre società del gruppo, con la conseguenza di considerarla «responsabile per queste relazioni commerciali al pari delle proprie attività». La Corte ha esplicitamente affermato che tale responsabilità non è certo diminuita o eliminata per il solo fatto che le società controllate mantengano autonomia e responsabilità per l’attuazione e l’esecuzione della politica di gruppo stabilita dalla società madre²¹⁸.

4.3.4. Il *duty of care* e la *bystander responsibility* della casa madre e della *lead firm*

Quali le conclusioni del discorso svolto sinora? A nostro giudizio l’analisi condotta comporta un duplice ordine di considerazioni. In primo luogo, la prassi giurisprudenziale passata in rassegna, ed in modo particolare i *leading cases* del Regno Unito, ma anche la decisione sul caso *Milieudefensie*, dimostrano come il dovere di vigilanza della casa madre non debba essere considerato un monolite interpretativo applicabile ... *semel semper*. Piuttosto l’esistenza del *duty of care* della casa madre nei confronti delle sue sussidiarie ed il ricorrere dei relativi requisiti devono essere oggetto di accertamento da effettuarsi caso per caso e alla luce delle circostanze della fattispecie oggetto di scrutinio, senza che se ne possano dedurre, almeno per il momento, regole generali da utilizzare *a priori*. In secondo luogo, e cosa maggiormente rilevante, le potenzialità applicative del *duty of care* vanno ben oltre le relazioni casa madre-affiliata fondate sul controllo, per estendersi alla responsabilità della *parent company* in tutte quelle fattispecie in cui essa abbia la capacità di esercitare un potere, un’influenza, in grado di ‘orientare’ le scelte delle affiliate

²¹⁷ Cfr. Corte distrettuale dell’Aja, *Milieudefensie v. Royal Dutch Shell PLC and Shell Petroleum Development Company of Nigeria*, 26 maggio 2021, C/09/571932/HA ZA 19-379.

²¹⁸ Per una analisi approfondita delle questioni sollevate dalla decisione cfr. C. Macchi, *Business, Human Rights and the Environment: The Evolving Agenda*, cit., p. 132 ss.

(limitandone in tal guisa l'autonomia operativa). Non solo, se il dovere di vigilanza sussiste allorché vi sia una relazione di prossimità tra casa madre e sussidiaria, e in virtù di tale relazione la prima è responsabile per le violazioni dei diritti umani compiute dalla seconda nei confronti dei propri dipendenti, che sono soggetti terzi rispetto alla relazione tra casa madre e sussidiaria, non vi è ragione per ritenere che tale responsabilità non possa estendersi anche nei confronti di altri soggetti, anch'essi terzi, come ad esempio consumatori, fornitori della società affiliata, ecc. Insomma, soprattutto le ultime decisioni passate in rassegna vanno nella direzione della valorizzazione dell'unità del potere di organizzazione economica della casa madre/*lead firm*. Tale funzione di coordinamento, organizzazione e gestione del gruppo o del processo produttivo – riconducibile ad un unico centro decisionale – non può essere immune a quella norma, comune a tutti gli ordinamenti giuridici, tanto di *common law* quanto di *civil law*, che sancisce la responsabilità (extracontrattuale) di un soggetto per i danni che un altro soggetto ha arrecato ad un terzo, allorché il primo soggetto abbia collaborato o altrimenti aiutato il secondo soggetto, oppure quando il primo soggetto, a dispetto dei poteri di controllo e di direzione sulle attività del secondo, abbia ommesso di intervenire per evitare il verificarsi dell'evento dannoso. Con riferimento alle violazioni che avvengono nell'ambito delle operazioni delle imprese, questa responsabilità è qualificabile come la responsabilità di chi, pur essendo in posizione di intervenire e pur avendo i mezzi per farlo, rimane uno ... *spettatore silente*²¹⁹. Ci troviamo, in altri termini, dinanzi all'applicazione del *duty of care* anche 'oltre il gruppo', alle relazioni tra una casa madre e i suoi partner commerciali, e alla configurazione della responsabilità extracontrattuale della *lead company* da *omessa diligenza* nelle relazioni contrattuali con tali imprese terze²²⁰.

4.4. L'obbligo di *due diligence* aziendale sui diritti umani come strumento di accesso ai rimedi

Il 'controllo' sulle attività delle società affiliate oppure sui fornitori operanti nelle catene del valore con cui la casa madre intrattiene relazioni commerciali, può essere realizzato, come visto nella Prima I, attraverso l'imposizione su quest'ultima di un obbligo di *due diligence* in materia di diritti umani.

- La già menzionata raccomandazione su diritti umani e imprese del Consiglio d'Europa del 2016 afferma esplicitamente che, accanto alla previsione di una espressa responsabilità civile delle imprese, gli Stati membri dovrebbero adottare le misure legislative per

²¹⁹ Tale responsabilità è qualificabile in termini di *bystander responsibility* e rappresenta la modalità con cui può configurarsi responsabilità dell'impresa da collegamento diretto (cfr. Parte II, *supra*).

²²⁰ Ad analoghe conclusioni è pervenuta, sia pure con modelli concettuali in parte diversi, anche la letteratura giuslavoristica. Cfr., in particolare, V. Brino, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, cit., p.134 ss.; F. Micheli, *Il lavoro nelle catene globali del valore. Strumenti e tecniche di tutela*, Torino, 2023, in part. 167 ss.

creare le basi giuridiche necessarie all'esercizio di azioni civili nei confronti di imprese che abbiano omesso di esercitare la *due diligence* sui diritti umani compiendo in tal modo delle violazioni dei diritti umani²²¹.

Insomma, le normative che impongono alle imprese obblighi di *due diligence*, e che possono essere adottate tanto a livello di ordinamenti nazionali dei singoli Stati, oppure a livello di ordinamenti regionali, giocano un ruolo di particolare importanza anche nella prospettiva dell'accesso ai rimedi delle vittime. E ciò a condizione che tali normative prevedano meccanismi sanzionatori nei confronti delle imprese che omettano di dare attuazione al dovere di vigilanza e che tali meccanismi siano azionabili dalle vittime. Abbiamo visto come ciò si applica in modo particolare con riguardo alla *Loi* francese del 2017 – il cui doppio binario rimediale ingloba un'azione di risarcimento danni esercitabile dalle vittime – mentre le altre legislazioni esistenti in materia, e in particolare quella adottata dalla Germania e dalla Norvegia nel 2021, non prevedono alcun meccanismo di responsabilità civile azionabile dalle vittime in caso di violazioni dell'obbligo di vigilanza, ma fissano meccanismi sanzionatori limitati alla sfera amministrativa.

- Si muove nella direzione del potenziamento dell'accesso ai rimedi per le vittime anche la futura proposta di direttiva della Commissione europea sulla *Corporate sustainability due diligence* (v. *supra*) che introdurrà nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea un obbligo di *due diligence* in materia di diritti umani e ambiente per le imprese europee. Come visto, la violazione dei doveri di vigilanza sarà soggetta oltre che ad un meccanismo sanzionatorio di natura amministrativa affidato a delle autorità nazionali di controllo, anche ad un meccanismo di responsabilità civile delle imprese azionabile dalle vittime per ottenere il risarcimento dei danni causati da tale omissione qualora essi abbiano subito un impatto negativo.

5. I meccanismi di rimedio a carattere statale di natura non-giudiziaria

Il Principio 27 disciplina la seconda categoria di meccanismi di rimedio: quelli a carattere non-giudiziario. In ogni ordinamento giuridico i meccanismi a carattere giudiziario e l'accesso ad un giudice non possono essere considerati da soli sufficienti ad assicurare l'effettiva soddisfazione delle esigenze di tutela delle vittime. I meccanismi a carattere non-giudiziario svolgono un ruolo altrettanto cruciale: essi completano ed integrano i rimedi giudiziari offrendo forme alternative, e a volte maggiormente efficaci, di salvaguardia. Essi possono includere, ad esempio: gli ispettorati del lavoro, le autorità di protezione dei consumatori e le agenzie ambientali, le istituzioni nazionali sui diritti umani, i difensori civici, gli *ombudsperson* e le istanze e gli organismi nazionali di uguaglianza e antidiscriminazione.

²²¹ Cfr. CoE Committee of Ministers, *Human Rights and Business, Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to Member States (2016)*, cit., par. 32.

- Come osservato dal Rappresentante speciale ONU su imprese e diritti umani, i rimedi non-giudiziari sono fondamentali anche «in quelle società in cui le istituzioni dello Stato di diritto siano ben funzionanti, in quanto essi possono fornire un mezzo di ricorso iniziale più immediato, accessibile, conveniente e adattabile»²²². A maggior ragione essi svolgono una funzione particolarmente importante per le vittime quando esse cerchino di ottenere giustizia in quei Paesi caratterizzati da *defaillances* ed inefficienze ‘strutturali’ del sistema della giustizia. Il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa ha sottolineato tale aspetto nella già citata Raccomandazione del 2016 su diritti umani e imprese, lì dove ha invitato gli Stati membri a prevedere, sensibilizzare e facilitare l’accesso a meccanismi di reclamo non giudiziari e ad agevolare l’attuazione delle loro decisioni²²³.

In relazione alle violazioni dei diritti umani che avvengono nel quadro delle attività delle imprese i meccanismi non-giudiziari a disposizione delle vittime variano generalmente da uno Stato all’altro. Ciò, in particolare, in base all’assetto che ciascun ordinamento interno si è dato circa gli illeciti che gli attori economici privati possono commettere in settori quali: la protezione dei consumatori, gli standard ambientali, il lavoro, la salute e la sicurezza, la privacy e la protezione dei dati personali, la prevenzione della discriminazione, le pratiche pubblicitarie e di marketing, l’erogazione di servizi pubblici in regime di privatizzazione.

Di particolare rilievo è, da un lato, che i meccanismi non giudiziari eventualmente esistenti rispettino i requisiti di effettività fissati dal Principio 31 dei Principi Guida per tutti i meccanismi di rimedio, giudiziari e non-giudiziari (si tratta dei criteri di *legittimità*, *accessibilità*, *prevedibilità*, *equità*, *trasparenza* e *compatibilità* con i diritti), e, dall’altro lato, che gli Stati procedano ad una loro valutazione periodica, ne estendano il mandato ove necessario, oppure, laddove non siano ancora in funzione, creino i meccanismi necessari. L’esistenza di questo ampio ventaglio di rimedi non giudiziari deve essere portata a conoscenza delle vittime e dai loro difensori e rappresentanti legali.

5.1. I Punti di contatto nazionali delle Linee guida OCSE per le imprese multinazionali: il meccanismo delle istanze specifiche

Tra i meccanismi non giudiziari un posto di rilievo è occupato dal sistema dei Punti di contatto nazionali (PCN) operanti nell’ambito delle già menzionate Linee-guida dell’OCSE per le imprese multinazionali²²⁴. Sebbene semplici raccomanda-

²²² Cfr. HRC, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/8/5, del 7 aprile 2008, par. 84.

²²³ Cfr. Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, *Human Rights and Business*, Raccomandazione CM/REC(2016)3 del 2 marzo 2016, par. 49 e 50.

²²⁴ In materia cfr. J.L. Černič, “The Divergent Practices of NCPs under OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Time for a More Uniform Approach?”, in *International Labor Rights Case Law*, 2021, pp. 11-16.; Id., “Corporate Responsibility for Human Rights: A Critical Analysis of the OECD Guidelines for Multinational enterprises”, in *HanseLR*, vol. 3, 2008, pp. 71-102; M.C. Malagu-

zioni non vincolanti, i principi contenuti nelle Linee Guida sono sottoposti ad un meccanismo di controllo decentralizzato su base nazionale che si fonda su tali organismi non-giurisdizionali istituiti in ciascuno degli Stati aderenti²²⁵.

Ai PCN è innanzitutto demandato il compito di promuovere le Linee Guida e diffonderne la conoscenza all'interno dei rispettivi Paesi e a vantaggio dei potenziali soggetti che desiderano investire nel Paese. I PCN hanno anche il compito di favorire l'applicazione delle Linee Guida offrendo i loro buoni uffici, tramite attività di mediazione e di conciliazione, nel caso di controversie generate dall'interpretazione delle disposizioni delle Linee Guida, oppure nel caso in cui le operazioni economiche delle imprese di uno dei Paesi membri violino i diritti umani attraverso il meccanismo delle istanze specifiche. Ad ogni buon conto, le funzioni esercitate da ciascun PCN variano, a volte anche notevolmente, da Stato a Stato. Alcuni PCN ricorrono solo alla mediazione, mentre altri esercitano poteri di inchiesta giungendo anche a valutare la conformità della condotta delle imprese alle Linee guida. Elemento saliente è, comunque, che i PCN non sono meccanismi giudiziari e la loro funzione principale non è certo quella di sanzionare le imprese che violano le Linee guida, bensì di fornire loro delle raccomandazioni.

- Dal punto di vista organizzativo, i PCN possono assumere diverse forme. Ad esempio, alcuni operano all'interno dell'organizzazione amministrativa del governo, altri operano come organismi interministeriali, mentre altri ancora sono caratterizzati da una maggiore indipendenza dall'amministrazione. Diversi Stati, ad esempio, hanno istituito il proprio PCN all'interno del Ministero dell'Economia (in Italia il PCN opera all'interno del Ministero delle imprese e del Made in Italy). Altri Stati, come i Paesi Bassi, hanno attribuito al proprio PCN competenze simili a quelle di un organismo giurisdizionale.

Per quanto riguarda il meccanismo delle istanze specifiche, si tratta di un meccanismo di risoluzione delle controversie, come detto di natura non giudiziaria, che può essere avviato dalle 'parti interessate' i c.d. *stakeholder*) per conto delle vittime o a titolo personale, purché dimostrino di avere un 'interesse' derivante dalla violazione delle Linee guida. Questi soggetti quando ritengano che un'impresa, con la propria condotta, abbia provocato, o rischi di provocare, un impatto negativo in uno degli ambiti delle Linee Guida (diritti umani, ambiente, ecc.), hanno la facoltà di presentare un'istanza al PCN affinché offra i propri buoni uffici per una media-

ti, "La responsabilità sociale d'impresa nel prisma delle attività di mediazione e monitoraggio dei Punti di Contatto Nazionale. Alcune prime riflessioni", in M. Castellaneta F. Vessia (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Napoli, 2019, pp. 291-313; G. Palmisano, "Reflection on the Implementation of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises", in F. Cherubini, I. Ingravallo, E. Nalin, R. Virzo, E. Triggiani (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, pp. 909-917; P. Acconci, "The Promotion of Responsible Business Conduct and the New Text of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises", in *J. World Invest. Trade*, 2001, pp. 123-149.

²²⁵ Accanto ai PCN opera un sistema di *follow-up* sopranazionale che è affidato al Comitato OCSE sugli investimenti internazionali e le imprese multinazionali, composto da rappresentanti degli Stati membri (c.d. CIME) e dai due *Advisory Committee*, composti da rappresentanti del settore privato e delle confederazioni di lavoratori (BIAC e TUAC).

zione tra essi e l'impresa aiutandoli, così, a risolvere la questione in maniera consensuale e conforme ai principi delle Linee Guida. Particolarmente interessante è l'interpretazione che la prassi dei PCN ha sviluppato circa la nozione di 'parti interessate'. Le Linee Guida non contengono, in effetti, una definizione di *stakeholders* e i PCN ne hanno fornito una interpretazione ampia tesa ad includere in tale categoria tutti coloro che abbiano un interesse 'prossimo' alle attività dell'impresa e che l'impresa deve tenere in debita considerazione. Innanzitutto, i PCN vi hanno fatto rientrare i *dipendenti* dell'impresa: i loro interessi infatti vengono in rilievo in relazione all'impatto delle politiche aziendali sui loro diritti.

- In un'ampia prassi in materia, il PCN dei Paesi Bassi, ad esempio, ha esaminato più volte la conformità con le Linee Guida delle politiche aziendali in tema dei diritti dei lavoratori. Nel caso *Bralima and Heineken* alcuni ex dipendenti di una controllata della società olandese Heineken in Repubblica Democratica del Congo avevano adito il PCN olandese lamentando che le politiche aziendali della società, inclusa la cooperazione con i movimenti ribelli in alcune aree di quel Paese, avevano cagionato la violazione di alcuni diritti sul lavoro. Il PCN nella dichiarazione finale del 2017 ha affermato che «il fatto di operare in un'area di conflitto rafforza la necessità per le imprese di agire secondo le Linee guida [e che esse] devono fornire informazioni trasparenti e chiare ai dipendenti circa le loro prestazioni e su qualsiasi cambiamento che possa avere un impatto significativo sul loro sostentamento»²²⁶.

Alla luce della prassi dei PCN sono da considerare, poi, *stakeholders* anche le *comunità territoriali* i cui interessi vengono in rilievo quando un determinato investimento produttivo sia effettuato senza assicurare il rispetto del territorio o dell'ambiente dell'area interessata.

- Nel 2012 il PCN finlandese, ad esempio, ha dovuto esaminare un'istanza depositata da una coalizione internazionale di 14 organizzazioni della società civile che sostenevano che i servizi forniti dal Gruppo Pöyry al governo della Repubblica Democratica del Laos, nell'ambito della costruzione della diga idroelettrica di Xayaburi, violassero le Linee Guida a causa dei gravi impatti ambientali e sociali derivanti dalla costruzione della diga lungo l'intero bacino del Basso Mekong. Tra le altre cose l'esecuzione del progetto prevedeva il trasferimento forzato degli abitanti dei villaggi circostanti, la perdita di terre fertili, di reddito, di mezzi di sostentamento e di sicurezza alimentare a causa delle alterazioni di una delle più produttive zone di pesca d'acqua dolce del mondo. Il PCN ha accettato l'istanza nell'ottobre del 2012 invitando le parti alla mediazione che si è conclusa senza accordo. La dichiarazione finale del giugno 2013 ribadisce che le società di consulenza di servizi alle imprese come quella convenuta hanno il dovere di condurre una *due diligence* per evitare di essere collegate a impatti sociali e ambientali negativi causati dai loro clienti. Tuttavia, il PCN ha stabilito che in questo caso il Gruppo Pöyry non avesse agito in manifesta violazione delle Linee Guida²²⁷.

²²⁶ Cfr. PCN Paesi Bassi, *Former employees of Bralima vs. Bralima and Heineken*, Dichiarazione finale del 18 agosto 2017, p. 6.

²²⁷ Cfr. PCN Finlandia, *Siemenpuu et al vs Pöyry Group*, Dichiarazione finale del 18 giugno 2013, p. 12.

In altri casi i PCN sono andati anche *oltre* le comunità territoriali per attribuire rilievo ad interessi *diffusi* appartenenti a categorie di *stakeholder* ancora più ampie e indeterminate come le *generazioni future* e la *comunità internazionale*.

- Esemplare è il caso *Soco* trattato dinanzi al PCN del Regno Unito. Nel 2013 il WWF adiva il PCN di tale Paese affermando che la SOCO International plc (società britannica di estrazione del petrolio) stava conducendo attività di estrazione petrolifera ad alto rischio di impatto negativo sui diritti umani e sull'ambiente all'interno del Parco nazionale del Virunga in Repubblica del Congo, un'area in cui tali attività erano proibite dalla normativa nazionale e dagli accordi internazionali. Nella valutazione iniziale il PCN evidenziava come il reclamo non fosse stato presentato per conto di una specifica comunità locale, ma si riferisse piuttosto agli «interessi più ampi della comunità internazionale nei siti del Patrimonio mondiale dell'umanità»²²⁸. Le due parti hanno poi raggiunto un accordo con cui SOCO ha accettato di sottoscrivere un impegno a non intraprendere altre attività di estrazione e trivellazione senza che UNESCO ed il governo nazionale concordino che tali attività non sono incompatibili con lo stato di Patrimonio dell'umanità del sito in questione²²⁹.

Il sistema delle istanze specifiche è composto di tre fasi procedurali: *a) la valutazione iniziale*, che inizia quando un reclamo viene sottoposto ad un PCN e che consiste in un'indagine preliminare condotta dal PCN per determinare se il caso meriti un ulteriore e più approfondito esame; *b) i buoni uffici*, che seguono l'esito positivo della valutazione iniziale e che sono finalizzati al raggiungimento, nel caso di accettazione, di una soluzione consensuale della questione basata sulla mediazione e conciliazione; *c) la dichiarazione finale*, atto conclusivo del PCN che descrive le presunte violazioni e il modo in cui il PCN ha affrontato il caso. Tale dichiarazione può includere raccomandazioni sull'attuazione delle Linee guida dell'OCSE, nonché la determinazione dell'esistenza di una violazione. Nel caso in cui una delle parti si rifiuti di partecipare al processo di mediazione, o se la mediazione fallisce, il PCN deve comunque rilasciare una dichiarazione finale che renda note queste circostanze. L'esito della procedura, che è sempre reso pubblico, può essere quindi di tre tipi: *a) valutazione iniziale negativa*; *b) accordo tra le parti*; *c) dichiarazione finale*, in caso di mancanza di accordo tra le parti. Tanto l'accordo tra le parti quanto le raccomandazioni eventualmente contenute nella dichiarazione finale costituiscono delle forme di attuazione delle Linee Guida.

Detto questo, dal punto di vista dell'effettività del sistema delle istanze specifiche come strumento di accesso ai rimedi, *quid iuris?* Qual è la reale capacità dei PCN di migliorare la tutela dei diritti delle vittime di violazioni da parte delle imprese? La prassi dei PCN, in realtà, non lascia soddisfatti²³⁰.

²²⁸ Cfr. PCN Regno Unito, *WWF International against SOCO International plc*, Valutazione iniziale del 18 Febbraio 2014, par. 13.

²²⁹ Cfr. PCN Regno Unito, *WWF International against SOCO International plc*, Dichiarazione finale del 1° luglio 2014, p. 7.

²³⁰ L'efficacia e l'impatto delle Linee guida e del sistema dei PCN è oggetto dei rapporti *The State*

- In fin dei conti, gli elementi positivi del sistema delle istanze specifiche sono pochi. Innanzitutto, il meccanismo può essere attivato anche in relazione alle condotte di filiali estere di una impresa avente sede nel Paese del PCN, o di enti operanti lungo le catene del valore con cui questa abbia relazioni commerciali. Insomma, i PCN hanno una competenza extraterritoriale ed è possibile, pertanto, 'convenire' l'impresa dinanzi al PCN del Paese in cui l'impresa ha sede: ciò comporta il non irrilevante vantaggio che la valutazione sul rispetto delle Linee Guida sia effettuata dal PCN competente anche alla luce degli standard che l'impresa è tenuta a rispettare nello Stato di origine (il famoso *Home State*) in genere più elevati di quelli del Paese ospitante. Un secondo elemento positivo è l'effetto di c.d. *naming and shaming* derivante dalla declaratoria di accertamento della violazione delle Linee Guida: vale a dire rendere la violazione di dominio pubblico e fare in modo che l'impresa subisca una certa pressione sociale e reputazionale presso governi, partner e clienti.

Diversi i fattori, invece, che minano l'effettività del meccanismo in esame. I casi di declaratoria di *non-compliance* sono piuttosto rari e l'intero sistema si caratterizza per la carenza di forza obbligatoria e di capacità di *enforcement*. Anche qualora un PCN accerti la commissione di una violazione dei diritti umani da parte di una impresa, ciò non significa che le vittime ne riceveranno un beneficio in termini di riparazione, ripristino dello *status quo*, ecc. In effetti, l'esito della procedura di 'istanza specifica', proprio perché fondata sulla mediazione e sulla conciliazione, dipende dalla cooperazione volontaria dell'impresa in questione. Se la mediazione fallisce nessuna forma di ristoro sarà possibile per le vittime. Né in tali fattispecie i PCN hanno poteri particolari da esercitare per far osservare le disposizioni delle Linee guida di cui si sia accertata la mancata *compliance*.

- Questa strutturale debolezza del meccanismo delle istanze specifiche viene in rilievo frequentemente nella prassi dei PCN. Il caso *RINA Services S.p.A* dinanzi al PCN italiano ne fornisce un plastico esempio. Si trattava della vicenda dell'incendio dell'Ali Enterprises del 2012 che aveva causato la morte di diverse persone (e che, si ricorderà, ha originato anche una separata vicenda processuale dinanzi ai tribunali tedeschi²³¹). Solo un mese prima dell'incendio, il RINA aveva certificato la conformità alla norma SA 8000, lo standard sulla certificazione etica, della fabbrica. Nel 2018, in seguito all'istanza depositata contro il RINA da un gruppo di associazioni rappresentanti le vittime ed i loro familiari, il PCN avviava una procedura di mediazione tra le parti. Dopo mesi di mediazione, RINA decideva di non firmare l'accordo²³². Esempolari sono anche due altri casi trattati dinanzi al PCN francese. Un primo caso riguarda le attività in Cameroon della Socapalm, società camerunense appartenente al gruppo francese Bolloré, e la gestione di un impianto di produzione di olio di palma. Gli istanti lamentavano la mancata adozione di misure per prevenire o affrontare gli impatti negativi generati dall'impianto

of Remedy predisposti da OECD Watch (www.oecdwatch.org/news-and-publications/). Sul sito web di OECD Watch è disponibile anche un *Complaints database*, banca dati che raccoglie i dati relativi alle istanze depositate presso i Punti di contatto nazionali (www.oecdwatch.org/complaints-database).

²³¹ Cfr. *Muhammad Jabir and Others v. KiK Textilien und Non-Food GmbH*, cit.

²³² Cfr. PCN Italia, *Ali Enterprises Factory Fire Affectees Association (AEFFAA) and al. c. RINA Services S.p.A*, Dichiarazione finale del 9 dicembre 2020, con le raccomandazioni indicate al par. 49.

sull'ambiente, sulle comunità locali e sui lavoratori. Nonostante la dichiarazione finale del PCN del 2013, favorevole agli istanti, e un accordo di mediazione concluso tra le parti, nel 2014 Bolloré annunciava l'uscita unilaterale dall'accordo²³³. La vicenda ha originato un *coté* processuale dinanzi alle corti francesi adite dalle parti istanti per richiedere l'esecuzione forzata dell'accordo concluso dinanzi al PCN. Il processo, tutt'ora pendente, ha visto rigettate le eccezioni preliminari presentate dalla società convenuta tra cui quella relativa alla pretesa confidenzialità dell'accordo di mediazione concluso davanti al PCN²³⁴. In un secondo caso, concernente le operazioni della Michelin in India, un gruppo di ricorrenti di etnia Tamil lamentava la violazione del rispetto del diritto alla consultazione delle comunità locali e della repressione delle manifestazioni contro la costruzione di una fabbrica nel loro territorio²³⁵. Nel 2013, poco prima dell'adozione della dichiarazione finale da parte del PCN, i ricorrenti ritiravano il caso. Contestavano, in particolare, alcune scelte procedurali del PCN francese – in particolare la decisione di ascoltare solo una minima parte dei testimoni indicati dai ricorrenti – e in generale la carenza di imparzialità e di trasparenza da parte del PCN²³⁶. Nel febbraio 2016 il PCN decideva frattanto di concludere l'esame, poiché la convenuta aveva dato seguito in modo soddisfacente a tutte le raccomandazioni proposte (sic!)²³⁷.

5.2. Le istituzioni nazionali sui diritti umani

Tra i meccanismi di accesso ai rimedi a carattere non giudiziario, i Principi 25 e 27 menzionano anche le istituzioni nazionali sui diritti umani²³⁸. Il Principio 27, in particolare nel commentario, riconosce il «ruolo importante» che può essere esercitato da siffatte istituzioni che possono colmare le eventuali lacune nella previsione di rimedi da utilizzare per le violazioni dei diritti umani da parte di imprese.

Le istituzioni nazionali sui diritti umani sono organismi statali indipendenti istituiti per legge, o previsti nella Costituzione nazionale, il cui scopo è promuovere e proteggere i diritti umani attraverso attività di monitoraggio, indagine, consulenza e supporto alle autorità di governo. Tali istituzioni possono essere incaricate altresì

²³³ Cfr. PCN Francia, *SOCAPALM – BOLLORE Group and SOCFIN Group in Cameroon, Final Statement*, 15 giugno 2017; *Follow Up Statement*, 10 Marzo 2020.

²³⁴ Cfr. Tribunale di Nanterre, ordinanza del 25 marzo 2021, RG n°19/06222.

²³⁵ Cfr. PCN Francia, *CCFD et. al. vs Michelin, Final Statement*, 27 settembre 2013.

²³⁶ Cfr. PCN Francia, *CCFD et. al. vs Michelin, Complainants withdraw case*, 24 settembre 2013.

²³⁷ Cfr. PCN Francia, *CCFD et. al. vs Michelin, The NCP issues its last monitoring statement after all recommendations have been implemented by Michelin*, 29 febbraio 2016.

²³⁸ In dottrina si rinvia, *inter alia*, a H. Cantù Rivera, “National Human Rights Institutions and their (Extended) Role in the Business and Human Rights Field”, in S. Deva, D. Birchall (eds), *Research Handbook on Human Rights and Business*, cit., pp. 492-512; L.C. Reif, “The UN Guiding Principles on Business and Human Rights and Networked Governance: Improving the Role of Human Rights Ombudsman Institutions as National Remedies”, in *HRLR*, 2017, pp. 603-632; M. Brodie, “Pushing the Boundaries: The Role of National Human Rights Institutions in Operationalising the ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework”, in R. Mares (ed.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation*, Leiden-Boston, 2012, pp. 245-272; S. Deva, “Corporate Human Rights Abuses: What Role for the National Human Rights Institutions”, in H. Nasu, B. Saul (eds), *Human Rights in the Asia-Pacific Region: Towards Institution Building*, London-New York, 2011, pp. 234-248.

della elaborazione di rapporti ai meccanismi internazionali e regionali di supervisione dei diritti umani, nonché dello svolgimento di attività di ricerca ed educazione ai diritti umani.

- L'importanza della creazione di istituzioni nazionali sui diritti umani è menzionata nella Risoluzione 48/134 del 20 dicembre 1993 dell'Assemblea generale, che recepiva le conclusioni della Conferenza di Vienna sui diritti umani con l'annessa Dichiarazione e Programma d'azione (punto 36, Parte I) tenutasi nello stesso anno. Essa riproduceva i Principi di Parigi del 1991, un insieme di linee guida indirizzate agli Stati concernenti *status*, competenze, composizione e le modalità di funzionamento delle autorità nazionali indipendenti sui diritti umani. I Principi del 1991 sono diventati lo standard minimo di riferimento nel processo di costituzione di tali organismi. Condizione cardine fissata dai Principi di Parigi risiede nella loro indipendenza dal potere governativo e la loro istituzione per legge (o tramite apposita norma in Costituzione).

Le istituzioni nazionali sui diritti umani possono assumere le forme più diverse a seconda dei Paesi interessati: mediatori, commissioni, consigli consultivi, *ombudsman*. Sono tutte accomunate però da un tratto comune. Cioè essere (o dover essere) indipendenti, e collaborare con gli attori rilevanti in ambito interno e in quello internazionale e contribuire all'implementazione degli standard internazionali nell'ordinamento nazionale.

- Nonostante il carattere non vincolante dei Principi di Parigi e della Risoluzione dell'Assemblea generale, la maggior parte dei Paesi della comunità internazionale si è dotata di istituzioni nazionali sui diritti umani. Anche all'interno dell'Unione europea, la maggioranza dei Paesi membri dell'UE ha istituito un siffatto organismo. La Francia si è dotata di due organismi pubblici che attuano espressamente il modello delle istituzioni nazionali per i diritti umani raccomandato dall'ONU: il Mediatore della Repubblica e la Commissione Nazionale Consultiva dei diritti umani. L'Italia, purtroppo, non ha ancora proceduto in tal senso. Nel nostro Paese l'istituzione della commissione nazionale sui diritti umani è un tema che è rimasto confinato nei dibattiti di autorevoli esperti e in isolate iniziative parlamentari²³⁹.

Le istituzioni nazionali sui diritti umani hanno una competenza generale in materia di promozione e protezione dei diritti umani. Le loro funzioni, così come la loro composizione, devono essere fissate per legge.

- Tra le funzioni rientrano: a) rendere opinioni e raccomandazioni circa i procedimenti legislativi e amministrativi in materia di diritti umani e segnalare eventuali violazioni; b) preparare rapporti generali sullo stato dei diritti umani o su situazioni specifiche e segnalare al governo violazioni in altri Paesi, così come i possibili rimedi; c) incoraggiare la ratifica delle convenzioni internazionali in materia e stimolare la loro attuazione al-

²³⁹ Nella sola XIX legislatura sono stati presentati cinque progetti di legge che riguardano l'istituzione di una commissione nazionale sui diritti umani (gli atti del Senato n. S.303 Pucciarelli, n. S.424 Valente, n. S.505 Bevilacqua e quelli della Camera n. C. 426 Quartapelle Procopio, e C. 580 Laus). In tema v. F. Lajolo di Cossano, "L'Autorità nazionale indipendente per i diritti umani in Italia: due recenti proposte di legge", in *Federalismi.it*, n. 3/2020, pp. 47-61; Id., "L'autorità nazionale indipendente per i diritti umani: se non ora, quando?", in *Dir. uomo*, 2017, pp. 565-598.

l'interno dell'ordinamento statale; d) assistere il Governo nella preparazione dei rapporti agli organi di monitoraggio sui diritti umani a livello internazionale e regionale; e) promuovere la ricerca e l'insegnamento nel campo dei diritti umani. Dal punto di vista della composizione, i componenti di tali istituzioni possono essere elettivi o nominati, ma la procedura di nomina deve garantire che la composizione rispecchi una rappresentanza pluralistica della società mediante l'inserimento di rappresentanti di organizzazioni non governative (ONG) attive nel settore dei diritti umani; esperti della materia, ecc.

I Principi di Parigi stabiliscono, inoltre, che le istituzioni in esame siano dotate di fondi sufficienti per operare efficacemente, avere un proprio staff ed una propria sede, in modo da essere indipendenti dai Governi. Per quanto riguarda i metodi di lavoro, esse devono essere messe in condizione di poter esaminare ogni questione che rientri nella loro competenza, tanto d'ufficio quanto su iniziativa del governo, dei suoi membri, o in seguito ad una petizione. Esse devono poter svolgere audizioni; rendere pareri e raccomandazioni; sviluppare relazioni con le organizzazioni della società civile che perseguono come scopo la protezione dei diritti umani e quella dei gruppi vulnerabili.

- ▶ Sebbene il mandato principale delle istituzioni nazionali sui diritti umani sia normalmente quello di contribuire alla promozione e alla diffusione dei diritti umani, i Principi di Parigi riconoscono anche che in alcuni casi queste istituzioni possono essere dotate di una competenza quasi-giurisdizionale per ricevere ed esaminare reclami relativi a situazioni individuali. Si tratta di una competenza che non può essere considerata equivalente ad una procedura giudiziaria: il suo obiettivo, piuttosto, è quello di facilitare le soluzioni amichevoli, promuovere l'accesso ai rimedi da parte della presunta vittima e, soprattutto, formulare raccomandazioni alle autorità competenti per garantire la non ripetizione delle azioni o dei fattori che hanno dato origine alla violazione dei diritti umani.

Per lungo tempo, le istituzioni nazionali sui diritti umani hanno concentrato il loro lavoro esclusivamente sulle azioni, o le omissioni, degli Stati in materia di diritti umani. Tuttavia, l'avvento dei processi di globalizzazione, e la crescita dell'impatto delle operazioni delle imprese che operano a livello globale e lungo le catene del valore sulla salvaguardia dei diritti umani, hanno spinto tali istituzioni ad estendere il proprio mandato anche a siffatte questioni.

- ▶ La Dichiarazione di Edimburgo del Comitato di coordinamento internazionale delle istituzioni per la promozione e protezione dei diritti umani (ICC) adottata nel 2010 alla conclusione della decima conferenza internazionale dell'ICC è interamente dedicata all'analisi del ruolo delle istituzioni nazionali sui diritti umani in materia di imprese e diritti umani. La Dichiarazione enfatizza tale ruolo e fissa una serie di raccomandazioni che le istituzioni nazionali sono invitate a seguire allo scopo di rafforzare le proprie attività di promozione, educazione e ricerca, di monitoraggio, di gestione di reclami, di mediazione e conciliazione con riguardo all'impatto delle attività delle imprese sui diritti umani²⁴⁰.

²⁴⁰ Cfr. *International Co-ordinating Committee Of National Institutions For The Promotion And Protection Of Human Rights (ICC), The Edinburgh Declaration* del 10 ottobre 2010.

Insomma, le istituzioni nazionali sui diritti umani hanno via via esteso il proprio mandato anche al settore su impresa e diritti umani, secondo modalità operative che in alcuni casi possono contribuire ad allargare il novero dei rimedi non giudiziari per le vittime di violazioni.

- Alcuni esempi concreti possono essere utili. La Commissione scozzese per i diritti umani ha istituito una serie di programmi in materia di diritti umani e imprese. In Francia, la Commissione nazionale consultiva dei diritti dell'uomo (CNCDH) ha pubblicato diversi pareri concernenti l'applicazione da parte della Francia dei Principi Guida ONU, e la partecipazione della Francia al processo di negoziazione di un trattato internazionale su imprese e diritti umani. La Commissione si è anche vista assegnare il compito di procedere ad una valutazione *esterna ed indipendente* del Piano d'azione nazionale francese in materia di imprese e diritti umani²⁴¹. In Irlanda del Nord, la Commissione per i diritti umani ha istituito un forum *multi-stakeholder* come piattaforma per il dialogo tra governo, imprese e società civile su imprese e diritti umani. Nel Regno Unito, la Commissione per l'uguaglianza e i diritti umani ha avviato una serie di indagini su presunte violazioni dei diritti umani dei lavoratori compiute da alcune imprese in vari settori.

In alcuni casi alle istituzioni nazionali sui diritti umani può essere conferito il mandato di ricevere reclami concernenti violazioni dei diritti umani. Ciò può consentire loro di ricevere e vagliare presunte violazioni dei diritti umani collegate alle operazioni economiche delle imprese. Ad esempio, con riferimento alle violazioni dei diritti umani riconducibili alle attività delle imprese in Paesi terzi, le vittime possono rivolgersi alle istituzioni nazionali sui diritti umani del Paese di origine (c.d. *home State*) dell'impresa o a quella del Paese ospitante (c.d. *host State*).

- Tale funzione può consentire alle istituzioni nazionali sui diritti umani di esercitare un controllo indiretto sulle condotte delle imprese attraverso le raccomandazioni che esse possono indirizzare allo Stato affinché questi indagini tempestivamente (ed eventualmente sanzioni) i responsabili della violazione, incluse le imprese. In Messico, ad esempio, la Commissione nazionale sui diritti umani ha utilizzato tale meccanismo in relazione al mancato controllo da parte delle autorità di quel Paese sulla condotta di alcune imprese in relazione ad un progetto infrastrutturale (la costruzione di una autostrada). La Commissione nazionale ha raccomandato alle autorità nazionali non solo di indagare e sanzionare i funzionari pubblici la cui condotta aveva permesso la violazione dei diritti umani, ma anche di valutare, ed eventualmente sanzionare, la condotta delle imprese che avevano contribuito alle violazioni²⁴². È possibile, inoltre, che in specifiche situazioni tali organismi esercitino un controllo diretto sull'operato delle imprese. La Commissione nazionale sui diritti umani delle Filippine, ad esempio, ha dichiarato ammissibile ed esaminato una petizione presentata da un gruppo di organismi della società

²⁴¹ I diversi documenti prodotti dalla Commissione consultativa francese in materia sono disponibili al seguente sito: www.cncdh.fr/entreprises-et-droits-de-lhomme.

²⁴² Cfr. Commissione Nazionale dei diritti umani, Raccomandazione No. 34/2018 *sobre el caso de la construcción del libramiento de la autopista México-Cuernavaca, conocido como 'Paso Exprés', y posterior socavón ocurrido el 12 de julio de 2018, en Cuernavaca, Morelos, que derivó en violaciones a los derechos humanos de V1 a V7*, dell'8 ottobre 2018, par. 424–25.

civile volta indagare quali effetti derivassero nelle Filippine sui diritti umani a causa del cambiamento climatico e dell'acidificazione degli oceani, e se le *Carbon Major* avesse violato la loro responsabilità di rispettare i diritti della popolazione filippina. Nel rapporto finale sul caso, la Commissione nazionale ha evidenziato che tali imprese hanno la responsabilità di esercitare la *due diligence* sui diritti umani anche in relazione agli effetti del cambiamento climatico, nonché di provvedere a dei rimedi, e di essere ritenute responsabili, anche dinanzi alle corti nazionali, per non aver posto rimedio alle violazioni dei diritti umani derivanti dalle loro operazioni commerciali²⁴³.

Tirando le somme, esistono tre modalità con cui le istituzioni nazionali sui diritti umani possono contribuire ad accrescere l'accesso alle vie di rimedio non giudiziarie in caso di violazioni dei diritti umani da parte delle imprese. Una prima modalità, *diretta*, si realizza attraverso l'esame di reclami, la conduzione di indagini pubbliche, l'utilizzo dei propri buoni uffici come strumento di conciliazione e di mediazione delle controversie, la previsione di indennizzi da versare alle vittime. Una seconda modalità, *indiretta*, presuppone il potere di tali istituzioni di raccomandare (o ingiungere, qualora ciò rientri tra le loro attribuzioni) allo Stato di adottare le misure necessarie per regolare, indagare o sanzionare le imprese la cui condotta violi i diritti umani, fornendo assistenza legale, intervenendo nelle procedure rimediali. Una terza modalità è quella che il *Working Group* dell'ONU definisce la via *fondativa* al rafforzamento dell'accesso ai rimedi per le vittime di violazioni dei diritti umani che avvengono quadro delle attività delle imprese. Essa consiste nella crescita della sensibilizzazione ai diritti umani e ai meccanismi di riparazione, nella conduzione di ricerche e studi su questioni rilevanti per i diritti umani, nella formulazione di raccomandazioni per la realizzazione di riforme legislative volte a rafforzare l'accesso ai rimedi, nel rafforzamento della buona *governance* e dello Stato di diritto in generale, e nel supporto allo sviluppo di iniziative e normative in materia di diritti umani, incluso la realizzazione dei Piani d'azione nazionale²⁴⁴.

5.3. Le Commissioni di verità e riconciliazione e l'accesso alla giustizia transizionale

Tra i meccanismi di rimedio a carattere non giudiziale occorre annoverare anche un istituto tipico della c.d. *giustizia transizionale*, e cioè le Commissioni di verità e riconciliazione.

- Con il termine giustizia transizionale (o giustizia di transizione) si fa riferimento a un insieme di strumenti giudiziari e misure stragiudiziali che, in diversi modi e con diffe-

²⁴³ Cfr. Commissione nazionale per i diritti umani delle Filippine, *In re Greenpeace Southeast Asia and Others (National Inquiry on climate Change)*, Case No. CHR-NI-2016-0001, rapporto del 5 giugno 2022, in part. par. 110-114.

²⁴⁴ Cfr. HRC, *Role of national human rights institutions in facilitating access to remedy for business-related human rights abuses, Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/47/39/Add.3, del 22 giugno 2021, par. 22 e ss.

renti approcci, sono stati utilizzati per riparare le violazioni dei diritti umani su larga scala. Si tratta di meccanismi che hanno interessato quei Paesi in cui conflitti e guerre civili hanno contribuito al verificarsi di violazioni particolarmente gravi ed efferate dei diritti umani e dove i tradizionali meccanismi di giustizia individuale, operanti caso per caso, potrebbero non essere sufficienti. Gli strumenti di tale sistema includono, le commissioni di verità e riconciliazione, i programmi di riparazione e quelli di riforme istituzionali. Secondo la definizione datane dall'ONU, le Commissioni di verità e riconciliazione sono «organismi ufficiali, temporanei e non giudiziari di accertamento dei fatti che indagano su una serie di violazioni dei diritti umani o del diritto umanitario commesse nel corso di diversi anni»²⁴⁵.

Sebbene la giustizia di transizione sia tradizionalmente incentrata sulle violazioni compiute da attori armati, statali e non statali, nella prassi diverse Commissioni di verità e riconciliazione nell'eseguire il proprio mandato hanno cercato di far luce sul ruolo e sulle responsabilità del settore privato, e dei loro amministratori, nelle violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario. In effetti, molto spesso il contesto in cui avvengono massicce violazioni dei diritti umani, oggetto delle indagini di una Commissione di verità e riconciliazione riguarda non solo gli attori statali, come i funzionari militari e di polizia e i funzionari governativi, ma anche i membri dei gruppi di opposizione, i partiti politici, milizie private, le imprese e altri individui, con la conseguenza che «[q]ualsiasi accertamento della 'verità' relativa a un conflitto» risulterebbe incompleto «se esso non includesse le azioni di tutte queste parti»²⁴⁶.

- Ciò è quanto è avvenuto, ad esempio, nel processo di verità e riconciliazione in Argentina in relazione ai crimini compiuti durante la dittatura militare dal 1976 al 1983. Il rapporto della Commissione nazionale sulla sparizione di persone (CONADEP), che ha esaminato migliaia di sparizioni forzate tra il 1976 e il 1983, includeva un capitolo sugli attivisti sindacali e menzionava undici imprese per il loro coinvolgimento in detenzioni illegali e sparizioni forzate durante il regime militare²⁴⁷. Analogamente, la Commissione nazionale brasiliana per la verità nel rapporto del 2014 ha indicato i nomi dei presunti responsabili, tra cui 78 attori economici nazionali e internazionali che avevano colla-

²⁴⁵ Consiglio di sicurezza, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General*, UN Doc. S/2004/616, del 23 Agosto 2004, par. 50. In dottrina, con specifico riferimento all'oggetto di questo volume, cfr. T. Van Ho, "Business and human rights in transitional justice: challenges for complex environments", in S. Deva, D. Birchall (eds), *Research Handbook on Human Rights and Business*, cit., pp. 379-401; S. Michalowski (ed.), *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*, Routledge, 2013. In generale sulla giustizia di transizione e le commissioni di verità e riconciliazione, cfr. M. Starita, *Processi di riconciliazione nazionale e diritto internazionale*, Napoli, 2003.

²⁴⁶ Cfr. *Chega!*. *Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor-Leste (CAVR)*, 2006, part 2: *The Mandate of the Commission*, point 8, consultabile su <http://www.etan.org/news/2006/cavr.htm>.

²⁴⁷ *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP)*, *Nunca Más*, Capitolo H: 'Gremialistas', 1984; *PAX Report* (n 6), p. 70.

borato con il regime²⁴⁸. La Commissione ha raccomandato l'accertamento giudiziario delle rispettive responsabilità, l'abolizione della legge sull'amnistia e la creazione, come forma di riparazione, di un'autorità amministrativa competente ad indagare sui casi riguardanti le imprese. È utile menzionare in questa sede anche la Commissione per l'accoglienza, la verità e la riconciliazione (CAVR) istituita nel 2002 a Timor Est²⁴⁹. Anche il mandato di tale Commissione includeva le condotte delle imprese²⁵⁰. Esse, infatti, furono, oggetto di scrutinio in relazione alla commissione di varie tipologie di crimini e in particolar modo con riguardo alla distruzione delle risorse naturali. In proposito, nelle raccomandazioni finali la Commissione richiedeva alle imprese che avessero tratto profitto dalla guerra e beneficiato²⁵¹ o sostenuto l'occupazione illegale di Timor Est²⁵², di contribuire alle riparazioni attraverso il finanziamento del relativo programma. Di non poco rilievo è il fatto che la Commissione avesse individuato il fondamento dell'obbligo di riparazione sulle imprese in base al loro *status* di soggetti destinatari diretti degli obblighi derivanti dalle norme in materia di diritti umani²⁵³.

L'analisi più interessante da parte di una Commissione di verità e riconciliazione circa le responsabilità delle imprese in contesti di *gross violations* dei diritti umani è quella effettuata dalla Commissione di verità e riconciliazione per il Sud Africa. La Commissione, infatti, istituita per fare luce sulla commissione del crimine di *apartheid* in quel Paese, tenne una serie di udienze speciali incentrate su specifici settori, istituzioni ed individui, tra cui le c.d. *business hearings*²⁵⁴.

- La Commissione decise di classificare la complicità delle imprese nel regime di *apartheid* secondo tre livelli. Il primo riguardava le imprese che avevano collaborato direttamente con esso, e in particolare con le forze di sicurezza, e quelle che svolgevano un ruolo centrale nel contribuire alla progettazione e all'attuazione delle politiche di *apartheid*²⁵⁵. Vi rientravano, ad esempio, diverse società minerarie per le quali la Commissione concluse che esse «must be held responsible and accountable for the suffering that resulted»²⁵⁶. Il secondo livello riguardava le imprese che si erano arricchite svolgendo

²⁴⁸ Comissão Nacional da Verdade, Relatório, Volume I, Parte V, Conclusões e Recomendações, pp. 959-973.

²⁴⁹ *Chega!*. Report of the Commission for Reception, Truth and Reconciliation in Timor-Leste (CAVR), cit.

²⁵⁰ *Ibidem*, part 2: The Mandate of the Commission, point 8.

²⁵¹ *Ibidem*, part 11: Recommendations, point 12.10 and Chapter 11, section 1. 8.

²⁵² *Ibidem*, Chapter 11, section 12.10.

²⁵³ Secondo la Commissione «Member states of the international community, and *business corporations* who supported the illegal occupation of Timor-Leste and thus indirectly allowed violations to take place, are obliged to provide reparations to victims,' in view of 'the principle of international responsibility recognized in the international customary law of torts». *Ibidem*, part 11: 'Recommendations', sezione 12.10 (l'enfasi è nostra).

²⁵⁴ Cfr. J. Simcock, "Unfinished Business: Reconciling the Apartheid Reparation Litigation with South Africa's Truth and Reconciliation Commission", in *Stanford JIL*, 2011, 47, pp. 239-263.

²⁵⁵ Cfr. *Truth and Reconciliation Commission of South Africa*, (1998). Report. [online], Volume 4, Chapter 2, par. 23.

²⁵⁶ *Ibidem*.

attività che avevano in qualche modo supportato il regime, nonostante la conoscenza che i loro prodotti o servizi sarebbero stati utilizzati per scopi moralmente inaccettabili²⁵⁷. La Commissione citava in particolare l'industria degli armamenti e le banche sudafricane, concludendo che anche le banche – ‘consapevolmente’ o ‘inconsapevolmente’ – avevano fornito servizi bancari al governo dell'apartheid²⁵⁸. Il terzo livello includeva le attività di quelle imprese che avevano beneficiato indirettamente del sistema razziale di una società fondata sull'apartheid²⁵⁹. Ad esempio, le imprese del settore estrattivo e minerario che avevano fatto uso della fornitura di forza lavoro migratoria a basso costo grazie alle leggi sull'apartheid; l'industria degli armamenti che aveva sfruttato le necessità militari del regime dell'apartheid; le banche che avevano fornito prestiti al regime dell'apartheid beneficiando poi dell'innalzamento dei tassi d'interesse in seguito alle sanzioni contro il Sudafrica²⁶⁰. Circa quest'ultima categoria di imprese, la Commissione decideva di ‘condannare’ i benefici acquisiti ma riteneva esistente su di esse un dovere morale, piuttosto che un obbligo legale di riparazione²⁶¹.

Insomma, nell'eseguire il mandato volto ad indagare cause, natura e portata delle violazioni dei diritti umani, la Commissione di verità e riconciliazione per il Sud Africa ha preso in considerazione il ruolo delle imprese non tanto come responsabili diretti delle violazioni compiute durante il periodo dell'*apartheid*, bensì come «attori operanti sullo sfondo».

- È sulla base di queste constatazioni, che il Comitato per la riparazione e la riabilitazione (il c.d. *Reparation and Rehabilitation Committee*, incaricato del compito di provvedere alle proposte per le riparazioni) affermava, con riguardo alle imprese, che esse avrebbero dovuto essere parte di un più ampio progetto di riparazione, che toccasse tutti i cittadini sudafricani il cui normale progresso era stato compromesso dal sistema di *apartheid*²⁶². L'obbligo di riparazione delle imprese veniva fondato, dunque, principalmente su di un dovere morale di contribuire alla ricostruzione e allo sviluppo futuro del Sudafrica attraverso misure di riparazione attiva che erano scollegate da qualsiasi legame tra l'attività d'impresa e la vittima²⁶³. Le raccomandazioni sulle riparazioni da versare non specificavano i criteri in base ai quali selezionare le imprese considerate responsabili, né le forme precise della riparazione, prevedendosi un ampio ventaglio di misure: tasse sul patrimonio aziendale, prelievi *una tantum* sui fatturati, obblighi di donazioni, ecc.²⁶⁴.

²⁵⁷ TRC Report, cit., par. 26.

²⁵⁸ *Ibidem*, par. 26; par. 75. Per le banche cfr. par. 30.

²⁵⁹ *Ibidem*, cit., par. 32.

²⁶⁰ TRC Report volume 6, sezione 2, capitolo 5, par.3. La Commissione nominava le seguenti società: le banche svizzere Credit Suisse e UBS (par. 17-28), la società mineraria Anglo American (par. 43-60), la società produttrice di zucchero Tongaat Hulett (par. 51), il gruppo minerario Barlow Rand e la società di armamenti Armscor (par. 53). Tuttavia, in altre parti del rapporto la Commissione riconosceva l'impossibilità di effettuare studi specifici su ogni società (par. 43).

²⁶¹ *Ibidem*, cit., par. 14.

²⁶² *Ibidem*, cit., par. 3.

²⁶³ *Ibidem*, cit., par. 4 e 14.

²⁶⁴ TRC Report, volume 6, sezione 5, capitolo 7.

5.4. Gli organismi per le pari opportunità (c.d. *National Equality Bodies*)

Nei meccanismi di accesso ai rimedi a carattere non giudiziario vanno annoverati, in modo specifico all'interno dell'Unione europea, gli organismi per le pari opportunità. Si tratta di istituzioni che assistono le vittime di discriminazione, monitorano e riferiscono su tale fenomeno e contribuiscono alla consapevolezza circa i loro diritti e alla valorizzazione dell'uguaglianza nella società. Tali enti sono investiti di tale compito in base alla normativa antidiscriminazione in relazione a uno, alcuni o tutti i motivi di discriminazione contemplati dal diritto dell'Unione europea: genere, razza ed etnia, età, orientamento sessuale, religione o convinzioni personali e disabilità²⁶⁵.

- I *National Equality Bodies* possono: a) fornire informazioni sulle leggi antidiscriminazione, sui rimedi legali o sui risarcimenti; b) indirizzare le vittime verso altre organizzazioni che possano aiutarle; c) assistere le vittime nella mediazione, ossia nel raggiungimento di accordi amichevoli o reciproci con i presunti responsabili; d) fornire consulenza e rappresentanza legale alle vittime; e) condurre indagini indipendenti sulla discriminazione; f) pubblicare rapporti indipendenti e formulare raccomandazioni su qualsiasi questione relativa alla discriminazione²⁶⁶.

Sebbene il diritto dell'UE preveda la creazione di istituzioni per le pari opportunità solo in relazione alla discriminazione per razza, origine etnica e genere, nulla vieta agli Stati di dotare tali organismi anche della competenza sulle forme di discriminazione che sono collegate alle attività delle imprese.

5.5. Il sistema degli *Ombudspersons*

Il commentario del Principio 25 menziona tra i meccanismi di accesso ai rimedi a carattere non giudiziario anche i difensori civici (c.d. *Ombudspersons*). Il termine – di origine svedese e che significa «colui che fa da tramite, da portavoce» – designa un particolare istituto che, a tutela e a garanzia del buon andamento dell'amministrazione nei confronti del cittadino, svolge la funzione di accogliere reclami ed eventualmente suggerire soluzioni (generalmente non vincolanti). L'istituto, inizialmente creato per tutelare gli individui dalle interferenze statali, ha visto ampliarsi gradualmente mandato e competenze fino ad includere anche le lesioni di diritti individuali derivanti dalle attività del settore privato.

²⁶⁵ L'istituzione di tali organismi è prevista in particolare dalla direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; dalla direttiva 2004/113/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura; e dalla direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione). In materia cfr. C. Favilli, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, Bologna, 2008.

²⁶⁶ Funzioni e attività di tali organismi sono passate in rassegna nella piattaforma informatica europea in materia di uguaglianza: cfr. <https://equineteurope.org/what-are-equality-bodies/>.

- Ad esempio, oltre che competenti sui reclami in relazione ai servizi pubblici, alcuni difensori civici possono esaminare le controversie tra privati (ad es. consumatori e aziende). Gli *Ombudspersons* possono essere istituiti per legge oppure derivare da meccanismi volontari all'interno di un determinato settore industriale, dove il loro ruolo è quello di fornire un'alternativa *informale* ai tribunali civili nella risoluzione delle controversie tra imprese e altri soggetti. In Italia la figura del difensore civico è disciplinata in termini generali dalla legge dell'8 giugno 1990, n. 142, sull'ordinamento delle autonomie locali (art. 8), che ha attribuito ai Comuni e alle Province la facoltà di istituire propri difensori civici cui attribuire il ruolo di garanti della imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione a livello locale, segnalando, anche di propria iniziativa, gli abusi, le disfunzioni, le carenze e i ritardi dell'amministrazione nei confronti dei cittadini. L'istituto è stato poi rafforzato con l'approvazione del d.lgs. n. 97 del 2016²⁶⁷, del c.d. F.O.I.A. (*Freedom of Information Act*) italiano, in materia di accesso civico generalizzato, nonché dalla legge n. 24 del 2017²⁶⁸. Nel nostro Paese non esiste, invece, la figura del Difensore civico nazionale, dato che il progetto di legge elaborato nel 2006 dalla Conferenza nazionale dei difensori civici delle Regioni e delle Province autonome è rimasto lettera morta.

Sebbene abbia assunto diverse denominazioni (*Volksanwalt* in Austria, *Defensor del pueblo* in Spagna, *Médiateur* in Francia), l'istituto ha però mantenuto una certa omogeneità sul piano dei suoi caratteri distintivi. Le caratteristiche principali degli *Ombudspersons* possono essere riassunte come segue: *a*) offrono i loro servizi gratuitamente e sono quindi accessibili alle persone che non possono affrontare i costi dei procedimenti giudiziari; *b*) possono agire per ottenere un risarcimento per il singolo individuo, ma anche, laddove individuino carenze sistemiche, per cercare di rettificare l'operato degli enti su cui esercitano la loro competenza, sia individualmente che collettivamente; *c*) possono generalmente esaminare congiuntamente più reclami riguardanti lo stesso argomento, evitando così duplicazioni e costi eccessivi; *d*) svolgono la loro funzione in piena neutralità; *e*) di norma, prima di avviare una indagine formale, cercano di favorire una composizione amichevole della controversia tra le parti, laddove ciò sia possibile e auspicabile.

Nella prassi è possibile individuare quattro categorie di difensori civici. Ognuna di queste categorie è potenzialmente rilevante dal punto di vista della facilitazione dell'accesso ai rimedi per le vittime di violazioni dei diritti umani collegati alle operazioni economiche delle imprese.

²⁶⁷ Cfr. d.lgs. n. 97, Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, del 25 maggio 2016.

²⁶⁸ Cfr. legge n. 24, Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie), dell'8 marzo 2017. In generale sull'istituto del difensore civico, cfr. G. de Vergottini, "Ombudsman", in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, pp. 879-884; e, per i profili comparati, M. Comba, "Ombudsman (diritto comparato)", in *DDP*, Torino, 2008, p. 535 ss. In relazione al settore impresa e diritti umani, cfr. L.C. Reif, "The UN Guiding Principles on Business and Human Rights and Networked Governance: Improving the Role of Human Rights Ombudsman Institutions as National Remedies", in *HRLR*, 2017, vol. 17, pp. 603-632.

Nella prima categoria rientra il difensore civico di stampo ‘classico’. Si tratta di enti tipicamente nominati da un organo legislativo allo scopo di trattare i reclami del pubblico in merito a decisioni, azioni o omissioni della pubblica amministrazione. Il loro ruolo è quello di proteggere gli individui dalle violazioni dei diritti, dagli abusi di potere, dagli errori, dalle negligenze, dalle decisioni ingiuste e dalla cattiva amministrazione e generalmente migliorare l’amministrazione pubblica accrescendone responsabilità e trasparenza pubblica. Tale categoria può ‘conoscere’ le questioni relative a violazioni dei diritti umani derivanti dalle attività delle imprese, ad esempio, quando tali violazioni sono imputabili ad un ente governativo – che abbia o meno di disciplinare e controllare adeguatamente le attività commerciali – oppure ad un’impresa statale.

- Nel 2011 l’*Ombudsman* dello Stato canadese dell’Ontario ha annunciato un’indagine per verificare se il Ministero della Salute e quello dei Trasporti stessero garantendo l’adozione di misure adeguate per proteggere il pubblico in seguito alle gravi preoccupazioni sollevate in relazione all’esecuzione da parte di imprese private del servizio di trasporto medico non di emergenza, effettuato con veicoli simili ad ambulanze ma non conformi a legge²⁶⁹.

Alla seconda categoria appartengono i difensori civici che operano per tutelare determinate tipologie di persone in quanto soggette a particolare vulnerabilità (come, ad esempio, i pazienti delle residenze sanitarie assistenziali). Tra i loro poteri e tra i loro doveri di ufficio vi può essere anche quello di avviare indagini formali, formulare raccomandazioni al Governo e ricevere reclami su questioni specifiche, potendo contribuire a fornire un rimedio alle violazioni dei diritti umani collegati alle imprese.

- Ciò vale in relazione alle attività degli *Ombudsman* o dei commissari per l’infanzia. In tutto il mondo esistono più di 40 istituzioni di difensori civici per l’infanzia, con il mandato di promuovere e proteggere i diritti umani dei bambini, in linea con le raccomandazioni della CRC e di altre Organizzazioni internazionali attive in materia. Tali organismi possono: fornire consigli ai bambini o alle loro famiglie sui servizi che ricevono; adire i tribunali per conto dei bambini per promuovere o proteggere i loro diritti; avviare indagini formali. Anche se la maggior parte di queste istituzioni non hanno in genere la competenza per ricevere reclami diretti contro enti o individui privati, esse possono essere in grado di trattare questioni più generali che rappresentano una minaccia per i diritti dell’infanzia e che sono collegate alle attività di organizzazioni private, come, ad esempio, la tratta di esseri umani, la sicurezza online e le condizioni di vita dei bambini nelle strutture di detenzione o di accoglienza gestite da enti privati.

Alla terza categoria appartengono gli *Ombudsman* che operano all’interno di organizzazioni pubbliche o private (c.d. *Organizational ombudspersons*). Tali figure sono funzionari neutrali o indipendenti nominati allo scopo specifico di facilitare la risoluzione informale delle preoccupazioni di una vasta congerie di soggetti inte-

²⁶⁹ Cfr. *International Ombudsman Institute, Ontario Ombudsman investigates non-emergency medical transfers*, del 13 gennaio 2011, consultabile su www.theioi.org/ioi-news/current-news/ontario-ombudsman-investigates-non-emergency-medical-transfers.

ressati: dipendenti, dirigenti, studenti o clienti esterni. Il mandato di tali organismi può avere ad oggetto i diritti umani, il che può avvenire per esempio quando l'*Ombudsman* sia nominato all'interno di un'impresa ed il rispetto dei diritti umani sia sancito dal codice etico aziendale oppure da un codice di condotta che fa riferimento agli standard internazionali sui diritti umani.

- Coca Cola, ad esempio, ha istituito un ufficio dell'*Ombudsman* come canale di comunicazione alternativo per i dipendenti che desiderano discutere o chiedere consiglio in merito a problemi legati al posto di lavoro. L'ufficio opera attraverso un gruppo di specialisti nella risoluzione dei conflitti secondo modalità di neutralità indipendenza e confidenzialità²⁷⁰.

Alla quarta categoria appartengono quegli *Ombudsman* istituiti in relazione a specifici settori-industriali. In alcuni Paesi gli uffici degli *Ombudsman* sono previsti per legge per fornire riparazione ai consumatori di prodotti o servizi in un particolare settore. Tali organismi possono avere il potere di rilasciare decisioni vincolanti. In genere, il costo dei servizi dell'ombudsman è coperto dalle tasse o da altri contributi versati dalle imprese di quel determinato settore industriale.

- Nel Regno Unito l'*Ombudsman* finanziario (c.d. *Financial Ombudsman Service*) è stato istituito dal *Financial Services and Markets Act* del 2000 per facilitare la soluzione delle controversie tra i consumatori e le aziende britanniche che forniscono servizi finanziari. In Italia l'*Ombudsman* bancario è un meccanismo non giudiziario a cui possono rivolgersi, gratuitamente, dopo aver presentato reclamo all'ufficio competente della banca o dell'intermediario finanziario, i clienti che vogliono risolvere le controversie con le banche e gli intermediari finanziari. Dal 2009 la sua competenza è limitata alle controversie che hanno ad oggetto i servizi e le attività di investimento, nonché a tutte quelle operazioni che non rientrano tra quelle disciplinate al titolo VI del Testo unico della finanza, dall'ottobre 2009 sottoposte alla competenza dell'Arbitro bancario finanziario.

È in questa categoria che rientra il *Canadian Ombudsperson for Responsible Enterprise* (CORE), un esempio di difensore civico che opera in relazione ai temi della condotta responsabile delle imprese. Il CORE è stato creato in Canada specificamente per incoraggiare le imprese di questo Paese a seguire i Principi Guida ONU e le Linee Guide OCSE sulle imprese multinazionali²⁷¹. Attivo dal 2019, il CORE è competente a ricevere reclami relativamente alle operazioni economiche, svolte anche in Paesi terzi, da parte delle imprese canadesi appartenenti al settore minerario, a quello dell'estrazione petrolifera e del gas, ed a quello tessile²⁷².

- In fine dei conti il CORE opera come un mediatore. Esso non ha poteri di indagine indipendenti in relazione a potenziali violazioni dei diritti umani, non potendo imporre la produzione di documenti o di testimonianze e dipendendo nell'esecuzione del suo man-

²⁷⁰ Cfr. <https://www.coca-colacompany.com/>.

²⁷¹ Cfr. Canada, Schedule to Order in Council P.C. 2019-1323 (September 2019), online: <<https://orders-incouncil.canada.ca/attachment.php?attach=38652&lang=en>> [Order in Council].

²⁷² Cfr. https://core-ombuds.canada.ca/core_ombuds-ocre_ombuds/index.aspx?lang=eng.

dato dalla buona volontà dell'impresa destinataria delle accuse di fornire informazioni necessarie per confermare le accuse medesime. Questo limitato ruolo attribuito al CORE, rispetto a quanto era stato inizialmente promesso dalle autorità del Canada ha innescato le proteste delle organizzazioni della società civile che si occupano di responsabilità delle imprese²⁷³.

Un discorso a parte merita l'*European Ombudsman*, anche noto come 'Mediatore europeo'. Istituito dal Trattato di Maastricht del 1992, l'ufficio del Mediatore europeo, organo indipendente e imparziale, consente ai cittadini o a coloro che risiedono in uno Stato membro dell'UE, incluse le imprese, le associazioni o altri organismi con sede legale nell'Unione, di presentare una denuncia in merito a casi di cattiva amministrazione da parte di organi o istituzioni dell'UE. Sebbene il Mediatore europeo possa valutare esclusivamente la condotta di organismi ed istituzioni europee e non delle imprese, il suo scrutinio può avere ad oggetto strumenti europei, come quelli sul commercio internazionale, che 'toccano' le imprese, e quindi riguardare indirettamente l'impatto delle loro attività sui diritti e l'ambiente.

- ▶ Ad esempio, nel 2014 il Mediatore ha dovuto valutare la presunta mancata effettuazione da parte della Commissione europea della valutazione dell'impatto sui diritti umani nell'ambito dei negoziati per la conclusione di un accordo di libero scambio con il Vietnam. Nel reclamo veniva sostenuto che la valutazione fosse necessaria, mentre la Commissione sosteneva il contrario, in presenza di una valutazione dell'impatto sulla sostenibilità effettuata nel 2009 relativa alla proposta di accordo di libero scambio tra l'UE e l'ASEAN, di cui il Vietnam era parte. Il Mediatore ha concluso l'indagine ribadendo che le istituzioni e gli organi dell'UE devono non solo garantire che gli accordi da essi conclusi siano conformi agli obblighi esistenti in materia di diritti umani e non riducano gli standard di protezione esistenti, ma anche assicurarsi che tali accordi siano volti a promuovere i diritti umani nei Paesi partner²⁷⁴.

6. I meccanismi di rimedio a carattere non statale

Il commentario del Principio 28 identifica due categorie di meccanismi di rimedio a carattere non statale. Quelli gestiti dalle stesse imprese – da sole o insieme ad altri parti interessate – oppure da associazioni di categoria o altri gruppi *multi-stakeholder* (che per comodità definiremo come meccanismi di reclamo gestiti dalle imprese), e quelli operanti nel quadro dei sistemi regionali e internazionali in materia di diritti umani. Ai sensi del Principio 30 i meccanismi di reclamo gestiti dalle imprese possono essere istituiti anche nell'ambito di iniziative settoriali e multilaterali, e altre iniziative congiunte, che sono basate sul rispetto delle norme in materia di diritti umani.

²⁷³ Cfr. Canadian Network for Corporate Accountability, *An Ombudsperson with Teeth*, consultabile al sito <https://cnca-rcrce.ca/campaigns/ombuds-power2investigate/>.

²⁷⁴ Cfr. Mediatore europeo, caso 1409/2014/MHZ, decisione del 26 febbraio 2016, consultabile su <https://www.ombudsman.europa.eu/it/opening-summary/it/54682>.

6.1. I meccanismi di reclamo gestiti dalle imprese

Nel sistema dei Principi Guida l'utilizzo di meccanismi di reclamo gestiti da imprese si giustifica in base al presupposto che essi possono offrire specifici vantaggi alle vittime. Essi possono fornire vie di rimedio per quelle controversie che non sollevino particolari questioni legali da richiedere l'intervento di un giudice, e sono in grado di garantire un rimedio più celermente di quanto consentito dai sistemi giudiziari di diversi Paesi e permettono alle vittime di affrontare costi minori rispetto a quelli delle ordinarie procedure giudiziarie.

In aggiunta, siffatti meccanismi sono in grado di operare come meccanismi di allerta preventiva (c.d. *early warning system*) prevenendo il verificarsi di violazioni dei diritti umani (o il loro si aggravamento) e, più in generale, consentono alle imprese di migliorare le relazioni con le parti interessate, le comunità locali, e la società civile²⁷⁵. All'interno di questa sottocategoria di meccanismi di reclamo non statali, i Principi Guida distinguono due ulteriori tipologie: a) meccanismi di reclamo di tipo operativo e b) meccanismi di reclamo a carattere settoriale.

6.1.1. I meccanismi di reclamo di tipo operativo

Il Principio 29 stabilisce che per un rapido esame dei reclami e al fine di garantire immediatamente dei rimedi, le imprese dovrebbero istituire, o prendere parte, a effettivi meccanismi di reclamo di tipo operativo utilizzabili da individui e comunità eventualmente danneggiati. Si tratta di meccanismi che sono direttamente fruibili da parte di singoli individui e comunità che abbiano sofferto un impatto negativo scaturito dalle attività di un'impresa, e che sono volti a facilitare la presentazione di reclami dai soggetti interessati. I meccanismi di reclamo di tipo operativo possono essere gestiti dalle imprese, da sole oppure in collaborazione con terzi, parti interessate e altri soggetti della società civile, eventuali finanziatori, associazioni industriali e altri gruppi *multi-stakeholder*. Essi possono anche essere assicurati attraverso il ricorso ad esperti o organismi esterni gradito da entrambe le parti. Attraverso di essi i soggetti interessati possono domandare direttamente all'impresa di esaminare la questione e richiedere di porre rimedio a qualsiasi danno cagionato.

- Il loro funzionamento non richiede che ai fini del deposito sia necessario che il reclamo verta su di una presunta violazione dei diritti umani. Essi, in effetti, possono essere diretti a indentificare qualsiasi legittima preoccupazione da parte di quanti potrebbero doverne soffrire le conseguenze, e che in assenza di un adeguato intervento, può condurre con il trascorrere del tempo a controversie e ben più gravi violazioni dei diritti umani. A ben vedere, siffatti meccanismi svolgono il duplice ruolo di risolvere i reclami nonché

²⁷⁵ D'altro canto, tali meccanismi non devono compromettere l'imprescindibile processo di rafforzamento dei meccanismi giudiziari (cfr. HRC, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/8/5, del 7 aprile 2008, par. 86).

quello di migliorare il dialogo tra la comunità e l'azienda, con l'obiettivo di identificare e affrontare i punti di conflitto *prima* che questi degenerino in un contenzioso.

Nel settore tecnologico e digitale un esempio di meccanismo operativo è rappresentato dall'*Oversight Board* di Facebook. Si tratta di un comitato di esperti indipendenti che Facebook ha istituito per fornire agli utenti una via di rimedio per contestare le decisioni sulla moderazione dei contenuti inseriti nei profili Facebook o Instagram. L'obiettivo dell'*Oversight Board* è quello di salvaguardare la libertà di espressione adottando decisioni sui ricorsi presentati degli utenti. Il *Board*, che decide solo su alcuni selezionati casi tra le migliaia depositati ogni settimana, adotta un provvedimento di conferma o revoca della decisione, integrato da una motivazione scritta, che viene pubblicato sul suo sito. Le decisioni, adottate da panel composti da cinque membri che decidono a maggioranza, sono vincolanti per Facebook e Instagram, a meno che la loro esecuzione non violi la legge²⁷⁶.

- Il *Board* riceve reclami dal 2020 e ha iniziato a rendere le decisioni dal gennaio 2021. Nel corso dei suoi primi anni di vita è già stato chiamato a decidere su questioni particolarmente delicate. Esso ha adottato una serie di decisioni con cui ha disposto la revoca della rimozione di contenuti divulganti, ad esempio, espressioni di odio contro i musulmani²⁷⁷, oppure dichiarazioni in favore dell'utilizzo di particolari sostanze come l'Idrossiclorochina e Azitromicina per il trattamento del COVID-19²⁷⁸, oppure, ancora, immagini di nudo pubblicate con lo scopo di sensibilizzare sugli effetti del cancro al seno²⁷⁹. In tali casi il *Board* ha considerato la rimozione illegittima in virtù degli standard internazionali in materia di diritti umani e di quelli contenuti dalle Linee guida della *community* di Facebook. In altri casi, invece, il *Board* ha confermato la decisione di rimozione dei contenuti come avvenuto in relazione ai discorsi d'odio contro gli azeri, definiti in modo dispregiativo 'tazik', termine che costituisce «un insulto disumanizzante che colpisce l'origine nazionale», concludendo che in tale caso la salvaguardia della dignità umana deve considerarsi prioritaria rispetto alla protezione della libertà di espressione²⁸⁰. In fin dei conti al *Board* spetta il compito di svolgere quella delicata funzione di bilanciamento tra i diritti che è tipica delle corti costituzionali e delle corti internazionali attive nel sistema internazionale di tutela dei diritti umani. Ebbene, se è vero che il *Board* applica la giurisprudenza e la prassi degli organismi internazionali di monitoraggio sui diritti umani, è altrettanto vero che esso rappresenta pur sempre un sistema di gestione *privatizzata* della protezione dei diritti umani che opera in assenza delle garanzie proprie della tutela esercitata dai poteri pubblici: rispetto dello Stato di diritto, parità delle armi, equo processo²⁸¹.

²⁷⁶ Cfr. *Oversight Board* al sito <https://www.oversightboard.com/appeals-process/>.

²⁷⁷ Cfr. *Oversight Board*, Caso 2020-002-FB-UA, *Post in Myanmar sui musulmani*, del gennaio 2021.

²⁷⁸ Cfr. *Oversight Board*, Caso 2020-006-FB-FBR, *Presunta cura per il COVID*, del gennaio 2021.

²⁷⁹ Cfr. *Oversight Board*, Caso 2020-004-IG-UA, *Sintomi del tumore al seno e nudo*, del gennaio 2021.

²⁸⁰ Cfr. *Oversight Board*, Caso 2020-003-FB-UA, *Armeni in Azerbaigian*, del gennaio 2021.

²⁸¹ Sulla delicatezza di questo ruolo, cfr. O. Pollicino, G. De Gregorio, "Shedding Light on the Darkness of Content Moderation", in *Verfassungsblog*, 5 febbraio 2021; L. Gradoni, "Constitutional Review via Facebook's Oversight Board", in *Verfassungsblog*, 5 febbraio 2021.

I meccanismi di reclamo di tipo operativo svolgono due funzioni cruciali dal punto di vista della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani. Innanzitutto, essi costituiscono un ausilio per le imprese nell'identificazione degli impatti negativi sui diritti umani come parte del processo di *due diligence* aziendale sui diritti umani. Ciò avviene attraverso la possibilità offerta alle parti eventualmente lese da operazioni dell'impresa di sollevare le proprie preoccupazioni quando esse ritengono di essere oggetto di un impatto negativo, o ritengono di poterlo divenire. Attraverso l'analisi delle caratteristiche dei reclami le imprese possono identificare i problemi sistemici e adeguare conseguentemente le rispettive prassi. In secondo luogo, tali meccanismi permettono alle imprese di esaminare i reclami e di intervenire sugli impatti negativi che siano stati accertati in modo rapido e diretto, evitando così un aggravarsi dei danni e un aumento dei reclami. Insomma, la partecipazione ai meccanismi di reclamo a livello operativo è da considerarsi parte integrante di qualsivoglia processo di *due diligence* sui diritti umani che le imprese devono attivare in base al secondo pilastro dei Principi Guida.

- Infine, ed elemento importante, i meccanismi in esame possono completare il più ampio processo di partecipazione delle parti interessate e quelli attinenti alla contrattazione collettiva, ma non possono, e non devono, sostituirsi a nessuno di essi. Tali meccanismi, pertanto, non devono quindi essere utilizzati per svilire il ruolo delle organizzazioni sindacali nelle vertenze del lavoro, né per precludere l'accesso a meccanismi di denuncia giudiziari o ad altri meccanismi non-giudiziari²⁸².

6.1.2. I meccanismi di reclamo a carattere settoriale

I meccanismi di reclamo in oggetto sono istituiti nel quadro di iniziative o di organizzazioni che operano a livello settoriale. Il loro funzionamento presuppone di solito la semplice partecipazione volontaria dell'impresa oppure si fonda in altri casi su clausole contrattuali volte a dare attuazione a specifici standard. Ciò avviene, ad esempio, quando specifiche clausole contrattuali impongono alle imprese di rispettare determinati standard nella catena di fornitura, compresa la partecipazione a meccanismi di reclamo per i lavoratori.

- Nei Paesi Bassi il Consiglio economico e sociale olandese (un organismo consultivo in cui datori di lavoro, lavoratori ed esperti indipendenti collaborano per raggiungere soluzioni condivise su questioni sociali ed economiche) ha facilitato la creazione di sei accordi *multi-stakeholder* in materia di *responsible business conduct* per imprese olandesi, sindacati, organismi della società civile, ed il governo nazionale volti ad affrontare le questioni riguardanti i diritti umani e l'impatto ambientale in alcuni specifici settori (abbigliamento e tessile, bancario, minerario, silvicoltura, ecc.)²⁸³. Un'applicazione pratica di tale tipologia di clausole è rappresentata dagli art. 7, par. 2, lett. b), e art. 8, par. 3, lett. c) della futura direttiva sulla dovuta diligenza delle imprese a fini di sostenibilità

²⁸² Cfr. Principio 29, commentario.

²⁸³ Cfr. Paesi Bassi, Social and Economic Council, al sito <https://www.ser.nl/en/themes/irbc>.

che hanno ad oggetto le garanzie contrattuali che i partner commerciali possono dover rilasciare alle imprese rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva²⁸⁴.

I meccanismi in esame non hanno dato buona prova di sé dal punto di vista della garanzia di rimedi effettivi alle vittime. Essi hanno spesso condotto le vittime a ricevere in offerta, e accettare, risarcimenti che non consentivano un ristoro integrale dei danni cagionati, né – men che meno – a favorire un ripristino della situazione preesistente. Il carattere riservato delle procedure che li caratterizzano, inoltre, può ostacolarne l'effetto deterrente e, nel complesso, esse sono inadeguate a fungere da riparazione delle grosse violazioni dei diritti umani.

- ▶ Un meccanismo 'ibrido' è rappresentato dalla creazione di fondi di indennizzo (c.d. *trust funds*) volti a facilitare l'accesso delle vittime di violazioni dei diritti umani ad un ristoro economico per le perdite subite. Un esempio è fornito dal fondo di indennizzo delle vittime ed i parenti delle vittime del disastro del Rana Plaza. Istituito nel 2013 in base ad un accordo *multistakeholder*, il c.d. *Rana Plaza Compensation Arrangement*, negoziato e sottoscritto dal Governo del Bangladesh, dai grandi marchi internazionali dell'abbigliamento, dagli organismi di rappresentanza dei datori di lavoro, dai sindacati e dalle organizzazioni non governative internazionali e locali, l'accordo ha creato un fondo di indennizzo gestito dall'OIL e costituito dalle donazioni volontarie da parte delle imprese aderenti all'accordo (quelle utilizzanti rifornitori in Bangladesh). L'accordo garantiva alle vittime e a quanti avessero subito un danno dal crollo del Rana Plaza l'accesso ad un meccanismo per il risarcimento per le perdite subite gestito da un comitato di tre esperti (c.d. *Claims Commissioners*) con il compito di stabilire l'ammontare dell'indennizzo da versare ad ogni richiedente che ne abbia fatto domanda. I versamenti degli indennizzi ai beneficiari ammessi al fondo di indennizzo venivano completati nel 2015 per una cifra pari a circa 34 milioni di dollari²⁸⁵.

6.2. L'accesso ai meccanismi internazionali di protezione dei diritti umani

I Principi Guida collocano tra i meccanismi di reclamo non statali anche quelli esistenti nell'ambito dei principali trattati internazionali in materia di diritti umani, ed il cui funzionamento è espressione di un sistema giuridico autonomo creato da ciascun trattato.

Allo stato attuale meccanismi internazionali che prevedono delle procedure giurisdizionali o quasi-giurisdizionali di controllo sul rispetto delle norme sui diritti umani sono presenti nei diversi contesti regionali (quello europeo, quello americano, e quello africano), oltre che nel quadro universale onusiano. La caratteristica comune a tutti è che solo gli Stati sono i destinatari diretti delle norme fissate da siffatti trattati e quindi gli unici soggetti sui quali si esercita il controllo previsto da siffatti meccanismi. Ciò significa che le vittime possono, una volta

²⁸⁴ Cfr. Consiglio dell'UE, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence*, cit.

²⁸⁵ *The Rana Plaza Arrangement*, 2013 (cfr. <https://ranaplaza-arrangement.org/about>).

esaurite le vie di ricorso interne, agire contro lo Stato contraente di ciascun trattato, ma non possono depositare direttamente dei ricorsi nei confronti di imprese, società transazionali o altri attori economici privati. L'unico modo tramite cui le condotte delle imprese possono venire in rilievo dinanzi a siffatti meccanismi è sempre e soltanto mediante il controllo indiretto che tali organismi possono esercitare sull'obbligo di proteggere che grava sugli Stati e che impone loro di tutelare gli individui dalle violazioni dei diritti umani che possano essere causate da enti terzi.

6.2.1. I meccanismi universali di garanzia dei diritti umani

Per quanto riguarda gli strumenti universali di garanzia sui diritti umani, meccanismi di controllo esistono tanto nel quadro dei principali trattati internazionali sui diritti umani, quanto all'interno della Carta delle Nazioni Unite. Sotto il primo punto di vista, un complesso di organismi e procedure internazionali di controllo – c.d. *Treaty-based bodies* – sono stati istituiti per controllare il rispetto di trattati aventi sia carattere generale (ad esempio, i Patti internazionali del 1966), sia carattere settoriale (ad esempio, la Convenzione sul genocidio del 1948; la convenzione contro la discriminazione razziale del 1965, ecc.). Sotto il secondo punto di vista, vi sono altri organismi e procedure il cui fondamento è da individuarsi nella Carta ONU – c.d. *Charter-based bodies* – e che possono avere competenza generale sui diritti umani (ad esempio, il Consiglio dei diritti umani, l'Alto commissariato per i diritti umani) oppure su specifiche questioni riguardanti i diritti umani (ad esempio, l'Alto commissario ONU per i rifugiati), oppure avere competenze più ampie (ad esempio, il Consiglio economico e sociale). Siffatti organismi possono essere dotati di diversi compiti, tra cui, ad esempio, il monitoraggio sui rapporti periodici sottoposti dagli Stati, l'esame di petizioni presentate da individui, ove tale diritto sia esercitabile, con l'annesso potere di decidere su presunte violazioni delle norme da parte degli Stati contraenti. Resta, però, sempre fermo che in siffatte ipotesi la legittimazione passiva è riconosciuta soltanto agli Stati contraenti di ciascun trattato, non prevedendosi in alcun modo l'eventualità che tale diritto di azione sia esercitato nei confronti di attori economici privati.

- Tra le procedure speciali su questioni specifiche vi è il Gruppo di lavoro su imprese e diritti umani (*UN Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*), procedura istituita allo scopo di promuovere la diffusione e l'attuazione efficace e completa dei Principi Guida ONU, identificare le buone prassi, ricevere informazioni da parte di Governi, società civile e imprese, effettuare raccomandazioni anche con l'obiettivo di migliorare l'accesso ai rimedi per le vittime. Il *Working Group* è composto da esperti indipendenti cui è affidato anche il mandato di 'ricevere informazioni da parte dei titolari dei diritti', e può accadere che esso riceva comunicazioni da parte di presunte vittime di violazioni dei diritti umani collegati alle attività delle imprese. Il *Working Group*, tuttavia, non ha alcuna funzione giurisdizionale o quasi-giurisdizionale, e quindi esso non può adottare alcuna decisione in merito, né imporre sanzioni. Insomma, il *Working Group* utilizza piuttosto le in-

formazioni raccolte per identificare le lacune nell'effettiva attuazione dei Principi Guida e per formulare raccomandazioni agli Stati, alle imprese e agli altri soggetti interessati²⁸⁶. In questa prospettiva, un'importante funzione del *Working Group* è quella di visita negli Stati allo scopo di verificare il processo di attuazione dei Principi Guida in ambito nazionale²⁸⁷.

6.2.2. I meccanismi regionali di garanzia: la CEDU e la Carta Sociale Europea

Per quanto attiene ai meccanismi regionali di garanzia, a livello regionale europeo operano la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 (CEDU) e la Carta sociale europea del 1961: entrambe le Convenzioni sono state adottate nel quadro del Consiglio d'Europa²⁸⁸. Per quanto riguarda la CEDU²⁸⁹, questa convenzione, adottata a Roma nel 1950, e concepita originariamente come un *early warning system*, un meccanismo di 'allarme' teso ad evitare derive totalitarie degli Stati europei, ha ben presto conquistato il ruolo ben più importante di sistema di garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo nel continente europeo, e ciò attraverso la creazione di un tribunale sopranazionale, la Corte europea dei diritti dell'uomo, con sede a Strasburgo, cui è affidato il compito di controllare il rispetto degli impegni assunti dagli Stati contraenti. Alla luce delle norme contenute nella Convenzione, la Corte europea può essere adita da Stati (in base all'art. 33) o da individui (in base all'art. 34) che ritengano che uno o più dei diritti garantiti dalla Convenzione di Roma siano stati violati. Ebbene, la giurisprudenza evolutiva della Corte ha riconosciuto che la Convenzione si estenda ed esplichi efficacia oltre che nelle relazioni tra autorità statali ed individuo, anche nelle relazioni inter-individuali rientranti alla sfera privata. Purtuttavia, il sistema di garanzia giurisdizionale attivabile presso la Corte continua ad essere stato-centrico, in quanto la legitti-

²⁸⁶ Cfr. www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-business/about-mandate.

²⁸⁷ L'Italia è stata oggetto di visita nel 2021. Cfr. HRC, *Visit to Italy, Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/50/40/Add.2, del 7 giugno 2022.

²⁸⁸ Il Consiglio d'Europa (CoE), una delle più antiche organizzazioni internazionali presenti sul continente europeo, fu creato nel 1949 in base all'idea che la cooperazione tra gli Stati europei costituisse il primo passo per la ricostruzione economico-sociale post-bellica e per il consolidamento della pace, della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo in Europa. In materia, cfr. A.H. Robertson, *The Council of Europe, its structure, functions and achievements*, Londra, 1956; G. Raimondi, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2005; M. Fasciglione, "Consiglio d'Europa", in *Dizionario Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, Torino, 2007.

²⁸⁹ Sul sistema della Convenzione in una letteratura vastissima, cfr. D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley, *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 4th ed., 2018; P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak, *Theory and Practice of The European Convention on Human Rights*, 5th ed., 2018; S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2010. Sia consentito anche il rinvio a M. Fasciglione, "Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Dizionario Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, Torino, 2007.

mazione passiva, e cioè la possibilità di essere convenuti dinanzi alla Corte, spetta solo ed esclusivamente agli Stati contraenti²⁹⁰. Al pari degli individui, le persone giuridiche, le società multinazionali, e ogni altro attore privato, non possono essere citati in giudizio dinanzi alla Corte per violazione della Convenzione.

- Si è discusso in passato delle prospettive di una riforma della Corte europea dei diritti dell'uomo e del sistema CEDU volta ad estendere le competenze della prima anche alle imprese attraverso, ad esempio, la creazione di sezioni specializzate competenti in materia. Una tale riforma, che implicherebbe diverse modifiche di tipo procedurale ed organizzativo della Corte, è per molteplici ragioni ancora lungi dal potersi realizzare²⁹¹.

La Carta sociale europea, adottata a Torino il 18 ottobre 1961 dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, costituisce il *pendant* in materia di diritti sociali ed economici della Convenzione di Roma, che tutela viceversa i diritti civili e politici. L'insieme di questi due strumenti, in effetti, attua su scala regionale europea, la maggior parte dei diritti sanciti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Il contenuto originario della Carta sociale del 1961 è stato integrato dal Protocollo del 5 maggio 1988 che è entrato in vigore il 4 settembre 1992. In seguito, la vecchia Carta del 1961 ed il Protocollo del 1988, sono stati riuniti in un unico nuovo strumento, la cosiddetta "Carta emendata" (c.d. *Charte révisée*), adottata il 1° maggio 1996, ed in vigore dal 1° luglio 1999, che coesiste con la vecchia Carta²⁹². Il meccanismo di controllo, identico per entrambe le Carte, ruota intorno a due distinte procedure. La prima, il c.d. sistema dei rapporti periodici degli Stati, è previsto sin dall'adozione della Carta nel 1961 e ruota intorno al sistema di rapporti che periodicamente gli Stati contraenti sono obbligati ad inviare ad un Comitato di esperti indipendenti. La seconda procedura, il meccanismo di ricorsi collettivi, oggetto di un Protocollo *ad hoc*, adottato nel 1998, prevede che specifiche parti sociali, ad esempio, le organizzazioni rappresentative dei lavoratori o dei datori di lavoro, possano depositare dei ricorsi collettivi contro gli Stati contraenti.

- Nel primo meccanismo, il Comitato di esperti indipendenti ha il compito di esaminare i rapporti e di formulare un giudizio sulle modalità con cui i primi hanno rispettato gli

²⁹⁰ In base all'art. 34 della Convenzione, come modificata in seguito al Protocollo No. 11 del 1998, in effetti, la Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che "sostenga d'essere vittima di una violazione *da parte di una delle Alte Parti contraenti* dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli [...]" (il corsivo è nostro).

²⁹¹ Per una sintetica analisi di tali prospettive evolutive, cfr. M. Fasciglione, "An International Mechanism of Accountability for Adjudicating Corporate Violations of Human Rights? Problems and Perspectives", in P. Pinto de Albuquerque, K. Wojtyczek (eds), *Judicial Power in a Globalized World. Liber Amicorum Vincent De Gaetano*, Cham, 2019, pp. 179-195.

²⁹² Circa la letteratura sulla Carta cfr. L. Mola, *La carta sociale europea e il controllo internazionale sulla sua applicazione*, Torino, 2022; G. Palmisano, *L'Europa dei diritti sociali. Significato, valore e prospettive della Carta sociale europea*, Bologna, 2022. Cfr. anche M. Fasciglione, "Carta Sociale Europea", in *Dizionario diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, Torino, 2007.

impegni derivanti dalla Carta. In base alle indicazioni del Comitato, un secondo organo, il Comitato governativo, composto da rappresentanti statali, ha il compito di preparare le decisioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e selezionare le situazioni che richiedono l'invio di raccomandazioni agli Stati. Il secondo meccanismo è affidato al Comitato europeo dei diritti sociali che ha una competenza facoltativa – è soggetta ad esplicita accettazione da parte degli Stati contraenti – e, a differenza della Corte di Strasburgo, non esercita funzioni giurisdizionali vincolanti. Nel caso di non conformità con la Carta la procedura si conclude con una raccomandazione da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Anche tale meccanismo riconosce legittimazione passiva esclusivamente agli Stati contraenti. In effetti, dal combinato degli art. 1, 2, 3, 4, 5, e 6 del Protocollo del 1998 si evince chiaramente che i soggetti che possono essere 'chiamati in causa' sono solo ed esclusivamente le Parti contraenti. Peraltro, in modo analogo a quanto stabilito dalla Corte di Strasburgo, il Comitato ha riconosciuto sin dalla sua prima pronuncia che le norme della Carta sociale europea spiegano effetti diretti nelle relazioni della sfera privata determinando l'obbligo dello Stato di monitorare in modo adeguato le condizioni di lavoro nelle imprese private. La mancata osservanza di siffatto obbligo comporta per lo Stato contraente la violazione della Carta²⁹³.

6.2.3. I meccanismi regionali di garanzia: la Convenzione americana e la Carta Africana

In modo del tutto analogo al sistema di controllo istituito con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, anche gli altri due meccanismi regionali di protezione dei diritti umani – e cioè la Convenzione americana sui diritti dell'uomo e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (il più recente sistema regionale di tutela dei diritti umani) – non prevedono la possibilità di convenire in giudizio attori economici privati per violazione delle norme da essi garantite. In effetti, anche in questi strumenti convenzionali i legittimati passivi dei relativi sistemi di garanzia processuale sono soltanto gli Stati²⁹⁴. L'importanza di tali meccanismi risiede, come visto nel primo capitolo di questo volume, nel contributo fornito dalla giurisprudenza della Corte interamericana sui diritti umani, della Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e, più recentemente, della Corte africana, allo sviluppo degli obblighi positivi degli Stati contraenti e in relazione, pertanto, alle disposizioni contenute nel primo Pilastro dei Principi Guida.

²⁹³ Cfr. Comitato europeo dei diritti sociali, *International Commission of Jurists v. Portugal*, Case 1/1998, decisione del 10 settembre 1999.

²⁹⁴ La Convenzione di San José prevede esclusivamente una giurisdizione facoltativa della Corte interamericana sui ricorsi individuali. Circa il sistema della Convenzione americana si veda T. Buerghental, D. Shelton, *Protecting human rights in the Americas: Cases and materials*, Kehl, 1995; J.M. Pasqualucci, *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, 2003. Con riguardo al sistema africano v. G. Pascale, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Napoli, 2017.

- ▶ Oltre alla storica decisione della Corte africana nel già menzionato caso *Trafigura*²⁹⁵, nel sistema africano un'importante novità è prevista dall'art. 46C del Protocollo di modifica della Corte africana di giustizia e dei diritti umani adottato nel 2014 (il Protocollo di Malabo), che estende la giurisdizione della istituenda Corte africana di giustizia e dei diritti umani (ACJHR). Tale disposizione ha ammesso per la prima volta nella storia una esplicita competenza giurisdizionale penale di una Corte internazionale sulle persone giuridiche. Se ratificato ed una volta entrato in vigore, il Protocollo amplierebbe la giurisdizione della futura Corte africana di giustizia e diritti umani per giudicare sulla responsabilità penale delle imprese in Africa²⁹⁶. Nel sistema regionale americano di tutela dei diritti umani, l'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati Americani ha riconosciuto la rilevanza dei Principi Guida ONU per quel sistema con una risoluzione del giugno 2014 rubricata specificamente "Promotion and Protection of Human Rights in Business"²⁹⁷.

6.2.4. I meccanismi istituiti nell'ambito dell'Organizzazione internazionale del lavoro: la Dichiarazione Tripartita di principi su imprese multinazionali e politica sociale del 1977

Come è noto, il diritto internazionale dei diritti umani include anche un insieme di norme internazionali il cui scopo è tutelare l'individuo in quanto lavoratore.

- ▶ Tali norme sono codificate in un certo numero di convenzioni adottate dall'Organizzazione internazionale del lavoro che coprono un'ampia gamma di diritti dei lavoratori: i diritti sindacali, l'orario di lavoro, l'età minima per l'accesso al lavoro, il divieto di lavoro forzato, quello di sfruttamento della manodopera. Importanti, poi, per la materia *de qua agitur* sono ad es. la Convenzione ILO n. 111 sulla discriminazione in materia di impiego e professione del 1958, la Convenzione ILO n. 190 sulla violenza e le molestie sui luoghi di lavoro del 2019 e la Convenzione ILO n. 169 sulle popolazioni indigene e tribali del 1989.

Con riferimento al controllo delle attività delle imprese va menzionata la Dichiarazione Tripartita di principi concernente le imprese multinazionali e la politica sociale, adottata nel 1977 dal *Governing Body* dell'Organizzazione e che si indirizza direttamente alle imprese e agli attori economici privati. La versione originale della Dichiarazione del 1977, revisionata varie volte e da ultimo nel 2022, è stata arricchita da due procedure, entrambe istituite e gestite dal consiglio di amministrazione: una di verifica del suo stato di applicazione e una volta a dirimere even-

²⁹⁵ Cfr. Corte africana dei diritti umani, *Ligue ivoirienne des droits de l'homme (LIDHO) et al. v. Republic of Côte d'Ivoire*, cit.

²⁹⁶ In materia, cfr. M. Fasciglione, "An International Mechanism of Accountability for Adjudicating Corporate Violations of Human Rights? Problems and Perspectives", cit.

²⁹⁷ Cfr. Organizzazione degli Stati Americani, Assemblea generale, *Resolution on Promotion and Protection of Human Rights in Business*, AG/RES. 2840 (XLIV-O/14) (4 June 2014) Doc. AG/doc.5452/14 rev. 1. In dottrina, cfr. J. Orozco-Henriquez, "Corporate accountability and the Inter-American human rights system", in *Harv. Int'l L. J.*, 2016, pp. 48-52.

tuali controversie sulla sua interpretazione. La prima, adottata nel 1978 ed emendata più volte, è stata sospesa nel 2006 e sostituita, a partire dal 2014, da un nuovo meccanismo di monitoraggio. Inizialmente, essa consisteva in un monitoraggio periodico (inizialmente ogni tre anni, a partire dal 1993 ogni quattro), facoltativo per gli Stati che non erano obbligati a rispondere, circa lo stato d'attuazione della Dichiarazione negli Stati membri volto a verificare il grado di accettazione di quanto da essa sancito, le azioni adottate dagli Stati e le eventuali difficoltà da essi incontrate nell'attuazione.

- Nel 2014 è stato approvato un nuovo sistema integrato per la raccolta delle informazioni che si basa principalmente sulle informazioni raccolte direttamente dai gruppi tripartiti attraverso un questionario semplificato che, annualmente, viene somministrato a turno in ognuna delle quattro regioni (Africa, America, Asia, Europa) prima degli incontri regionali dell'OIL.

La seconda procedura, volta a dirimere le controversie relative all'interpretazione della Dichiarazione, è stata adottata nel 1980 e parzialmente modificata nel 1986. Essa consiste nella possibilità di richiedere all'Ufficio internazionale del lavoro un'interpretazione delle disposizioni della Dichiarazione per risolvere un disaccordo relativo al loro significato che sia stato originato da una situazione concreta (*actual situation*).

- La procedura può essere attivata: *a*) dal governo di ciascuno Stato membro (su propria iniziativa o su richiesta di un'organizzazione nazionale di imprenditori o di lavoratori); *b*) da un'organizzazione nazionale di imprenditori o di lavoratori rappresentativa a livello nazionale o settoriale; *c*) da un'organizzazione internazionale di imprenditori o di lavoratori che abbia ricevuto mandato in tal senso da una affiliata nazionale. L'Ufficio internazionale del lavoro, dopo aver informato le parti interessate, invia la richiesta al Comitato sulle imprese multinazionali che decide all'unanimità sulla ricevibilità della richiesta stessa. Se la richiesta è considerata ricevibile l'Ufficio Internazionale del Lavoro, d'accordo con l'ufficio del Comitato sulle imprese multinazionali, prepara la risposta alla domanda di interpretazione della Dichiarazione. La risposta che si intende adottare viene votata dal Comitato ed inoltre deve essere approvata dal consiglio di amministrazione dell'ILO, dopodiché essa può essere inviata alle parti richiedenti e pubblicata nel Bollettino ufficiale dell'ILO. Il meccanismo in esame, oltre a non essere evidentemente di natura giurisdizionale, non è nemmeno diretto a emettere un giudizio sulla condotta dell'impresa multinazionale, il cui nome durante tutta la procedura è mantenuto segreto. Piuttosto esso ha la finalità di chiarire in modo più puntuale gli standard cui le imprese dovrebbero attenersi in futuro. Si tratta di una procedura potenzialmente di grande importanza, poiché la comprensione della portata degli standard indirizzati alle imprese non risulta sempre agevole tanto sul piano teorico quanto su quello pratico. Ciononostante, il meccanismo in esame ha avuto scarso successo.

6.3. I meccanismi di *alternative dispute resolution*

Ci sono poi alcuni meccanismi di reclamo che si pongono in una posizione ambigua rispetto alle categorie summenzionate. Si tratta dei meccanismi di *alternative*

dispute resolution (c.d. ADR), cioè quei meccanismi attraverso i quali più soggetti possono risolvere le controversie di cui sono parte pur in assenza di una decisione giudiziaria. Si tratta di meccanismi che possono essere collegati allo Stato – cosa che avviene ad esempio quando un tribunale ha il potere di obbligare le parti a risolvere la controversia attraverso la mediazione – oppure essere a disposizione delle parti di una controversia senza alcun coinvolgimento da parte dello Stato. In questo senso i meccanismi di ADR sono in qualche modo ‘trasversali’ alla classificazione fatta dai Principi Guida tra meccanismi di reclamo ‘statali’ e ‘non statali’. Elemento comune a tutti questi procedimenti è che essi possono costituire un rimedio per le vittime a volte anche più efficace delle tradizionali vie giudiziarie. Alcuni di tali meccanismi, quelli statali, sono stati esaminati nelle sezioni precedenti (in particolare le istituzioni nazionali per i diritti umani, i difensori civici e gli organismi nazionali per le pari opportunità). Questa sezione si sofferma sui principali meccanismi di ADR a carattere non statale.

6.3.1. L'accesso alla giustizia arbitrale e le *Hague Rules on Business and Human Rights*

In proposito, un'attenzione particolare deve essere riservata alla giustizia arbitrale. In effetti, come già rilevato nella Parte I, quando abbiamo affrontato la questione della coerenza delle politiche statali in relazione agli accordi internazionali sul commercio e sugli investimenti, sempre più spesso l'arbitrato viene in rilievo come foro utile a risolvere il contenzioso circa l'impatto negativo delle attività d'impresa sui diritti umani. Abbiamo visto come questo ruolo viene esercitato indirettamente quando gli organismi di giustizia arbitrale operanti in relazione agli accordi sul commercio o ai trattati bilaterali sugli investimenti si trovano a dover decidere sulle eccezioni degli Stati tese a giustificare il mancato rispetto dell'accordo alla luce degli obblighi internazionali pendenti sugli stessi in materia di diritti umani. Gli organismi arbitrali possono svolgere, invece, tale ruolo direttamente quando operano nel quadro dell'arbitrato in materia di imprese e diritti umani (c.d. *business and human rights arbitration*). Si tratta di un istituto di recente creazione, il cui utilizzo è funzionale a valutare l'impatto delle attività d'impresa sui diritti umani, e che può avere ad oggetto tanto le controversie tra i titolari dei diritti e le imprese, quanto le controversie tra imprese stesse.

Oggi, le parti che hanno optato per l'arbitrato possono concordare di utilizzare a tal fine le Regole dell'Aja su impresa e diritti umani (c.d. *Hague Rules on Business and Human Rights*)²⁹⁸.

²⁹⁸ Business and Human Rights Arbitration Working Group, *Hague Rules on Business and Human Rights*, 2019, consultabili al sito https://www.cilc.nl/cms/wp-content/uploads/2019/12/The-Hague-Rules-on-Business-and-Human-Rights-Arbitration_CILC-digital-version.pdf. In dottrina cfr. D. Palombo, “The Hague Rules on Business and Human Rights: reconciling business and human rights with arbitration?”, in R. Gulati, T. John, B. Köhler (eds), *The Elgar Companion to UNCITRAL*, Cheltenham, 2023, pp. 177-192.

- Pubblicate nel 2019, le *Hague Rules* sono state sviluppate dal *Business and Human Rights Arbitration Working Group*, un gruppo privato di avvocati praticanti e accademici internazionali, assistiti dal *Center for International Legal Cooperation* (c.d. CILC). Le ‘Rules’ consistono in un insieme di principi volti a favorire la risoluzione delle controversie derivanti dall’impatto negativo delle attività d’impresa sui diritti umani e si fondano sul Regolamento arbitrale della Commissione ONU per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) come modificato nel 2013 ma adattato per tenere conto delle specificità del contenzioso in materia di imprese e diritti umani.

Dal punto di vista dell’ambito di applicazione, le ‘Rules’ richiedono innanzitutto il consenso di tutte le parti di utilizzare l’arbitrato per risolvere una specifica controversia tra loro: tale consenso deve risultare da uno specifico accordo di arbitrato siglato tra esse²⁹⁹. Tale tipo di accordo, ad esempio, può essere incluso all’interno di contratti stipulati con altre imprese o con specifici *stakeholders*; può essere inserito nei contratti di filiera (c.d. *supply-chain contracts*) qualora le relazioni commerciali nelle catene di fornitura possano comportare dei rischi di impatto negativo sui diritti umani. Le parti possono anche stipulare accordi arbitrali separati per sottoporre all’arbitrato in materia di imprese e diritti umani solo alcune specifiche controversie, ad esempio con determinati *stakeholders*. Un’ulteriore eventualità è che più parti possono sottoscrivere degli accordi multilaterali che fissano il ricorso all’arbitrato in materia di impresa e diritti umani in relazione ad un dato settore commerciale che presenta un rischio specifico di impatto negativo.

- Uno di questi accordi multilaterali, l’Accordo sulla sicurezza degli incendi e degli edifici in Bangladesh (c.d. *Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*), anche noto come Accordo del Bangladesh, è stato stipulato tra un certo numero di multinazionali ed alcuni sindacati in seguito alla catastrofe del Rana Plaza che, come visto in precedenza, ha comportato il crollo di una fabbrica di abbigliamento a Dhaka, in Bangladesh nel 2013³⁰⁰. Ebbene, sulla base dell’Accordo di Bangladesh alcuni sindacati hanno avviato due arbitrati dinanzi alla Corte Permanente di Arbitrato (CPA), sita all’Aia, nei confronti di due imprese del settore della moda. I due casi, risolti nel 2018 con due ordinanze di chiusura dopo che le parti hanno concordato una transazione su entrambi i gruppi di domande³⁰¹, rappresentano un esempio importante delle potenzialità derivanti dall’utilizzo dell’arbitrato su impresa e diritti umani per la risoluzione di controversie sui diritti umani.

Le *Hague Rules* si applicano esclusivamente tra le parti che hanno concordato di sottoporre le loro controversie in relazione «a un rapporto giuridico definito, sia

²⁹⁹ Cfr. art. 1, par. 1 e 3.

³⁰⁰ Cfr. *The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, maggio 2018, consultabile al sito <https://bangladeshaccord.org>. Si veda in particolare la sezione dedicata alla risoluzione delle controversie (c.d. Dispute resolution) al par. 3 e ss.

³⁰¹ Cfr. Corte permanente di arbitrato, Press Release: Bangladesh Accord Arbitrations: Arbitrations under the Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh between IndustriALL Global Union and UNI Global Union (as Claimants) and Two Global Fashion Brands (as Respondents), “The Tribunal Issues Termination Orders Following Settlement By The Parties” (July 17, 2018).

esso contrattuale o meno»³⁰². La nozione di ‘rapporto giuridico definito’ può essere interpretata in modo ampio dai tribunali in modo da includere tanto le relazioni tra imprese e individui, quanto quelle con i sindacati e le comunità locali. Scopo esplicito delle ‘Rules’ è quello di intervenire sulle lacune eventualmente esistenti a livello di vie ricorso ordinarie, fornendo un rimedio in quelle situazioni in cui i ricorrenti non siano in grado di far valere le proprie ragioni a causa di ostacoli di tipo procedurale, giurisdizionale, sostanziale e di ogni altro tipo, inclusi quelli relativi alla durata, alle incertezze e al costo delle azioni di risarcimento dinanzi ai giudici nazionali.

- Le *Hague Rules*, insomma intendono fornire alle parti un rimedio che non è fornito dallo Stato. Tuttavia, il loro Preambolo ribadisce l’insostituibilità delle vie ordinarie evidenziando che «[l’]arbitrato [secondo le *Rules*] non deve essere inteso come sostituto generale dei meccanismi giudiziari basati sullo Stato [...]», che dovrebbero rimanere la forma principale di rimedio per quanti intendano dolersi degli impatti negativi sui diritti umani derivanti delle attività delle imprese³⁰³. Le ragioni che possono indurre le parti a sottoporre le loro controversie all’arbitrato anziché ai tribunali nazionali sono molteplici. Ciò può avvenire, ad esempio, per la possibilità di selezionare un collegio arbitrale con specifica esperienza in materia di diritti umani, oppure per la percepita neutralità dell’arbitrato in materia di imprese e diritti umani come foro di risoluzione delle controversie.

L’art. 46 delle *Rules* disciplina il diritto applicabile. I tribunali arbitrali stabiliti in base alle *Hague Rules* devono applicare il diritto sostanziale indicato dalle parti. In assenza di una indicazione espressa delle parti, il tribunale arbitrale applicherà il diritto o le norme che ritiene appropriati. In aggiunta, le *Rules* stabiliscono esplicitamente che i collegi arbitrali sono tenuti a «prendere in considerazione qualsiasi uso commerciale applicabile alla transazione, ivi inclusi quegli standard e quegli strumenti in materia di impresa e diritti umani che siano diventati usi commerciali»³⁰⁴.

- La disposizione, quindi, persegue lo scopo di richiamare l’attenzione dei tribunali arbitrali su tutta una serie di fonti integrative di norme vincolanti alle quali essi possono attingere per risolvere le controversie in materia di impresa e diritti umani. Ad esempio, in quei settori industriali in cui le parti si sono impegnate a rispettare un certo livello di tutela dei diritti umani, può sorgere un uso commerciale che le vincola, anche qualora il contratto non contenga espressamente alcun rinvio agli standard in materia di impresa e diritti umani.

Dal punto di vista della procedura le *Hague Rules* si basano sulle Regole di arbitrato dell’UNCITRAL del 2013, con alcune significative variazioni destinate a riflettere, tra l’altro, le caratteristiche e i requisiti propri delle controversie in materia di imprese e diritti umani. In primo luogo, per quanto attiene alla nomina degli arbitri, ai sensi dell’art. 6 delle *Rules* spetta al Segretario Generale della Corte permanente di arbitrato operare in qualità di *appointing authority* (organismo incaricato della nomi-

³⁰² Cfr. art. 1, par. 1.

³⁰³ Cfr. *Hague Rules*, par. 3 e anche il relativo commentario.

³⁰⁴ Cfr. *Hague Rules*, art. 46 par. 4.

na), a meno che non vi sia un diverso accordo tra le parti. Ai sensi dell'art. 7, a meno che le parti non concordino diversamente, il tribunale sarà composto da tre arbitri. Tuttavia, è fatta salva la possibilità per la Corte permanente di arbitrato, di nominare un arbitro unico, qualora lo ritenga maggiormente appropriato³⁰⁵.

- L'art. 11 delle *Rules*, nel fissare le condizioni di indipendenza, imparzialità, integrità e di *expertise* che devono essere possedute dagli arbitri ai fini della nomina, stabilisce che «[l']arbitro che svolge le funzioni di presidente del collegio o l'arbitro unico devono avere una comprovata esperienza nella risoluzione delle controversie internazionali e in aree rilevanti per la controversia, che possono includere, a seconda delle circostanze del caso, il diritto e la prassi in materia di imprese e diritti umani, la normativa rilevante, nazionale e internazionale, e la conoscenza del settore industriale»³⁰⁶.

Particolarmente importanti sono le disposizioni delle *Hague Rules* volte ad assicurare la parità delle armi tra le parti della controversia. L'art. 5, par. 2, in effetti, prevede che, qualora una delle parti incontri degli ostacoli all'accesso al rimedio derivante dalla mancanza di conoscenza del meccanismo, mancanza di rappresentanza adeguata, difficoltà linguistiche, di costi, di ubicazione fisica o di timori di rappresaglie, «il tribunale arbitrale, senza compromettere la propria indipendenza e imparzialità, deve assicurare a tale parte l'effettiva opportunità di presentare il proprio caso in un procedimento equo ed efficiente». La disposizione intende fornire applicazione pratica al Principio 31(b) dei Principi Guida e rispondere alla potenziale disparità di armi che generalmente sussiste tra le parti di questa tipologia di controversie e che può avere un impatto negativo sull'equità complessiva del procedimento arbitrale, anche dal punto di vista della rappresentanza legale. Resta, ovviamente, da vedere come tale facoltà sarà applicata nella prassi futura dei tribunali arbitrali.

Gli art. 30 e 31 delle *Rules* disciplinano l'eventuale concessione di misure provvisorie (c.d. misure *ad interim*). L'adozione di tali misure persegue l'obiettivo di prevenire qualsiasi aggravamento della controversia e mantenere, o ripristinare, lo *status quo*. Tuttavia, le misure provvisorie possono essere giustificate anche per altre ragioni – come la prevenzione di misure di ritorsione di una parte nei confronti dell'altra – che possono assumere particolare importanza in alcune controversie in materia di impresa e diritti umani. Quanto alla procedura, la parte che intende ottenere misure provvisorie urgenti può richiedere all'*appointing authority*, prima che sia costituito il tribunale arbitrale, che sia nominato un arbitro d'emergenza, a condizione che le parti non abbiano concordato un'altra procedura pre-arbitrale che preveda la concessione di misure provvisorie o simili. Dopo la costituzione del tribunale, le parti possono rivolgersi al tribunale per ottenere le misure provvisorie. Esse possono anche rivolgersi ai tribunali nazionali a tal fine.

Da segnalare anche il gruppo di disposizioni volte a regolare i costi della procedura arbitrale e quelle destinate ad assicurare l'efficienza della stessa. Sotto il pri-

³⁰⁵ Cfr. art. 7 par. 2.

³⁰⁶ Cfr. art. 11, lett. c).

mo punto di vista, le *Rules* applicano il principio ‘chi perde paga’ (c.d. *loser pays*)³⁰⁷. Tuttavia, il tribunale arbitrale può utilizzare la propria discrezionalità per ripartire le spese tra le parti nel modo che ritenga più ragionevole, tenendo conto di fattori quali la condotta delle parti durante la procedura, gli oneri finanziari per ciascuna parte e l’interesse pubblico. Anche eventuali finanziamenti di terzi ricevuti da una parte possono essere presi in considerazione dal tribunale nelle sue decisioni sui costi³⁰⁸. Sotto il secondo punto di vista, le *Rules* prevedono una serie di disposizioni per ridurre i costi della procedura arbitrale e migliorarne l’efficienza nel suo complesso. Ad esempio, nel caso in cui sia richiesto solo un risarcimento monetario, e a meno che le parti non abbiano concordato diversamente, l’*appointing authority* può ai sensi dell’art. 57, par. 1, nominare un arbitro unico allo scopo di condurre un procedimento arbitrale accelerato e pronunciare un lodo finale entro sei mesi dalla nomina. Inoltre, l’art. 26 fissa, a differenza di quanto previsto dalle Regole di arbitrato UNCITRAL del 2013, il potere del tribunale arbitrale di decidere il rigetto anticipato delle domande che siano manifestamente infondate³⁰⁹.

Infine, con riguardo all’esecuzione dei lodi arbitrali, le *Hague Rules* non disciplinano alcun meccanismo specifico per la loro esecuzione. Quest’ultima è, infatti, disciplinata dal diritto interno e dai trattati internazionali applicabili in materia e, in particolare, dalla Convenzione di New York del 1958 sul riconoscimento e l’esecuzione dei lodi arbitrali stranieri³¹⁰. L’art. 1, par. 2, delle *Rules* stabilisce in proposito che «le parti convengono che qualsiasi controversia sottoposta ad arbitrato [...] sarà considerata come sorta da una relazione o transazione commerciale ai sensi dell’articolo I della Convenzione di New York».

- La disposizione può operare quindi come strumento per impedire ad una parte di opporsi all’esecuzione di un lodo reso ai sensi delle *Rules* sulla base di una riserva di natura ‘commerciale’ formulata alla Convenzione di New York dallo Stato contraente interessato. In ogni caso, è auspicabile che i tribunali nazionali si avvalgano sempre della loro discrezionalità, sia in base alla Convenzione di New York, sia in base ad altre eventuali normative applicabili, per dare esecuzione ad un lodo reso ai sensi delle *Hague Rules*, qualora concludano che tale lodo è compatibile con i diritti umani e soddisfi i requisiti fissati per il riconoscimento e l’esecuzione.

6.3.2. La mediazione, la conciliazione e le altre forme di risoluzione collaborativa delle controversie

La mediazione, la conciliazione e i meccanismi analoghi evidenziano l’importanza anche nelle controversie in materia di imprese e diritti umani, dei meccanismi

³⁰⁷ Cfr. art. 53, par. 1.

³⁰⁸ Cfr. art. 55, par. 3.

³⁰⁹ Nel sistema delle *Hague Rules*, non è prevista invece una disposizione che imponga alle parti della controversia il previo esaurimento dei ricorsi interni.

³¹⁰ Cfr. *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 1958.

di risoluzione delle controversie a carattere collaborativo e che sono basati sul dialogo. Non esiste una definizione universalmente accettata di ‘mediazione’ o di ‘meccanismi di composizione collaborativa’ delle controversie. Ai nostri fini, quindi, questi termini devono essere intesi in senso lato per includere non solo i tipi di meccanismi consolidati come la negoziazione, la mediazione, e la conciliazione, ma anche tutte le altre forme di risoluzione alternativa, o amichevole, delle controversie.

- ▶ Si tratta di procedimenti meno formali che non presuppongono l’esistenza di una clausola arbitrale o di un accordo tra le parti. Le *Hague Rules* disciplinano tali procedimenti all’art. 56, par. 1, le cui disposizioni sono in gran parte tratte o ispirate dalle Regole per la facilitazione della composizione nell’arbitrato internazionale del *Centre for Effective Dispute Resolution* (CEDR) e dalle Regole di conciliazione dell’UNCITRAL.

7. I criteri di efficacia dei meccanismi di reclamo

È pacificamente riconosciuto che, per essere efficaci, i rimedi devono essere *accessibili, economici, adeguati e tempestivi*³¹¹. D’altronde la nozione di *effettività dei rimedi* deve condurre a una qualche forma di responsabilità d’impresa. A tal proposito, secondo i Principi Guida, un meccanismo di reclamo può assolvere i suoi scopi solamente se le persone cui è indirizzato ne hanno conoscenza, nutrono fiducia nei suoi confronti e sono in grado di utilizzarlo³¹². Questo modo di interpretare la nozione di effettività nei Principi Guida riflette la centralità della posizione dei titolari dei diritti (*rectius*: le vittime): è per costoro che i rimedi devono soddisfare i suddetti requisiti, ed è esattamente in funzione della percezione di giustizia delle vittime che l’impresa che causa il danno deve poter essere oggetto di una procedura astrattamente idonea a valutarne la responsabilità.

Il Principio 31 elenca otto criteri da utilizzare per valutare l’efficacia dei meccanismi di accesso ai rimedi a carattere non giudiziario, statali e non statali.

- ▶ Si deve trattare di meccanismi: *a) legittimi*: atti a suscitare la fiducia dei diversi gruppi di soggetti che possono utilizzarli, e prevedere il corretto svolgimento delle procedure di reclamo; *b) accessibili*: essere noti e fornire un’assistenza adeguata a tutti i soggetti cui si indirizzano e che presentino particolari difficoltà di accesso; *c) prevedibili*: disporre di una procedura chiara e conosciuta con precisi termini decadenziali per ciascuna fase, chiarezza dei diversi *iter* procedurali e dei rispettivi possibili esiti, e degli strumenti di monitoraggio circa la relativa attuazione; *d) equi*: assicurare che le parti danneggiate dispongano di ragionevole accesso alle fonti di informazione, consulenza, e dell’*expertise* necessaria allo svolgimento di una procedura di reclamo in condizioni di equità; *e) trasparenti*: mantenere informate le parti della procedura circa l’andamento della stessa,

³¹¹ Cfr. Assemblea generale, *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, cit., art. 2, lett. c).

³¹² Cfr. Principio 31, commentario.

fornendo informazioni sufficienti sul funzionamento del meccanismo di reclamo in modo da rinsaldare la fiducia nella sua effettività e soddisfare eventuali interessi pubblici in gioco; *f) compatibili con i diritti*: garantire che i risultati e le riparazioni accordate siano conformi con i diritti umani internazionalmente riconosciuti; *g) fonte di apprendimento continuo*: atti ad attingere alle misure pertinenti per trarre degli insegnamenti volti al miglioramento del funzionamento del meccanismo e a prevenire future occasioni di violazioni e reclamo. I meccanismi operativi dovrebbero anche essere, infine anche: *h) basati sulla partecipazione e sul dialogo*: atti a consultare i diversi gruppi di *stakeholder* cui sono indirizzati relativamente alla loro organizzazione, i risultati ottenuti, e improntati al dialogo come strumento per gestire e risolvere i reclami.

La maggior parte di questi criteri si concentra sul processo e si fonda sull'idea che il diritto a un ricorso effettivo comprenda tanto elementi procedurali quanto elementi sostanziali, e che il raggiungimento di risultati compatibili con la salvaguardia dei diritti umani delle vittime è possibile solo attraverso l'equità e la rapidità del processo rimediale. È sempre più riconosciuto, tuttavia, che questi criteri non sono di per sé necessariamente sufficienti a generare risultati adeguati. Ad esempio, le vittime possono vedersi offrire e accettare risarcimenti che non riflettono il danno causato dalla violazione del loro diritto, oppure la riservatezza che spesso caratterizza siffatti processi può anche ostacolare il loro effetto deterrente. Più in generale, i meccanismi non giudiziari non sono di norma idonei a fornire un rimedio contro le violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani, per le quali spesso occorre l'intervento degli organi giurisdizionali.

CONCLUSIONI GENERALI

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Imprese, attori non statali e diritti umani. – 3. Gli effetti sulle modalità di produzione del diritto internazionale. – 4. Gli effetti sulla responsabilità internazionale: *shared responsibilities* e responsabilità delle imprese in materia di diritti umani nel diritto internazionale. – 5. Imprese e diritti umani tra sostenibilità e solidarietà internazionale. – 6. Ordinamenti interni e legislazioni nazionali sulla *due diligence* aziendale sui diritti umani. – 7. Modelli regolamentari a confronto: scenari e tendenze.

1. Introduzione

L'analisi svolta nel corso delle pagine di questo volume ha inteso ricostruire il quadro internazionale in materia di impresa e diritti umani e analizzare le tendenze evolutive e i cambiamenti di paradigma che la nascita e consolidamento del sistema internazionale su impresa e diritti umani stanno contribuendo ad innescare nell'ordinamento internazionale. A ben vedere, si tratta di processi che non sono affatto nuovi, ma anzi per certi versi connaturati alle caratteristiche proprie della 'struttura', dinamica e decentralizzata di detto ordinamento¹. L'adozione del *Framework Protect Respect and Remedy* e dei Principi Guida ONU si colloca esattamente in tale prospettiva evolutiva, e scandisce, con riguardo al rapporto tra attività economiche delle imprese e diritti umani, il passaggio dalla fase di 'processo' a quella di consolidamento dei principi del sistema internazionale su impresa e diritti umani². Tutto ciò con effetti potenzialmente dirompenti su molte delle tradizionali categorie concettuali con cui il giurista internazionalista è abituato a confrontarsi. In altri termini, se è vero che i Principi Guida possono essere visti come una sorta di *codificazione dello stato dell'arte* del sistema internazionale dei diritti umani in materia

¹ Cfr. W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, London, 1964, in part. pp. 369-371.

² Cfr. R. Higgins, *Problems and Process. International Law and How We Use It*, Oxford, 1994, in part. pp. 4-8. V. anche W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, New York, 1958, p. 17, che notava come il diritto internazionale «is increasingly shifting from the formal structure of the relationships between States and the delimitation of their jurisdiction to the development of substantive rules on matters of common concern vital to the growth of an international community and to the individual well-being of the citizens of its Member States». Per una più recente analisi di tali prerogative dell'ordinamento giuridico internazionale, v. P. De Sena, M. Starita, *Corso di diritto internazionale*, cit., pp. 23-31.

di imprese e diritti umani, è altrettanto vero che, come evidenziato tra l'altro dallo stesso Rappresentante speciale, occorre non commettere l'errore di considerarli il punto di arrivo del processo avviato con l'inizio del suo mandato di Rappresentante speciale, bensì più semplicemente, la conclusione di una fase iniziale³ di un'evoluzione, destinata a proseguire con l'ulteriore fase volta a rendere 'operative', a livello internazionale e a livello nazionale le disposizioni in essi contenute.

2. Imprese, attori non statali e diritti umani

Un primo effetto prodotto dal consolidamento di un regime internazionale su impresa e diritti umani consiste nell'aver attribuito nuova linfa al dibattito sul ruolo degli attori non statali nel diritto internazionale⁴. In effetti, soprattutto quando riportato al fallimento del precedente progetto di *Norms* della Sottocommissione ONU sui diritti umani, risulta evidente come il successo dei Principi Guida sia dovuto proprio al contributo di attori non statali – in modo particolare di quelli del settore privato – nella fase di elaborazione, di adozione, e per certi versi finanche di attuazione, di tali standard.

Riconoscere tale ruolo del settore privato non significa postulare per ciò solo la soggettività internazionale delle imprese (multinazionali). Il dibattito dottrinale sviluppatosi al riguardo ha prodotto, come è noto, vivace ed ampia letteratura⁵, ma ha sempre dovuto scontrarsi con uno scoglio monolitico: qualsiasi schema di 'responsabilizzazione' delle imprese, e quindi di tutela delle vittime, non può che passare – alla luce del contemporaneo stato di evoluzione dell'ordinamento internazionale – attraverso la collaborazione degli apparati statali. Insomma, l'attuazione degli obblighi che dalle norme internazionali sui diritti umani discendono sulle imprese non può che realizzarsi attraverso il 'prisma' dell'organizzazione amministrativa e giudiziaria dello Stato⁶. Quanto detto vale anche in relazione alla – da più parti auspicata – creazione di organismi giurisdizionali, o quasi-giurisdizionali di controllo sovranazionale circa l'operato delle imprese dal punto di vista del rispetto dei diritti umani⁷. Anche

³ Cfr. *Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Guiding Principles on Business and Human Rights*, cit., par. 13.

⁴ Cfr. A. Clapham, *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, 2006.

⁵ Per una ricostruzione di tale dibattito, cfr. V. Chetail, "The Legal Personality of Multinational Corporations, State Responsibility and Due Diligence: The Way Forward", in D. Alland, V. Chetail, O. De Frouville, J.E. Viñuales (eds), *Unity and Diversity of International Law. Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Leiden-Boston, 2014, pp. 105-130.

⁶ Si tratta di un aspetto che abbiamo avuto modo di tratteggiare in altre sedi, v. da ultimo M. Fasciglione, "A Binding Instrument on Business and Human Rights as a Source of International Obligations for Private Companies: Utopia or Reality?", in *Legal Sources in Business and Human Rights*, cit., pp. 31-51, in part. pp. 41-42.

⁷ Sul punto, cfr. M. Fasciglione, "An International Mechanism of Accountability for Adjudicating Corporate Violations of Human Rights? Problems and Perspectives", cit.

in tale ipotesi, come palesemente evidenziato ad esempio dalle negoziazioni in corso relativamente al processo di adozione in ambito ONU di un trattato internazionale su impresa e diritti umani, la presenza e l'azione proattiva dello Stato sono ineludibili. Ebbene, il sistema internazionale su impresa e diritti umani non riconosce tale dato di fatto, anzi lo ribadisce, non a caso declinando il ruolo dello Stato, con i suoi obblighi positivi, come uno dei pilastri su cui si basa il suo assetto.

Il fatto che le imprese non possano essere classificate, o almeno non ancora, come soggetti di diritto internazionale non esclude che esse non possano essere destinatarie di norme – e di obblighi – in materia di diritti umani, così come avvenuto in altri settori del diritto internazionale – quello del diritto internazionale penale, ad esempio – in cui determinate entità, pur non essendo inizialmente appartenenti al novero dei soggetti di diritto internazionale, hanno ad un certo punto dell'evoluzione di siffatto ordinamento iniziato ad essere destinatari di tali norme e dei relativi obblighi. Come sottolineato in diversi punti di questo volume, è l'origine del sistema internazionale sui diritti umani con le sue eredità giusnaturalistiche – ad evidenziare che le imprese, anch'esse 'poteri' che possono violare le norme sui diritti umani, sono pienamente suscettibili di essere destinatarie dell'obbligo di osservarle. In altre parole, nulla osta a che le norme sui diritti umani dispieghino effetti anche nei rapporti tra privati allorquando uno di tali soggetti realizzi condotte che ne mettano a rischio il godimento⁸. Insomma, l'applicabilità delle norme sui diritti umani nella sfera privata crea un sistema tridimensionale in cui alle tradizionali relazioni *verticali* tra individuo e Stato (o il Sovrano) si aggiungono le relazioni *orizzontali* tra individuo ed ente privato. Il merito dei Principi Guida è quello di aver elaborato un quadro normativo internazionale in grado di cogliere le relazioni che collegano ciascuna di queste dimensioni e decodificare le problematiche scaturenti dalle loro interazioni. D'altronde alcuni tribunali interni hanno iniziato a riconoscere in modo esplicito che anche le imprese (in modo particolare le multinazionali) – e non solo gli Stati – hanno il dovere di rispettare i diritti umani, e che tale dovere comporta che esse devono sforzarsi di rimuovere l'impatto negativo che le loro operazioni possono produrre sui diritti umani adottando azioni concrete⁹.

È in questo contesto che si giustifica il ruolo centrale assegnato agli obblighi positivi dello Stato e alla necessità di azioni proattive da parte dello stesso per salvaguardare i diritti umani nelle relazioni orizzontali tra individui ed imprese. Come esaminato nel corso della Parte I di questo volume, dedicata all'analisi del *duty to protect* statale, è proprio attraverso il prisma degli obblighi positivi dello Stato, in-

⁸ L'efficacia nelle relazioni tra privati delle norme sui diritti umani (c.d. *Drittwirkung*) è riconosciuta in misura crescente in dottrina e nella prassi con alcune interessanti decisioni di tribunali nazionali. Un rilevante precedente in materia, proprio con riguardo alle condotte degli enti del settore privato, proviene, ad esempio, dalla Corte suprema del Messico che ha riconosciuto che i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale possono dispiegare effetti nelle relazioni tra individui, oltre che in quelle con i poteri pubblici (cfr. Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 1° ottobre 2012 (*Tesis num. 1a./J. 15/2012*)).

⁹ Ciò è quanto rilevato, ad esempio, dalla corte distrettuale dell'Aja nel caso *Milieudefensie (v. supra)*.

fatti, che i diritti umani che si applicano alle relazioni orizzontali tra imprese ed individui, possono ricevere garanzia di tutela. La consolidata giurisprudenza degli organismi di monitoraggio sui diritti umani ed in primo luogo delle corti regionali sui diritti umani – e su tutte quella della Corte di Strasburgo – ha oramai cristallizzato tale principio: la prassi citata nel corso di questo volume e relativa alla mancata regolamentazione da parte degli Stati contraenti di attività industriali inquinanti, dell'utilizzo di materiali pericolosi, della sorveglianza a distanza dei datori di lavoro sui lavoratori in aziende private, della salvaguardia dei diritti delle popolazioni indigene messi a repentaglio dalle attività economiche condotte dalle imprese sulle loro terre ancestrali, ecc., sono tutti esempi di questa *dimensione orizzontale* delle norme dei diritti umani.

3. Gli effetti sulle modalità di produzione del diritto internazionale

I processi analizzati nel corso delle pagine di questo lavoro hanno diretta incidenza su di un secondo aspetto: quello delle modalità di produzione delle norme del diritto internazionale. Il diritto internazionale contemporaneo è sempre più spesso il risultato dell'azione combinata di diversi fonti di *law-making*: vincolanti – come le fonti consuetudinarie oppure quelle pattizie – e non vincolanti – come i principi generali, le dichiarazioni, linee guida e altre fonti di *soft law*¹⁰. Ebbene anche sotto questo profilo, l'affermazione di un sistema internazionale in materia di imprese e diritti umani rivela, a nostro giudizio, un cambiamento di paradigma verso meccanismi di produzione del diritto non più ancorati esclusivamente alle tradizionali forme di regolamentazione intergovernativa. A tali forme si sono aggiunte via via l'autoregolazione societaria e poi più recentemente – ed un esempio ne sono proprio i Principi Guida – moderne forme di co-regolazione 'multipartita' con cui istituzioni di governo, imprese e organizzazioni della società civile, operando in condizioni di sostanziale parità, interagiscono in una varietà di fori, pubblici e privati, nazionali ed internazionali per individuare soluzioni utili ad affrontare la *governance* delle grandi sfide globali, come il cambiamento climatico, la minaccia di virus pandemici, o di altro tipo¹¹. Attraverso tali modalità di co-regolazione questi attori, sebbene formalmente privi di una competenza di normativa *de facto* contribuiscono a creare, interpretare, e dare applicazione alle norme internazionali¹².

¹⁰ In generale sul tema cfr. A. Boyle, C. Chinkin, *The Making of International Law*, Cambridge, 2007.

¹¹ In materia v. A. Tancredi, "L'ibridazione pubblico-privata di alcune organizzazioni internazionali", in M. Vellano (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche*, Napoli, 2015, p. 331.

¹² Cfr. M. Reisman, "The View from the New Haven School of International Law", in *ASIL Proceedings*, 1992, pp. 118-125; H. Koh, "Why do Nations Obey International Law?", in *Yale Law J.*, 1996-1997, pp. 2599-2659.

La conseguenza – ed ulteriore cambiamento di paradigma – risiede nella *ibridazione* delle fonti del diritto, secondo un processo in cui accanto ai tradizionali strumenti normativi, emergono fonti che sono espressione di standard non immediatamente vincolanti e adottati attraverso la cooperazione tra istituzioni intergovernative, Stati, imprese e società civile, oppure grazie allo sviluppo di iniziative interamente governate dal settore privato. È proprio la partecipazione delle imprese in questi processi, il loro avallo a che suddetti procedimenti di *law-making* rinviino a strumenti internazionali vincolanti, ed il recepimento di tali standard nelle loro *policies* aziendali, nei contratti oppure nei loro codici di condotta, a fare sì che esse considerino tali processi normativi dotati di *legittimazione*. Ed è tale legittimazione a costituire un fattore di impulso alla *compliance* e a far sì che gli effetti che ne discendono siano in buona sostanza equiparabili a quelli derivanti da strumenti vincolanti¹³. Insomma, se è innegabile che, da un lato, lo sviluppo delle norme in alcuni settori del diritto internazionale continuerà ad essere ancorato al contributo degli Stati, è altrettanto vero che per altre aree materiali del diritto internazionale – il diritto dell'economia, quello dello sviluppo, quello dell'ambiente e in tutti gli altri settori caratterizzati da un impatto diretto su attori non statali – l'elaborazione di regole di condotta prescinde sempre meno dalla partecipazione di tali attori al momento creativo del diritto.

È proprio in tale prospettiva, inoltre, che il consolidamento del sistema internazionale su impresa e diritti umani testimonia il processo di convergenza tra diritto internazionale pubblico e diritto internazionale privato, due branche del diritto tradizionalmente viste come separate ed autonome, e che invece risultano sempre più complementari e rinforzantesi mutualmente quando si cerchi di individuare delle soluzioni alle grandi sfide regolamentari del nostro tempo. La creazione di un regime giuridico destinato ad assicurare il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese, attraverso la regolazione delle loro condotte transnazionali, evidenzia, a nostro giudizio, in modo plastico la necessità del dialogo sempre più stretto tra questi due settori del diritto internazionale.

4. Gli effetti sulla responsabilità internazionale: *shared responsibilities* e responsabilità delle imprese in materia di diritti umani nel diritto internazionale

Un altro settore che a nostro giudizio è destinato a ‘mostrare i segni’ dei processi analizzati nel corso di questo volume è quello della responsabilità internazionale. Ci riferiamo in modo particolare all'emersione di nuove *forme di responsabilità* dei diversi attori che operano nella contemporanea società dell'interdipendenza globale

¹³ Cfr. A. Boyle, C. Chinkin, *The Making of International Law*, cit., p. 24 ss.; T. Frank, “Legitimacy in International System”, in *AJIL*, 1998, pp. 705-759.

e dei processi produttivi dislocati lungo le catene del valore. È sempre più evidente che le violazioni dei diritti umani che si verificano lungo tali catene globali del valore avvengono in un quadro caratterizzato da azioni *congiunte e coordinate*, piuttosto che indipendenti, da parte di una molteplicità di soggetti – pubblici e privati – che, attraverso i loro comportamenti, contribuiscono in vario modo ad assicurare, o meno, la tutela dei diritti umani. Ciò porta a considerare come oggi il riallineamento degli squilibri di *governance* che sempre più spesso contraddistinguono il sistema delle relazioni internazionali, non può più essere realizzato esclusivamente attraverso l'istituto della responsabilità internazionale dello Stato, ma deve altresì prendere necessariamente in considerazione anche le responsabilità 'complementari' e 'condivise' degli altri attori che partecipano a tali processi e contribuiscono a condizionare la protezione dei diritti umani, oppure a violarli apertamente¹⁴. Insomma, accanto alla responsabilità internazionale dello Stato, che deve assicurare la protezione dei diritti umani degli individui sottoposti alla propria giurisdizione, accanto alla responsabilità delle Organizzazioni internazionali, e accanto alla responsabilità dell'individuo applicata nell'ambito del diritto penale internazionale in relazione alle *gross violations* dei diritti umani, il consolidamento del sistema internazionale su impresa e diritti umani ruota intorno ad un ulteriore regime internazionale di responsabilità: la *responsabilità delle imprese di rispettare* i diritti umani. Si tratta, come visto attraverso l'analisi svolta in particolare nella seconda Parte, di un istituto il cui consolidamento costituisce una reazione al volontarismo della *responsabilità sociale d'impresa*, e che è composto da due elementi. Da un lato, la responsabilità d'impresa in senso specifico, che rinvia all'aspettativa che le imprese, allorquando adottano decisioni aziendali, piuttosto che farsi guidare esclusivamente dalle esigenze degli azionisti, rispettino e proteggano i valori avvertiti come fondamentali per la comunità internazionale. Dall'altro lato, la nozione di *accountability* dell'impresa, che rinvia, invece, in generale al modo con cui l'impresa è considerata 'responsabile' (c.d. *accountable*) per le sue decisioni e le sue condotte, e del fatto che essa è tenuta a spiegarle e a renderne conto, quando ciò sia richiesto dai portatori di interesse. Come visto, sebbene la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani sia ricostruita nei Principi Guida in termini di principio non vincolante, tale responsabilità, e soprattutto l'istituto centrale su cui essa si fonda – la *due diligence* aziendale sui diritti umani – sono idonee ad essere trasposte dal piano dei principi a quello del diritto positivo attraverso le tradizionali categorie giuridiche comuni ai diversi sistemi nazionali di responsabilità civile extracontrattuale (o contrattuale).

¹⁴ Si tratta di un tema, quello delle *shared responsibilities* di imprese e di Stati nel diritto internazionale, che ha particolari implicazioni teoriche e pratiche. Circa gli autori che hanno approfondito i termini del problema v. A. Nollkaemper, D. Jacobs, "Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework", in *Mich. JIL*, 2013, vol. 34, pp. 359-438; M. Karavias, "Shared Responsibility and Multinational Enterprises", in *Neth. IJR*, 2015, vol. 62, pp. 91-117.

5. Imprese e diritti umani tra sostenibilità e solidarietà internazionale

Il consolidamento del sistema internazionale su imprese e diritti umani conduce ad un'ulteriore serie di riflessioni dal punto di vista dell'affermazione di un ordine internazionale fondato sui principi di sostenibilità e di solidarietà. Con riguardo al primo aspetto¹⁵, le ultime decadi sono state caratterizzate da un crescente numero di situazioni di crisi – dalla pandemia da Covid-19, alla crescita delle disuguaglianze nelle diverse regioni del pianeta, al cambiamento climatico, fino ai rischi derivanti dall'emergere e dall'utilizzo di nuove tecnologie digitali, sempre più intrusive ed in grado di interferire con i principi di autodeterminazione e dignità dell'individuo. Tali situazioni hanno evidenziato le esternalità negative sui diritti umani che derivano dall'assetto contemporaneo del sistema normativo internazionale in materia economica e finanziaria: un sistema strutturalmente concepito per assecondare e attribuire base normativa agli interessi di profitto e crescita economica a breve termine degli investitori¹⁶. Nonostante ciò, il processo di affermazione dei criteri di investimento sostenibile, c.d. ESG (*Environmental, Social, Governance*) – criteri volti a misurare il grado di sostenibilità delle decisioni in materia di investimento e che prendono in considerazione oltre che l'impatto ambientale, sociale, anche quello delle scelte di *governance* di una impresa – ha per lungo tempo ignorato il dibattito su, ed il consolidamento di, un sistema internazionale su imprese e diritti umani. E ciò ancorché regole e disposizioni dei Principi Guida, come notato, trovino applicazione anche alle imprese del settore finanziario¹⁷. Gli ultimi anni hanno messo in luce, tuttavia, un'inversione di tendenza attraverso la quale i Principi Guida sono diventati progressivamente un punto di riferimento per dare forma e contenuto al *coté* sociale degli ESG.

- Plastica rappresentazione di ciò è fornita, per rimanere nell'ambito normativo europeo, dal regolamento n. 2019/2088 del giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e che adotta una 'tassonomia' delle attività sostenibili (da cui il nome inglese di *Taxonomy regulation*). La normativa in esame nel fissare i

¹⁵ Sul principio di sostenibilità, cfr. U. Villani, "Sul "principio" dello sviluppo sostenibile", in D. Caterino, I. Ingravallo (a cura di), *L'impresa sostenibile. Alla prova del dialogo dei saperi*, Lecce, 2020, pp. 389-395; P. Fois (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Napoli, 2007; C. Focarelli, *Economia globale e diritto internazionale*, cit. p. 54 ss.

¹⁶ In materia cfr. P. De Sena, M. Starita, *Corso di diritto internazionale*, cit., pp. 306-307. Per una analisi nella prospettiva internazionalistica dei fondamenti giuridici del sistema economico contemporaneo, cfr. C. Focarelli, *Economia globale e diritto internazionale*, Bologna, 2016, in part. p. 13 ss.

¹⁷ Cfr. UN Working Group on Business and Human Rights, *Taking stock of investor implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/47/39/Add.1, del 17 giugno 2021, par. 54, dove si evidenzia come «[k]nowledge of human rights, including how human rights are defined, how they are relevant across ESG factors and what meaningful human rights due diligence looks like, remains limited throughout the institutional investor community». In generale in materia, cfr. J. Ruggie C. Rees R. Davis, "Ten Years After: From UN Guiding Principles to Multi-Fiduciary Obligations", in *Bus. Hum. Rights J.*, 2021, pp. 179-197.

criteri in base ai quali una attività economica può essere definita ecologica – e quindi legittimamente destinataria di investimenti sostenibili – stabilisce che è tale quell'attività che, tra le altre cose è svolta nel rispetto delle garanzie minime di salvaguardia previste all'art. 18 e che consistono in quelle «procedure attuate da un'impresa che svolge un'attività economica al fine di garantire che sia in linea con le Linee Guida OCSE destinate alle imprese multinazionali e con i Principi Guida ONU su imprese e diritti umani, inclusi i principi e i diritti stabiliti dalle otto convenzioni fondamentali individuate nella dichiarazione dell'Organizzazione internazionale del lavoro sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e dalla Carta internazionale dei diritti dell'uomo»¹⁸.

In secondo luogo, l'affermazione di un sistema internazionale su impresa e diritti umani, oltre che essere funzionale alla realizzazione dello sviluppo sostenibile, è collegata anche al processo di realizzazione della solidarietà internazionale¹⁹ tra gli Stati e tra i diversi attori che partecipano alle relazioni internazionali, e al riconoscimento dei c.d. diritti di solidarietà, ed in modo particolare del diritto allo sviluppo²⁰. Indipendentemente dal dibattito circa lo *status* ed il valore del principio di solidarietà nel diritto internazionale, ed indipendentemente da quello riguardante il contenuto concreto da attribuire ai diritti di solidarietà nel sistema internazionale dei diritti umani, l'elemento centrale in entrambi i casi è, a nostro avviso, il rilievo attribuito ai doveri (c.d. *duties*) e alle responsabilità che incombono tanto sugli attori statali quanto su ogni altro attore, incluse le istituzioni finanziarie e le imprese. Con riferimento specifico alla salvaguardia dei diritti umani e dell'ambiente è l'art. 29 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, attraverso la famosa formula “[o]gni individuo ha doveri verso la comunità, nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità [...]”, a ricordare che ai *diritti* umani corrispondono *doveri* non meno fondamentali. Insomma, le due nozioni – diritti e doveri – rappresentano i classici ‘due lati della stessa medaglia’, e la realizzazione dei primi non può essere separata dalla comprensione e dalla realizzazione dei secondi. In questo senso la nozione di solidarietà costituisce lo spazio in cui diritti e doveri si integrano e si completano a vicenda²¹. Con riguardo alle attività delle im-

¹⁸ Cfr. Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088.

¹⁹ Cfr. S. Villalpando “The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law”, in *EJIL*, 2010, pp. 387-419; R. Wolfrum, “Solidarity amongst States: An Emerging Structural Principle of International Law”, in P.M. Dupuy et al. (eds), *Common Values in International Law: Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Kehl, 2006, pp. 1087-1102.

²⁰ Cfr. K. Vasak, *For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity*, Inaugural Lecture to the Tenth Study Session of the International Institute of Human Rights, Strasbourg, 2-27 luglio 1979.

²¹ In dottrina si rinvia, *inter alia*, a I.E. Kock, “Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?”, in *Hum. Rights Law R.*, 2005, pp. 81-103; A. Eide, “Human rights require responsibilities and duties”, in K. Vasak, F. Mayor (ed.), *Karel Vasak amicorum liber: les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles, 1999, pp. 581-598; H. Shue, “Rights in the Light of Duties”, in D.P.G. Brown, D. Maclean (a cura di), *Human Rights and U.S. Foreign Policy*, Lexington, 1979, pp. 65-79.

prese, allora, il principio di solidarietà e la co-essenzialità tra diritti e doveri comporta che se da un lato esse sono legittimamente titolari di una serie di diritti fondamentali, ormai pacificamente riconosciuti anche alle persone giuridiche (ad es. il diritto di proprietà²², il diritto di condurre una attività di impresa²³), allo stesso tempo tale riconoscimento non può essere considerato pienamente accettabile in pratica, se esso non sia declinato in modo tale da attribuire rilevanza ed identificare in concreto anche i corrispondenti doveri. Insomma, se è vero che è difficile pretendere l'adempimento di doveri da parte di coloro ai quali non siano riconosciuti diritti, è altrettanto vero che, una volta che determinati diritti fondamentali sono riconosciuti a determinate categorie di persone, e una volta che tali diritti sono in concreto applicati da parte di organismi giurisdizionali o para-giurisdizionali, allora è necessario che da tali categorie di persone si pretenda anche l'adempimento dei correlati doveri.

6. Ordinamenti interni e legislazioni nazionali sulla *due diligence* aziendale sui diritti umani

Un ulteriore aspetto che merita di essere sottolineato, e che è strettamente collegato agli obblighi positivi di proteggere che pendono sugli Stati, riguarda il rilievo assunto dagli ordinamenti interni nel processo di attuazione giuridica della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani. Siffatto ruolo, che in dottrina è stato efficacemente descritto con l'espressione di *incubatore*²⁴, è, a nostro giudizio, plasticamente rappresentato dal consolidamento in diversi Stati di un *corpus* normativo volto a fissare obblighi di *due diligence* aziendale sui diritti umani. Sebbene ancora in una fase iniziale, e sebbene non scevra da limiti e problematicità²⁵, questa 'ondata normativa', assurta a nuova «*lingua franca* del sistema su impresa e diritti umani»²⁶, con il suo contenuto di obblighi giuridicamente vincolanti per le imprese e la sua tendenziale applicabilità lungo le catene del valore – e quindi con effetti extraterritoriali – è in grado, con il suo propagarsi dagli Stati pionieri ad altri Stati, di influenzare l'evoluzione dello stesso sistema internazionale dei diritti umani.

A ben vedere, il ripetersi di tale prassi, unitamente al riconoscimento da parte degli Stati della necessità di una loro azione per porre fine alle violazioni dei diritti uma-

²² Si veda ad esempio l'art. 1 Prot. n. 1 della CEDU.

²³ Si veda l'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

²⁴ Cfr. L. Chiussi Curzi, *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, cit., p. 300, secondo cui «[...] domestic legal systems remain the key incubator of a general principle on corporate liability...».

²⁵ Cfr. S. Deva., "Mandatory human rights due diligence laws in Europe: a mirage for rights holders?", in *Leiden J. Int. Law*, 2023, pp. 1-26.

²⁶ *Ibid.*, p. 6.

ni che avvengono nel quadro delle operazioni economiche delle imprese, costituisce un'interpretazione comune e condivisa sulla responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani, tale da far pensare alla formazione di una norma consuetudinaria in *statu nascendi*. La stessa genesi dei Principi Guida, con la loro adozione all'unanimità da parte del Consiglio dei diritti umani, supporta siffatta interpretazione: la necessità di intervento su tale fenomeno è condivisa dalla maggior parte degli Stati della comunità internazionale. Gli elementi di disaccordo piuttosto riguardano – come peraltro testimoniato dalle negoziazioni in ambito ONU relativamente al *Legally binding instrument* su imprese e diritti umani – le diverse opzioni regolamentari da utilizzare.

Ad analoga conclusione si perviene ove si volga lo sguardo alla prassi giurisprudenziale, con il crescere del contenzioso transnazionale in materia civile presso i tribunali interni di diversi Stati. La funzione giurisdizionale è, da un lato, e come abbiamo avuto occasione di osservare nel corso della Parte III di questo volume, uno dei mezzi con cui gli Stati possono dare attuazione al proprio obbligo di proteggere i diritti umani dalle violazioni che avvengono nel quadro delle operazioni economiche delle imprese. Dall'altro lato, le decisioni dei tribunali interni che impongono alle imprese di risarcire i danni derivanti dall'impatto negativo generato su individui e comunità locali dalle loro azioni od omissioni, o da quelle delle loro affiliate, ed il fatto che ciò derivi dalla violazione di un obbligo di *diligenza dovuta* che incombe sull'impresa dal suo potere di controllo e direzione dei processi produttivi, costituisce un indizio significativo della graduale trasformazione di un principio di *soft law* in un obbligo giuridico che può essere fatto valere in giudizio. I casi giurisprudenziali analizzati nel corso di questo volume, provenienti sia da sistemi di *common law*, sia da sistemi di *civil law*, non costituiscono solo una testimonianza di siffatto processo²⁷, ma rappresentano altresì un evidente segnale dell'esistenza di un 'dialogo tra le corti' – internazionali e nazionali – in cui giudici di diversa cultura e provenienza giuridica contribuiscono a definire ... 'il perimetro' normativo del sistema su impresa e diritti umani. Non meno rilevante è la constatazione che, in questi e in altri casi, i giudici nazionali per decidere le controversie in materia di impresa e diritti umani non hanno esitato ad utilizzare i Principi Guida a guisa di ... 'parametro interpretativo' con cui 'leggere' le norme di diritto interno, ivi incluse quelle di livello costituzionale.

- La Corte costituzionale della Colombia ha rinviato esplicitamente ai Principi Guida in almeno sei casi affermando di considerarli uno 'strumento interpretativo' per decidere le controversie in materia di impresa e diritti umani. Più in particolare, la Corte ha considerato l'obbligo di *due diligence* derivante dai Principi Guida alla stregua di uno standard applicabile per valutare se le imprese avessero rispettato i diritti delle comunità locali interessate dalle loro operazioni: si trattava nel caso specifico del diritto di consul-

²⁷ In generale su questo ruolo 'propulsivo' delle corti nazionali cfr. A. Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford, 2011, p. 264, secondo cui le decisioni di tali organismi «[...] may consolidate trends in state practice, solidify international principles that may have been controversial, or initiate trends that might (or might not) lead to changes in existing principles of international law».

tazione ed il consenso preventivo ed informato delle popolazioni indigene²⁸. *Mutatis mutandis*, il Tribunale costituzionale del Perù, invece, con riferimento all'impatto sui diritti dei lavoratori e delle popolazioni indigene derivante dalle operazioni economiche delle compagnie del settore estrattivo, oppure da progetti infrastrutturali, ha inaugurato una linea giurisprudenziale con cui ha sancito un vero e proprio obbligo per le imprese di agire secondo i dettami di responsabilità sociale, individuando come base giuridica di tale obbligo sia il diritto interno, sia i Principi Guida. Non solo, nell'analizzare l'obbligo di *due diligence* aziendale, il giudice costituzionale peruviano ha affermato esplicitamente che in caso di un impatto negativo tale obbligo comporta per le imprese coinvolte un *dovere costituzionale* di attuare all'interno della loro organizzazione le politiche necessarie a mitigare tali effetti negativi²⁹.

Le stesse considerazioni possono essere estese alla prassi di organismi quasi-giurisdizionali incaricati del monitoraggio degli strumenti internazionali sui diritti umani – organismi che hanno fatto ampiamente rinvio ai Principi Guida quando si è trattato di valutare l'incidenza delle attività delle imprese sui diritti garantiti da ciascun trattato. E d'altronde il medesimo significato deve essere attribuito, a nostro sommo avviso, a quelle dichiarazioni degli Stati che nell'adottare normative aventi ad oggetto l'obbligo di *due diligence* aziendale sui diritti umani hanno affermato tutti, in misura più o meno esplicita, di operare in attuazione dei Principi Guida.

7. Modelli regolamentari a confronto: scenari e tendenze

Un ultimo punto da affrontare riguarda l'interrogativo circa quale tipo di modello regolamentare sia preferibile utilizzare per consolidare la responsabilità dell'impresa di rispettare nel sistema internazionale su impresa e diritti umani. Occorre che i modelli regolamentari tendino all'omogeneità, per assicurare quanto più è possibile il massimo *level playing field* possibile, oppure sarebbe meglio concentrarsi su modelli che esaltino l'eterogeneità in modo da dare maggiormente conto delle specifiche diversità che esistono a livello dei sistemi nazionali e regionali? Insomma, anche in relazione al sistema internazionale su impresa e diritti umani si ripropone il dibattito tra universalismo e relativismo dei diritti umani³⁰.

²⁸ Cfr. Corte costituzionale della Colombia, *José Eliécer Díaz Bohórquez contra el Oleoducto Central Andino – Ocesa – y el Consorcio de Tierras Boyacá*, sentenza T-732/16, del 19 dicembre 2016, par. 41).

²⁹ Cfr. Tribunale costituzionale del Perù, *Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (Sutrel)*, 24 gennaio 2012, par. 69; l'enfasi è aggiunta.

³⁰ Cfr. tra gli altri F. Francioni, "Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism: What Role for International Law?", in *DUDI*, 2018, pp. 307-314; F. Lenzerini, *The Culturalization of Human Rights Law*, Oxford, 2014; Id., "Freewheeling and Provocative: Why Using Preestablished Criteria for Settling Culturally-based Human Rights Disputes Is Impracticable", in *DUDI*, 2018, pp. 549-575; M. Iovane, "The universality of human rights and the international protection of cultural identity: some theoretical and practical considerations", in *Int. Jour. Min. Group Rights*, 2007, p. 231 ss.; G.

L'ideale sarebbe, per ovvi motivi, un modello regolamentare che punti all'universalismo normativo. Tale modello ideale sarebbe costituito da un insieme di norme, adottate tanto a livello internazionale quanto a livello degli ordinamenti nazionali, e destinate ad imporre obblighi di prevenzione a tutte le imprese, in tutti i settori ed in tutte le giurisdizioni: si tratterebbe insomma del consolidamento di un vero e proprio *minimo comune denominatore* normativo con implicazioni globali. Senonché, come testimoniato dal processo di adozione di una normativa europea in materia di *corporate sustainability due diligence*, questa tipologia di modello può essere perseguito e realizzato – almeno in parte e non senza difficoltà – solo quando ci si muova all'interno di ambiti regionali; in sistemi cioè caratterizzati da «affinità elettive»³¹ tra gli Stati che vi prendono parte.

Ma quando ci si sposti dal piano nazionale o regionale a quello della regolamentazione su scala globale, non potrà fare a meno di notarsi che, anche con riguardo alla materia *de qua agitur*, l'universalismo è un obiettivo quanto mai arduo – se non impossibile – da realizzare. I dibattiti intorno alle negoziazioni circa un trattato internazionale su impresa e diritti umani, illustrano plasticamente le difficoltà che derivano dai tentativi di una regolamentazione globale in questo ambito. Tali dibattiti sono stati caratterizzati fin dall'inizio del processo di negoziazione dalla polarizzazione creatasi tra fautori di un trattato di tipo tradizionale con stringenti obblighi a carico degli Stati (ed imprese) e quanti auspicano invece che il futuro trattato abbia la forma di un accordo quadro (c.d. *framework agreement*) che fissi alcuni obiettivi chiave per gli Stati, lasciando al loro margine di discrezionalità il compito di definire, a livello di ordinamenti interni e con il trascorrere del tempo, norme più dettagliate e indirizzate alle imprese. Un tale approccio consentirebbe quella flessibilità utile per ottenere una ampia base di consenso al trattato e dare attuazione alle norme generali nel migliore dei modi, tenendo conto delle specificità proprie di ciascun ordinamento giuridico³².

Insomma, proprio come già dimostrato dalla dialettica universalismo-relativismo dei diritti umani, maggiori possibilità di successo potrebbero derivare più realisticamente dagli approcci alla regolamentazione fondati sulla diversità. Tali modelli, in effetti, potrebbero coniugare i benefici derivanti dall'utilizzo delle caratteristiche proprie dei diversi sistemi giuridici e dei diversi livelli di regolamentazione: negli *home States*, la definizione di obblighi generali di diligenza o di vigilanza sulle società madri o sulle *lead firm* delle catene del valore; negli *host States*, la definizione di obblighi specifici per le imprese alla luce delle caratteristiche proprie dei rispettivi ordinamenti giuridici e delle specificità derivanti dalla loro colloca-

Cataldi, "Alcune considerazioni in tema di universalità dei diritti umani e diversità culturali", in *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, 2003, p. 39 ss.

³¹ L'espressione *affinità europee* è rinvenibile in relazione al sistema regionale europeo della CEDU in M. De Salvia, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001, p. 25 ss.

³² Cfr. M. Fasciglione, "The Objectives of a Convention on Business and Human Rights: Some Remarks on Prevention and Access to Remedy", in *Droits fondamentaux*, n. 20, 2022, pp. 1-11.

zione lungo le catene del valore (ad es. specifici diritti, categorie di persone vulnerabili, settori industriali, ecc.); integrati da un quadro normativo internazionale che fissi gli obblighi degli Stati di assicurare i diritti umani nell'ambito delle operazioni economiche delle imprese e poi quelli di rispettare delle stesse imprese.

Ecco, un errore da non commettere sarà quello di non curarsi di questo differenziale di cultura giuridica, ritenendo di poter mantenere un percorso regolatorio del genere prescindendo del tutto dal punto di vista che altri Stati della comunità internazionale hanno in materia e dall'instaurare le necessarie ed imprescindibili forme di cooperazione e di dialogo con siffatti Paesi³³.

³³ Per una ricostruzione dei termini del problema, e sulla necessità di una 'lettura terzomondista' (c.d. TWAIL, *Third World Approaches to International Law*) al problema della regolamentazione delle attività delle imprese, cfr. D. Bose, "Decentring Narratives around Business and Human Rights Instruments: An Example of the French Devoir de Vigilance Law", in *Bus. Hum. Rights J.*, 2023, pp. 18-42.

INDICE DEI CASI

Corte Permanente di Giustizia Internazionale

Factory at Chorzów (Germany v. Poland), sentenza del 13 settembre 1928.
SS Lotus (France v Turkey), sentenza del 7 settembre 1927.

Corte internazionale di giustizia

Anglo-Iranian Oil Co. Case (UK v Iran), sentenza del 22 giugno 1952.
Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), sentenza del 26 febbraio 2007.
Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), sentenza del 15 febbraio 1970.
Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v USA), sentenza del 6 novembre 2003.
Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. People's Republic of Albania), sentenza del 25 marzo 1948.
Elettronica Sicula S.P.A. (ELSI) (USA v Italy), sentenza del 20 luglio 1989.
Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), sentenza del 3 febbraio 2012.
Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia), 25 settembre 1997.
Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, sentenza del 27 giugno 1986.
Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay), sentenza del 20 aprile 2010.
Reparation of Injuries Suffered in the Service of the United Nations Case (Advisory Opinion), parere dell'11 aprile 1949.

Corte permanente di arbitrato

Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. Ecuador (II) (Award) PCA Case No. 2009-23, 30 agosto 2018.
Copper Mesa Mining Corporation v. Ecuador (Award), PCA Case No 2012-02, 15 marzo 2016.
Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v the Russian Federation (Award), PCA Case No 2005-03/AA226, 18 luglio 2014.

IndustriALL Global Union and UNI Global Union v. Respondent in PCA Case No. 2016-36 (Private entity), Case no. 2016-36, Termination Order, 17 luglio 2018.
IndustriALL Global Union and UNI Global Union v. Respondent in PCA Case No. 2016-37 (Private entity), Case no. 2016-37, Termination Order, 17 luglio 2018.
Romak SA (Switzerland v Uzbekistan), (Award), PCA Case No AA280, 26 novembre 2009.

Altri tribunali arbitrali

The Rainbow Warrior (New Zealand v France) (Arbitration Tribunal), 30 aprile 1990, 82 ILR 449.
Trail Smelter Arbitration (United States v Canada), 16 aprile 1938 e 11 marzo 1941, 3 RIAA (1941) 1905.
S.D. Myers Inc. v Canada, UNCITRAL Rules, lodo parziale, 13 novembre 2000.

Commissione europea dei diritti umani

RENFE (Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles) v. Spain, ricorso n. 35216/97, decisione sull'ammissibilità dell'8 Settembre 1997.

Corte europea dei diritti umani

Al-Adsani v. United Kingdom, sentenza del 21 novembre 2001.
Alisic and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Grand Chamber, sentenza del 16 luglio 2014.
Bărbulescu v. Romania, sentenza del 5 settembre 2017.
Buckley v. United Kingdom, sentenza del 25 settembre 1996.
Budayeva et al. v. Russia, sentenza del 20 marzo 2008.
Brincat and Others v. Malta, sentenza del 24 luglio 2014.
Capital Bank AD v. Bulgaria, sentenza 24 novembre 2005.
Case of Moldovan and Others v. Romania (No. 2), sentenza del 12 luglio 2005.
Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu v. Romania, Grand Chamber, sentenza del 17 luglio 2014.
Chowdury et al. v. Greece, sentenza del 30 marzo 2017.
Copland v. the United Kingdom, sentenza del 3 aprile 2007.
Cordella et al. v. Italy, sentenza del 24 gennaio 2019.
Costello-Roberts v. United Kingdom, sentenza del 25 marzo 1993.
Danilenko et al. v. Russia, sentenza del 30 luglio 2009.
Demir et Baykara v. Turkey, sentenza del 12 novembre 2008.
Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, sentenza del 27 ottobre 1993.
Eweida and Others v. the United Kingdom, sentenza del 15 gennaio 2013.
Fadeyeva v. Russia, sentenza del 9 giugno 2005.
Goodwin (Christine) v. United Kingdom, sentenza dell'11 luglio 2002.
Gorraiz Lizarraga c. Spain, sentenza del 27 aprile 2004.

- Granitul SA v. Romania*, sentenza del 22 Marzo 201.
- Guerra et al. v. Italy*, sentenza del 19 febbraio 1998.
- Halet v. Luxembourg, Grand Chamber*, sentenza del 14 febbraio 2023.
- Hatton and Others v United Kingdom, Grand Chamber*, sentenza del 7 agosto 2003.
- Hoppen and trade union of AB Amber Grid employees v. Lithuania*, sentenza del 17 gennaio 2023.
- Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, sentenza del 24 luglio 2014.
- I.B. v. Greece*, sentenza del 3 ottobre 2013.
- Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, sentenza del 13 dicembre 2007.
- Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, sentenza del 12 ottobre 2004.
- Klass et al. v. Germany*, sentenza del 6 settembre 1978.
- Kolyadenko and Others v. Russia*, sentenza del 28 febbraio 2012.
- Kotov v. Russia [GC]*, sentenza del 3 Aprile 2012.
- Kurt v. Turkey*, sentenza del 25 maggio 1998.
- Libert v. France*, Sentenza del 22 febbraio 2018.
- Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva and Romashina v. Russia*, sentenza del 26 ottobre 2006.
- López Ostra v. Spain*, sentenza del 9 dicembre 1994.
- López Ribalda and Others v. Spain, Grand Chamber*, sentenza del 17 ottobre 2019.
- Mahmut Kaya v. Turkey*, sentenza del 28 marzo 2000.
- Marckx v. Belgium*, sentenza del 13 giugno 1976.
- Nait-Liman v. Switzerland, Grand Chamber*, sentenza del 15 marzo 2018.
- Öneryıldız v. Turkey*, sentenza del 30 novembre 2004.
- Opuz v. Turkey*, sentenza del 9 giugno 2009.
- Osman v. United Kingdom*, sentenza del 28 ottobre 1998, in part. par. 115-122.
- Powell and Rayner v. United Kingdom*, sentenza del 21 febbraio 1990.
- Radio France and Others v. France*, decisione sull'ammissibilità del 23 settembre 2003.
- Rantsev v. Cyprus and Russia*, sentenza del 7 gennaio 2010.
- Redfearn v. the United Kingdom*, sentenza del 6 novembre 2012.
- Siliadin v. France*, sentenza 26 luglio 2005.
- Steel e Morris v. United Kingdom*, sentenza del 15 febbraio 2005.
- Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, sentenza del 9 dicembre 1994.
- Straume v. Latvia*, sentenza del 2 giugno 2022.
- Tănase v. Moldavia*, sentenza del 27 aprile 2010, par. 104.
- Taşkin and Others v. Turkey*, sentenza del 10 dicembre 2004.
- Tatar v. Romania*, sentenza del 27 gennaio 2009.
- The Sunday Times v. United Kingdom*, sentenza del 26 aprile 1979.
- Tomasi v. France*, sentenza del 7 agosto 1992.
- Udovičić v. Croatia*, sentenza del 24 aprile 2014.
- Vallianatos et al. v. Greece*, sentenza del 7 novembre 2013.
- Vilnes and Others v. Norway, Grand Chamber*, sentenza del 5 dicembre 2013.
- X and Y v. the Netherlands*, sentenza del 26 marzo 1985.
- Yershova v. Russia*, sentenza dell'8 aprile 2010.
- Z. et al. v. United Kingdom*, sentenza del 10 maggio 2001.
- Zammit Maepel v. Malta*, sentenza del 22 novembre 2011.

Comitato europeo dei diritti sociali

General Federation of Employees of the National Electric Power Corporation (GEN-OP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece, Complaint No. 65/2011, decisione del 23 maggio 2012.

General Federation of Employees of the National Electric Power Corporation (GEN-OP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece, Complaint No. 66/2011, decisione del 23 maggio 2012.

International Commission of Jurists v. Portugal, decisione del 10 settembre 1999.

Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece, decisione del 6 dicembre 2006.

Commissione Interamericana dei diritti umani

Yanomami v. Brasil, Case 7615, risoluzione n. 12/85, del 5 Marzo 1985.

La Oroya Community v. Peru, Case 12.718, rapporto n. 330/20 del 19 novembre 2020.

Maya Indigenous Communities of the Toledo Districts v Belize (Merits), Case 12.053, rapporto n. 40/04, del 12 ottobre 2004.

Tagaeri and Taromenane Indigenous Peoples in Voluntary Isolation v. Ecuador, Case 12.979, rapporto n. 152/19 del 28 settembre 2019.

U'wa's Indigenous Peoples and its Members v. Colombia, Case 11.754, rapporto n. 146/19 del 28 settembre 2019.

Corte Interamericana dei diritti umani

Blake v. Guatemala (preliminary objections), sentenza del 2 luglio 1996.

Blake v. Guatemala (Reparations and Costs) sentenza del 22 gennaio 1999.

Case Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname, sentenza del 25 novembre 2015.

Case of Aloeboetoe c. Suriname, sentenza del 10 settembre 1993.

Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, sentenza del 31 agosto 2001.

Case of Kichwa Indigenous People of Sarayaku vs Ecuador, sentenza del 27 giugno 2012.

Case of the Miskito Divers c. Honduras, sentenza del 31 agosto 2021.

Case of the "Street Children" (Villagran-Morales et al.) v. Guatemala, sentenza del 19 novembre 1999.

Case of Vera Rojas and Others c. Chile, sentenza del 1° ottobre 2021.

Environment and Human Rights, Advisory opinion OC-23/17, del 15 novembre 2017.

González y otras v. Mexico, sentenza del 16 novembre 2009.

Hacienda Brasil Verde Workers v Brazil, sentenza del 20 ottobre 2016.

Loayza-Tamayo c. Peru (Reparations and Costs), sentenza del 27 novembre 1998.

Pueblo Bello Massacre c. Colombia, sentenza del 31 gennaio 2006.

State obligations in relation to the environment in the context of the protection and guarantee of the rights to life and to personal integrity Advisory Opinion OC-23/17, del 15 novembre 2017.

Entitlement of legal entities to hold rights under the Inter-American Human Rights System, Advisory Opinion OC-22/16, del 26 febbraio 2016.

Velasquez Rodriguez c. Honduras, sentenza del 29 Luglio 1988.

Velasquez Rodriguez v. Honduras (Compensatory Damages), sentenza del 17 agosto 1990.

Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay, sentenza del 17 giugno 2005.

Tribunale militare internazionale di Norimberga

The Ziklon B Case: Trial of Bruno Tesch and Two Others, British Military Court, Norimberga, 1-8 marzo 1946, in *Law Reports of Trials of War Criminals*, 1949, vol. I.

I.G. Farben Trial, Trial of Carl Krauch and Twenty-Two Others, United States Military Tribunal, Norimberga, 14 agosto 1947 – 29 luglio 1948, in *Law Reports of Trials of War Criminals*, 1949, vol. X.

Trial of Friedrich Flick and Five others, United States Military Tribunal, Norimberga, 20 aprile – 22 dicembre 1947, in *Law Reports of Trials of War Criminals*, 1949, vol. IX.

The Krupp Trial, Trial of Alfred Felix, Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach and Eleven Others, United States Military Tribunal, Norimberga, 17 novembre 1947 – 30 giugno 1948, in *Law Reports of Trials of War Criminals*, 1949, vol. X.

Tribunale penale internazionale per l'ex-lugoslavia

Prosecutor v. Aleksovski, Trial Chamber, Case No. IT-95-14/1-T, del 7 maggio 1999.

Prosecutor v. Delalic, Trial Chamber, Case No. IT-96-21-T, sentenza del 16 novembre 1998.

Prosecutor v. Dusko Tadić, Appeals Chamber, Case n. IT-94-1-A, sentenza del 15 luglio 1999.

Prosecutor v. Dusko Tadic, Trial Chamber, Case No. IT-94-I-T, sentenza del 7 maggio 1997.

Tribunale penale internazionale per il Ruanda

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-4-T, sentenza del 2 settembre 1998.

Prosecutor v. Clément Kayishema et. al., Trial Chamber I, Case No. ICTR-95-1-T, sentenza del 21 maggio 1999.

Tribunale speciale per il Libano

Al-Jadeed S.A.L./New T.V. S.A.L. and Al Khayat, STL Case No STL-14-05/A/AP, sentenza dell'8 marzo 2016.

Akhbar Beirut S.A.L. Ibrahim Mohamed Ali Al Amin, Case no. STL-14-06/T/CJ, sentenza del 5 luglio 2016.

Akhbar Beirut S.A.L. Ibrahim Mohamed Ali Al Amin, Reasons for sentencing Judgment of Contempt Judge, Case no. STL-14-06/S/CJ, sentenza del 5 settembre 2016.

Corte penale internazionale

Pre-Trial Chamber I, *The Situation in the Democratic Republic of Congo, Decision on the application for participation in the proceedings of VPRS1, VPRS2, VPRS3, VPRS4, VPRS5 and VPRS6*, ICC-01/04 – En-Corr. Pre – T.Ch. I, decisione del 17 gennaio 2006.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the Appeals of the Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victim Participation of 18 January 2008, ICC-01/04-01/06-1432., sentenza dell'11 luglio 2008.

Comitato dei diritti umani

Antonio Viana Acosta c. Uruguay, Communication No. 110/1981, *Views* del 9 marzo 1984.

B.d.B. v. The Netherlands, Communication No. 273/88, decisione sull'ammissibilità del 30 marzo 1989.

Cabal and Pasini v. Australia, Communication No. 1020/2001, *Views* del 7 agosto 2003.

Guillermo Ignacio Dermit Barbato et al. v. Uruguay, Communication No. 84/1981, *Views*: 21 October 1982. *Irene Bleier Lewenhoff and Rosa Valiño de Bleier v. Uruguay*, Communication No. 30/1978, *Views* del 29 marzo 1982.

J.K. Baboeram et al. c. Suriname, Communication No. 146/1983 e 148-54/1983, *Views* del 4 aprile 1985.

Leo Hertzberg et al. v. Finlandia, Communication No. 61/1979, *Views* 2 April 1982.

Lindgren et al v. Sweden, Comm. No. 298-299/88, *Views* del 9 novembre 1990.

Maria del Carmen Almeida de Quinteros et al. v. Uruguay, Communication No. 107/1981, *Views* del 21 luglio 1983.

Pedro Pablo Camargo v. Colombia, Communication No. 45/1979, *Views* del 31 marzo 1982.

Yassin and others v. Canada, Communication No 2285/2013, *Views* del 7 dicembre 2017.

Commissione Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli

Commission nationale des droits de l'Homme et des libertés v. Chad, Communication No. 74/92, decisione dell'11 ottobre 1995.

The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Communication No. 155/96, decisione del 27 ottobre 2001.

Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe, Communication no 245/02. Decisione del 25 maggio 2006.

Corte Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli

Ligue ivoirienne des droits de l'homme (LIDHO) et al. v. Republic of Côte d'Ivoire, ricorso n. 041/2016, sentenza del 5 settembre 2023 (caso Trafigura).

Corte di giustizia dell'ECOWAS

SERAP v. Federal Republic of Nigeria, ECOWAS ECW/CCJ/APP/08/09, sentenza del 14 Dicembre 2012.

Corte di giustizia dell'Unione europea

A. Foster and Others v. British Gas plc, caso C-188/89, sentenza del 12 luglio 1990.

Gencor Ltd v Commission, caso T-102/96, sentenza del 25 marzo 1999.

Handelskwekerij G. J. Bier B.V. v Mines de Potasse d'Alsace S.A., caso C-21/76, sentenza del 30 novembre 1976.

Intel Corporation Inc v Commission, caso C-413/14 P, sentenza del 6 settembre 2017.

Owusu v. Jackson, caso C-281/02, sentenza del 1° marzo 2005.

Unión de Pequeños Agricultores v Council of the European Union, caso C-50/00 P, sentenza del 25 luglio 2002.

International Centre for Settlement of Investment Disputes/ICSID

Agua del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia (Decision on Respondent's Objections to Jurisdiction) ICSID Case No. ARB/02/3, 21 ottobre 2005.

Alasdair Ross Anderson et al v. Republic of Costa Rica (Award), ICSID Case No ARB(AF)/07/3, 19 maggio 2010.

Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru (Award), ICSID Case No ARB/14/21, 30 novembre 2017.

Biwater Gauff v. Tanzania (Award), ICSID Case No ARB/05/22, 24 luglio 2008.

Emilio Agustín Maffezini v. Spain (Award), ICSID Case No ARB/97/7, 13 novembre 2000.

Enron Corporation and Ponderosa Assets, LP v. Argentina (Award), ICSID Case No ARB/01/3, 22 maggio 2007.

Gustaf F.W. Hamster GmbH & Co kg v. Republic of Ghana (Award), ICSID Case No ARB/07/24, 18 giugno 2010.

Metalclad Corporation v. The United Mexican States (Award), ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, 30 agosto 2000.

Phoenix Action Ltd v. Czech Republic (Award), ICSID Case No ARB/06/5, 16 aprile 2009.

Salini v. Marocco (Decision on Jurisdiction), ICSID Case No ARB/00/4, 31 luglio 2001.

Sempra Energy International v Argentina (Award), ICSID Case No Arb/02/16, 28 settembre 2007.

Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States (Award), ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, 29 maggio 2003.

Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic (Award), ICSID Case No. ARB/07/26, 8 dicembre 2016.

National Contact Points of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises

- Finlandia, *Siemenpuu et al vs Pöyry Group, Final Statement*, 18 giugno 2013.
- Francia, *CCFD et. al. vs Michelin, Final Statement*, 27 settembre 2013.
- Francia, *CCFD et. al. vs Michelin, Complainants withdraw case*, 24 settembre 2013.
- Francia, *CCFD et. al. vs Michelin, The NCP issues its last monitoring statement after all recommendations have been implemented by Michelin*, 29 febbraio 2016.
- Francia, *SOCAPALM - BOLLORE Group and SOCFIN Group in Cameroon, Final Statement*, 15 giugno 2017.
- Francia, *SOCAPALM - BOLLORE Group and SOCFIN Group in Cameroon, Follow Up Statement*, 10 Marzo 2020.
- Italia, *Ali Enterprises Factory Fire Affectedes Association (AEFFAA) and al. c. RINA Services S.p.A, Final Statement*, 9 dicembre 2020.
- Norvegia, *Committee Seeking Justice for Alethankyaw vs. Telenor, Final statement*, 29 agosto 2022.
- Paesi Bassi, *Final Statement Oxfam Novib, Greenpeace Netherlands, BankTrack and Friends of the Earth Netherlands (Milieudefensie) vs. ING*, del 19 aprile 2019.
- Paesi Bassi, *Former employees of Bralima vs. Bralima and Heineken, Final Statement*, 18 agosto 2017.
- Paesi Bassi, *Italian associations and NGOs vs Stellantis N.V. and FCA Italy S.p.A., Initial Assessment*, 13 febbraio 2023.
- Regno Unito, *WWF International against SOCO International plc, Initial Assessment*, 18 Febbraio 2014.
- Regno Unito, *WWF International against SOCO International plc, Final Statement*, 1 Luglio 2014.
- Svizzera, *Society for Threatened Peoples Switzerland against UBS Group AG, Initial Assessment*, 20 gennaio 2021.

Tribunali nazionali

Canada

- Corte Suprema del Canada, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5, 28 febbraio 2020.
- Ontario Superior Court, *Das v. George Weston Limited*, ONSC 4129, 5 luglio 2017.
- Choc v. Hudbay Minerals, Inc.*, Ontario Superior Court, 22 luglio 2013.

Chile

Corte suprema del Cile, *Sociedad Agua Mineral Chusmiza S.A.I.C, ex parte Domínguez v Comunidad Indígena Aymara De Chusmiza y Usmagama*, sentenza del 25 novembre 2009, Rol nr 2/840-2008.

Colombia

Corte costituzionale della Colombia, *José Eliécer Díaz Bohórquez contra el Oleoducto Central Andino – Ocesa – y el Consorcio de Tierras Boyacá, Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional*, sentenza T-732/16, 19 dicembre 2016.

Ecuador

Corte nazionale di giustizia, *Aguinda et al v Chevron Corporation*, sentenza del 12 novembre 2013, No 174-2012.

Filippine

Commissione nazionale per i diritti umani, *In re Greenpeace Southeast Asia and Others (National Inquiry on climate Change)*, Case No. CHR-NI-2016-0001, rapporto del 5 giugno 2022.

Francia

Corte di cassazione, *Chambre civile*, sentenza del 4 dicembre 1939, D.C. 1941.125.

Corte di cassazione, *Chambre commerciale*, del 19 aprile 2005, no. 02-16.676.

Corte di cassazione, *Chambre sociale*, sentenza dell'8 luglio 2014, no. 13-15.568; no. 13-15.573, no. 13-15.844; no. 13-15.845.

Consiglio costituzionale, decisione n. 2017-750 DC del 23 marzo 2017, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*.

Corte di appello di Parigi, *Comilog*, sentenza del 10 settembre 2015.

Corte di appello di Versailles, *Amazon France Logistique c. Union Syndicale Solidaire et autres*, sentenza del 24 aprile 2020.

Corte di cassazione, *Première chambre civile, Monsanto c. P.L et al.*, ricorso n° 19-18.689, sentenza del 21 ottobre 2020.

Corte di cassazione, *Chambre criminelle, La Farge et al.*, sentenza n° 868 del 7 settembre 2021 (19-87.367).

Tribunale di Nanterre, ordinanza del 25 marzo 2021, RG n° 19/06222.

Tribunale giudiziario di Parigi, *FIDH et al. c. VIGIE Group*, N° RG 22/07100, ordinanza del 1° giugno 2023 (caso Suez).

Germania

Muhammad Jabir and Others v. KiK Textilien und Non-Food GmbH, Landgericht Dortmund, Case No. 7 O 95/15, del 10 gennaio 2019.

India

Corte suprema dell'India, *Union Carbide Corporation v Union of India*, ordinanza del 15 febbraio 1989.

Israele

Movement for Quality Government v. Prime Minister, High Court of Justice, HCl 4374/15, del 27 marzo 2016.

Italia

Corte di cassazione, sezioni unite, Civili, *Ferrini*, n. 5044, dell'11 marzo 2004.

Corte di cassazione, sez. VI, penale sentenza n. 18941 del 22 aprile 2004.

Corte di cassazione, penale, *Milde*, sentenza n. 1072 del 21 ottobre 2008.

Corte di cassazione, Sez. V, Penale, sentenza n. 24583, del 18 gennaio 2011 (caso *To-sinvest*).

Corte di cassazione Penale, Sez. Unite, *Espenhahn, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni S.p.a.*, sentenza n. 38343 del 24 aprile 2014.

Corte costituzionale, sentenza n. 238 del 22 ottobre 2014.

Corte costituzionale, ordinanza n. 30 del 3 marzo 2015.

Tribunale di Roma, Giudice per le indagini preliminari, ordinanza del 30 maggio 2003.

Tribunale di Milano, *Ododo Francis Timi c. ENI spa e Nigerian Agip Oil Company*, RG n. 25563/2017, verbale di prima udienza del 9 gennaio 2018.

Tribunale di Bologna, *Filcams Cgil Bologna, Nidil Cgil Bologna, Filt Cgil Bologna c. Delveroo Italia S.r.l.*, ordinanza del 31 dicembre 2020.

Messico

Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, 1° ottobre 2012 (Tesis num. 1a./J. 15/2012).

Nigeria

Federal High Court of Nigeria in the Benin Judicial Division, *Gbemre v. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited and Others*, sentenza del 14 novembre 2005.

Paesi Bassi

Akpan v. Royal Dutch Shell Plc and others, Case No C/09/337050/HA ZA 09-1580 Hague District Court, del 30 gennaio 2013.

Esther Kiobel v. Royal Dutch Shell Plc, Hague District Court, ECLI:NL:RBDHA:2019:4233, sentenza del 1 maggio 2019.

Four Nigerian Farmers and Milieudéfensie v. Shell, Hague District Court, del 30 dicembre 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK8616 (re: oil spill near Oruma).

Four Nigerian Farmers and Milieudéfensie v. Shell, Court of Appeal of the Hague, Civil Law Division, del 29 gennaio 2021.

Dooh and Milieudéfensie v. Royal Dutch Shell PLC and Shell Petroleum Development Company of Nigeria, decisione del 29 gennaio 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:132-133-134.

Milieudéfensie v. Royal Dutch Shell PLC and Shell Petroleum Development Company of Nigeria, Hague District Court, 26 maggio 2021, C/09/571932/HA ZA 19-379.

Perù

Tribunale costituzionale, *Sindicato Unificado de Trabajadores de la Electricidad y Actividades Conexas de Lima y Callao (Sutrel)*, 24 gennaio 2012.

Regno Unito

AAA and Others v Unilever PLC and Unilever Tea Kenya Limited, EWCA Civ 1532, Court of Appeal, 4 luglio 2018.

Adams v Cape Industries Plc [1990], Court of Appeal 433, 27 luglio 1989.

Ben Hashem v. Ali Shayif And Others, 2008, EWHC 2380 (FAM)).

Bodo Community and Others v Shell Petroleum Company of Nigeria, Ltd, EWHC 2170, High Court, 20 luglio 2014.

Caparo Industries plc v. Dickman, House of Lords, 8 febbraio 1990.

Chandler v Cape PLC, Court of Appeal of England and Wales (Civil Division), 25 aprile 2012.

Connelly v. RTZ Corporation Plc and Others, House of Lords, 24 luglio 1997.

Dhan Kumar Limbu & 23 Others v. Dyson Technology Limited and Others, [2023] EWHC 2592 (KB), sentenza del 19 ottobre 2023.

Hamida Begum (on behalf of Md Khalilmollah) v. Maran (Uk) Limited, England and Wales Court of Appeal (Civil Division), sentenza del 10 marzo 2021, [2021] EWCA Civ 326.

Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (the Kingdom of Saudi Arabia) and others, House of Lords, del 14 giugno 2006.

Lubbe and Others and Cape Plc., House of Lords, 20 luglio 2000.

Lungowe and Ors. Vedanta Resources Plc and Konkola Copper Mines Plc, England and Wales Court of Appeal (Civil Division), 13 ottobre 2017.

Okpabi and others v. Royal Dutch Shell Plc and another, England and Wales Court of Appeal (Civil Division), 14 febbraio 2018.

Municipio de Mariana and others v. BHP Group plc and BHP Group Ltd, High Court of Justice Technology and Construction Court, Queen's Bench Division. Business and Property Courts Liverpool sitting in Manchester, [2020] EWHC 2930 (TCC), 6 novembre 2020.

Municipio de Mariana and others v. BHP Group plc and BHP Group Ltd, Court of Appeal, Civil Division, [2022] EWCA Civ 951, 8 luglio 2022.

Okpabi & Others v Royal Dutch Shell Plc and another, Supreme Court, 12 febbraio 2021.

Ngcobo and Others v Thor Chemicals Holdings Ltd and Others, Court of appeal, Civil division, 10 novembre 1995.

Prest v Petrodel Resources Ltd, 2013, UKSC 34.

Sithole and Others v Thor Chemicals Holdings Ltd and Another, EWCA Civ 706, Court of Appeal, 3 febbraio 1999.

Salomon v Salomon & Co Ltd, 1986, UKHL 1.

Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents), Supreme Court, 10 aprile 2019.

Stati Uniti

Abdur Rahaman et al. v. J.C. Penney Co. Inc., The Children's Place and Wal-Mart Stores Inc., Superior Court of the State of Delaware, C.A. No. N15C-07-174 MMJ, 4 maggio 2016.

Abrams v. Société Nationale des Chemins de Fer Française (SNCF), U.S. District Court for the Eastern District of New York, 175 F. Supp. 2d 423 (E.D.N.Y. 2001), 5 novembre 2001.

Aguinda v. Texaco Inc., U.S. District Court for the Southern District of New York, 850 F. Supp. 282 (S.D.N.Y. 1994), 29 aprile 1994.

Aguinda v. Texaco Inc., US District Court for the Southern District of New York, 945 F. Supp. 625 (S.D.N.Y. 1996), 12 novembre 1996.

Aguinda v. Texaco Inc., U.S. District Court for the Southern District of New York, 142 F. Supp. 2d 534 (S.D.N.Y. 2001), 30 maggio 2001.

Beanal v Freepport-McMoran, US Court of Appeals 5th Circuit, F.3d 161, 30 novembre 1999.

Bigio et al v Coca-Cola, US Court of Appeals 2nd Circuit, 239 F.3d 440, 6 maggio 2006.

Bowoto et al Chevron Texaco et al., 621 F. 3d 1116, 10 settembre 2010.

Daimler AG v Bauman, US Supreme Court, 134 S.Ct. 746, 14 gennaio 2014.

Dodge v. Ford Motor Company, Supreme Court of Michigan, 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (Mich. 1919), 7 febbraio 1919.

Doe v. Unocal, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 395 F. 3d 932 (9th Cir. 2002), 18 settembre 2002.

Estate of Rodriquez v. Drummond Co., Inc., U.S. District Court for the Northern District of Alabama, 256 F. Supp. 2d 1250 (N.D. Alabama 2003), 14 aprile 2003.

Filartiga v. Pena-Irala, US Court of Appeals for the Second Circuit, 630 F 2d 876 (2nd Cir. 1980), 30 giugno 1980.

Georgia-Pacific Corp. v Great Northern Nekoosa Corp., US District Court for the District of Maine, 727 F. Supp. 31 (D. Me. 1989), 22 Dicembre 1989.

In re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India in December 1984, Court of Appeals for the Second Circuit, 809 F. 2d 195 (2nd Cir. 1987), cert. Denied, 484 US 871 (1987), 14 gennaio 1987.

Jam et al. v. International Finance Corporation, Supreme Court of the United States, 586 US_ (2019), 27 febbraio 2019.

Jesner et al. v. Arab Bank, Plc., Supreme Court of the United States, 584 U.S., 138 S. Ct. 1386 (2018), 24 aprile 2018.

Jota v. Texaco, Inc., United States Court of Appeals, 157 F. 3d 152 (2nd Cir. 1998), 5 ottobre 1998.

- Kadic v. Karadzic, United States Courts of Appeals*, 70 F. 3d 332 (2nd Cir. 1995), 6 gennaio 1996.
- Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., Supreme Court of the United States*, 569 U.S. 108 (2013), 17 aprile 2013.
- National Association of Manufacturers, et al., Appellants v. Securities and Exchange Commission, et al., Appellees, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit*, No. 13-5252 (D.C. Cir. 2015), 18 agosto 2015.
- Nestlé USA Inc. v. John Doe I et al., Supreme Court of the United States*, 593 U.S. _ (2021), 17 giugno 2021.
- Nike, Inc. at al. v. Kasky, Supreme Court of California*, 119 Cal.Rptr.2d 296, 45 P.3d 243, 27 Cal.4th 939, 2 maggio 2002.
- Nike, Inc. v. Marc Kasky, Supreme Court of the United States*, 539 U.S. 654, 26 giugno 2003.
- Presbyterian Church of Sudan v Talisman Energy, Inc., U.S Court of Appeals 2nd Circuit*, 582 F.3d 244, 2 ottobre 2009.
- Prinz c. Federal Republic of Germany, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit*, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994), 1° luglio 1994.
- Re Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, India in december 1984, U.S. Court of Appeals for the RJR Nabisco, Inc. et al. v European Community et al, Supreme Court of the United States*, 136 S. Ct. 2090 (2016), 20 Giugno 2016.
- Sarei vs. Rio Tinto, United States Court of Appeals, Ninth Circuit*, 671 F.3d 736 (9th Cir. 2011).
- Sequiha v. Texaco Inc., US District Court for the Southern District of Texas*, 847 F Supp. 61 (S.D. Tex. 1994), 27 gennaio 1994.
- Sosa v. Alvarez-Machain, Supreme Court of the United States*, 542 U.S. 692, 124 S.Ct. 2739, 29 giugno 2004.
- Tomasella v. Nestlé USA, Inc., United States Court of Appeals for the First Circuit*, 962 F.3d 60, 16 giugno 2020.
- Wiwa v Royal Dutch Petroleum Co., US Court of Appeals 2nd Circuit*, 226 F.3d 88, 14 settembre 2000.

Svezia

- Arica Victims KB v. Boliden Mineral AB, Hovrätten För Övre Norrland (Court of Appeal for Northern Norrland)*, sentenza del 27 marzo 2019, T 294-18.

Svizzera

- Corte suprema federale della Svizzera, *Gypsy International Recognition and Compensation Action (GIRCA) v. International Business Machines Corporation (IBM)*, 14 agosto 2006.

Uganda

- Baleke and Others v. Attorney General of Uganda and Others, High Court of Uganda*, Civil Suit 179 of 2002, 28 marzo 2013 (*Kaweri coffee case*).

Meccanismi di reclamo aziendali

Facebook, Oversight Board

Caso 2020-002-FB-UA, *Post in Myanmar sui musulmani*, del gennaio 2021.

Caso 2020-006-FB-FBR, *Presunta cura per il COVID*, del gennaio 2021.

Caso 2020-004-IG-UA, *Sintomi del tumore al seno e nudo*, del gennaio 2021.

Caso 2020-003-FB-UA, *Armeni in Azerbaigian*, del gennaio 2021.

Prassi degli organismi di monitoraggio

Nazioni Unite

Nazioni Unite, *Report of the Group of Eminent Persons to Study the Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations*, UN Doc E/5500/Rev.1, ST/ESA/6, 1974.

Commissione di diritto internazionale

Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II (Part Two). UN Doc. A/CN.4/L.532, Corr.1-3.

Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II (Part Two), Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April-1 June and 2 July-10 August 2001, UN Doc. A/56/10.

Draft articles on the Responsibility of International Organizations, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II (Part Two), 26 April-3 June and 4 July-12 August 2011, UN. Doc. A/66/10.

Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, *Yearbook of the International Law Commission*, 2019, vol. II, Part Two, Report of the International Law Commission, Seventy-first session (29 April-7 June and 8 July-9 August 2019), UN Doc. A/74/10, 2019.

Draft Principles on the protection of the environment, 'Yearbook of the International Law Commission, 2019, vol. II, Part Two, Report of the International Law Commission, Seventy-first session, (29 April-7 June and 8 July-9 August 2019), UN Doc A/74/10 (2019).

Alto commissariato per i diritti umani

The Corporate Responsibility to Respect Human Rights. An interpretative Guide, United Nations 2012.

Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Protection of economic, social and cultural rights in conflict, UN Doc. E/2015/59, 22 giugno 2016.

Response to Request from BankTrack for Advice Regarding the Application of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights in the Context of the Banking Sector, del 12 giugno 2017, p. 6, consultabile al sito <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/InterpretationGuidingPrinciples.pdf>.

Assemblea generale

The Declaration on Establishment of a New Economic Order, risoluzione n. 3201 del 9 maggio 1974, UN Doc. A/9559 (S-VI), 1974.

The Program on Establishment of a New international Economic Order, risoluzione n. 3202, UN Doc. A/3202 (S-VI), del 16 maggio 1974.

Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, risoluzione 40/34, del 29 novembre 1985.

Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, risoluzione 453/144, UN Doc. A/RES/53/144, dell'8 marzo 1999.

Protocollo opzionale sulla vendita di bambini, la prostituzione dei bambini e la pornografia rappresentante bambini, UN Doc. A/RES/54/263, del 16 marzo 2001.

Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law, risoluzione 60/147, UN Doc. A/RES/60/147, del 16 dicembre 2005.

Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, risoluzione 70/1, UN Doc. A/RES/70/1, del 21 ottobre 2015.

Consiglio di sicurezza

The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General, UN Doc. S/2004/616, del 23 Agosto 2004.

Comitato dei diritti umani

General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), dell'8 aprile 1988.

General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1326, del 26 maggio 2004.

Concluding observations on the Sixth Periodic Report of Germany, UN Doc. CCPR/C/DEU/CO/6, del 12 novembre 2012.

Concluding observations on the sixth periodic report of Canada, UN Doc. CCPR/C/CAN/CO/6, del 13 agosto 2015.

General Comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, UN Doc. CCPR/C/GC/36, del 30 ottobre 2018.

Comitato sui diritti economici, sociali e culturali

General Comment No. 3: The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant), UN Doc. E/1991/23, del 14 dicembre 1990.

Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment 12. The right to adequate food (Art. 11), UN Doc. E/C.12/1999/5 del 12 maggio 1999.

General Comment 14 on the right to the highest attainable standard of health (Art. 12), UN Doc. E/C.12/2000/4, dell'11 agosto 2000.

General Comment 15 on the right to water (Arts. 11 and 12 of the Covenant), UN Doc. E/C.12/2002/11, del 20 gennaio 2002.

Statement on the obligations of States parties regarding the corporate sector and economic, social and cultural rights, UN Doc. E/C.12/2011/1, del 12 luglio 2011.

General Comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work (art. 7), UN Doc. E/C.12/GC/23, del 27 aprile 2016.

General comment No. 24 on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, UN Doc. E/C.12/GC/24, del 10 agosto 2017.

Comitato contro la tortura

General comment 3, Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: implementation of article 14 by States parties, UN Doc. CAT/C/GC/3, del 13 dicembre 2012.

Comitato sulla eliminazione della discriminazione razziale

Concluding Observations: Canada, UN Doc. CERD/C/CAN/CO/19-20, del 4 aprile 2012.

Comitato sulla eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne

Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Twenty-sixth session (14 January-1 February 2002), Twenty-seventh session (3-21 June 2002), Exceptional session (5-23 August 2002), UN Doc. A/57/38, 2002.

Comitato sui diritti del fanciullo

CRC, General Comment No. 16 on State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights, UN Doc. CRC/C/GC/16, del 17 aprile 2013.

Commissione sui diritti umani

Commissione sui diritti umani, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Report on the right to adequate food as a human right submitted by Mr. Asbjorn Eide, Special Rapporteur, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1987/23, del 7 luglio 1987.

- Commissione sui diritti umani, *Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, UN Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, del 26 agosto 2003.
- Commissione sui i diritti umani, Decisione 2004/116, *Responsibilities of transnational corporations and related business enterprises with regard to human rights*, in *Report of the Sixtieth Session*, UN Doc. E/2004/23, E/2004/CN.4/2004/127, del 20 aprile 2004, p. 332.
- Commissione sui diritti umani, *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. E/CN.4/2005/L.87, del 15 aprile 2005.
- Commissione sui diritti umani, *Interim Report of the Special Representative of the Secretary – General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises*, UN Doc. E/ CN.4/ 2006/97, 2006.
- Commissione sui diritti umani, *Interim Report of the Special Representative of the Secretary – General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises*, UN Doc. E/ CN.4/ 2006/97, del 22 febbraio 2006.

Consiglio dei diritti umani

- Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, John Ruggie. *Business and human rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, 2007, UN Doc. A/HRC/4/35, del 19 febbraio 2007.
- Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, UN Doc. A/HRC/8/5, del 7 aprile 2008.
- Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie. *Business and human rights: further steps toward the operationalization of the “protect, respect and remedy” framework* UN Doc. A/HRC/14/27, del 9 aprile 2010.
- Human rights and corporate law: trends and observations from a crossnational study conducted by the Special Representative*, UN Doc. A/HRC/17/31/Add.2, del 23 maggio 2011.
- Principles for Responsible Contracts: Integrating the management of human rights risks into State-investor contract negotiations – Guidance for negotiators. Addendum 3 to the Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie, UN Doc. A/HRC/17/31/Add.3, del 23 maggio 2011.
- Risoluzione 17/4. *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/RES/17/4, 6 luglio 2011.
- Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/23/32, del 14 marzo 2013.

- Outcome of the sixth session of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/WG.12/6/1, dell'8 gennaio 2014.
- Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/26/25, del 5 maggio 2014.
- Resolution 26/9, *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, UN Doc A/HRC/RES/26/9, del 14 luglio 2014.
- Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises: National Action Plans on Business and Human Rights*, UN Doc. A/69/263, del 5 agosto 2014.
- Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, Un Doc. A/HRC/32/45, del 4 maggio 2016.
- Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context*, UN Doc. A/HRC/34/51, del 18 gennaio 2017.
- Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Gender dimensions of the Guiding Principles on Business and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/41/43, del 23 maggio 2019.
- Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. Business, human rights and conflict-affected regions: towards heightened action*, UN Doc. A/75/212, del 21 luglio 2020.
- Guiding Principles on Business and Human Rights at 10: taking stock of the first decade, Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/47/39, del 22 aprile 2021.
- Taking stock of investor implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/47/39/Add.1, del 17 giugno 2021.
- The Guiding Principles on Business and Human Rights: guidance on ensuring respect for human rights defenders. Addendum report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/47/39/Add.2, del 22 giugno 2021.
- Role of national human rights institutions in facilitating access to remedy for business-related human rights abuses, Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/47/39/Add.3, del 22 giugno 2021.
- Visit to Italy, Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, UN Doc. A/HRC/50/40/Add.2, del 7 giugno 2022.
- Information Note by the UN Working Group on Business and Human Rights, Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Responsible business conduct in the arms sector: Ensuring business practice in line with the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, inedito, del 30 agosto 2022.

Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights

Elements for the Draft Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights, 29 settembre 2017.

Zero Draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, 19 luglio 2018.

Zero Draft optional protocol to the zero draft legally binding instrument, 4 September 2018.

Third revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, 17 agosto 2021.

Consiglio d'Europa

Comitato dei Ministri, *Declaration of the Committee of Ministers on the UN Guiding Principles on business and human rights: Human Rights and Business*, 16 aprile 2014.

Comitato dei Ministri, *Human Rights and Business, Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to Member States (2016)*, del 2 marzo 2016.

Unione europea

Commissione europea, *Study on directors' duties and sustainable corporate governance. Final report*, 2020.

Commissione europea, *Sustainable corporate governance initiative, Summary report – public consultation*, 2021.

Commissione Europea, *Libro Verde. Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, Bruxelles, COM(2001) 366 finale, del 18 luglio 2001.

Commissione europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese*, Bruxelles, COM(2011) 681 finale, del 25 ottobre 2011.

Commissione europea, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*, COM(2022)71 finale, del 23 febbraio 2022.

Consiglio dell'Unione europea, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937*, del 30 novembre 2022.

Consiglio dell'Unione europea, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937. Analysis of the final compromise text with a view to agreement*, 13 marzo 2024.

Parlamento Europeo, *Draft Report with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability*, 2020/2129(INL), dell'11 settembre 2020.

- Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni*, del 22 ottobre 2014.
- Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE, del 27 aprile 2016.
- Regolamento (UE) 2017/821 del Parlamento europeo e del Consiglio, *che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio*, del 17 maggio 2017.
- Regolamento (UE) 2017/1129 del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativo al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di titoli in un mercato regolamentato, e che abroga la direttiva 2003/71/CE*, del 14 giugno 2017.
- Regolamento (UE) N. 995/2010 del Parlamento Europeo e del Consiglio che stabilisce gli obblighi degli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati, del 20 ottobre 2010.
- Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, 25 ottobre 2012.
- Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.
- Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione).
- Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II), in vigore dal 11 gennaio 2009.
- Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in vigore dal 17 dicembre 2009).
- Regolamento (UE) 2019/2088 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari.
- Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento (UE) 2019/2088 (Regolamento *Taxonomy*).

Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (FRA)

Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level, Opinion n. 1/2017, del 10 aprile 2017.

Business and Human Rights – Access to Remedy, Publications Office of the European Union Luxembourg, 2020.

Crime, Safety and Victims' Rights, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2021.

Organizzazione degli Stati Americani

Assemblea Generale, *Promotion and Protection of Human Rights in Business*, AG/RES. 2840 (XLIV-O/14), del 4 giugno 2014.

Assemblea Generale, *Promotion and Protection of Human Rights*, AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), del 14 giugno 2016.

Unione Africana

Commissione Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Resolution on the Establishment of a Working Group on Extractive Industries, Environment and Human Rights Violations in Africa*, ACHPR/Res.148(XLVI)09, del 25 Novembre 2009.

Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, del 27 giugno 2014.

Commissione Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, *Resolution on Business and Human Rights in Africa*, ACHPR/Res.550(LXXIV) 2023, del 7 marzo 2023.

Organizzazione internazionale del lavoro

Decent work in global supply chains, International Labour Conference, 105th Session, 2016, Report IV, 2016 consultabile al sito www.oit.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_468097.pdf.

Legislazioni e altra documentazione nazionale

Australia, *New South Wales Modern Slavery Act 2018* No 30.

Australia, *Australia Modern Slavery Act 2018*, No. 153.

Francia, *Loi n° 2014-344 relative à la consommation*, del 17 marzo 2014.

Francia, Assemblea nazionale, *Relazione n. 2628, Examen des Article* dell'11 marzo 2015.

Francia, Assemblea nazionale, *Rapport n. 3582 de M. Dominique Potier, fait au nom de la commission des lois, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, del 16 marzo 2016.

Francia, Assemblea nazionale, *Rapport n. 4242, de M. Dominique Potier, fait au nom de la commission des lois, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, del 23 novembre. 2016.

Francia, *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*.

Germania, *Law on the introduction of a sample declaratory action in civil law [Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage]*, 12 luglio 2018.

Germania, *Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains (Lieferkettengesetz)*, 11 giugno 2021.

- Italia, Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300*.
- Italia, legge 30 novembre 2017, n. 179, recante *Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*.
- Italia, legge 12 aprile 2019, n. 31, Disposizioni in materia di azione di classe, in vigore dal 19 maggio 2021.
- Italia, Comitato interministeriale per i diritti umani, *Piano d'azione nazionale su impresa e diritti umani 2016-2021*.
- Italia, Comitato interministeriale per i diritti umani, *Piano d'azione nazionale su impresa e diritti umani, 2021-2026*.
- Messico, Commissione Nazionale dei diritti umani, *Recomendación No. 34/2018 sobre el caso de la construcción del libramiento de la autopista México-Cuernavaca, conocido como 'Paso Exprés', y posterior socavón ocurrido el 12 de julio de 2018, en Cuernavaca, Morelos, que derivó en violaciones a los derechos humanos de V1 a V7*, dell'8 ottobre 2018.
- Norvegia, *Act relating to enterprises' transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions*, LOV-2021-06-18-99.
- Nuova Zelanda, *The New Zealand Transparency in Supply Chains Bill*, 2017.
- Paesi Bassi, Ministero degli Affari Esteri, *National Action Plan on Business and Human Rights*, 2014.
- Paesi Bassi, Netherlands Kamerstukken I, 2016/17, 34 506, A (“Dutch Child Labour Due Diligence Law”).
- Regno Unito, *Company Act 2006, Section 172, Duty to promote the success of the Company*.
- Regno Unito, *HM Government, Good Business. Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, Cm. 8695, 2013.
- Regno Unito, *UK Modern Slavery Act 2015 (UK MSA)*, section 54(12).
- Regno Unito, *HM Government, Good Business. Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Updated*, Cm 9255, 2016.
- Singapore, *Companies Act, Section 159*, disponibile al sito <https://sso.agc.gov.sg/Act/CoA1967?ProvIds=P15-#pr159->.
- Stati Uniti, *Judiciary Act of 1789*, Ch. 20, Sec. 9, 1 Stat. 73, 77 (1789), *codified at 28 U.S.C. Sec. 1350*.
- Stati Uniti, *Securities Act of 1933*, 15 U.S.C. 77a *et seq.*, www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf.
- Stati Uniti, *California Transparency in Supply Chains Act* del 2010.
- Stati Uniti, *Florida Statutes, Title XXXVI, Chapter 607, Section 607.0830* (“General standards for directors”), 2012.
- Stati Uniti, *Uyghur Forced Labour Prevention Act, Public Law n. 117-78*, 23 dicembre 2021.
- Svezia, Governo svedese *Action Plan for Business and Human Rights*, 2015.
- Svizzera, Consiglio federale, *Report on the Swiss strategy for the implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (Swiss National Action Plan)*, 2016.

SITOGRAFIA

- AA.VV., *Study on due diligence requirements through the supply chain. Final Report*, 2020.
- Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, consultabili al sito www.confindustria.it/notizie/dettaglio-notizie/linee-guida-confindustria-231-modelli-organizzativi.
- G20, *Leaders' Declaration Shaping an interconnected world Hamburg*, 7/8 luglio 2017, p. 4, consultabile su www.g20germany.de/Content/EN/_Anlagen/G20/G20-leaders-declaration_nn=2186554.html.
- HRIC, *Italian Legislative Decree No. 231/2001: a model for mandatory Human Rights Due Diligence legislation?*, del 13 novembre 2019 consultabile su www.humanrightsic.com/single-post/2019/11/13/Italian-Legislative-Decree-No-2312001-a-model-for-mandatory-Human-Rights-Due-Diligence-legislation).
- Human Rights Watch, *The Curse of Gold*, 2005, consultabile su www.hrw.org/report/2005/06/01/curse-gold.
- IFC, *Stabilization Clauses and Human Rights*, maggio 2009, consultabile su www.ifc.org/ifcext/media.nsf/Content/Stabilization_Clauses_Human_Rights).
- Institut de Droit International, *Les entreprises multinationales*, relatore B. Goldman, risoluzione del 7 settembre 1977.
- Institut de Droit International, *Human Rights and Private International law*, relatore F. Pocar, risoluzione del 4 settembre 2021.
- International Council on Human Rights Policy, *Beyond Voluntarism. Human rights and the developing international legal obligations of companies*, Geneva, 2022, consultabile al sito: <https://ssrn.com/abstract=1551200>.
- OECD, *Due Diligence in the Financial Sector: Adverse Impacts Directly Linked to Financial Sector Operations, Products or Services by a Business Relationship*, 26-27 giugno 2014, p. 11, consultabile su <https://mneguidelines.oecd.org/global-forum/GFRBC-2014-financial-sector-document-1.pdf>).
- OECD, *Guidelines on Corporate Governance of State-owned Enterprises*, 2015.
- OECD, *Working Party on Export Credits and Credit Guarantees, Recommendation of the Council on Common Approaches for Officially Supported Export Credits and Environmental and Social Due Diligence (The "Common Approaches")* (TAD/ECG(2016)3, 7 April 2016).
- OECD, *Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*, III ed., 2016.

- OECD, *Risk Awareness Tool for Multinational Enterprises in Weak Governance Zones*, 2006 consultabile al sito www.oecd.org/daf/inv/corporateresponsibility/36885821.pdf.
- OECD, *Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*, 3d edition, 2016, su www.oecd.org/daf/inv/mne/OECD-Due-Diligence-Guidance-Minerals-Edition3.pdf.
- OECD, *Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, 2018, consultabile su <https://www.oecd.org/investment/due-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>.
- Ruggie J., “Comments on Thun Group of Banks Discussion Paper on the Implications of UN Guiding Principles 13 & 17 In a Corporate and Investment Banking Context”, del 21 febbraio 2017, consultabile su www.ihrb.org/uploads/submissions/John_Ruggie_Comments_Thun_Banks_Feb_2017.pdf).
- Ruggie J., *Letter to Prof. Dr. Roel Nieuwenkamp*, del 6 marzo 2017, consultabile su <https://www.businesshumanrights.org/sites/default/files/documents/OECD%20Workshop%20Ruggie%20letter%20-%20Mar%202017%20v2.pdf>.
- Ruggie J., *Letter to the Business and Human Rights Resource Centre*, del 19 settembre 2019).
- SustainAbility, UNEP, UNGC, *Unchaining Value: Innovative approaches to sustainable supply*, 2008, consultabile su www.cisl.cam.ac.uk/system/files/documents/Value_Chain_Definitions.pdf.
- The Economist, *The road from principles to practice: Today's challenges for business in respecting human rights*, 2015 consultabile su www.universal-rights.org/wp-content/uploads/2015/03/EIU-URG_-_Challenges_for_business_in_respecting_human_rights.pdf.
- Voluntary Principles on Security and Human Rights*, disponibile su www.voluntaryprinciples.org/the-initiative.

BIBLIOGRAFIA

- Acconci, P., *La responsabilità sociale d'impresa in Europa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009.
- Acconci, P., "Imprese multinazionali", in Cassese, S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Acconci, P., "The Promotion of Responsible Business Conduct and the New Text of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises", in *Journal of World Investment*, 2001, pp. 123-149.
- Aconciamesa, L., "L'ammissibilità ratione personae dei ricorsi alla Corte europea di individui estremamente vulnerabili: uguaglianza sostanziale e tutela del diritto di accesso alla giustizia internazionale", in *DUDI*, 2021, pp. 317-353.
- Acquaviva, G., "Verso una responsabilità delle multinazionali per gravi violazioni dei diritti umani? Note in margine a Doe v. Unocal", in *La Comunità Internazionale*, 2002, pp. 593-611.
- Addo, M., "Business and Human Rights and the Challenges for Small and Medium-Sized Enterprises", in Rensmann, T. (ed.), *Small and Medium – Sized Enterprises in International Economic Law*, OUP, Oxford, pp. 311-338.
- Ago, R., *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, vol. I, vol. II.1, vol. II.2, Jovene, Napoli, 1979-1986.
- Ailincai, M., "Propos introductifs", in Ailincai, M.A (sous la direction de), *Soft law et droits fondamentaux. Actes du colloque de Grenoble du 4 et 5 février 2016*, Parigi, 2017, p. 7 ss.
- Alkema, E.A., "The third-party applicability or "Drittwirkung" of the European Convention on Human Rights", in Matscher, F., Petzold, H. (eds), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1988, pp. 33-45.
- Alston, P., Steiner, H.J., *International Human Rights in Context*, OUP, Oxford-New York, 2000.
- Ambos, K., "Article 25 Individual Criminal Responsibility", in Ambos, K. (ed.), *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary*, C.H. Bech, Hart, Nomos, Oxford, Baden-Baden, 4th ed., 2022, pp. 1189-1246.
- Amoroso, D., *Insindacabilità del potere estero e diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.
- Arrowsmith, S., Kunzlik, P., *Social and Environmental Policies in EU Procurement Law: New Directives and New Directions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

- Augenstein, D., Kinley, D., “When human rights “responsibilities” become “duties”: the extraterritorial obligations of states that bind corporations”, in Deva, S., Bilchitz, D. (eds), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the corporate responsibility to respect?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 271-294.
- Barakat, N., “The U.N. Guiding Principles: Beyond Soft Law”, in *Hastings Business Law Journal*, vol. 12, 2016, pp. 591-613.
- Barnidge, R.P., “The Due Diligence Principle under International Law”, in *International Community Law Review*, 2006, vol. 8, pp. 81-121 (2006).
- Bartole, S., De Sena, P., Zagrebelsky, V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Cedam, Padova, 2012.
- Bartolini, G. “Art. 41”, in Bartole, S., De Sena, P., Zagrebelsky, V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Cedam, Padova, 2012, pp. 703-729.
- Bartolini, G., *Riparazione per violazione dei diritti umani e ordinamento internazionale*, Jovene, Napoli, 2009.
- Bassiouni, M.C., “International Recognition of Victim’ Rights”, in *Human Rights Law Review*, vol. 6, 2006, pp. 203-279.
- Bassiouni, M.C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999.
- Bedjaoui, M., *Towards a new international economic order*, Holmes & Meier Publishers, New York-London, 1979.
- Bernaz, N., “An Analysis of the ICC Office of the Prosecutor’s Policy Paper on Case Selection and Prioritization from the Perspective of Business and Human Rights”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2017, pp. 527-542.
- Bilchitz, D., “The Necessity for a Business and Human Rights Treaty”, in *Business and Human Rights Journal*, 1(2), 2016, pp. 203-227.
- Birchall, D. “Corporate Power over Human Rights: An Analytical Framework”, in *Business and Human Rights Journal*, 2021, pp. 42-66.
- Birchall, D., “The role of civil Society and Human Rights defenders in corporate accountability”, in Deva, S., Birchall, D. (eds), *Research handbook on human rights and business*, Elgar, Cheltenham, 2020, pp. 422-445.
- Birchall, D., “Any Act, Any Harm, To Anyone: The Transformative Potential of “Human Rights Impacts” Under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, in *University of Oxford Human Rights Hub Journal*, 2019, pp. 121-146.
- Blumberg, P.I., “Asserting Human Rights against Multinational Corporations under United States Law: Conceptual and Procedural Problems”, in *American Journal of Comparative Law*, 2002, pp. 493-529.
- Bobbio, N., *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997.
- Bohoslavsky, J.P., Opgenhaffen, V., “The past and present of corporate complicity: financing the Argentinean dictatorship”, in *Harvard Human Rights Journal* 2010, pp. 157-203.
- Bonafé, B.I., *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009.

- Bonfanti, A., “Accesso alla giustizia per violazioni dei diritti umani sul lavoro lungo la catena globale del valore: recenti sviluppi nella prospettiva del diritto internazionale privato”, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2021, pp. 369-390.
- Bonfanti, A., “No Extraterritorial Jurisdiction Under the Alien Tort Statute: Which Forum for Disputes on Overseas Corporate Human Rights Violations after Kiobel?”, in *DUDI*, 2013, pp. 379-400.
- Bonfanti, A., “Imprese multinazionali e diritti umani: ancora sull’attuazione del quadro operativo *protect, respect and remedy* nei lavori del Rappresentante speciale del Segretario generale delle Nazioni Unite”, in *DUDI*, 2010, pp. 615-619.
- Bonfanti, A., “Diritti umani e imprese multinazionali nei lavori del Rappresentante Speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite”, in *DUDI*, 2008, pp. 131-136.
- Bonnitcha, J., McCorquodale, R., “The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, in *European Journal of International Law*, 2017, pp. 899-919.
- Bonnitcha, J., McCorquodale, R., “The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Rejoinder to John Gerard Ruggie and John F. Sherman, III”, *European Journal of International Law*, 2017, pp. 929-933.
- Bordignon, M., “National Action Plans and Their Legal Value”, in Buscemi, M., Lazzerini, N., Magi, L., Russo, D. (eds), *Legal Sources in Business and Human Rights: Evolving Dynamics in International and European Law*, Brill, The Hague, 2020, pp. 199-217.
- Borgia, F., *La responsabilità sociale delle imprese multinazionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.
- Boschiero, N., *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù*, Giappichelli, Torino, 2022.
- Bosì, G., *Autoregolamentazione societaria*, Giuffrè, Milano, 2009.
- Bovens, M., “Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework”, in *European Law Journal*, 2007, pp. 447-468.
- Bowen, H.R., *Social Responsibilities of the Businessmen*, University of Iowa Press, Iowa City, 1953.
- Boyle, A., Chinkin, C., *The Making of International Law*, Cambridge, 2007.
- Brabant, S., Savourey, E. “La loi sur le devoir de vigilance, une perspective pratique et multidimensionnelle”, in *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, Dossier thématique, supplément à la semaine juridique entreprise et affaires n. 50, 14 dicembre 2017.
- Brabant, S., Bright, C., Neitzel N., Schönfelder, D., “Due Diligence Around the World: The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 2)”, in *VerfBlog*, 16 marzo 2022.
- Brabant, S., Bright, C., Neitzel N., Schönfelder, D., “Due Diligence Around the World: The Draft Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (Part 1)”, in *VerfBlog*, 15 marzo 2022.
- Bremmer, I., *The End of the Free Market: Who Wins the War Between States and Corporations?*, Penguin Book, London 2010.
- Brino, V., *Diritto del lavoro e catene globali del valore. La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo*, Giappichelli, Torino, 2020.

- Brodie, M., "Pushing the Boundaries: The Role of National Human Rights Institutions in Operationalising the "Protect, Respect and Remedy" Framework" in Mares, R. (ed.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2012, pp. 245-272.
- Brown, J.G., "International Investment Agreements: Regulatory Chill in the Face of Litigious Heat?", in *Western Journal of Legal Studies*, 2013, p. 1 ss.
- Bueno, N., Kaufmann, C., "The Swiss Human Rights Due Diligence Legislation: Between Law and Politics", in *Business and Human Rights Journal*, 2021, pp. 542-549.
- Buergenthal, T., Shelton, D., *Protecting human rights in the Americas: Cases and materials*, Engels, Kehl, 1995.
- Buhmann, K., *Human Rights: A Key Idea for Business and Society*, Routledge, New-York-London, 2021.
- Caligiuri, A., "La corporate civil liability nell'ordinamento giuridico canadese", in *DUDI*, 2020, pp. 607-613.
- Cançado Trindade, A.A., *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2008.
- Cannizzaro, E., Bonafé, B.I., "Of Rights and Remedies: Sovereign Immunity and Fundamental Human Rights", in Fastenrath, U., et al. (eds), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, OUP, Oxford, 2011, pp. 825-842.
- Cantoni, S., "La responsabilizzazione delle imprese private nell'attuazione dei diritti fondamentali dell'uomo e del diritto internazionale in materia di lavoro", in *Il diritto dell'economia*, 2005, pp. 677-714.
- Cantù Rivera, H., "National Human Rights Institutions and their (Extended) Role in the Business and Human Rights Field", in Deva, S., Birchall, D. (eds), *Research Handbook on Human Rights and Business*, Elgar, Cheltenham, 2020, pp. 492-512.
- Cantù Rivera, H., "Some remarks on the third sessions of the Business and Human Rights Treaty Process and the 'Zero Draft'", in *Revista de Direito Internacional*, 2018, pp. 25-40.
- Cantù Rivera, H., Barboza López, M., "Corporate Liability for Human Rights Abuses in Latin American Courts: Some Recent Developments", in *Business and Human Rights Journal*, 2022, pp. 481-486.
- Caracciolo, I., *Dal diritto penale internazionale al diritto internazionale penale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2000.
- Carella, G., "Art. 19 della risoluzione dell'Institut de Droit International su *Human Rights and Private International Law*: attuazione della responsabilità sociale d'impresa e diritto internazionale privato", in *DUDI*, 2023, pp. 169-186.
- Carella, G., "La responsabilità civile dell'impresa transnazionale per violazioni ambientali e di diritti umani: il contributo della proposta di direttiva sulla due diligence societaria a fini di sostenibilità", in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, pp. 10-41.
- Carella, G., "La responsabilità giuridica delle multinazionali per violazioni dei diritti umani: fata Morgana o vaso di Pandora?", in Virzo R., Nalin E., Ingravallo I., Che-

- rubini F., Triggiani E. (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci, Bari, 2017, pp. 261-271.
- Carletti, C. (ed.), *Human Rights and business: the implementation of principles and soft law rules at the national, European and international level*, Ministero degli Affari esteri, 2018.
- Carroll, A.B. (ed.), *Managing corporate social responsibility*, Little, Brown and Company, Boston, 1977.
- Cassel, D., "Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence", in *Business and Human Rights Journal*, 2016, pp. 179-202.
- Cassese, A., *Diritto internazionale*, a cura di Michaela Frulli, Il Mulino, Bologna, 2019.
- Cassese, A., *I diritti umani oggi*, Laterza, 2005, p. 99 ss.
- Castellaneta, M., Vessia, F. (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019.
- Cataldi, G., "Immunités juridictionnelles des Etats étrangers et droits de l'homme: quel équilibre entre valeurs fondamentales de l'ordre national et le droit international coutumier ?", in Crawford, J., Koroma, A.G., Mahmoudi, S., Pellet, A. (eds), *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses. Essays in Honor of Djamchid Momtaz*, Brill, Leiden, 2017, pp. 571-590.
- Cataldi, G., "La mise en œuvre des décisions des tribunaux internationaux dans l'ordre interne", in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 386, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2017.
- Cataldi, G., "A historic decision of the Italian constitutional court on the balance between the Italian legal order's fundamental values and customary international law", in *Italian yearbook of International Law*, 2015, pp. 37-52.
- Cataldi, G., "La Corte costituzionale e il ricorso ai 'contro-limiti' nel rapporto tra consuetudini internazionali e diritti fondamentali: oportet ut scandala eveniant", in *DUDI*, 2015, pp. 41-50.
- Cataldi, G., "Alcune considerazioni in tema di universalità dei diritti umani e diversità culturali", in *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, 2003, p. 39 ss.
- Cataldi, G., "I recenti sviluppi della giurisprudenza italiana in materia di controversie di lavoro con Stati stranieri", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1991, p. 691 ss.
- Cataldi, G., Caligiuri, A., Napoletano, N., *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Cedam, Padova, 2010.
- Černič, J.L., "The Divergent Practices of NCPs under OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Time for a More Uniform Approach?" in *International Labor Rights Case Law*, 2021, pp. 11-16.
- Černič, J.L., "Corporate Responsibility for Human Rights: A Critical Analysis of the OECD Guidelines for Multinational enterprises", in *Hanse Law Review*, vol. 3, 2008, pp. 71-102.
- Chambers, R., Yilmaz-Vastardis, A., "The New EU Rules on Non-Financial Reporting: Potential Impacts on Access to Remedy?", in *Human Rights & International Legal Discourse* 2016, pp. 18-40.

- Checchini, B., *Discriminazione contrattuale e dignità della persona*, Giappichelli, Torino, 2019.
- Chetail, V., “The Legal Personality of Multinational Corporations, State Responsibility and Due Diligence: The Way Forward”, in Alland, D., Chetail, V., De Frouville, O., Viñuales, J.E. (eds), *Unity and Diversity of International Law. Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2014, pp. 105-130.
- Chinkin, C., “The Challenge of Soft law: Development and Change in International Law”, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1989, pp. 850-866.
- Citelli, M., “Foreste e sviluppo economico. fra valori non monetari e strumenti di mercato: i lavori del decimo Forum delle Nazioni Unite sulle foreste”, in *DUDI*, 2013, pp. 747-753.
- Clapham, A., Jerbi, S., “Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses”, in *Hastings International and Company Law Review*, 2001, pp. 339-349.
- Clapham A., “The ‘Drittwirkung’ of the Convention”, in Macdonald, R.St.J., Matscher, F., Petzold, H. (eds), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff, Dordrecht-Boston-London, 1993, pp. 163-206.
- Comba, M., “Ombudsman (diritto comparato)”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 2008, p. 535 ss.
- Cohen-Jonathan, G., Flauss, J.F., “La Cour européenne des droits de l’homme et le droit international (2008)”, in *Annuaire français de droit international*, 2008, pp. 529-546.
- Comoglio, L.P. *Le prove civili*, III ed., Utet, Torino, 2010.
- Conetti, G., Tonolo, S., Vismara, F., *Manuale di diritto internazionale privato*, Giappichelli, Torino, 2020.
- Conforti, B., Iovane, M., *Diritto internazionale*, XII ed., Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.
- Conforti, B., *Diritto internazionale*, XI ed., a cura di Massimo Iovane, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- Conforti, B., “The Judgement of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States”, in *Italian Yearbook of International Law*, 2012, pp. 133-142.
- Conforti, B., *International Law and the Role of Domestic Legal System*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993.
- Corcione, E., “The Role of Soft-Law in Adjudicating Corporate Human Rights Abuses: Interpreting the Alien Tort Statute in the Light of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, in *European Papers*, 2021, pp. 1293-1306.
- Cossart, S., Chaplier, J., Beau De Lomenie, T., “The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All”, in *Business and Human Rights Journal*, 2017, vol. 2(2), pp. 317-323.
- Craven, M., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A perspective on Its Developments*, OUP, Oxford, 1998.
- Crawford, J., *Chance, Order, Change: The Course of International Law*, 2014, Brill, The Hague, pp. 205-211.
- Crawford J., Pellet, A., Olleson, S., *The Law of International Responsibility*, OUP, Oxford, 2010.

- D'Agnone G., "Il riconoscimento dei diritti umani nelle decisioni arbitrali in materia di investimenti: il diritto ad un ambiente salubre nel caso *Chevron*", in *DUDI*, 2014, pp. 183-187.
- D'Argent, P., Lesaffre, P., "Immunities and *Jus Cogens* Violations", in Ruys, T., Angelet, N., Ferro, L. (eds), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, 2019, pp. 614-633.
- D'Aspremont, J., "The Articles on the Responsibility of International Organizations: Magnifying the Fissures in the Law of International Responsibility", in *International Organizations Law Review*, 2012, pp. 15-28.
- D'Orazio, E., "Responsabilità degli *stakeholders* e codici etici *multistakeholder*", in Acconci, P. (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa in Europa*, Napoli, 2009, pp. 25-51.
- David, D.K., "Business Responsibilities in an Uncertain World", in *Harvard Business Review*, 1949, pp. 1-9.
- Davitti, D., "Refining the *Protect, Respect and Remedy* Framework for Business and Human Rights and its Guiding Principles", in *Human Rights Law Review*, 2016, vol. 16, pp. 55-75.
- de Beco, G., "Human rights impact assessments", in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2009, vol. 27(2), pp. 139-166.
- De Franchis, F. "Class action", in *Dizionario giuridico inglese-italiano*, vol. I, Giuffrè, Milano.
- De Frouville, O., "Soft law et hard law des droits de l'homme à l'ONU?", in *Soft law et droits fondamentaux. Actes du colloque de Grenoble du 4 et 5 février 2016*, Ailincal, M.A. (sous la direction de), Pedone, Parigi, 2017, pp. 205-220.
- De Salvia, M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2001.
- De Schutter, O., "Towards a New Treaty on Business and Human Rights", in *Business Human Rights Journal*, 2016, pp. 41-67.
- De Sena, P., *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Giapichelli, Torino, 2002.
- De Sena, P., "Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale", in *DUDI*, 2017, pp. 573-586.
- De Sena, P., *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Giuffrè, Milano, 1996.
- De Sena, P., De Vittor, F., "Immunità degli Stati dalla giurisdizione e violazioni dei diritti dell'uomo: la sentenza della Cassazione italiana nel caso Ferrini", in *Giurisprudenza italiana*, 2005, pp. 255-265.
- de Vergottini, G., "Ombudsman", in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, pp. 879-884.
- De Vittor, F., "Immunità degli Stati dalla giurisdizione e risarcimento del danno per violazione dei diritti fondamentali: il caso Mantelli", in *DUDI*, 2008, pp. 632-637.
- De Vittor, F., "Immunità degli Stati dalla giurisdizione e tutela dei diritti fondamentali", in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, pp. 573-617.
- Della Morte, G., *Big Data e protezione internazionale dei diritti umani. Regole e conflitti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

- Dempsey, B., “Roots of Business Responsibility”, in *Harvard Business Review*, 1949, pp. 393-404.
- Deva, S., “Mandatory human rights due diligence laws in Europe: a mirage for rightsholders?”, in *Leiden Journal of international Law*, 2023, pp. 1-26.
- Deva, S., “From ‘business or human rights’ to ‘business and human rights’: what next?”, in Deva, S., Birchall, D. (eds), *Research handbook on human rights and business*, Elgar, Cheltenham, 2020, pp. 1-21.
- Deva, S., “Corporate Human Rights Abuses: What Role for the National Human Rights Institutions”, in Nasu, H., Saul, B. (eds), *Human Rights in the Asia-Pacific Region: Towards Institution Building*, London-New York, 2011, pp. 234-248.
- Deva, S., Bilchitz, D. (eds), *Building a Treaty on Business and Human Rights. Context and Contours*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.
- Di Pascale, A., *La responsabilità sociale dell’impresa nel diritto dell’Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2011.
- Dodge, W.S., “Business and Human Rights Litigation in U.S. Courts Before and After Kiobel”, in Baumann Pauly, D., Nolan, J. (eds), *Business and Human Rights: From Principles to Practice*, New York-London, 2016, pp. 244-252.
- Dodge, W.S., “The Historical Origins of the Alien Tort Statute: A Response to the ‘Originalists’”, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 1996, pp. 221-258.
- Dubin, L., Bodeau-Livinec, P., Iten, J-L., Tomkiewicz, V. (sous la direction de), *L’entreprise multinationale et le droit international. Actes du 50ème colloque de la Société française pour le droit international*, Pedone, Paris, 2017.
- Eide, A., “Human rights require responsibilities and duties”, in Vasak, K., Mayor, F. (ed.), *Karel Vasak amicorum liber: les droits de l’homme à l’aube du XXIe siècle*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 581-598.
- Ellis, J., “Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law”, in *Leiden Journal of International Law*, 2012, pp. 313-334.
- Emberland, M., *The Human Rights of Companies*, Oxford 2006.
- Engle, E., “Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung)”, in *Hanse Law Review*, 2009, pp. 165-173.
- Farnoux, E., “L’affaire COMILOG (Cour d’appel de Paris): l’appréhension du groupe multinational de sociétés par les règles de compétence juridictionnelle”, in Dubin, L., Bodeau-Livinec, P., Iten, J-L., Tomkiewicz, V. (sous la direction de), *L’entreprise multinationale et le droit international. Actes du 50ème colloque de la Société française pour le droit international*, Pedone, Paris, 2017, pp. 143-174.
- Fasciglione, M., “Verso un regime europeo uniforme di responsabilità civile delle imprese per violazioni dei diritti umani: riflessioni sulla proposta di direttiva europea sulla corporate sustainability due diligence”, in *Quaderni di SidiBlog*, vol. 9, 2022(2023), pp. 473-511.
- Fasciglione, M., “Business and Human Rights in the Age of Artificial Intelligence”, in *Federalismi.it*, 2/2022, pp. 164-183.
- Fasciglione, M., “The Objectives of a Convention on Business and Human Rights: Some Remarks on Prevention and Access to Remedy”, in *Droits fondamentaux*, n° 20, 2022, pp. 1-11.

- Fasciglione, M., "A Binding Instrument on Business and Human Rights as a Source of International Obligations for Private Companies: Utopia or Reality?", in Buscemi, M., Lazerini, N., Magi, L., Russo, D. (eds), *Legal Sources in Business and Human Rights*, Brill, The Hague, 2020, pp. 31-51.
- Fasciglione, M., "L'emergenza COVID-19 e l'attuazione della responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani nel diritto internazionale", in *Quaderni di SI-DIBlog*, 2020 (2021), pp. 25-45.
- Fasciglione, M., "Per uno studio dei Principi Guida ONU su imprese e diritti umani", in *I Principi Guida su Imprese e Diritti Umani. Traduzione a cura e con un saggio di Marco Fasciglione*, CNR Edizioni, Roma, 2020, pp. 35-58.
- Fasciglione, M., "An International Mechanism of Accountability for Adjudicating Corporate Violations of Human Rights? Problems and Perspectives", in Pinto de Albuquerque, P., Wojtyczek, K. (eds), *Judicial Power in a Globalized World. Liber Amicorum Vincent De Gaetano*, Springer, Cham, 2019, pp. 179-195.
- Fasciglione, M., "Enforcing the State Duty to Protect under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Strasbourg views", in Bonfanti, A. (ed.), *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges*, Routledge, New York, 2019.
- Fasciglione, M., "Another Step on the Road? Remarks on the Zero Draft Treaty on Business and Human Rights", in *DUDI*, 2018, pp. 629-661.
- Fasciglione, M., "Il Piano d'azione nazionale italiano su impresa e diritti umani e l'attuazione dei Principi guida ONU del 2011", in *DUDI*, 2017, pp. 277-293.
- Fasciglione, M., "The Enforcement of Corporate Human Rights Due Diligence: From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the EU Countries Legal Systems", in *Human Rights and International Legal Discourse*, 2016, pp. 94-117.
- Fasciglione, M., "Corporate Human Rights Responsibility, States' Duty to Protect and UN GPs' National Action Plans", in *European Papers*, 2016, pp. 621-635.
- Fasciglione, M., "Corporate Liability, Extraterritorial Jurisdiction and the Future of the Alien Tort Claims Act: Some Remarks after Kiobel", in *DUDI*, 2013, pp. 401-435.
- Fasciglione, M., "The Protection of Economic, Social and Cultural Rights of Persons Belonging to Marginalized and Vulnerable Groups in Times of Financial Crisis: How to Reconcile the Irreconcilable?", in *European Yearbook of Minority Issues*, 2012, vol. 11, pp. 1-47 ss.
- Fasciglione, M., "La responsabilità degli attori economici privati in materia di diritti umani nel sistema europeo" in Cataldi, G., Caligiuri, A., Napoletano, N. (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Cedam, Padova, 2010, pp. 448-474.
- Fasciglione, M., "Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, Dizionario I, Torino, 2007, pp. 184-189.
- Fasciglione, M., "Imprese e diritti umani: il Global Compact delle Nazioni Unite", in Greco, P. (a cura di), *Lavoratori e impresa socialmente responsabile*, Torino, 2007, pp. 183-194.

- Fasciglione, M., "Standard internazionali di lavoro", in Flores, M., Pisillo Mazzeschi, R., *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, UTET, 2007.
- Fatouros, A.A., "On the Implementation of International Codes of Conduct: An Analysis of Future Experience", in *American University Law Review*, 1981, pp. 941-972.
- Faturoti, B., Agbaitoro G., Onya O., "Environmental Protection in the Nigerian Oil and Gas Industry and *Jnah Gbemre v. Shell PDC Nigeria Limited: Let the Plunder Continue?*", in *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 27(2), 2019, pp. 225-245.
- Favilli, C., *La non discriminazione nell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2008.
- Ferri, M., "The General Comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities: between crystallisation of international human rights law and seminal prospects for development", in *Federalismi.it*, 2017, pp. 1-36.
- Ferroni, B., Santacroce, B., Fruscione, L. "Responsabilità amministrativa delle società", in *Guida al diritto*, ottobre 2009, pp. 7-70.
- Fleckner, A.M., Hopt, K.J. (eds), *Comparative corporate governance: a functional and international analysis*, 2013, Cambridge University Press, Cambridge.
- Focarelli, C., *Economia Globale e diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2016.
- Focarelli, C., *International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice*, OUP, Oxford, 2012.
- Focarelli, C., "Diniego dell'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri per crimini, *ius cogens*, e dinamica del diritto internazionale", in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pp. 738-757.
- Fois, P. (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Editoriale Scientifica Napoli, 2007.
- Forlati, S., Franzina, P., *Universal Civil Jurisdiction. Which Way Forward?*, Brill, Leiden, 2020.
- Fox, H., Webb, F., *The Law Of State Immunity*, OUP, Oxford, 2015.
- FRA, *Business and Human Rights. Access to Remedy*, Publications Office of the European Union, Luxemburg, 2020.
- Francioni, F., "Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism: What Role for International Law?", in *DUDI*, 2018, pp. 307-314.
- Francioni, F., Gestri, M., Ronzitti, N., Scovazzi, T. (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2008.
- Francioni, F., "Alternative Perspectives on International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations", in Benedek, W., De Feyter, K., Marrella, F. (eds), *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 245-265.
- Francioni, F., "The Right of Access to Justice under Customary International Law", in Francioni, F. (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, OUP, Oxford, 2007, pp. 64-138.
- Francioni, F., *Access to Justice as a Human Right*, OUP, Oxford, 2007.

- Francioni, F., Scovazzi, T. (eds), "International Responsibility for Environmental Harm", London-Dordrecht-Boston, Kluwer Law, 1991.
- Frank, T., "Legitimacy in International System", in *American Journal of International Law*, 1998, pp. 705-759.
- Freeman, R.E., *Strategic Management: a stakeholder approach*, Pitman, Boston, 1984.
- Friedman, M., *Capitalism and Freedom. Fortieth Anniversary Edition*, University of Chicago Press, Chicago, 2002.
- Friedman, W., *The Changing Structure of International Law*, Stevens, London, 1964.
- Friedrich, J., "Codes of Conduct", in *Max Planck Encyclopedia of International Law* (online edition).
- Frowein, J.A., "Jus Cogens", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online edition).
- Frulli, M., "Diritto internazionale penale", in *Diritto online Treccani*, 2019.
- Frulli, M., "La 'derogabilità' della norma sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione in caso di crimini internazionali: la decisione della Corte di Cassazione sulla strage di Civitella della Chiana", in *DUDI*, 2009, pp. 442-448.
- Frulli, M., *Immunità e crimini internazionali*, Giappichelli, Torino, 2007.
- Galgano, F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- Gallino, L., *L'impresa irresponsabile*, Einaudi, Torino, 2005.
- Gianelli, A., "Crimini internazionali ed immunità degli Stati dalla giurisdizione nella sentenza 'Ferrini'", in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, pp. 643-684.
- Goisis, F., "Imprese pubbliche", in *Diz. dir. pubbl. Cassese*, IV, Milano, 2006, p. 2961 ss.
- Götzmann, N. (ed.), *Handbook on Human Rights Impact Assessment*, Edward Elgar, Cheltenham, 2019.
- Götzmann, N., "Human Rights Impact Assessment of Business Activities: Key Criteria for Establishing a Meaningful Practice", in *Business and Human Rights Journal*, 2017, vol. 2(1), pp. 87-108.
- Grado, V., "La revisione della Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale: business as usual?", in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2018, pp. 199-238.
- Grado, V., "Conflict minerals e responsabilità sociale d'impresa: le azioni dell'ONU, dell'OCSE e della Conferenza internazionale sulla Regione dei Grandi Laghi", in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, pp. 833-860.
- Grado, V., "La certificazione dei diamanti grezzi secondo il processo di Kimberley: poche luci e molte ombre", in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2012, pp. 183-206.
- Gradoni, L., "Constitutional Review via Facebook's Oversight Board", in *Verfassungsblog*, 5 febbraio 2021.
- Grosse, R., "Who owns international business?", in *Transnational corporations*, 2021, vol. 28, pp. 183-200.
- Hakimi, M., "State Bystander Responsibility", in *European Journal of International Law*, 2010, pp. 341-385.
- Harris, D., O'Boyle, M., Bates, E., Buckley, C., *Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, 4th Edition, OUP, Oxford, 2018.
- Harrison, J., "Human rights measurement: Reflections on the current practice and fu-

- ture potential of human rights impact assessment”, in *Journal of Human Rights Practice*, 2011, vol. 3(2), pp. 162-187.
- Harrison, J., Goller, A., “Trade and human rights: What does ‘impact assessment’ have to offer?”, in *Human Rights Law Review*, 2008, vol. 8(4), pp. 587-615.
- Henkin, L., “The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets”, in *Brooklin Journal of International Law*, vol. 25, 1999, pp. 17-25.
- Higgins R., *Problems and Processes. International Law and How We Use It*, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- Hoof, F. van, “International Human Rights Obligations for Companies and Domestic Courts: An Unlikely Combination?”, in Castermans-Holleman, M., Hoof, F. van, Smith, J. (eds), *The Role of the Nation-State in the 21st Century: Human Rights, International Organisations and Foreign Policy. Essays in Honour of Peter Baehr*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, pp. 47-59.
- Hoof, G.J.H. van, “The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views”, in Alston, P., Tomasevski, K. (eds), *The Right to Food*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1984.
- Hoof, G.J.H. van, *Rethinking the Fundamental Sources of International Law*, Kluwer Law, Deventer, 1983.
- Huner, J., “The Multilateral Agreement on Investment and the Review of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises”, in Kamminga, M.T., Zia-Zarif, S., *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.
- Iovane, M., “The universality of human rights and the international protection of cultural identity: some theoretical and practical considerations”, in *Int. Jour. Min. Group Rights*, 2007, p. 231 ss.
- Iovane, M., “Stato straniero (immunità dall’ esecuzione dello)”, in *Enc. giur.*, 2001, pp. 1-14.
- Iovane, M., *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2000.
- Jägers N., “UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Making Headway towards Real Corporate Accountability”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 29, 2011, pp. 159-163.
- Joseph, S., Schultz, J., Castan, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights Cases, Materials, and Commentary*, OUP, Oxford, 2005.
- Kamto, M., “La notion de contrat d’Etat: une contribution au débat”, in *Revue de l’Arbitrage*, 2003, pp. 719-751.
- Kaplinsky, R., Morris, M., *A Handbook for Value Chain Research*, 2001, consultabile su www.sds.ukzn.ac.za/files/handbook_valuechainresearch.pdf.
- Karavias, M., “Shared Responsibility and Multinational Enterprises”, in *Netherlands International Law Review*, 2015, vol. 62, pp. 91-117.
- Klabbers, J., Wallendahl, A. (eds), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Elgar, Cheltenham, 2011.
- Klein, N., *No Logo*, BUR, Bologna, 2000.
- Knecht, F., Calenbuhr, V., “Using Capital Transaction Due Diligence to Demonstrate CSR Assessment in Practice”, in *Corporate Governance* 2007, pp. 423-433.

- Kock, I.E., “Dichotomies, Trichotomies or Waves of Duties?”, in *Human Rights Law Review*, 2005, pp. 81-103.
- Koh, H., “Why do Nations Obey International Law?”, in *Yale Law Journal*, 1996-1997, pp. 2599-2659.
- Koivurova, T., “Due Diligence”, in Wolfrum, R. (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, online edition.
- Krajewski, M., Tonstad, K., Wohltmann, F., “Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?”, in *Business and Human Rights Journal*, 2021, 6(3), pp. 550-558.
- Lajolo di Cossano, F., “L’Autorità nazionale indipendente per i diritti umani in Italia: due recenti proposte di legge”, in *Federalismi.it*, n. 3/2020, pp. 47-61.
- Lajolo di Cossano, F., “L’autorità nazionale indipendente per i diritti umani: se non ora, quando?”, in *I diritti dell’uomo*, 2017, pp. 565-598.
- Lambooy, T., “Corporate Due Diligence as a Tool to Respect Human Rights”, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2010, vol. 28, pp. 404-448.
- Lavorel, S., “Soft law et émergence de nouveaux acteurs normatifs”, in *Soft law et droits fondamentaux. Actes du colloque de Grenoble du 4 et 5 février 2016*, Ailincal, M.A. (sous la direction de), Pedone, Parigi, 2017, pp. 75-96.
- Lazzerini, N., *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Milano, 2018.
- Leader, S., “Coherence, Mutual Assurance and the Rationale for a Treaty”, in Deva, S., Bilchitz, D. (eds), *Building a Treaty on Business and Human Rights: Context and Contours*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, pp. 79-102.
- Leben, C., “L’évolution de la notion de contrat d’Etat”, in *Revue de l’arbitrage*, 2003, pp. 629-646.
- Lenzerini, F., “Freewheeling and Provocative: Why Using Preestablished Criteria for Settling Culturally-based Human Rights Disputes Is Impracticable,” in *DUDI*, 2018, pp. 549-575.
- Lenzerini, F., *The Culturalization of Human Rights Law*, OUP, Oxford, 2014.
- Loucaides, L., “Environmental Protection through the Jurisprudence of the European Convention on Human Rights”, in *British Yearbook of International Law*, 2004, pp. 249-267.
- Macchi, C., “The Climate Change Dimension of Business and Human Rights: The Gradual Consolidation of a Concept of ‘Climate Due Diligence’”, in *Business and Human Rights Journal*, 2021, pp. 93-119.
- Macchi, C., “Imprese multinazionali, violazioni ambientali e diritti individuali: la sentenza *Shell* della Corte distrettuale dell’Aja”, in *DUDI*, 2013, pp. 517-524.
- Macchi, C., Bright, C., “Hardening Soft Law: The Implementation of Human Rights Due Diligence Requirements in Domestic Legislation”, in Buscemi, M., Lazzerini, N., Magi, L., Russo, D. (eds) *Legal Sources in Business and Human Rights: Evolving Dynamics in International and European Law*, Brill, The Hague, 2020, pp. 218-247.
- Malaguti, M.C., “The New Italian Model Bit Between Current and Future Trends”, in *The Italian Review of International and Comparative Law*, 2021, pp. 113-131.
- Malaguti, M.C., “La responsabilità sociale d’impresa nel prisma delle attività di media-

- zione e monitoraggio dei Punti di Contatto Nazionale. Alcune prime riflessioni”, in Castellaneta, M., Vessia, F. (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, pp. 291-313.
- Malecki, C., “Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre: la France peut-elle faire cavalier seul?”, in *Bulletin Joly*, 2015, pp. 171-173.
- Marrella, F., “The UN Guiding Principles on Business and Human Rights as an evolving regime: their contribution to International Investment Law and Arbitration”, in D'Ambra, D., Ducoulombier, P., Eckert, G., Jacqué, J.-P., Wachsmann, P., *Mélanges en l'honneur de Florence Benoit-Rohmer*, Bruylant, Bruxelles, 2023, pp. 327-352.
- Marrella, F., *Manuale di diritto del commercio internazionale*, Padova, 2020.
- Marrella, F., “I Principi Guida dell'ONU sulle imprese e i diritti umani del 2011 e l'accesso ai rimedi tramite gli strumenti di diritto internazionale privato europeo: una valutazione critica” in Castellaneta, M., Vessia, F. (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa tra diritto societario e diritto internazionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, pp. 315-337.
- Marrella, F., “Human Rights Arbitration and Corporate Social responsibility in the Law of International Trade”, in Benedek, W., De Feyter, K., Marrella F. (eds), *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge 2007, pp. 266-310.
- Martin-Ortega, O., “Human rights due diligence for corporations: From voluntary standards to hard law at last?”, in *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2014, vol. 31, pp. 44-74.
- Massarani, T.F., Drakos, M.T., Pajkowska, J., “Extracting corporate responsibility: Towards a human rights impact assessment”, in *Cornell International Law Journal*, 2007, vol. 40(1), pp. 136-169.
- Mastroianni, R., Pollicino, O., Allegrezza, S., Pappalardo, F., Razzolini, O., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017.
- McBeth A., “Privatising Human Rights: What Happens to the State's Human Rights Duties When Services are Privatised?”, in *Melbourne Journal of International Law*, 2004, pp. 133-154.
- McCorquodale, R., Simons, P., “Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law”, in *The Modern Law Review*, 70(4), 2007, pp. 598-625.
- McCorquodale, R., Smit, L., Neely, S., Brooks, R., “Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises”, *Business and Human Rights Journal*, 2017, pp. 195-224.
- Mcdonald, G.K., Swaak-Goldman O. (eds), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Kluwer Law, The Hague, 2000.
- McGregor, L., “Activating the Third Pillar of the UNGPs on Access to an Effective Remedy”, in *EJIL: Talk!*, 23 novembre 2018.
- Methven O'Brien C., *Business and Human Rights: A Handbook for Legal Practitioners*, Council of Europe, Strasbourg, 2018.
- Methven O'Brien, C., “The Home State Duty to Regulate the Human Rights Impacts of TNCs Abroad: A Rebuttal”, in *Business and Human Rights Journal*, 2018, pp. 47-73.

- Methven O'Brien, C., Mehra, A., Blackwell, S., Bloch Poulsen-Hansen, C., "National Action Plans: Current Status and Future Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool", in *Business and Human Rights Journal*, 2016, pp. 117-126.
- Michalowski, S. (ed.), *Corporate Accountability in the Context of Transitional Justice*, Routledge, 2013.
- Micheli, F., *Il lavoro nelle catene globali del valore. Strumenti e tecniche di tutela*, Giappichelli, Torino, 2023.
- Milanovic, M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, OUP, Oxford, 2011.
- Milberg, W., Winkler, D., *Outsourcing economics. Global value chains in Capitalist Development*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.
- Mola, L., *La carta sociale europea e il controllo internazionale sulla sua applicazione*, Giappichelli, Torino, 2022.
- Mosconi, F., Campiglio, C., *Diritto internazionale privato e processuale. Vol. 1: Parte generale e obbligazioni*, UTET, Torino, 2020.
- Muchlinski, P., "Implementing the New UN Corporate Human Rights Framework: Implications for Corporate Law, Governance, and Regulation", in *Business Ethics Quarterly*, 2012, pp. 145-177.
- Newton, A., *The Business of Human Rights: Best Practice and the UN Guiding Principles*, Routledge, London-New York, 2019.
- Nigro, R., *Le immunità giurisdizionali dello Stato e dei suoi organi e l'evoluzione della sovranità nel diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2018.
- Nino, M., "State Immunity from Civil Jurisdiction in Labor Disputes: Evolution in International and National Law and Practice", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, pp. 819-848.
- Nino, M., *Land Grabbing e sovranità territoriale in diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- Nolan, J., "Refining the Rules of the Game: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights", in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2014, pp. 7-22.
- Nolan, J., "The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: Soft Law or Not Law?", in Deva, S., Bilchitz, D. (eds), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 138-161.
- Nollkaemper, A., *National Courts and the International Rule of Law*, OUP, Oxford, 2011, p. 264.
- Nollkaemper, A., Jacobs, D., "Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework", in *Michigan Journal of International Law*, 2013, vol. 34, pp. 359-438.
- Nowak, M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, Engel, Kehl, 1993.
- OECD, *Competitive Neutrality: Maintaining a Level Playing field Between Public and Private Business*, 2012.
- Ollino, A., *Due Diligence Obligations in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022.

- Orakhelashvili, A., “Responsibility and immunities: Similarities and Differences between International Organizations and States”, in *International Organizations Law Review*, 2014, pp. 114-171.
- Orozco-Henriquez, J., “Corporate accountability and the Inter-American human rights system”, in *Harvard International Law Journal*, 2016, pp. 48-52.
- Oxman, B.H., “Jurisdiction of States”, in *Max Plank Encyclopedia of Public International Law*, online edition.
- Pace, M., *Il regime internazionale dell’acqua tra diritti umani e profili di governance*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.
- Padelletti, M.L., “L’ esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia sulle immunità dalla giurisdizione nel caso *Germania c. Italia*: una strada in salita?”, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2012, pp. 444-450.
- Palmisano, G., *L’Europa dei diritti sociali. Significato, valore e prospettive della Carta sociale europea*, Bologna, 2022.
- Palmisano, G., “Reflection on the Implementation of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises”, in Cherubini, F., Ingravallo, I., Nalin, E., Virzo, R., Triggiani, E. (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, pp. 909-917.
- Palombo, D., “The Hague Rules on Business and Human Rights: reconciling business and human rights with arbitration?”, in Gulati, R., John, T., Köhler, B. (eds), *The Elgar Companion to UNCITRAL*, Elgar, Cheltenham, 2023, pp.177-192.
- Palombo, D., “The Duty of Care of the Parent Company: A Comparison between French Law, UK Precedents and the Swiss Proposals”, in *Business and Human Rights Journal*, 2019, pp. 265-286.
- Pascale, G., *La tutela internazionale dei diritti dell’uomo nel continente africano*, Jovene, Napoli, 2017.
- Pasqualucci, J.M., *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- Passarini F., “Ambiente. CEDU e cambiamento climatico, nella decisione della Corte Suprema dei Paesi Bassi nel caso *Urgenda*”, in *DUDI*, 2020, pp. 777-785.
- Perry, J., Herd, T., ‘Mergers and Acquisitions: Reducing M&A Risk through Improved Due Diligence’, in *Strategy & Leadership*. 2012, vol. 32, p. 12.
- Perulli, A., “La promozione dei diritti sociali fondamentali nell’era della globalizzazione”, in Scarponi, S., (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001.
- Picone, P., Sacerdoti, G., *Diritto internazionale dell’economia*, Franco Angeli, Milano, 1982.
- Pineschi, L., “Il Patto sui diritti economici, sociali e culturali”, in Pineschi, L. (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Pisillo Mazzeschi, R., “La sentenza n. 238 del 2014 della Corte costituzionale ed i suoi possibili effetti sul diritto internazionale”, in *DUDI*, 2015, pp. 23-40.
- Pisillo Mazzeschi, R., “Il rapporto fra norme di *ius cogens* e la regola sull’immunità degli Stati: alcune osservazioni critiche sulla sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 2012”, in *DUDI*, 2012, pp. 310-326.
- Pisillo Mazzeschi, R., “Responsabilité de l’Etat pour violation des obligations posi-

- tives relatives aux droits de l'homme", in *Recueil des cours de l'Academie de droit international de la Haye*, vol. 333, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2009, pp. 179-506.
- Pisillo Mazzeschi, R., *Due diligence e responsabilità internazionale degli Stati*, Milano, 1989.
- Pollicino, O., *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet*, Hart Publishing, Oxford, 2021.
- Pollicino, O., De Gregorio, G., "Shedding Light on the Darkness of Content Moderation", in *Verfassungsblog*, 5 febbraio 2021.
- Pollicino, O., De Gregorio, G., *Constitutional Democracy in the Age of Algorithms: The Implications of Digital Private Powers on the Rule of Law in Times of Pandemics*, in *MediaLaws*, 11 novembre 2020.
- Pontecorvo, C.M., "The EU Legal Framework on Trade in Timber and Timber Products: Recent Developments in the Implementation and Enforcement of the Timber Regulation", in *European yearbook of international economic law*, 2018, vol. 9, pp. 229-259.
- Provost, R. (ed.), *State Responsibility in International Law*, Routledge, London, 2002.
- Quattrocchi G., "Applicabilità extraterritoriale della Convenzione americana dei diritti umani e prevenzione del danno ambientale transfrontaliero", in *DUDI*, 2018, pp. 685-692.
- Ragazzi, M. (ed.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2013.
- Raimondi, G., *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005.
- Ramasastry, A., "Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability", in *Journal of Human Rights*, 2015, vol. 14, pp. 237-59.
- Ramasastry, A., "Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon. An Examination of Forced Labor Cases and Their Impact on the Liability of Multinational Corporations", in *Berkeley Journal of International Law*, 2002.
- Ratner, S., "Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility", in *Yale Law Journal*, vol. 111, 2001, pp. 443-545.
- Ratner, S., Abrams, J.S., Bischoff J.L., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*, 2009, OUP, Oxford.
- Redmond, P., "Directors' Duties and Corporate Social Responsiveness", in *UNSW Law Journal*, 2012, vol. 35, pp. 317-340.
- Reif, L.C., "The UN Guiding Principles on Business and Human Rights and Networked Governance: Improving the Role of Human Rights Ombudsman Institutions as National Remedies", in *Human Rights Law Review*, 2017, pp. 603-632.
- Reinish, A., "The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors", in Alston, P. (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, pp. 37-89.
- Reisman, M. "The View from the New Haven School of International Law", in *ASIL Proceedings*, 1992, pp. 118-125.
- Reisman, M., Wiessner, S., Willard, A.R., "The New Haven School: A Brief Introduction", in *The Yale Journal of International Law*, 2007, pp. 575-582.

- Ricci, G.F., “Prove e argomenti di prova”, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988, XLII, p. 1036 ss.
- Robertson, A.H. *The Council of Europe, its structure, functions and achievements*, Stevens & Sons, Londra 1956.
- Roman, D., “Droits humains et libertés fondamentales, des notions «intelligibles» mais «imprecises»? À propos du devoir de vigilance des sociétés multinationales”, in *Revue du droit du travail*, 2017, n. 6, pp. 391-399.
- Ronzitti, N., Venturini, G., *Le immunità giurisdizionali degli Stati e degli altri enti internazionali*, Cedam, Padova, 2008.
- Ronzitti, N., “Crimini internazionali”, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV (Aggiornam.), 1995.
- Rossi, P., “The International Law Significance of *Jam v. IFC*: Some Implication for the Immunity of International Organizations”, in *DUDI*, 2019, pp. 305-318.
- Ruggie, J., *Just Business. Multinational Corporations and Human Rights*, W.W. Norton & Co., New York, 2013.
- Ruggie, J., “Business and Human Rights: The Evolving International Agenda” in *American Journal of International Law*, 2007, pp. 819-840.
- Ruggie, J., “International regimes, transactions, and change: embedded liberalism in the postwar economic order”, in *International Organization*, 1982, pp. 379-415.
- Ruggie, J.G., Sherman, J.F., “The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale”, in *European Journal of International Law*, 2017, pp. 921-928.
- Ruggie, J., Rees, C., Davis, R., “Ten Years After: From UN Guiding Principles to Multi-Fiduciary Obligations”, in *Business and Human Rights Journal*, 2021, pp. 179-197.
- Russo, D., *L’impresa come organo o agente di uno Stato nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023.
- Ryngaert, C., *Jurisdiction in International Law*, II ed., Oxford, 2015.
- Saccucci, A., *La responsabilità internazionale dello Stato per violazioni strutturali dei diritti umani*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.
- Saccucci, A., “Art. 34”, in Bartole, S., De Sena, P., Zagrebelsky V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Cedam, Padova, 2012, pp. 626-655.
- Saccucci, A., “L’entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione”, in *DUDI*, 2010, pp. 319-343.
- Sacerdoti, G., “Nascita, affermazione e scomparsa del Nuovo Ordine Economico Internazionale”, in Ligustro, A., Sacerdoti, G. (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell’economia. Liber Amicorum in onore di Paolo Picone*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, pp. 127-152.
- Sacerdoti, G. (a cura di), *Responsabilità d’impresa e strumenti internazionali anticorruzione. Dalla convenzione OCSE 1997 al decreto n. 231/2001*, Egea, Milano, 2003.
- Sacerdoti, G., “Imprese Multinazionali”, in *Enc. giur.*, vol. XVI, 1989.
- Santos, A.T., Hooper, M., Evans, N., Dannenmaier, V., *Good Practice in Socially Responsible Public Procurement – Approaches to Verification from across Europe*, LANDMARK consortium, Berlin, 2012.

- Sbolci, L., “Immunità giurisdizionale degli Stati stranieri”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, 1993, pp. 118-130.
- Scali, E.L., “Soggettività internazionale delle imprese multinazionali e violazioni del diritto internazionale umanitario negli insediamenti israeliani all’interno dei Territori palestinesi occupati”, in *DUDI*, 2013, pp. 780-786.
- Schachter, O., “Non-Conventional Concerted Acts”, in Bedjaoui, M. (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1991, pp. 266-269.
- Schwartz, J., “Saleh v. Titan Corporation: The Alien Tort Claims Act: More Bark Than Bite? Procedural Limitations and the Future of ATCA Litigation Against Corporate Contractors”, in *Rutgers Law Journal*, 2006, pp. 867-876.
- Seibert-Fohr, A., “United States Alien Tort Statute”, in Wolfrum, R. (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2008, online edition.
- Sepúlveda, M., *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Antwerpen, 2003.
- Shany, Y., “The Extraterritorial Application of International Human Rights Law”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 409, Brill Nijhoff, Leiden, 2020, pp. 9-152.
- Shaw, M., *International Law*, 5th ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- Shelton, D., *Remedies in International Human Rights Law*, OUP, Oxford, 2005.
- Shelton, D. (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, OUP, Oxford, 2003.
- Shue, H., *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton, 1980.
- Shue, H., “Rights in the Light of Duties”, in Brown, D.P.G., Maclean, D. (eds), *Human Rights and U.S. Foreign Policy*, Lexington Books, Lexington, 1979, pp. 65-79.
- Simcock, J., “Unfinished Business: Reconciling the Apartheid Reparation Litigation with South Africa’s Truth and Reconciliation Commission”, in *Stanford Journal of International Law*, 2011, 47, pp. 239-263.
- Skogly, S.I., “Economic and social human rights, private actors and international obligations”, in Addo, M.K. (ed.), *Human rights standards and the responsibility of transnational corporations*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 239-258.
- Skogly, S.I., “Complexities in Human Rights Protection: Actors and Rights Involved in the Ogoni Conflict in Nigeria”, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1997, pp. 47-60.
- Solidoro, S., “The Role Played by the Inter-American System in Advancing the Business and Human Rights Discourse at the International Level”, in *DUDI*, 2022, pp. 133-156.
- Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- Spijkers, O., “Bystander Obligations at the Domestic and International Level Compared”, in *Goettingen Journal of International Law*, 2014, pp. 47-79.

- Spinedi, M., Gianelli, A., Alaimo, M.L. (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Starita, M., *Processi di riconciliazione nazionale e diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2003.
- Steinhardt, R.G., D'Amato A. (eds), *The Alien Tort Claims Act: An Analytical Anthology*, New York, 1999.
- Stephens, B., "Translating Filártiga: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies for International Human Rights Violations", in *Yale Journal of International Law*, 2002, pp. 1-57.
- Stern, B., "Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit", *Annuaire français de droit international*, vol. 32, 1986, pp. 7-52.
- Strange, S., *The Retreat of the State*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.
- Sudre, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris 2011.
- Sunga, L.S., *Individual responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1992.
- Tancredi, A., "L'ibridazione pubblico-privata di alcune organizzazioni internazionali" in Vellano, M., (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp. 331-358.
- Taruffo, M., "Onere della prova", in *Diritto on line*, Treccani, 2017.
- The International Council on Human Rights Policy, *Beyond Voluntarism Human Rights and the Developing International Legal Obligations of Companies*, Ginevra, 2002.
- Tignino, M., "Corporate human rights due diligence and liability in armed conflicts: The role of the ILC Draft Principles on the protection of the environment and the Draft Treaty on business and human rights", in *QIL, Zoom-in, 2021*, vol. 83, pp. 47-67.
- Tomuschat, C., *Human Rights: Between Idealism and Realism*, OUP, Oxford, 2008.
- van Dijk, P., van Hoof, F., van Rijn, A., Zwaak, L., *Theory and Practice of The European Convention on Human Rights*, 5th ed., 2018.
- Van Drooghenbroeck, S., "Les frontières du droit et le temps juridique: la Cour européenne des droits de l'homme repousse les limites. En marge de l'arrêt de Grande Chambre du 12 novembre 2008 rendu en l'affaire Demir et Baykara c. Turquie", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009, pp. 811-850.
- van Genugten, W.J.M., "The Status of Transnational Corporations in International Public Law, in Eide, A., Bergesen, H.O., Rudolfson Goyer, P. (eds), *Human Rights and the Oil Industry*, Anversa, 2000.
- Van Ho, T., "Defining the Relationships: "Cause, Contribute, and Directly Linked to" in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights", in *Human Rights Quarterly*, 2021, pp. 625-658.
- Van Ho, T., "Business and human rights in transitional justice: challenges for complex environments", in Deva, S., Birchall, D. (eds), *Research Handbook on Human Rights and Business*, Elgar, Cheltenham, 2020, pp. 379-401.
- Van Ho, T., "COVID-19 Symposium: A Time to Kill 'Business as Usual' – Centring

- Human Rights in a Frustrated Economy (Part 1)", in *Opinio Juris*, del 2 aprile 2020.
- van't Foort, S., "The History of National Contact Points and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises", in *Journal of the Max Planck Institute for European Legal History*, 2017, pp. 195-214.
- Vasak, K., "For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity", Inaugural Lecture to the Tenth Study Session of the International Institute of Human Rights, Strasbourg, 2-27 luglio 1979.
- Ventura, L., "Benefit Corporation e tutela degli investimenti socialmente responsabili le Società Benefit un trapianto necessario", in Del Vecchio, A., Severino, P., *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Cacucci, Bari, 2016, pp. 603-630.
- Vezzani, S., "Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale ai sensi dei trattati sui diritti umani", in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, pp. 1086-1135.
- Villalpando, S., "The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law", in *European journal of International Law*, 2010, pp. 387-419.
- Villani, U., "Sul "principio" dello sviluppo sostenibile", in Caterino, D., Ingravallo, I. (a cura di), *L'impresa sostenibile. Alla prova del dialogo dei saperi*, Lecce, 2020, pp. 389-395.
- Viterbo, A., Spagnolo, A., "Of Immunity and Accountability of International Organizations: A Contextual Reading of *Jam v. IFC*", in *DUDI*, 2019, pp. 319-330.
- Weissbrodt, D., "International Standard Setting on the Human rights Responsibilities for Business", in *Berkeley Journal of International Law*, vol. 26, 2008, pp. 373-391.
- Weissbrodt, D., Kruger, M., "Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights", in *The American Journal of International Law*, 2003, pp. 901-922.
- Weller, M.-P., Tran, M.-L., "Climate Litigation against companies", in *Climate Action*, 2022, pp. 1-17.
- Wells, C., Elias, J. "Catching the Conscience of the King: Corporate Players on the International Stage", in Alston, P. (ed.), *Non-state actors and human rights*, Oxford, 2005, pp. 141-175.
- Wessel, R.A., "Informal International Law-Making as a New Form of World Legislation", in *International Organizations Law Review*, 2011, pp. 253-265.
- Wettstein, F., *Business and Human Rights: Ethical, Legal, and Managerial Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022.
- Wettentein, F., "The history of 'business and human rights' and its relationship with corporate social responsibility", in Deva, S., Birchall, D. (eds), *Research Handook on Human Rights and Business*, Elgar, Cheltenham, 2020, pp. 23-45.
- Wettstein, F., "CSR and the debate on business and human rights", in *Business Ethics Quarterly*, 2012 22(4), pp. 739-770.
- Winkler, M.M., *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Giuffrè, Milano, 2008.
- Witte, J.M., Reinicke, W., *Business Unusual. Facilitating United Nations Reform Through Partnerships*, United Nations, New York, 2005.

- Wolfrum, R., "Solidarity amongst States: An Emerging Structural Principle of International Law", in Dupuy, P.M., *et al.* (eds), *Common Values in International Law: Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Engel, Kehl, 2006, pp. 1087-1102.
- Yilmaz Vastardis, A., Chambers, R., "Overcoming the Corporate Veil Challenge: Could Investment Law Inspire the Proposed Business and Human Rights Treaty?", in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 67, 2018, pp. 399-423.
- Zagrebelsky, G., *Il diritto mite. Leggi diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992.
- Zamora Cabot, F.J., "Extraterritoriality: Outstanding Aspects", in Zamora Cabot, F.J., Heckendorn Urschele, L., De Dycker, S. (eds), *Implementing the U.N. Guiding Principles on Business and Human Rights: Private International Law Perspectives*, Schulthess, Zurich, 2017.
- Zerk, J.A., *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- Zia-Zarifi, S., "Suing Multinational Corporations in the U.S. for Violating International Law", in *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 4, 1999, pp. 81-147.

Finito di stampare nel mese di aprile 2024
nella LegoDigit s.r.l. – Via Galileo Galilei, 15/1 – 38015 Lavis (TN)