

Università degli Studi di Pavia

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PUBBLICO, GIUSTIZIA PENALE
E INTERNAZIONALE
XXXI ciclo



*Attività di imprese multinazionali e rispetto dei diritti umani:
profili di diritto internazionale*

Relatrice:

Chiar.ma Prof.ssa Cristina Campiglio

Tesi Dottorale di
Fabio Calvi

Anno Accademico: 2017/2018

INTRODUZIONE.....	VI
La personalità giuridica internazionale delle imprese multinazionali.....	8
1. Crisi della società westfaliana ed imprese multinazionali quali non state actors nel 8	8
panorama internazionale	8
2. Cenni sulla personalità giuridica delle imprese multinazionali	13
3. Concezione funzionalistica e personalità giuridica delle imprese multinazionali	15
3.1. Imprese multinazionali e norme internazionali.....	17
3.2. Obblighi previsti dall’ordinamento internazionale in capo ad imprese multinazionali	18
3.2.1. Il secondo pilastro delle Linee Guida ONU: The Corporate Responsibility to	25
Respect Human Rights.....	25
3.2.2. La Risoluzione 26/9 del Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite	33
3.3. Diritto internazionale degli investimenti	36
3.3.1. Accordi internazionali d’investimento, trattati sugli investimenti bilaterali ed imprese	38
multinazionali	38
3.3.1.1. Controversie internazionali e legami tra investitore straniero ed host state	41
4. Soggetti associati e personalità giuridica derivata	45
Imprese multinazionali e diritti umani	50
1. Introduzione	50
2. <i>Accountability</i> delle imprese nel diritto internazionale	52
2.1. Considerazioni introduttive	53
2.2. <i>Accountability</i> ed attività potenzialmente nocive del settore privato.....	55
3. Riconsiderazione della prospettiva fondata sulla potenzialità aziendali	56
3.1. Capacità aziendale e regolamentazione	57
4. Il “velo societario”	58
4.1. Responsabilità sociale ed iniziative volontarie d’impresa.....	59
5. <i>Corpus</i> internazionale dei diritti umani ed <i>accountability</i> di persone giuridiche private	60
5.1. Danno d’immagine per violazioni di diritti umani	61
5.2. Orientamento dell’attività statale: repressione e prevenzione	62
5.3. Persone giuridiche private e titolarità di obblighi in tema di diritti umani	65
6. <i>Accountability</i> e Business and Human Rights.....	67
6.1. Implementazione di modelli sovranazionali.....	68
6.2. Effetti nocivi delle attività aziendali e risarcimento	70
6.3. Profili penali.....	75
6.4. Responsabilità sociale d’impresa: insufficienze e possibili ampliamenti settoriali.....	78

7. Incidenza tra funzioni statuali e d'impresa	81
8. Quale futuro per l' <i>accountability</i> di persone giuridiche private?	86
8.1. Il ruolo statale: sviluppo del primo Pilastro delle Linee Guida ONU	90
8.2. Il possibile rilievo di profili penali sovranazionali	91
8.3. Profili nazionali e sovranazionali di diritto civile	93
9. Valutazione d'impatto: caratteristiche e fasi	96
10. Teoria e prassi nella valutazione d'impatto sui diritti umani	98
10.1. Stato dell'arte	98
10.2. Parametri per l'attività privata	102
11. Parametri per la valutazione d'impatto sui diritti umani	104
11.1. Il quadro normativo sovranazionale	104
11.2. Tipologie ed implicazioni dell'impatto sui diritti umani	106
11.2.1. Valutazioni ex ante ed ex post	107
11.2.2. Rapporti commerciali privati	108
11.2.3. Opportunità e criticità d'impatto	110
11.3. L'approccio basato sui diritti umani	113
11.3.1. Il ruolo dei principi di partecipazione, inclusione e consultazione nel rapporto tra stakeholder	114
11.3.2. Il principio di uguaglianza	117
11.3.3. Accesso ai dati	120
11.4. Il bilanciamento tra diritti, responsabilità e doveri	122
11.4.1. Situazioni giuridiche attive e passive	122
11.4.2. Accountability e risorse per la human rights due diligence	125
11.4.3. Il terzo pilastro dei Principi Guida ONU e la valutazione d'impatto	127
11.4.4. Report di valutazione: diffusione ed accesso	128
11.5. Complessità e conseguenze dell'impatto sui diritti umani	129
11.5.1. Portata ed entità d'impatto	129
12. Considerazioni circa la valutazione d'impatto sui diritti umani nel settore privato	131
13. Conclusioni	133
Normativa pattizia in materia di business and human rights	136
1. Attività d'impresa e diritti umani: condizione giuridica e prassi	136
1.1. Normativa pattizia in materia di Business and Human Rights: evoluzione	138
1.2. Normativa pattizia in materia di Business and Human Rights: stato attuale	141
2. Il dibattito internazionale	147

2.1. Il possibile ruolo di un trattato	151
2.2. Convegni internazionali	153
2.2.1. 3° Forum Annuale ONU	153
3. L'esigenza di una regolamentazione pattizia	157
3.1. Il quadro giuridico internazionale.....	158
3.2. Statuizioni giurisprudenziali	161
3.3. Considerazioni riassuntive	163
4. Il ruolo della politica: ostacolo od opportunità?	165
4.1. Il punto di vista degli stati.....	166
4.2. ...delle imprese	169
4.3. ... e della società civile	172
4.4. Ruoli, rapporti e reazioni tra gli attori politici	174
4.5. Considerazioni riassuntive	177
5. Correnti dottrinali.....	179
5.1. Il ruolo della dottrina	179
5.1.1. Opinioni favorevoli e contrarie ad una regolamentazione pattizia.....	179
6. Ipotesi sugli effetti di una disciplina pattizia	188
6.1. Opportunità	188
6.2. Rischi.....	189
6.2.1. Possibili obiezioni ed opportunità negoziali	191
6.3. Conclusioni	194
7. Verso una possibile disciplina pattizia	196
7.1. Premesse sugli elementi da definirsi	197
7.2. Contenuti	203
7.2.1. Principi generali	204
7.2.2. Obblighi ed obiettivi	205
7.2.3. Obbligazioni statuali	209
7.2.3.1. Prevenzione	210
7.2.3.2. Responsabilità	212
7.2.3.3. Accesso ai rimedi	214
7.2.4. Garanzia di effettività	215
7.2.5. Considerazioni riassuntive.....	218
8. Conclusioni ed azioni da intraprendersi	218
Bibliografia	223

INTRODUZIONE

I temi della protezione e della promozione dei diritti umani possono probabilmente considerarsi un basilare parametro di giudizio per lo sviluppo della civiltà umana, intesa in quanto consapevolezza circa la tutela da riconoscersi ad ogni essere umano.

Il rispetto dei diritti umani ha natura dinamica e deve rapportarsi al rapido mutamento della realtà.

Questa Tesi di Dottorato intende approfondire l'interazione tra una di tali dinamiche sociali, l'attività di imprese multinazionali, ed il rispetto dei diritti umani, inquadrata dalla comunità internazionale nel settore *Business and Human Rights (B&HR)*.

Tale ambito presenta caratteristiche atte a suscitare preoccupazione per i giuristi: si pensi solo alla possibilità per i soggetti in questione di delocalizzare la propria attività in modo da operare in differenti ordinamenti giuridici.

Come conseguenza, nella prassi più o meno recente, è emersa la necessità di un *corpus* normativo che regolasse tale settore. Così, nel 2005 la comunità internazionale, attraverso le Nazioni Unite, ha posto le basi per una disciplina giuridica del settore *B&HR*.

In tale anno, il Segretario Generale delle Nazioni Unite Kofi Annan ha infatti nominato un proprio Rappresentante Speciale (*SRS*), Prof. John Ruggie, con il compito di analizzare le sinergie tra imprese e diritti umani.

Nel 2008, il Rappresentante Speciale ha elaborato il modello "Protect - Respect - Remedy" e, nel 2011, redatto gli *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs)*, finalizzati all'implementazione dello stesso modello.

Tali strumenti costituiscono la principale produzione giuridica in materia di *B&HR*, pur al *soft law*: si tratta infatti di mere linee guida, prive di effetti vincolanti per gli attori coinvolti.

A dispetto della qualità e dell'adeguatezza delle disposizioni contenute negli *UNGPs*, la prassi recente ha lasciato emergere dubbi circa l'effettività delle stesse, registrando casi di

dichiarata adesione cui ha però fatto seguito, in taluni casi, la violazione o quantomeno la compromissione dei diritti ivi tutelati.

Tali accadimenti hanno accresciuto l'opinione secondo cui le imprese multinazionali opererebbero in un vuoto normativo e giurisdizionale.

In tal senso, nel 2014, il Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite ha adottato la Risoluzione 26/9 ed istituito un Gruppo Di Lavoro Intergovernativo Aperto sulle società transnazionali ed altre imprese commerciali, per l'elaborazione di un accordo internazionale volto a disciplinare le attività di imprese commerciali.

Il presente lavoro, tramite l'analisi della prassi e delle iniziative legislative sul tema, intende ricostruire lo stato dell'arte e le possibili future prospettive per il settore *B&HR*.

In particolare, si analizzerà la natura delle imprese multinazionali in quanto attori dell'ordinamento internazionale, tentando di chiarire se, nello scenario attuale ed alla luce di autorevoli opinioni dottrinali, esse possano considerarsi come dotati di personalità internazionale.

Successivamente, anche con riferimento al concetto di valutazione d'impatto, si esporranno le sinergie ravvisabili tra tali soggetti economici ed il *corpus* internazionale dei diritti umani.

In seguito, sulla base delle risultanze che saranno emerse, si approfondirà il dibattito, attualmente in corso, circa un possibile trattato internazionale in tema *B&HR*, analizzando le argomentazioni, sia favorevoli che contrarie, di differenti *stakeholder*, tra cui stati, imprese e società civile.

Infine, si esporrà una personale valutazione circa la realizzabilità di una disciplina pattizia o di altre forme di regolamentazione internazionale, prospettando possibili soluzioni.

LA PERSONALITÀ GIURIDICA INTERNAZIONALE DELLE IMPRESE MULTINAZIONALI

1. Crisi della società westfaliana ed imprese multinazionali quali non state actors nel panorama internazionale

I drammatici eventi svoltisi nello scorso secolo hanno, ormai indubbiamente, contribuito in modo più che rilevante al dibattito in merito alla personalità giuridica sovranazionale in capo agli individui nonché all'instaurazione di strumenti processuali idonei alla concretizzazione di tali situazioni giuridiche¹.

L'odierno corpus del diritto internazionale dei diritti umani, principiatisi con la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e caratterizzato per una progressiva definizione del tema, trova oggi le proprie fonti tanto nel diritto internazionale generale quanto in convenzioni e fonti previste da accordi.

La suddetta evoluzione, se da un lato ha conseguito obiettivi più che rimarchevoli², ha dall'altro contribuito ad una concezione stato-centrica per cui l'attuale sistema di promozione dei diritti umani risulta, almeno prevalentemente, finalizzato alla tutela degli individui dall'abuso del potere statale.

In tempi recenti, ed in particolare nell'ultimo decennio, varie sono state le critiche rivolte a tale concezione del diritto internazionale, la maggioranza delle quali attinenti all'inadeguatezza del medesimo rispetto all'operato di *non state actors*, quali le imprese

¹ Per approfondimenti, vd. E. Cannizzaro, *Corso di Diritto Internazionale*, Giuffrè, 2011, p. 345 e ss.

² Per approfondimenti vd. M. Ssenyonjo, M. A. Baderin, *International Human Rights Law: Six Decades after the UDHR and Beyond*, Ashgate Ed., 2013.

multinazionali, in grado di influenzare fattivamente gli equilibri normativi, sociali ed economici sovranazionali³.

Di fatto, la mera presenza di tali soggetti pone in crisi il modello tradizionalmente westfaliano del panorama internazionale⁴ non solo nell'ambito dei diritti umani ma nella totalità delle relazioni sovranazionali. In termini di effettività l'entità statale non è più dunque l'unico attore sullo scacchiere internazionale ma solo uno dei partecipi.

Pur rifuggendo da sconfinamenti disciplinari che condurrebbero ad un approfondimento del ruolo socio economico delle multinazionali nel panorama globale, è d'uopo qui premettere alcune considerazioni circa i c.d. investimenti diretti esteri (IDE), che, ad oggi, consentono a Stati con insufficienti risorse economiche di accedere a fondi, tramite appunto investimenti, funzionali alle proprie esigenze di sviluppo⁵. In aggiunta, non può non rilevarsi come la mera presenza di tali imprese possa comportare, per gli Stati ospitanti, vantaggi tanto diretti, tra cui la creazione di posti di lavoro, quanto indiretti, quali la diffusione di know-how, oltreché altri effetti positivi, di natura solitamente socio-economica, a vantaggio di cui beneficerà plausibilmente la comunità intera, nelle sue differenti condizioni e sfaccettature⁶.

A prescindere da tali considerazioni ed ai fini della trattazione, occorre rilevare come talune caratteristiche delle multinazionali, tra cui la collocazione multiterritoriale, correlata alla possibilità di non limitare la propria azione a singoli Stati ma di operare in differenti teatri nazionali le qualifica in quanto istituti cui abbisognerebbe un differente e più preciso inquadramento giuridico internazionale.

³ Vd. J. A. Zerk., *Multinationals ad Corporate Social Responsibility Limitations and Opportunities in International Law*, Cambridge, 2006, pp. 93 – 102. Quest'ultima opera evidenzia in particolare come la tradizionale concezione delle norme internazionali, negoziate e quindi applicabili ad una società globale composta non da individui ma da Stati, tenda ad omettere il ruolo di attori non statali quali, appunto, le *multinational corporations*, che pure sempre più assumono rilevanza nel panorama sovranazionale.

⁴ Il sistema geopolitico nato dalla pace di Vestfalia del 1648 ingloba quasi tutta l'Europa, compresa la Russia. Prevedeva una concezione prettamente stato-centrica del diritto internazionale, ritenendo le entità statali non principali ma soli protagonisti dello scenario giuridico globale.

⁵ Vd. L. Casi, L. Resmini, *La distribuzione territoriale degli IDE nelle regioni europee: esiste un effetto paese?*, in "Competitività Territoriale: Determinanti e Politiche", Franco Angeli Ed., p. 129 e ss.

⁶ *Ibid.* Vd. anche R. De Santis, *Il Processo di innovazione e diffusione tecnologica: il ruolo degli IDE*, in "Innovare per crescere: Strategie e scelte politiche", Egea, 2013, p. 53 e ss.

Rispetto a quanto sopra, si potrebbe legittimamente replicare come sussistano altri istituti privati i quali intrattengono relazioni economiche in più ordinamenti nazionali senza che si avverta la necessità di disciplinarne l'attività.

Tuttavia, la peculiare tipologia di internazionalità ascrivibile alle persone giuridiche in questione necessita, per diffusione ed influenza dei soggetti in esame, di una speciale attenzione normativa nel contesto dei rapporti internazionali.

La citata peculiarità si esprime tanto con riferimento all'ambito economico⁷, dove il potere delle multinazionali, in particolare di quelle attive nel settore petrolifero, ha assunto ragguardevoli ed in crescita⁸, quanto a quello politico.

La dottrina, rispetto a quest'ultimo, ha considerato la politica in quanto produttrice di norme giuridiche, inquadrando quindi le potenzialità delle multinazionali negli host states in quanto capacità di determinare effetti sullo stato sociale⁹. In terza analisi, il carattere sovranazionale delle multinazionali esprime la sua peculiarità nella capacità delle medesime di influenzare le politiche di tutela dei diritti umani dei soggetti coinvolti, intesi come titolari di interessi¹⁰.

Parte della dottrina ha evidenziato in aggiunta come tale capacità si sia progressivamente ed esponenzialmente, concretizzata nel trasferimento ad operatori privati di poteri e funzioni in precedenza riservati all'autorità pubblica¹¹, in particolare come conseguenza di politiche statali di privatizzazione poste in atto da alcuni paesi.

⁷ Per approfondimenti vd. J. A. Zerk, *op. cit.*, p. 304; B Stephens, *The Amoralty of Profit: Transnational Corporations and Human Rights*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2002, p. 57 e ss.

⁸ Per approfondimenti vd. F. Petrini, *Imperi del profitto. Multinazionali petrolifere e governi del XX secolo*, Franco Angeli Ed., 2015.

⁹ Vd. Y. Chen, H. Gorg, D. Gorlich, H. Molana, C. Montagna, Y. Temouri, *Globalisation and the Future of the Welfare State*, IZA Policy Paper n. 81, 2014; A. R. Chapman, *Global Health, human rights and the challenge of neoliberal policies*, Cambridge University Press, 2016, p. 169 e ss.; H. Chung, P. Taylor Gooby, B. Leruth, *Political Legitimacy and welfare state futures: Introduction*, in "Wiley online Library", 24 aprile 2018.

¹⁰ Cfr. con il Preambolo delle *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, UN Doc, 2003, il cui punto 11 sottolinea la capacità delle imprese sovranazionali, e di altro tipo, di favorire il benessere economico, lo sviluppo tecnologico e le condizioni di salute generali così come di determinare effetti, positivi o negativi, sul godimento dei diritti umani tramite, a titolo di esempio, rapporti con fornitori e consumatori od iniziative in ambito ambientale.

¹¹ Vd. J. A. Zerk, *op. cit.*, p. 77

Tale situazione solleva quesiti sulla responsabilità delle imprese multinazionali, la cui azione pare potersi discrezionalmente muovere nel rispetto, o meno, delle leggi dello Stato in cui sono registrate e di quello che le ospita.

In conseguenza della non coincidenza tra lo Stato in cui hanno sede e quello in cui esercitano fattivamente la propria attività, risulta infatti difficile ascrivere alle multinazionali una responsabilità civile e penale in ipotesi di violazioni dei diritti fondamentali. Nel complesso delle strutture legali intra e sovranazionali che compongono la disciplina applicabile alle imprese multinazionali, siamo quindi dinanzi ad una lacuna normativa.

Sul punto occorre rilevare come ai fini della valutazione della soggettività delle multinazionali non possa omettersi che queste partecipano alla produzione normativa solo tramite attività di lobbying e dunque risultano solo indirettamente destinatarie delle norme internazionali¹².

L'ordinamento sui diritti umani definisce anzitutto una serie di obblighi degli Stati di cui l'individuo è beneficiario; ferma la concezione ortodossa e stato-centrica del diritto internazionale di cui sopra, l'agente responsabile di tale tutela, lo Stato, troppo spesso non dispone però di mezzi idonei alla repressione degli abusi perpetrati da taluni soggetti, tra cui le multinazionali¹³.

Le attuali modalità per far valere la responsabilità internazionale non permettono infatti di sanzionare adeguatamente condotte non direttamente imputabili agli Stati, complicando in tal modo l'attuabilità delle garanzie poste dall'ordinamento a tutela della dignità umana,

¹² Per approfondimenti vd. OECD, *Lobbyists, Government and Public Trust, Vol. 1, Increasing Transparency Through Legislation*, 2009, p. 51 e ss.; M. T. Kamminga, *Corporate Obligations under International Law*, in *International Law Association Ed., Report of the Seventy-First Session*, 2004, p. 422 ss. La questione sarà comunque approfondita nel corso della trattazione.

¹³ Sul punto, si consideri come, tra i differenti problemi legati alle multinazionali emerga tra tutti la frammentarietà: lo svolgimento delle operazioni aziendali, tanto a breve quanto a lungo termine, avviene infatti tramite le singole succursali, subordinate alla normativa nazionale del paese ospitante. Tale condizione determina l'assenza, in capo alla persona giuridica nel suo complesso, di una sola legislazione, e quindi giurisdizione, applicabile. A siffatta frammentarietà segue inoltre un duplice effetto: in primo luogo, in capo all'azienda, nell'*home state*, non si prefigura alcun profilo di responsabilità per le violazioni poste in essere dalle succursali nei rispettivi *host states*; in secondo luogo, non sussiste una normativa comune, ad esempio in tema di rapporti di lavoro o *governance* ambientale, cui sia subordinata la totalità delle filiali. In conseguenza di tali aspetti, alcuna sanzione potrà prevedersi in capo all'azienda centrale per eventuali violazioni delle singole succursali; similmente, è per effetto dei medesimi aspetti che la *multinational corporation* fa riferimento alla competenza dei Tribunali dei vari *host states*. Peraltro questi ultimi, specificamente nei pvs, si caratterizzano per un inferiore grado non solo di rigore, ma anche di garantismo in favore di soggetti "deboli", quali, a titolo di esempio, i lavoratori.

soprattutto in presenza di governi carenti sotto il profilo dell'effettività. Appare dunque necessario riconsiderare l'approccio tradizionale sulla tutela dei diritti, ed in particolare di quelli fondamentali, definendo obblighi ascrivibili a compagnie private¹⁴.

L'attualità e la portata del problema è testimoniata dalla preoccupazione della comunità internazionale ed in particolare del Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite il quale, nel 2011, ha adottato all'unanimità il documento "UN Guiding Principles for Business & Human Rights" (*UNGPs*) definendo un sistema di regole standard di comportamento in materia di diritti umani rivolto alle imprese ed agli Stati i quali sono tenuti a verificarne lo stato di attuazione¹⁵. Tale documento, traguardo fondamentale nella normativa internazionale ascrivibile alle multinazionali, sarà oggetto di analisi nei paragrafi successivi.

Infine, a conferire alle tali soggetti giuridici un peculiare ruolo nello scenario internazionale sono le singolari problematiche che le proprie operazioni comportano, le quali, oltre a trascendere i confini statali hanno spesso specifico carattere sovranazionale od attengono alla salvaguardia in ambito internazionale di particolari diritti, salvaguardia progressivamente implementatasi per effetto della creazione di strumenti giuridici *ad hoc*¹⁶.

Tali peculiarità pongono comprensibilmente non pochi ostacoli alla definizione di una disciplina in capo alle multinazionali nell'ambito dei singoli ordinamenti interni¹⁷, giustificando secondo taluni la necessità di una normativa internazionale dell'azione delle

¹⁴ Cfr. C. Mezzalana, *Diritti umani a rischio: non solo stati ma anche multinazionali*, in *Il Bo, Il Giornale dell'Università degli Studi di Padova*, 30 novembre 2012.

¹⁵ Nel rimandare, come espresso in chiaro, un'esaustiva analisi degli *UN Guiding Principles* ai capitoli successivi, può qui premettersi come la condotta delle multinazionali non sia stata sino ad oggi encomiabile. Il Corporate Human Rights Benchmark (Chrb) ha infatti assegnato un punteggio alle 98 maggiori imprese per fatturato quotate nel mondo basandosi sul rispetto di 100 indicatori scelti tra gli *UN Guiding Principles* ed altri standard internazionali. L'analisi, frutto di consultazioni protrattesi per 2 anni con oltre 400 tra organizzazioni ed imprese, si è in particolare concentrata su 3 settori: agro-alimentare, abbigliamento ed attività estrattiva. Orbene, i risultati pubblicati nel marzo 2017 mostrano come rispetto a tale elenco solo 6 imprese abbiano soddisfatto più del 50% dei detti requisiti mentre la maggioranza (48%) si sia collocata tra il 20 ed il 29%.

¹⁶ Come il Prof. John Ruggie, *Special Representative of the UN Secretary-General on Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, riferisce nel proprio report del 2007, le violazioni verificatesi più frequentemente concernono il diritto di non discriminazione, i diritti delle popolazioni indigene e quelli relativi alla salute ed alle condizioni di lavoro.

¹⁷ Per approfondimenti cfr. G.I. Euteneier, *Towards a Corporate "Law of Nations": Multinational Enterprises' Contribution to Customary International Law*, in *Tulane Law Review*, 2007, p. 4. L'autore evidenzia come tale controllo incontri ostacoli ancora maggiori nei PVS, spesso sprovvisti dei mezzi per assicurare la certezza e l'effettività delle norme sovranazionali, in particolare nei confronti delle multinazionali.

medesime e quindi l'applicabilità diretta della prima alle seconde¹⁸. La sola considerazione di una simile ipotesi solleva evidentemente la preliminare esigenza di verificare se, e nel caso con quali conseguenze, in capo alle imprese multinazionali venga riconosciuta una soggettività giuridica internazionale.

2. Cenni sulla personalità giuridica delle imprese multinazionali

Il tema della personalità giuridica delle multinazionali, nell'ambito del diritto internazionale, è da sempre oggetto di dibattito.

È opportuno sin da subito un chiarimento semantico: la differenza concettuale tra imprese multinazionali, qui in esame, transnazionali ed internazionali. La qualificazione "transnazionale" infatti, identifica un soggetto economico caratterizzato da filiali, presenti in diversi scenari nazionali, che mantengono un sufficiente grado di autonomia nella definizione delle proprie scelte di mercato, mentre l'aggettivo "internazionale", riferito ad un'impresa, suggerisce lo svolgimento della propria attività esclusivamente nello Stato di appartenenza, pur in presenza nell'organico di una sezione deputata allo sviluppo e gestione di attività estere.

Fin dalla prima comparsa¹⁹ di persone giuridiche sovranazionali, ed ancora sino ad oggi, dottrina e prassi²⁰ hanno sollevato non pochi dubbi circa il riconoscimento in capo a tali soggetti, in quanto espressione della c.d. "business community", di una forma di soggettività internazionale²¹. Le giustificazioni di tale situazione sono molteplici.

Le multinazionali non sono infatti in grado di assumere un ruolo diretto all'interno dei rapporti internazionali, dovendosi così avvalere della mediazione degli Stati. Accanto ad una tale debolezza, quindi, si percepisce l'incapacità di tali persone giuridiche nel definire consuetudini a carattere transnazionale attraverso la prassi commerciale.

¹⁸ Vd. J. A. Zerk, *op. cit.*, p. 77.

¹⁹ Le prime aziende manifatturiere di natura sovranazionale si riscontrano verso la metà del XIX sec. in Inghilterra ed intrattennero rapporti commerciali in particolare con Stati Uniti, Canada, Argentina ed Australia.

²⁰ Ai fini di un'esauritiva trattazione delle differenti posizioni dottrinali sul tema si segnala F. Borgia, *La responsabilità sociale delle imprese multinazionali*, Napoli, 2007, pp. 33 – 48.

²¹ K. Nowrot, *Reconceptualising International Legal Personality of Influential Non-State Actors: Towards a Rebuttable Presumption of Normative Responsibilities*, in "Philippine Law Journal", Vol. 80, 2006, p. 563 e ss.

In secondo luogo, lo *status* di soggetto di diritto internazionale legittima una multinazionale ad assumere una posizione determinante nei rapporti economici sovranazionali, influenzando in tal modo non solo le relazioni tra entità statali ma anche la produzione normativa interna di questi ultimi. In aggiunta, si consideri l'incapacità, oggetto di dibattito, delle imprese multinazionali di concludere, e dunque essere parti contraenti, di un accordo internazionale²².

Nonostante quanto sopra, l'attuale dibattito mostra come l'ordinamento sovranazionale, discostandosi dalla concezione tradizionale, che costituiva di fatto un complesso di norme tra e per gli Stati, si sia mosso tanto verso la protezione di posizioni economiche private, anche in conseguenza del progressivo incremento del ruolo economico- commerciale assunto dalle imprese multinazionali, quanto verso la tutela di prerogative umane essenziali tra cui, a titolo di esempio, la protezione ambientale, prevedendo un ruolo più incisivo in capo ad organizzazioni non governative ed alle dette imprese nel procedimento di formazione delle disposizioni attinenti ai diritti umani.²³

E' d'uopo evidenziare come si sia tentato di subordinare l'attività delle persone giuridiche sovranazionali al rispetto dei principi previsti tanto dal diritto internazionale generale quanto dalle principali convenzioni in tema di tutela dei diritti umani²⁴. A dispetto, però, di siffatti tentativi, sono emerse rilevanti obiezioni mosse dalle persone giuridiche in questione. Peraltro, tali obiezioni possono in particolare riscontrarsi nella prassi recente e con riferimento alla possibile conclusione di un trattato vincolante in tema *Business and Human Rights (B&HR)*²⁵. Posta la progressiva rilevanza politico-economica delle multinazionali, e le prerogative, analoghe a quelle statuali, riconosciute loro in taluni accordi sovranazionali²⁶, la corrente dottrinale a sostegno della personalità giuridica delle stesse ha subito un significativo incremento.

²² N. Cannizzo, *Le imprese multinazionali e il Diritto Internazionale*, in "Fogli di Lavoro per il Diritto Internazionale", 2017, p. 7 e ss.

²³ Vd. E. Morgera, *Benefit-sharing as a bridge between the Environmental and Human Rights Accountability of Multinational Corporations*, in "Environmental Law Dimensions of Human Rights", Oxford University Press, 2015.

²⁴ Si considerino a titolo di esempio le *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights*.

²⁵ Per approfondimenti, tra gli altri, vd. D. Wallace, *Human Rights and Business: a policy-oriented perspective*, Brill Nijhoff, 2015, p. 166; H. Verbitsky, J. P. Bohoslavsky, *The Economic Accomplices to the Argentine Dictatorship*, Cambridge University Press, 2016, p. 27 e ss.

²⁶ Si pensi in particolare al settore del diritto internazionale degli investimenti, che sarà oggetto di dettagliata

Quale che sia la tesi accolta circa la soggettività giuridica delle imprese multinazionali, nonché l'assoggettabilità di queste ultime alle norme sulla tutela dei diritti umani, è comunque innegabile come le medesime non solo partecipino fattivamente alla formazione delle norme internazionali che attengono alla propria attività (es.: norme istitutive di un sistema di garanzie che gli Stati devono fornire agli investimenti stranieri), ma godano anche della legittimazione processuale sia attiva (es.: possibilità di adire organi giurisdizionali ed arbitrali) sia passiva (diretta responsabilità per eventuali violazioni di norme internazionali).

3. Concezione funzionalistica e personalità giuridica delle imprese multinazionali

Per personalità o soggettività giuridica, si intende comunemente il possesso da parte di un soggetto della capacità giuridica, dunque della capacità, riconosciuta da un dato ordinamento, di essere titolare di situazioni giuridiche²⁷.

Ferma tale condivisibile definizione, in ambito internazionale costituisce tema di dibattito la metodologia applicabile nell'identificazione dei soggetti di diritto. L'ordinamento sovranazionale difetta infatti di un organo legislativo "super partes" con facoltà di definire i requisiti per l'acquisto o la perdita di soggettività giuridica internazionale.

Ai sensi di un'interpretazione "funzionalista", ad oggi maggioritaria in dottrina, è la condizione di subordinazione del soggetto interessato o, più in generale, del fenomeno rispetto alle norme internazionali a costituire il requisito per l'attribuzione in capo allo stesso di una personalità sovranazionale²⁸. Nell'accezione funzionalista dunque, l'espressione "soggetto" è riferibile agli enti cui fanno capo diritti ed obblighi discendenti dalle regole dell'ordinamento che si consideri, coincidendo con la titolarità di diritti e doveri statuiti dal diritto internazionale²⁹.

Parte della dottrina si è invece pronunciata avverso tale impostazione, sostenendo

attenzione ed analisi nei successivi paragrafi.

²⁷ Vd. V. Roppo, *Diritto Privato: linee essenziali*, 4 Ed., Giappichelli, 2016, p. 94.

²⁸ Vd. ZERK, *op. cit.*, p. 72, ove l'autore riporta la medesima nozione, attribuendo la soggettività internazionale nella misura in cui un soggetto sia riconosciuto da un ordinamento giuridico in quanto titolare di diritti e responsabilità.

²⁹ Per approfondimenti, vd. Zerk, *op. cit.*, p. 73

l'opportunità di qualificare la capacità giuridica di un ente non come presupposto ma come conseguenza dell'azione in capo allo stesso delle norme materiali³⁰. Tale visione in primo luogo obietta come la soggettività sia piuttosto da considerarsi in quanto concretizzazione di caratteristiche intrinseche possedute dall'ente le quali, fattivamente, lo distinguono dalla mera caratteristica di essere soggetto passivo di norme internazionali³¹ ed in secondo luogo sostiene la necessità di fondare la ricostruzione del diritto sulla base della struttura sociale in cui le norme risultano in vigore³².

Quanto esposto sottintende ad una pretesa corrispondenza tra fondatezza sociale e personalità internazionale in capo all'ente, la quale però, secondo alcuni, rischierebbe di determinare confusione tra i due stessi elementi. Ferma infatti la naturale necessità di riscontrare i soggetti tra gli enti costituenti la base sociale dell'ordinamento legislativo, da ciò non consegue che la personalità in esame sia ascrivibile né ai soli né a tutti i membri della società od ad essa connessi.

Per quanto rilevante sia infatti l'aspetto sociologico nell'individuazione delle disposizioni di legge, sovviene la necessità di identificare un momento in cui il fenomeno giuridico rilevi sotto il profilo non sociale ma normativo³³. In tal senso, può sostenersi come la qualità che identifica un istituto in quanto soggetto di diritto non possa ricavarsi dalla sola analisi delle condizioni sociali in cui sia inserito.

In aggiunta, occorre ricordare come la suddetta inesistenza di un organo legislativo internazionale comporti una, pur indiretta, attribuzione della funzione normativa agli Stati, i quali potranno dunque discrezionalmente statuire per quali soggetti discendano situazioni giuridiche, entro quali limiti e quali effetti ne derivino.

A dispetto delle criticità proposte con riferimento alla concezione funzionalista, tra cui

³⁰ Vd. S. Saluzzo, *Accordi internazionali degli Stati Membri dell'Unione Europea e Stati terzi*, Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, Ledizioni, 2017, p. 15 – 16.

³¹ Cfr. A. Sinagra e P. Bargiacchi, *Lezioni di Diritto Internazionale Pubblico*, 2 Ed, Giuffrè, 2016, p. 26.

³² Tale approccio identifica l'autonomia dell'ente in quanto capacità di amministrare i rapporti internazionali in modo autonomo, dunque come condizione su cui fondare la personalità sovranazionale dello stesso. Correlativamente, tale visione identifica come "soggetto" solamente coloro i quali, tramite mezzi propri, risultino in grado di vincolare l'ordinamento, facendo valere le situazioni giuridiche soggettive, attive e passive, a loro ascrivibili. La medesima impostazione, non riconosce invece la soggettività internazionale di istituti identificati da altra dottrina, ritenendo tali esclusivamente entità statali ed insorti.

³³ Per approfondimenti sul tema, vd. A. Febbrajo, *Paper Sociologia del Diritto, concetti e problemi – Sintesi di istituzioni di sociologia*, Napoli, 2016

può evidenziarsi la cosiddetta “obvious circularity”³⁴, la stessa sembra trovare giustificazione alla luce del tentativo di aggiungere dati normativi a quelli sociologici, obiettivo perseguibile esclusivamente riferendosi alle norme per cui si presenta il problema della personalità, dunque qualificabili come internazionali.

Siffatta impostazione assume rilevanza per la presente trattazione in quanto giunge ad orientare anche l'indagine attinente alle imprese multinazionali: ferma ed assodata la notevole rilevanza di queste ultime nel panorama internazionale, l'indagine circa la possibile soggettività giuridica è infatti da svolgersi con riferimento alla diretta titolarità, o meno, di diritti ed obblighi sovranazionali.

3.1. Imprese multinazionali e norme internazionali

La ricerca di regole sovranazionali direttamente ascrivibili alle multinazionali deve necessariamente coincidere, o quantomeno principiare, con l'esame delle fonti del diritto internazionale, al fine di riscontrare obblighi giuridici e riconducibili in capo a soggetti multinazionali.

La questione della responsabilità delle imprese multinazionali e, più in generale, delle persone giuridiche, nel diritto internazionale non può prescindere da alcune considerazioni preliminari attinenti la capacità giuridica delle medesime in ambito internazionale, dunque dalla verifica che queste dispongano della capacità di agire in tale ambito³⁵.

Un soggetto di diritto internazionale, per potersi affermare come tale, deve necessariamente disporre di alcuni requisiti tra cui: essere destinatario di diritti e obblighi ai sensi di disposizioni giuridiche internazionali; godere della possibilità di agire ai fini della preservazione dei propri diritti tramite azioni giudiziarie internazionali; potersi convenire in giudizio per la violazione dei propri obblighi internazionali mediante azioni

³⁴ Vd. A. Sinagra e P. Bargiacchi, *op. cit.*, p. 27. In aggiunta alla considerazione per cui la concezione funzionalista, in tema di personalità internazionale, prenderebbe in considerazione i soli aspetti normativi ed estrinseci di un istituto, oggetto di critica è anche la c.d. “obvious circularity” ravvisabile nella concezione funzionalista la quale, ai fini dell'accertamento della assoggettabilità di un ente alla normativa sovranazionale, si interroga se il medesimo sia già tale, di fatto dando luogo ad un sistema in cui una norma sovranazionale è applicabile ad un ente in quanto soggetto giuridico internazionale, ma tale soggettività deriva proprio dall'assoggettabilità dello stesso alla norma in questione.

³⁵ Cfr. J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8 Ed., Oxford University Press, 2012, p. 126. L'autore tratta in particolare del “ticket” di cui un soggetto abbisogna per agire in ambito sovranazionale.

giudiziarie internazionali. Tale definizione delinea certamente quanto, in astratto, conferisce una soggettività giuridica nel diritto internazionale, ma più nel dettaglio per potersi sostenere, nella peculiare ipotesi delle persone giuridiche, che un istituto disponga di personalità giuridica sovranazionale, occorre una concreta ed esaustiva analisi circa le suddette caratteristiche³⁶. Un esame relativo al possesso delle prerogative sopra menzionate è dunque il necessario punto di partenza ai fini della ricostruzione in capo alle stesse persone giuridiche di una personalità internazionale.

3.2. *Obblighi previsti dall'ordinamento internazionale in capo ad imprese multinazionali*

Il quadro attinente le norme di diritto internazionale che stabiliscono obblighi direttamente a carico delle imprese si presenta quantomeno incerto. In termini generali può infatti sostenersi come il diritto internazionale non imponga obblighi direttamente in capo alle imprese multinazionali, ma esclusivamente agli Stati³⁷.

La gran parte della dottrina sul punto concorda nel propendere per una personalità c.d. "indiretta" delle imprese multinazionali, cui le norme sovranazionali si occuperebbero solo imponendo agli Stati di supervisionare e regolare la condotta dei *non-state actors*³⁸. Tale posizione non è universale, avendo taluni autori sul punto riportato quanto contenuto nel Preambolo della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, secondo cui l'Assemblea Generale considera la medesima Dichiarazione in quanto criterio di riferimento per la realizzazione di ogni individuo ed ogni Stato, per cui è necessario che ciascun organo della società promuova il rispetto dei diritti umani³⁹. L'inclusione di ogni organo sociale, in quanto comprensiva della totalità degli istituti socioeconomici, ivi comprese le multinazionali⁴⁰.

Tale orientamento dottrinale non considera però la natura non vincolante della

³⁶ *Ivi*, p. 115.

³⁷ Vd. M.T. Kamminga, *Corporate obligations under international law*, paper presentato alla 71^a Conferenza dell'International Law Association, Berlino, 17 agosto 2004; C.M. Vasquez, *Direct vs Indirect obligations of Corporations under International Law*, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005, p.939

³⁸ Si veda UN General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, 2007, par. 44. Il report evidenzia come "The main International human rights instrument [...] do not seem to impose legal responsibilities on corporations.

³⁹ Universal Declaration of Human Rights, UN Doc A/810, 1948

⁴⁰ Cfr. L. Henkin, *The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets*, in *Brooklyn Journal of International Law*, L. 17, 1999, p. 25.

Dichiarazione e quindi l'impossibilità di considerare la medesima in quanto norma di diritto internazionale in senso stretto. Ferma la ricomprensione di talune disposizioni nell'ambito del diritto consuetudinario, non sembra infatti il Preambolo, ed in particolare il periodo citato, poter godere di tale classificazione⁴¹.

L'attuale panorama globale mostra come le norme sovranazionali rivolte direttamente ad imprese siano comunemente classificabili in quanto eccezioni, dunque ipotesi residuali, rispetto al diritto internazionale classico.

A titolo di esempio, può qui ricordarsi la Convenzione sulla responsabilità civile per l'inquinamento da idrocarburi del 1969 secondo cui il proprietario di una nave è responsabile dei danni arrecati dall'inquinamento di cui sia autore. L'apparente disallineamento rispetto alla trattazione risulta esplicito alla luce dell'art. 3 della Convenzione, per cui la suddetta responsabilità potrà ascrivere anche a persone giuridiche⁴².

Ulteriore esempio è rappresentato dalla Convenzione c.d. di Montego Bay, la quale impone il divieto di esercitare diritti sovrani sul fondo marino e relative risorse, oltreché agli stati, anche alle persone giuridiche⁴³. In ottica funzionalista (vd. sopra), può considerarsi come nell'ascrivere un obbligo in capo alle persone giuridiche, evidentemente internazionali data la natura del testo, i firmatari della Convenzione abbiano implicitamente riconosciuto una personalità giuridica sovranazionale in capo alle multinazionali⁴⁴. Da segnalare sul tema l'opinione di parte della dottrina per cui lo scopo di simili disposizioni non sia certamente quello di escludere, o meglio privatizzare, la responsabilità statale, ma esse siano rivolte alle imprese in quanto attori funzionali ed effettivi rispetto allo scopo perseguito⁴⁵.

Sul tema, può poi farsi riferimento alle sanzioni applicabili a differenti entità e quindi anche, nel caso, alle persone giuridiche qui in esame, ai sensi delle risoluzioni

⁴¹ Vd. ICHRP, *Beyond Voluntarism: human rights and the developing international legal obligations of companies*, 2002, p. 61..

⁴² Vd. Art. III, *UN International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*, (CLC), 1969.

⁴³ *Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare*, Montego Bay, 10 dicembre 1982, art. 137.

⁴⁴ A mero fine informativo, si segnala la UNCLOS ad oggi essere stata ratificata da 167 stati sovrani e dall'Unione Europea. Ulteriori 14 stati hanno sottoscritto ma non ancora ratificato il Trattato.

⁴⁵ Vd. M.T. Kamminga, *op. cit.*, p. 4

promulgate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in forza del Cap. VII dello Statuto ONU. In tal senso ed a titolo di esempio, si pensi alle misure adottate nei confronti di compagnie armatoriali ed imbarcazioni che sono risultate non aver rispettato il regime di embargo stabilito dal Consiglio di Sicurezza nei confronti del Sud Africa (il riferimento qui è alla Ris. n. 418 del 4 novembre 1977)⁴⁶.

Proseguendo negli esempi attinenti la disciplina sanzionatoria, può ricordarsi qui il caso della Lista Consolidata redatta dall'“Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee”. Tale elenco infatti annovera i nominativi di individui ed istituti connessi a Al-Qaeda, Osama Bin Laden, il regime dei talebani ed altri gruppi terroristici nei cui confronti le Nazioni Unite hanno statuito essere applicabile il regime sanzionatorio promosso dal Consiglio di Sicurezza. Occorre sul punto evidenziare come tra gli istituti ivi riportati non solo figurino soggetti, quali ad esempio filiali, riconducibili alla nozione di impresa multinazionale, ma anche come il sistema di segnalazione da parte degli Stati contempli la possibilità che gli istituti suscettibili di sanzioni internazionali siano, tra l'altro, realtà aziendali ed entità ad esse correlate tramite proprietà o gestione condivisa⁴⁷.

Occorre però porre attenzione sul fatto che gli esempi sopra riportati, ed altri che potrebbero proporsi, rivestono come accennato carattere residuale ed in ogni caso poco attengono alla tutela dei diritti umani.

Una potenziale svolta avrebbe potuto attuarsi con l'approvazione delle *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights* di cui si dirà più approfonditamente in seguito. Tuttavia, il fallimento del progetto ha determinato l'impossibilità di compiere un passo avanti sul tema⁴⁸.

⁴⁶ Per approfondimenti, vd. G. Marizza, *I punti deboli della gestione delle crisi – Sanzioni economiche, nation building, exit strategy*, Franco Angeli Ed., 2005, p. 22 e ss.

⁴⁷ Cfr. *The Consolidated List established and maintained by the 1267 Committee with respect to Al-Qaida, Usama bin Laden, and the Taliban and other individuals, groups, undertakings and entities associated with them*; Per approfondimenti vd. C. Di Stasio, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale – garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2010, p. 142.

⁴⁸ Vd. UN Sub-Commission for the Promotion and Protection of Human Rights, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights*. Il testo, adottato in prima bozza il 26 agosto 2003, non trovò il parere favorevole l'anno successivo dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani (OHCHR), che con decisione 116/2004 del 20 aprile 2004 pose fine al processo di adozione delle *Norms* in quanto fonte normativa sovranazionale

Vi sono poi talune norme che vincolano gli Stati all'imposizione alle imprese di misure necessarie alla tutela di singoli diritti, in tal modo esprimendo efficacia indiretta sulle medesime persone giuridiche. Validi esempi sul tema sono riscontrabili nella Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici⁴⁹ attinente la protezione dei diritti umani, nonché nella Convenzione n. 29 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO) per concernente invece la tutela giuridica dei lavoratori⁵⁰.

La Convenzione ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna (CEDAW), offre poi un ulteriore spunto, laddove prevede in capo ad ogni "organizzazione od impresa" l'obbligo di impedire ogni forma di discriminazione di genere⁵¹.

Infine, da ricordarsi la Convenzione OCSE contro la corruzione del 1997 la quale non si rivolge in via esclusiva agli "host states" ove siano collocate le filiali ma ricomprende anche gli "home states" delle multinazionali, pur in assenza di una diretta applicabilità alle stesse imprese⁵². Da evidenziare come quest'ultima Convenzione non operi dunque una criminalizzazione della corruzione *tout court*, ma richieda ai singoli Stati di muoversi in tal senso sul proprio territorio.

Fermo quanto sopra, può ricavarsi come ciascun esempio sinora riportato non contenga disposti normativi diretti a persone giuridiche ma esclusivamente agli Stati, e dunque solo agli Stati potrà ascriversi la responsabilità di eventuali violazioni.

Inevitabilmente, l'assenza di norme internazionali che pongano obblighi diretti in capo alle imprese multinazionali condiziona la possibilità di citare le medesime dinanzi a tribunali internazionali per vederne riconoscere la responsabilità. Sul punto, può evidenziarsi come nell'elaborazione dello statuto della Corte Penale Internazionale si sia optato per limitarne la competenza alle sole persone fisiche⁵³. Da segnalarsi però come

⁴⁹ Cfr. *International Covenant on Civil and Political Rights*, UN General Assembly, 1976, art. 2 par. 1 e 2.

⁵⁰ Cfr. ILO, *Forced Labour Convention*, 1930, n. 29, art. 1. La ricomprensione delle *multinational corporations* nel testo, pur non esplicita, può ricavarsi dall'espressione "in tutte le sue forme" in riferimento alla soppressione delle modalità del lavoro forzato.

⁵¹ Cfr. *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, UN General Assembly, 1969, art. 2, lett. E.

⁵² Cfr. *OECD Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions*, 1997, art. 4, c. 2.

⁵³ Cfr. art. 25, c.1, dello Statuto di Roma, istitutivo della CPI e firmato a Roma il 17 luglio 1998 ed entrato in vigore il 1 luglio 2002 A/CONF.183/9

nell'ambito della discussione precedente la redazione del suddetto statuto fosse emersa la proposta del governo francese di prevedere una responsabilità in capo alle persone giuridiche circa le infrazioni perpetrate dai loro organi nell'interesse dell'impresa⁵⁴. Tale proposta non aveva trovato accoglimento a causa dell'inesistenza di una concezione di responsabilità penale in capo a persone giuridiche condivisa nei diversi sistemi statali. La stessa opinione aveva inoltre ricevuto forti critiche a causa dell'impossibilità di imputare alla persona giuridica l'elemento soggettivo necessario per l'attribuzione dei crimini previsti dallo Statuto della CPI⁵⁵.

Al di là delle considerazioni avanzate in sede di discussione dello Statuto della CPI, si evidenzia l'impossibilità di convenire le persone giuridiche dinanzi a Tribunali internazionali e dunque la non imputabilità alle medesime della responsabilità per violazioni dei diritti umani in sede sovranazionale.

Fermo quanto sopra, occorre ora riconsiderare quanto sostenuto in precedenza sulla crisi della società c.d. "westfaliana", rimarcando come il dibattito circa la personalità di soggetti diversi dagli Stati non sia recente ed in dottrina molto se ne sia discusso con particolare riferimento ad individui⁵⁶ ed organizzazioni internazionali⁵⁷. Le considerazioni svolte circa questi ultimi si sono poi progressivamente estese anche alle organizzazioni non governative ed infine alle imprese multinazionali.

Come sopra visto però, le imprese multinazionali difettano della titolarità passiva in merito ad

⁵⁴ Proposta avanzata dal governo francese in conseguenza della recente riforma interna del Codice Penale, entrata in vigore il 1 marzo 1994 e che introduceva la responsabilità delle persone giuridiche agli artt. 121 e 122 c. 3. L'opinione della delegazione francese voleva nel dettaglio lo Statuto della Corte allinearsi con quanto previsto dalla Carta di Norimberga, la quale aveva previsto una responsabilità penale in capo ad "organizzazioni criminali". Summary records of the meeting of the Committee of the Whole: first meeting, 19 June 1998, in J. L. Cernic, *Human Rights Law and Business – Corporate Responsibility for Fundamental Human Rights*, Europa Law Publishing, 2010, p. 144

⁵⁵ A. Clapham, *Multinational corporations under international criminal law*, in M.T. Kamminga – S. Zia-Zarifi, *Liability of Multinational Corporations under International Law*, Kluwer, 2000, p. 157 e ss.

⁵⁶ Vd. A. Cassese, *Human rights in a Changing world*, Cambridge University press, 1990, p. 163 e ss. Il dibattito sulla personalità internazionale dell'individuo trova il suo inizio nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo del 1948, la quale coincide con "la rivoluzione dei diritti umani. Peraltro, lo stesso Cassese tratta degli individui in quanto soggetti di diritto internazionale derivati, la cui personalità giuridica è limitata ed in particolare determinata dagli Stati. Da rammentare poi il pensiero di altra parte della dottrina, vd. J. Crawford, *op. cit.*, p. 121, la quale sottolinea l'inutilità del dibattito sulla soggettività internazionale degli individui poiché le norme di diritto internazionale dei diritti umani volte agli individui non si caratterizzano per applicazione orizzontale, ma possono farsi valere solo nei confronti dello Stato che, di conseguenza, dispone del "monopolio virtuale" della responsabilità per la loro violazione.

⁵⁷ E' il caso delle Nazioni Unite, la cui soggettività internazionale è stata avanzata per la prima volta dalla Corte Internazionale di giustizia nel parere consultivo reso nel caso "*Reparation for injures suffered in the Service of the UN*", CIG, 1949, p. 176

obblighi sovranazionali, per cui solitamente non risultano annoverate tra i *non-state actors* soggetti di diritto internazionale in senso proprio.

L'ambigua posizione giuridica sovranazionale delle multinazionali, nonché di altri *non-state actors*, ha condotto parte della dottrina a sostenere sul tema una duplice prospettiva, distinguendo tra soggetto ed attore di diritto internazionale. Tale distinzione consentirebbe infatti di tenere in considerazione l'evoluzione della comunità internazionale, sempre più costituita da attori differenti dagli Stati, senza però ovviare all'impianto strutturale classico che sostiene la soggettività di diritto internazionale in quanto prerogativa attribuibile solo a un numero limitato di entità⁵⁸.

Altri autori si sono invece soffermati sul concetto di "personality for particular purposes" con riferimento ai differenti attori che operano nella complessa scena internazionale odierna⁵⁹ e la cui soggettività si esprime solo in quanto strumento necessario al conseguimento di un obiettivo riscontrabile nelle norme del diritto internazionale generale e rispetto al quale il ruolo delle multinazionali risulti a qualunque titolo rilevante.

Tali pur deboli e minoritarie posizioni dottrinali non esauriscono però le perplessità sorte in dottrina circa l'esclusione delle persone giuridiche dal novero dei soggetti di diritto internazionale.

Numerosi autori hanno evidenziato infatti come il diritto internazionale, tradizionalmente Stato-centrico, si sia progressivamente allontanato da una "self protecting myopia" che ostacolava il riconoscimento degli altri attori che lo caratterizzano⁶⁰. Parte della dottrina ha inoltre rilevato come il concetto di soggettività nel diritto internazionale rivesta un carattere meramente descrittivo e vuoto di contenuti fattuali⁶¹.

Un'osservazione intellettualmente onesta del panorama globale imporrebbe quindi non

⁵⁸ Cfr. P.M. Dupuy, *L'Unité de l'ordre juridique international : cours general de droit international public*, Leiden, 2002, p. 29

⁵⁹ Cfr. J. Crawford, *op. cit.*, p. 115.

⁶⁰ Tra gli altri, vd. P. Alston, *The Myopia of the Handmaidens: International Lawyers and Globalisation*, EJIL, 1997, p. 435; L. Tully, *Corporations and International Lawmaking*, Martinus Nijhoff Publications, 2007, p. 5. Gli autori si dichiarano critici nei confronti dell'approccio esclusivo del diritto internazionale, in particolare con riferimento al concetto di Transnational Law, il quale prende in considerazione l'esistenza di molteplici attori nello scenario globale e si rivela dunque più idoneo alle sfide commerciali del mondo globalizzato.

⁶¹ Cfr. J. Klabbers, *An Introduction to Internal Institutional Law*, Cambridge University Press, 2002, p. 47.

solo l'analisi del fenomeno ma anche il riconoscimento alle persone giuridiche di una pur limitata personalità giuridica a livello sovranazionale⁶².

L'esplicazione di tale limitatezza coincide con la tesi per cui può affermarsi la sussistenza di un complesso di situazioni giuridiche in capo alle imprese pur escludendone la personalità internazionale, in particolare al di fuori del diritto convenzionale⁶³. Pertanto, se le multinazionali hanno facoltà di agire in sede giudiziale dinanzi a Tribunali sovranazionali quali la Corte di Strasburgo, le stesse dovrebbero necessariamente considerarsi quali potenziali destinatari di obblighi internazionali.

Di fatto la personalità giuridica internazionale delle medesime non costituisce presupposto per l'imposizione di obblighi a carico delle stesse, proprio come si vedrà non lo rappresenta per il riconoscimento dei loro diritti⁶⁴. Pertanto, secondo tale interpretazione, il riconoscimento della soggettività giuridica internazionale delle imprese multinazionali può consistere esclusivamente nell'attestazione che esse detengono la titolarità di diritti e doveri, pur distinti da quelli statali, in ambito sovranazionale.

Tuttavia, a prescindere dalla fondatezza di tali teorie, è necessario ricordare come il diritto internazionale non ponga, allo stato attuale, obblighi diretti in capo alle persone giuridiche, così come evidenziato dal Rappresentante Speciale John Ruggie nel Report del 2007 al Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite sul tema *B&HR*⁶⁵. Tale presupposto, al pari delle opposte teorie sopra riportate, costituisce un'importante chiave di lettura delle considerazioni che seguiranno circa la responsabilità per la condotta delle persone giuridiche in esame.

⁶² Cfr. P.M. Dupuy, *op. cit.*, p. 105 e P. Alston, *The Not-a-Cat syndrome: can international human rights regime accommodate non state actors?*, in *Non-State Actors and Human rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 3. Gli autori principiano il proprio pensiero sulla possibilità per le imprese di agire in tutela dei propri diritti di fronte a Tribunali arbitrali.

⁶³ Vd. N. Ronzitti, *Introduzione al Diritto Internazionale*, Giappichelli Ed., 2016, p. 42 e ss.

⁶⁴ Cfr. O. de Schutter, *Transnational corporations and human rights*, Studies in International Law, Hart Publishing, 2006, p. 33 e N. Jagers, *Corporate human rights obligations: in search of accountability*, School of Human Rights Research, Intersentia, 2002, p. 19 e ss.

⁶⁵ Si veda J. Ruggie, *Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, UN Doc A/HRC/4/35/, 2007, P. 44. Per un'esauritiva analisi del documento cfr. J. Knox, *The Ruggie rules: applying human rights law to Corporations*, in Wake Forest University Legal Studies, Paper n. 1916664, 2011, p. 12 e ss.

3.2.1. Il secondo pilastro delle Linee Guida ONU: *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights*

L'ambito dei diritti umani offre un interessante spunto per proseguire l'analisi degli obblighi imposti dalla comunità internazionale a carico delle imprese multinazionali e dunque per sostenere una personalità giuridica sovranazionale a carico di queste ultime.

Da molto tempo il tema dell'applicabilità delle norme sulla tutela dei diritti umani alle multinazionali occupa spazio in diverse agende ed ordini del giorno di organizzazioni internazionali.

Come sopra accennato, nella seconda metà degli anni '80 dello scorso secolo, le Nazioni Unite registrarono il fallimento dei propri tentativi di predisporre un codice sulla condotta delle imprese sovranazionali, l'*UN Draft Code of Conduct on Transnational Corporations*⁶⁶, cui fece seguito un decennio di discussioni che portò la *Sub Commission on the Promotion and Protection of Human Rights* ad adottare nel 2003 le *UN Norms on Human Rights Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises* in seno all'*UN Economic and Social Forum*. L'iter di approvazione delle Norms incontrò però il parere sfavorevole dell'*UN Commission on Human Rights* nel 2004⁶⁷.

Punto di svolta globale sul rapporto tra l'attività delle multinazionali ed il rispetto dei diritti umani è rappresentato dagli *UNGPs*, risultato dell'evoluzione normativa sopra brevemente tratteggiata ed attuale benchmark globale sul tema. I medesimi dubbi e

⁶⁶ L'ultima versione del Testo, contenuta nell'UN Doc E/1990/94 del 12 giugno 1990, prevedeva per le multinazionali l'obbligo di coadiuvare gli *host states* nel perseguimento degli obiettivi di sviluppo approvati dai rispettivi ordinamenti interni, di rispettarne la normativa statale, di perseguire la promozione dei diritti fondamentali così come previsti dalla Carta ONU e di garantire la tutela dei consumatori e dell'ambiente.

⁶⁷ Per un approfondimento delle proposte di regolamentazione avanzate nello scorso secolo, cfr. P. Feeney, *Business and Human Rights, the Struggle for Accountability in the UN and the future direction of the advocacy agenda*, su *Rev. Int. Direitos Human.* Vol. 6 no. 11, Sao Paulo, 2009; K. Buhmann, *Business and Human Rights: Analysing Discursive Articulation of Stakeholders Interests to Explain the Consensus-based Construction of the "Protect, Respect, Remedy UN Framework"*, su *International Law Research*, Vol. 1, No. 1, 2012. In aggiunta ai tentativi perpetrati in seno alle Nazioni Unite, sono da segnalare le "OECD Guidelines for Multinational Corporations" sviluppate nel 1976 dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico ed aventi efficacia vincolante per i membri OCSE nonché la "Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy" promulgata nel 1977 in seno all'Organizzazione Internazionale del lavoro (ILO). Da segnalare rispetto ad entrambi i testi come una dettagliata ed esaustiva disciplina dei diritti umani sia stata prevista solo con il cambio di paradigma avvenuto nel 2000

contestazioni che in passato ostacolavano l'approvazione di testi normativi intranazionali persistevano nel 2005 alla nomina del Prof. John Ruggie nel ruolo, sino ad allora inesistente, di "Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on human rights and transnational corporations and other business enterprises".

Nella ricerca di un'effettività sino ad allora inesistente nell'ambito *B&HR*, il Prof. Ruggie optò per un approccio differente rispetto a precedenti tentativi perpetrati da altre organizzazioni internazionali⁶⁸. L'SRSG rinunciò infatti all'idea di redigere un innovativo complesso normativo applicabile alle multinazionali e focalizzò i propri sforzi su una maggiore e più consapevole tutela da parte di queste ultime dei diritti fondamentali così come sanciti dalle Nazioni Unite.

Tale approccio, sviluppatosi nella coesione tra norme convenzionali vincolanti dirette agli stati e principi universali attinenti la responsabilità etico morale delle imprese, sfociò in un pragmatismo di principio che successivi audits hanno reputato rimarchevole⁶⁹.

A dispetto dell'evidente maggior rilevanza del c.d. terzo pilastro⁷⁰ ai fini della trattazione, è opportuno qui soffermarsi sul secondo, il quale, rivolgendosi direttamente a persone giuridiche sovranazionali, coopera implicitamente alla personalità giuridica internazionale delle medesime.

Il paragrafo precedente si concludeva attestando l'inesistenza di obblighi sovranazionali in capo alle persone giuridiche, assunto condiviso dallo stesso SRSG Prog. Ruggie nel 2007.

In aggiunta alle opposte posizioni dottrinali evidenziate nel precedente paragrafo, è ora opportuno soffermarsi su presupposti e metodologia che hanno condotto all'approvazione del secondo pilastro ed all'identificazione di una responsabilità in capo alle multinazionali.

⁶⁸ Come da nota precedente, si segnalano a titolo di esempio le "OECD Guidelines for Multinational Corporations" sviluppate nel 1976 dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico ed aventi efficacia vincolante per i membri OCSE nonché la "Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy" promulgata nel 1977 in seno all'Organizzazione Internazionale del lavoro (ILO)

⁶⁹ EU Parliament Directorate-General for External Policies – Policy Department, *Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, DROI, 2017, p. 12.

⁷⁰ Il framework "Protect, Respect, Remedy" si sviluppa in tre "pilastri", in cui il terzo attiene all'accesso a rimedi efficaci, tanto di natura giudiziale quanto stragiudiziale, in favore degli individui interessati da eventuali violazioni di *human rights*.

La “*corporate responsibility to respect human rights*” ha costituito una sfida innovativa e difficoltosa per il Prof. Ruggie, il quale già nel 2009, 4 anni dopo l’investitura del proprio mandato, ha creato una struttura di consultazioni su scala globale rivolta ai soggetti interessati⁷¹. Le più rilevanti problematiche derivanti dal secondo pilastro attengono senza dubbio alla convivenza nel panorama globale tra autonomi ed influenti sistemi economici e strutture delle macchine statali⁷², scenario da taluni commentatori definito come policentricità sovranazionale⁷³.

Punto rilevante ma implicito nello spirito del secondo pilastro è la distinzione tra l’obbligo in capo agli stati di rispettare le norme sovranazionali e vincolanti sui diritti umani e la responsabilità per le imprese multinazionali di fare lo stesso. Tale distinzione pone evidentemente la difficoltà di elaborare una struttura non solo multilivello ma anche come detto policentrica.

Gli stati, in quanto fonti di norme vincolanti, possono determinare obblighi in capo a soggetti privati i quali non solo implicano conseguenze ma sono correlati tanto ai limiti comunemente imposti dallo stato di diritto quanto agli effetti legali connessi agli ordinamenti giuridici dell’“home state” o dell’“host state”.

In linea con l’innovativo approccio adottato dal Prof. Ruggie, la responsabilità in capo alle multinazionali si sviluppa sulla base di un indefinito insieme di norme sociali di condotta che negli *UNGPs* assurgono a disposizioni internazionali, seppur limitate all’ambito del soft law.

⁷¹ Vd. *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights Online Forum, SRSG Consultation* in <http://www.srsgconsultation.org/>. Il forum online era incentrato sul secondo pilastro degli UNGDPs e suddiviso in più sezioni aperte a discussioni e commenti tra gli utenti sino alla sua cancellazione nel luglio 2010. Tali sezioni attenevano a questioni fondamentali sul tema, human rights due diligence, responsabilità in capo alle multinazionali per potenziali violazioni delle prescrizioni del secondo pilastro, implementazione normativa, questioni di genere, supply chain, finanziamento e popolazioni indigene.

⁷² Vd. L.C. Backer e F. Savoia, *Operationalizing the United Nations’ “Protect, Respect, Remedy” Project: Opportunities and Challenges in Establishing a Global Human Rights Based Framework for Regulating Transnational Corporations and Other Economic Enterprises*

⁷³ Vd. L.C. Backer, *On the Evolution of the United Nations “Protect, Respect, Remedy” Project: The State, The Corporation and Human Rights in a Global Governance Context*, in “Penn State Law Review”, 2011, p. 73 e ss. ; G. Teubner, *The Corporate Codes of Multinationals: Company Constitutions beyond Corporate Governance and Co-Determination*, in *Conflict of Laws and Laws of Conflict in Europe and Beyond: Patterns of Supranational and Transnational Juridification*, Rainer Nickel Ed., 2009, p. 261

Escluso il carattere vincolante in capo alle medesime di tali disposizioni, è però possibile interrogarsi se dalle previsioni del secondo pilastro derivi per le stesse imprese l'obbligo di astenersi dalla commissione di determinati atti e di adottare particolari condotte⁷⁴.

L'esclusione delle imprese multinazionali dal complesso delle norme sovranazionali sulla tutela dei diritti umani non esaurisce infatti il tema dell'applicabilità alle medesime delle disposizioni rivolte direttamente agli individui. Gli articoli da 5 a 8 del già visto (vd. sopra) Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale prevedono in tal senso i crimini di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e di aggressione.

Pur nella consapevolezza che il suddetto Statuto così come le risoluzioni sancenti la giurisdizione dei Tribunali Internazionali per l'ex Jugoslavia ed il Rwanda, limitano l'operatività delle rispettive Corti alle persone fisiche⁷⁵, non può ritenersi pacifico che le disposizioni sovranazionali poste a repressione delle suddette condotte rimangano inerti qualora queste ultime siano commesse da persone giuridiche⁷⁶.

Sul tema, occorre distinguere tra applicazione e mero inserimento nelle norme internazionali di obblighi in capo a soggetti privati. Dottrina autorevole ritiene infatti non solo come la constatata assenza della prima non precluda la sussistenza del secondo, ma anche come quest'ultimo costituisca presupposto sufficiente per il diritto internazionale alla proibizione di condotte qualificate come crimini internazionali⁷⁷.

Il fondamento di tale assunto, oltre che negli atti istitutivi dei suddetti organi giurisdizionali,

⁷⁴ Per approfondimenti vd. R. Mares, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundation and Implementation*, Martinus Nijhoff Pub., Leiden-Boston, 2012, p. 52. L'autore, critico circa l'effettività degli UNGDPs sulla condotta delle *multinational corporations*, sostiene ed approfondisce la possibilità che essi costituiscano però uno standard di riferimento la cui evoluzione temporale potrebbe fattivamente coadiuvare il processo di implementazione dei diritti umani nello scenario internazionale.

⁷⁵ Vd. Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale, 17 luglio 1998, 2187 UNTS 90, art. 25 c. 1; Ris. 827 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, UN Doc. S/RES/827, 1993; Ris. 955 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, UN Doc. S/RES/955, 1994

⁷⁶ Per approfondimenti, cfr. con il caso giurisprudenziale *Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum Co.* La Corte d'Appello del Secondo Circuito, pur denegando l'applicabilità dell'Alien Tort Statute ad imprese multinazionali per fatti avvenuti al di fuori degli USA, rilevò l'assurdità dell'opinione del resistente per cui in capo alle stesse imprese il diritto internazionale non prevedesse obblighi. In un interessante parallelismo con la pirateria, comunemente definito il più antico crimine internazionale, la Corte sostenne come le persone giuridiche non siano soggetti di diritto internazionale, e dunque non potrebbero riconoscersi diritti ed obblighi in capo alle stesse, né tantomeno citarsi per la violazione di norme internazionali. In tal senso, il sequestro da parte di pirate di un'imbarcazione di proprietà di un'impresa non costituirebbe violazione di alcuna disposizione sovranazionale, ed il titolare dell'azienda, che avesse corrisposto una somma di denaro estortagli per la riconsegna della nave, non potrebbe esercitare alcun rimedio ai sensi dell'ATS o di altra normativa statale.

⁷⁷ Cfr. R. Mares, *op. cit.*, p. 70.

oltreché nell'interpretazione di precedenti convenzioni⁷⁸, può riscontrarsi anche in sentenze internazionali che già nella prima metà dello scorso secolo identificavano responsabilità ascrivibili alle imprese multinazionali e sostenevano la necessità di regolarne la condotta⁷⁹.

Nel corso del mandato come SRSG, il Prof. Ruggie ha contribuito tramite report annuali al dibattito sull'applicabilità alle multinazionali dei principi del diritto penale internazionale rimarcando come l'evoluzione normativa e giurisprudenziale si muovessero in tale direzione.

Nel dettaglio, il primo report pubblicato nel 2006 attesta come, mentre le norme sui diritti umani non impongano solitamente obblighi diretti alle persone giuridiche, la prassi emergente mostra una progressiva tendenza a considerare le imprese multinazionali in quanto responsabili per la commissione, o la complicità in violazioni di tali diritti, tra cui, a titolo di esempio, lavoro forzato, tortura e genocidio⁸⁰.

Il secondo report, l'anno successivo, evidenzia invece come la mancata inclusione delle persone giuridiche sovranazionali nella competenza della Corte sia imputabile alle "differences in national approaches" ed in ogni caso "just as the absence of an International accountability mechanism did not preclude individual responsibility for international crimes in the past, it does not preclude the emergence of corporate responsibility today"⁸¹. Tale assunto sottolinea come un decennio fa non solo già si ravvisasse la progressiva evoluzione della responsabilità penale in capo alle imprese multinazionali, ma anche come sussistessero prove concrete a sostegno della sua

⁷⁸ Vd. Convenzione per la Prevenzione e la Repressione del Delitto di Genocidio, 9 dicembre 1948, New York, 78 UNTS 277, art. 4, "Persons committing genocide [...] shall be punished". Un'interpretazione estensiva dell'espressione "persons" ha condotto parte della dottrina a ricomprendervi persone giuridiche sovranazionali, pur in assenza delle medesime tra gli esempi proposti dalla stessa norma.

⁷⁹ Cfr. *VIII Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals*, 1952, pp. 1132 – 1133 e 1140. Nel procedimento avverso i dirigenti della I.G. Farben, società farmaceutica accusata di collusione con il regime nazista, il Tribunale di Norimberga descrisse l'impresa nel suo complesso, non solo i vertici, come responsabile di violazioni delle disposizioni internazionali nell'ambito dei diritti umani. A dispetto del fatto che i soli amministratori risultassero convenuti in giudizio, gli atti del processo sono suscettibili di grande rilevanza nell'evoluzione normativa verso la personalità giuridica internazionale delle multinazionali.

⁸⁰ John Ruggie, *Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 2006, par. 6.1.

⁸¹ John Ruggie, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Business and Human Rights – Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, 2007, par. 21.

esistenza.

A sostegno di quanto sostenuto nei suddetti documenti, oltretutto, seppur più marginalmente, in altri redatti successivamente, il Prof. Ruggie ha portato due argomenti. In primo luogo, lo sviluppo, nella generalità degli ordinamenti interni, della responsabilità penale imputabile alle multinazionali per violazioni delle disposizioni internazionali.

Sul punto, l'SRSG ha fatto particolare menzione dell'Istituto Norvegese per le Scienze Sociali Applicate (Norwegian Institute of Applied Social Science – FaFo), che attraverso un sondaggio svolto tra 16 stati ha rilevato come 9 di essi avessero promulgato norme interne a tutela dei crimini internazionali dell'individuo così come previsti dallo Statuto di Roma, 2 stessero procedendo in tal senso e 5 avessero introdotto nel proprio ordinamento almeno uno dei suddetti crimini⁸².

Dal momento che la quasi totalità di tali Stati prevede una responsabilità penale in capo alle persone giuridiche così come a quelle fisiche, logica conseguenza è l'assoggettabilità delle imprese multinazionali alle corti statali competenti per i reati in esame.

In secondo luogo, l'SRSG ha evidenziato la promettente giurisprudenza emanata negli USA sulla base dell'Alien Tort Statute (ATS) e ispirata dall'espansione e definizione della responsabilità individuale dalle corti penale internazionali⁸³. Nel processo interpretativo dell'ATS le dette Corti hanno rilevato come la normativa sovranazionale vieti agli individui la commissione di determinate azioni, tra cui quelle previste negli articoli da 5 a 8 dello Statuto di Roma, e come le medesime condotte costituiscano violazioni del diritto consuetudinario secondo il dettato dello stesso Statuto. A decorrere dalla seconda metà degli anni '90 dello scorso secolo, si è tentato di espandere tale ragionamento a procedimenti giurisprudenziali attinenti violazioni di diritti umani perpetrati da imprese multinazionali. Nonostante il limitato numero di casi sfociati in accordi risarcitori a carico di parte convenuta, molti procedimenti sono ancora pendenti e dunque suscettibili di contribuire ad una giurisprudenza comprovata e favorevole ad una responsabilità

⁸² Gli stati interessati dal sondaggio di cui al testo in chiaro e che hanno introdotto le 3 citate fattispecie criminali, così avallando l'opinione espressa dal Prof. Ruggie, sono: Argentina, Canada, India, Francia, Giappone, Indonesia, Inghilterra, Stati Uniti d'America e Sud Africa.

⁸³ Vd. *supra*, nota 82, par. 22-23 e nota 83, par. 62. L'Alien Tort Statute (ATS) o Alien Tort Claims Act (ACTA) è una sezione dello Unites States Code che attribuisce alle corti federali giurisdizione in materia di azioni di risarcimento dei danni promosse da stranieri per violazioni del diritto internazionale.

sovranaZIONALE a carico di persone giuridiche⁸⁴.

Ci si chiede se la posizione assunta dall'SRSG circa la responsabilità in capo alle multinazionali per condotte qualificate come crimini internazionali, pur avendo senza dubbio contribuito al consenso globale sulla struttura e contenuti degli *UNGPs*, abbia anche evidenziato, o in potenza possa farlo, una manifestazione strettamente giuridica. Le suddette argomentazioni a supporto non comprovano infatti l'assoggettabilità delle persone giuridiche rispetto a disposizioni internazionali, ma eventualmente solo un *trend* in tal senso. La previsione di sanzioni nei singoli ordinamenti interni quali quelli indicati dall'Istituto FaFo (vd. sopra), non è infatti condizione sufficiente all'identificazione degli elementi della *diuturnitas* e dell'*opinio juris sive necessitatis*, necessari al diritto internazionale generale.

In secondo luogo, la qualificazione proposta dal Prof. Ruggie dell'ATS ha indubbiamente condotto le corti federali americane ad esprimersi sul tema mai affrontato del parallelismo tra responsabilità delle persone fisiche e giuridiche⁸⁵, ma ciò ha fattivamente determinato uno spartiacque tra le posizioni assunte dalle diverse corti, talune favorevoli ed altre contrarie alla responsabilità in capo alle multinazionali⁸⁶.

Il tema risulta peraltro ulteriormente complicato poiché la responsabilità delle imprese nell'ambito dell'ATS non si configura come conseguenza dell'applicabilità diretta o meno delle norme sovranazionali in capo alle multinazionali, sia in quanto le corti potrebbero avallare un'interpretazione ricomprendente gli obblighi tanto diretti quanto indiretti, sia in quanto alcune corti hanno fondato la responsabilità delle persone giuridiche ai sensi

⁸⁴ Per un esempio e descrizione di un accordo in tal senso, vd. I. Wuerth, *Wiwa v. Shell: The 15.5 Million Settlement*, ASIL Insight, 2009, n. 13, p. 14. Il dibattito sul tema dell'Alien Tort Statute si è in particolare sviluppato intorno all'applicabilità della normativa interna USA a violazioni di diritto internazionale, ovunque verificatesi. L'interesse per la presente trattazione risiede nella possibilità di riconoscere nelle corti federali USA un foro competente per le cause riguardanti violazioni dei diritti umani ad opera delle multinazionali. La celebre pronuncia *Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum* del 17 settembre 2010, che più avanti si approfondirà, vanificò però tali aspettative escludendo che una società di capitali possa convenirsi in giudizio sulla base dell'Alien Tort Claims Act per rispondere della violazione di norme internazionali generali sulla tutela dei diritti della persona umana.

⁸⁵ Tra le decisioni che hanno introdotto il tema dell'applicabilità dell'ATS all'attività delle multinazionali così come di altre tipologie di non-state actors possono qui citarsi: *Wiwa vs. Royal Dutch Shell Petroleum Co.* (2nd Cir., 2000) e *Doe vs. Unocal Corp.* (9th Cir. 2002)

⁸⁶ Tra le pronunce a sostegno della responsabilità delle persone giuridiche dinanzi a corti federali USA per violazioni del diritto internazionale, si ricordano qui *Doe VIII vs. Exxon Mobil*, F.3d 2011 WL 2652384; *In re XE Services Alien Tort Litigation*, 665 F. Supp. 2d pp. 569 – 588. In senso opposto si sono invece espresse la già citata *Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum*, 621 F.3d p. 111; *Doe vs Nestlè, S.A.*, 748 F. Supp. 2d, 1057, pp. 1143 – 1144 (C.D. Cal. 2010).

dell'ATS sulla base del diritto interno USA più che sulla normativa internazionale⁸⁷. In ogni caso, è da rilevare come l'SRSG sia stato estremamente cauto nel considerare ruolo e conseguenze, tra gli altri, degli studi FaFo e dell'interpretazione delle disposizioni internazionali svolta alla luce dell'ATS, limitandosi ad evidenziare, già un decennio fa, l'incontestabile possibilità per le corti nazionali di ascrivere in capo alle multinazionali una responsabilità tanto civile quanto penale per violazioni degli standards umanitari sovranazionali.

Quanto suddetto dovrebbe dunque indurre a disattendere le applicazioni talvolta proposte, anche da decisioni giurisprudenziali di primo grado⁸⁸, della "Dottrina Ruggie" per cui alcuna obbligazione possa porsi a carico delle persone giuridiche per crimini sovranazionali⁸⁹.

Fermo quanto sopra, è indubbio come il medesimo percorso svolto in seno alle Nazioni Unite alla ricerca di una disciplina normativa applicabile alle imprese multinazionali dovrebbe condurre ad attestare l'inesistenza di obblighi giuridici sovranazionali direttamente rivolti a queste ultime.

Nella consapevolezza tanto di dover agire quanto delle difficoltà che avevano condotto l'appena citato progetto al fallimento, l'anno successivo a quest'ultimo, nel 2005, fu nominato il Prof. John Ruggie nel ruolo di SRSG.

Il presente paragrafo, potrebbe fattivamente esaurirsi nell'attestazione di come il Prof. Ruggie, nel tentativo di ottenere un'effettività sino ad allora inesistente nell'ambito *B&HR* abbia abbandonato il progetto di redigere un innovativo complesso normativo applicabile alle multinazionali che ponesse obblighi diretti in capo alle stesse (si noti come il primo pilastro preveda un "obbligo" in capo agli stati mentre il secondo una "responsabilità" in capo alle imprese), e focalizzato i propri sforzi su una maggiore e più consapevole tutela da parte di queste ultime dei diritti fondamentali così come sanciti dalle Nazioni Unite. Come anticipato, tale approccio si è sviluppato nella coesione tra norme convenzionali

⁸⁷ Vd. Sent. *Doe VIII vs. Exxon Mobil*, F.3d 2011 WL 2652384, p. 84.

⁸⁸ Vd. *Doe vs. Nestlé*, 748 F. Supp. 2d, p. 1141

⁸⁹ A sostegno di quanto espresso, tra gli altri, vd. *Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman Energy, Inc.*, 2010, WL 2568101.

vincolanti dirette agli stati e principi universali attinenti la responsabilità etico morale delle imprese ed è sfociato in un pragmatismo di principio i cui effetti, oltre ad essere valutati più che positivamente da organizzazioni internazionali globali e regionali, stanno attualmente mostrando di porre le basi per lo sviluppo del tema nel senso sperato⁹⁰.

3.2.2. *La Risoluzione 26/9 del Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite*

La rinuncia all'elaborazione di un testo normativo da parte delle Nazioni Unite esplicita nel precedente paragrafo non ha comunque esaurito il dibattito sul tema, né ha ostacolato l'attività di singoli Stati i quali, godendo di una sovranità piena, seppur territorialmente limitata, hanno talvolta sviluppato, sugli sforzi del Prof. Ruggie, iniziative legislative regionali sul tema.

Nell'agosto del 2013, al Foro Regionale sul tema *B&HR* per l'America Latina e Caraibi, l'ambasciatore ecuadoriano presso le Nazioni Unite presentò una dichiarazione propositiva di un accordo internazionale da svilupparsi nell'ambito dell'Assemblea Generale ed attinente il rapporto tra l'attività di imprese multinazionali ed il rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta ONU⁹¹.

Tale accordo, così come concepito dallo stato sudamericano, "would clarify the obligations of transnational corporations in the field of human rights" e "provide for the establishment of effective remedies for victims in cases where domestic jurisdiction is clearly unable to"⁹², ricevette l'appoggio di oltre 100 tra organizzazioni regionali e globali per la tutela dei diritti umani, dell'Unione Africana, della Lega Araba oltreché di più di 80 Stati tra cui Pakistan, , Bolivia, Perù, Venezuela e Nicaragua⁹³.

⁹⁰ EU Parliament Directorate-General for External Policies – Policy Department, *Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, DROI, 2017, p. 12.

⁹¹ Vd. *Transnational Corporations and Human Rights*, www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/.../Ecuador.doc. Il medesimo documento, come si vedrà, venne peraltro riproposto il mese successivo nel corso della 24esima sessione del Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite (UNHCR).

⁹² *Ivi*, p. 1

⁹³ Tra le citate Organizzazioni possono qui ricordarsi tra le altre: Fian International, Transnational Institute Center of Concern, Friends of the Earth International (FoEI), La Via Campesina, World March of Women World, Rainforest Movement – WRM, Food & Water Watch, Third World Network, CADTM International, World Forum for Alternatives, Global Social Justice, ETC Group, Transnational Migrant Platform, International Federation for Human Rights (FIDH), Amigos da Terra America Latina e Caribe (ATALC), Food & Water Europe, Alianza Social Continental.

La suddetta iniziativa venne presentata in forma di risoluzione, sottoscritta da Ecuador, Sud Africa, Bolivia, Cuba e Venezuela, alla 26esima Edizione del Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite, tenutosi a Ginevra dal 10 al 27 giugno 2014. Il testo auspicava “to establish an open-ended intergovernmental working group with the mandate to elaborate an international legal binding instrument on Transnational Corporations and other Business Enterprises with respect to human rights”⁹⁴ e venne adottato dal Consiglio in data 26 giugno 2014⁹⁵.

Il rapporto tra voti favorevoli e contrari ricevette forti critiche poiché evidenziava la rottura dell’unanime consenso registrato 3 anni prima in seno al Consiglio con riferimento agli UNGPs. L’Organizzazione Internazionale dei Datori di Lavoro⁹⁶ espresse sul tema rilevanti preoccupazioni in quanto “[The] vote at the Human Rights Council is a genuine stepback to the efforts under way to improve the human rights situation and access remedy on the ground”⁹⁷.

Gli Stati industrializzati, sui cui territori la maggioranza delle multinazionali avevano legalmente sede e dalle quali percepivano imposte, pur plaudendo agli sforzi dell’SRSR ed auspicandone l’implementazione, si opponevano alla creazione di una normativa vincolante rivolta a tali persone giuridiche. Come rilevato da numerose organizzazioni internazionali ed ONG, il successo ottenuto dall’approvazione dell’iniziativa venne quindi di fatto oscurato dalla manifesta assenza di volontà degli stati occidentali di agire fattivamente per una regolamentazione sovranazionale dell’attività delle multinazionali, oltretutto di altre tipologie di persone giuridiche⁹⁸.

⁹⁴ Office of the Un High Commissioner for Human Rights, Paper *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 25 giugno 2014.

⁹⁵ UNHCR, *Ris. 26/9* del 26 giugno 2014. I voti nel dettaglio furono: 20 a favore: Algeria, Benin Burkina Faso, Cina, Congo, Costa d’Avorio, Cuba, Etiopia, India, Indonesia, Kazakhstan, Kenya, Marocco, Namibia, Pakistan, Filippine, Russia, Sud Africa, Venezuela, Vietnam); 14 contrari: Austria, Repubblica Ceca, Estonia, Francia, Germania, Irlanda, Italia, Giappone, Montenegro, Corea del Sud, Romania, Macedonia, UK, USA; 12 astenuti: Argentina, Botswana, Brasile, Cile, Costa Rica, Gabon, Kuwait, Maldive, Messico, Perù, Arabia Saudita, Sierra Leone. Può facilmente notarsi un netto distacco tra gli Stati più industrializzati e contrari all’adozione del testo e quelli in condizioni economiche più svantaggiose ed a favore.

⁹⁶ *International Organization of Employers*, IOE, istituita nel 1920 e con sede a Ginevra, Svizzera, raggruppa attualmente 153 associazioni di datori di lavoro in 143 Stati e dispone di rappresentanti presso l’ILO ed il G20. Viene comunemente definita il più esteso “network” globale del settore privato.

⁹⁷ IOE, Paper *Consensus on Business and Human Rights is broken with the adoption of the Ecuador Initiative*, 26 giugno 2014.

⁹⁸ Tra gli altri, Human Rights Watch evidenziò come “There need to be stronger human rights rules for business, but the UN’s decision to move ahead with the development of an International treaty that only covers transnational

Fermo quanto sopra, la Risoluzione 26/9 del Consiglio ONU per i Diritti Umani ha certamente rappresentato un significativo traguardo nel percorso verso una disciplina internazionale in capo alle multinazionali.

Dal punto di vista meramente formale, le risoluzioni che concludono la procedura pubblica in seno al Consiglio dei diritti umani costituiscono delle raccomandazioni. Siffatta procedura rientra in tal senso tra le garanzie qualificabili come controlli internazionali, che non godono di natura vincolante. Quanto detto non comporta però che tali risoluzioni in esame siano scevre da qualunque tipologia di effetto. In primo luogo, similmente all'avvio ed al termine della procedura in esame, anche le conseguenze che seguono alla pressione derivante da una condanna dello Stato coinvolto rivestono carattere politico.

Non può esservi infatti dubbio circa la compromissione della reputazione di uno Stato in conseguenza dell'attestazione, da parte di un organo sovranazionale, di una condotta socialmente criticabile, che certamente assume i tratti di una sanzione sociale. A comprova di quanto esposto, si consideri la comune preoccupazione delle entità statali, interessati in potenza da una risoluzione della Commissione, per sfuggire alla comminazione della stessa o, quantomeno, alleviarne l'entità.

In aggiunta alla suddetta sanzione sociale, possono poi ravvisarsi altre conseguenze di natura indiretta. Con riferimento a queste ultime, occorre sottolineare come sussista un'evidente inclinazione, da parte degli Stati, a subordinare l'attuazione di provvedimenti di ritorsione nei confronti di Stati responsabili di violazioni di diritti umani a considerazioni proprie, in cui peraltro rispetto dei diritti umani viene frequentemente utilizzato per celare finalità politiche od economiche.

Si consideri come quelli esposti costituiscano presupposti di fatto, non di natura giuridica, rispetto ai quali uno Stato può discrezionalmente statuire di adottare o meno una determinata comportamento nell'ambito dei rapporti internazionali.

corporations is compromised by the opposition of key governments and its narrow mandate. The UN's decision is too narrow since it only focuses on transnational corporations and will not address national or other businesses that should also be required to respect human rights", Human Rights Watch, *Annual Report 2014*, 2014, p. 75.

3.3. *Diritto internazionale degli investimenti*

Trattando ora dei diritti riconosciuti dall'ordinamento sovranazionale in capo alle imprese multinazionali, occorre evidenziare il ruolo preminente degli investimenti diretti esteri o IDE⁹⁹, e premettere come nel diritto internazionale generale, la sussistenza di norme attinenti all'ammissione, al trattamento nonché alla tutela dell'azione di soggetti privati che operino in stati esteri sia fonte di dibattito.

Preliminarmente, può rilevarsi l'esame della prassi non riscontrare norme internazionali generali specificamente riferibili alla regolamentazione di tale attività¹⁰⁰. Di fatto, le questioni attinenti agli investimenti esteri sono state infatti inquadrare, almeno in una fase iniziale, nel generico settore del trattamento degli stranieri e dei loro beni¹⁰¹ per cui, in linea con quanto previsto per gli individui ed nel dettato del diritto consuetudinario, la tutela di un investitore in territorio straniero poteva attuarsi, dopo l'applicazione della regola c.d. del previo esaurimento dei ricorsi interni, e quindi esauriti gli strumenti di tutela giurisdizionale offerti dall'ordinamento nazionale, solo tramite l'intervento dello Stato di cittadinanza del soggetto investitore per mezzo dell'azione statale in protezione diplomatica¹⁰². Da rilevarsi come i paesi in via di sviluppo abbiano avanzato numerose critiche in merito¹⁰³. Gli stessi paesi infatti, al termine del processo di decolonizzazione che li aveva interessati, iniziarono in particolare ad affermare la propria sovranità su attività economiche e risorse naturali territoriali, punto concretizzatosi in più occasioni

⁹⁹ Secondo l'opinione dell'Ass. Assoneb, Enciclopedia della Banca e della Borsa, si definiscono IDE "gli investimenti internazionali volti all'acquisizione di partecipazioni "durevoli" (di controllo, paritarie o minoritarie) in un'impresa estera (*mergers and acquisitions*) o alla costituzione di una filiale all'estero (investimenti "greenfield"), che comporti un certo grado di coinvolgimento dell'investitore nella direzione e nella gestione dell'impresa partecipata o costituita. E' generalmente riconosciuto che le imprese multinazionali effettuano un investimento diretto quando tre ordini di vantaggi si realizzano simultaneamente: i) vantaggi legati al diritto di proprietà (*ownership-specific competitive advantages*), ii) vantaggi legati alle caratteristiche del paese scelto per la localizzazione (*location advantages*) e iii) vantaggi di internalizzazione, cioè più ampi benefici derivanti dal rendere interne all'impresa (tramite l'acquisizione dell'impresa fornitrice) fasi produttive a monte e a valle che precedentemente erano svolte da imprese estere (*internalisation advantage*). Questo approccio teorico alla base delle scelte di effettuare gli IDE, introdotto da Dunning (1977), è noto come approccio OLI (*Ownership, Location, Internalisation*)".

¹⁰⁰ Cfr. E. Sciso, *Appunti di Diritto Internazionale dell'Economia*, Torino, 2017, p. 232.

¹⁰¹ *Ivi*, p. 167.

¹⁰² Cfr. UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues*, Vol. I, New York/Geneva, 2004, p. 348.

¹⁰³ Tali critiche si fondarono in particolare sulla c.d. "dottrina Calvo", teorizzata nel XIX secolo da un omonimo diplomatico argentino, secondo cui tanto l'azione in protezione diplomatica espletata da uno stato straniero contrasterebbe con il principio della sovranità nazionale, quanto le controversie in cui siano parte investitori stranieri debbano affidarsi alla competenza del giudice nazionale e dunque assoggettarsi alla normativa dello stato "destinatario" dell'investimento

nella nazionalizzazione od espropriazione di beni stranieri¹⁰⁴.

Peraltro, il medesimo istituto è stato bersaglio di forti critiche anche da parte degli stessi investitori, i quali ne evidenziavano criticità e problematiche e ne lamentavano i non trascurabili inconvenienti. In primo luogo, tali obiezioni attenevano all'assoggettività della protezione diplomatica alla libera discrezione dello stato di nazionalità dell'investitore, il quale può arbitrariamente statuire di esercitarlo o meno senza dover motivare la propria scelta, peraltro spesso dettata dalle relazioni politico-economiche tra *home* ed *host state*, più che sulla legittimità della richiesta di tutela dell'investitore. In secondo luogo, esse riguardavano il fatto che lo stato nazionale, in ipotesi fosse scongiurato il pericolo sopra espresso e dunque avesse agito in protezione diplomatica, non fosse comunque vincolato da alcuna prescrizione giuridica a dar seguito all'esito del ricorso depositato dall'investitore a propria tutela. Infine, qualora a richiedere protezione fosse un'impresa multinazionale, gli investitori rilevavano la difficoltà nell'identificare la nazionalità di quest'ultima, intesa come entità complessiva, e dunque di individuare l'apparato statale in capo a cui riconoscere il diritto di agire in protezione diplomatica¹⁰⁵.

In conseguenza di quanto sopra ed ovviate, almeno parzialmente, le diatribe sviluppatesi sul tema tra stati "del nord" e "del sud" del mondo¹⁰⁶, si è quindi tentato di sopperire al pressapochismo normativo in materia, in particolare mediante la stipula di trattati internazionali *ad hoc*, i c.d. International Investment Agreements¹⁰⁷, bilaterali o multilaterali, sviluppati su base tanto regionale quanto universale, nonché tramite la previsione di strumenti sovranazionali a garanzia degli investimenti realizzati, tra cui la "Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency", la quale

¹⁰⁴ La contestazione di cui in chiaro, anche in conseguenza della maggioranza detenuta dai pvs in seno all'Assemblea Generale Onu, fu causa e sfociò in tre Risoluzioni adottate da quest'ultima, pur carenti di efficacia vincolante ed alle quali non seguì un adeguamento della prassi degli stati rispetto al loro dettato. Ci si riferisce alle Ris. 3201/1974, relativa alla potenziale impostazione di un nuovo ordine economico mondiale; Ris. 3202/1974, in cui si delineava il piano d'azione necessario al conseguimento degli obiettivi sanciti nella precedente Risoluzione; Ris. 3281/1974, il cui dettato riconosceva in capo allo stato territoriale la sovranità sulle risorse naturali e sulle connesse attività economiche, oltreché la facoltà di effettuare nazionalizzazioni ed espropriazioni a fronte di un indennizzo il cui ammontare era stabilito dalle corti interne

¹⁰⁵ Per approfondimenti, vd. UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues*, Vol. I, Geneva/New York, 2004, p. 348

¹⁰⁶ Sul punto, da rilevarsi come molti dei secondi, interessati e nel dettaglio impoveriti dalla crisi finanziaria della seconda metà degli anni '80, abbiano rivalutato nel decennio successivo gli investimenti stranieri, considerandoli in quanto indispensabile fattore di crescita economica.

¹⁰⁷ Per approfondimenti, vd. UNCTAD, *IIAs Database*, [http://unctad.org/en/pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20\(IIA\)/IIA-Tools.aspx](http://unctad.org/en/pages/DIAE/International%20Investment%20Agreements%20(IIA)/IIA-Tools.aspx)

annovera 175 Stati membri ed è istitutiva della “Multilateral Investment Guarantee Agency” o “MIGA”¹⁰⁸.

Come meglio dettagliato nei paragrafi successivi, all’interno della più generale categoria degli IIAs, rivestono significativa rilevanza, per diffusione ed omogeneità delle norme contenutevi, trattati bilaterali noti come “Bilateral Investment Treaties”, i quali, oltre a regolamentare i rapporti tra le parti interessate, risultano funzionali, seppur indirettamente, allo sviluppo di un potenziale “*code of conduct*” in tema di investimenti stranieri.

3.3.1. Accordi internazionali d’investimento, trattati sugli investimenti bilaterali ed imprese multinazionali

Comunemente, ogni BIT si compone di un Preambolo iniziale, cui fa seguito una sezione che definisce il contesto applicativo, materiale e personale, del trattato, oltre a fornire delucidazioni definitorie circa i termini e le nozioni ivi contenute¹⁰⁹. Con riferimento alla definizione di investimento, e nel tentativo di una ricostruzione in tal senso, l’analisi dei BITs ad oggi utilizzata¹¹⁰ prevede tre distinte nozioni, non cumulative ed indipendenti.

La prima di esse, peraltro ad oggi più condivisa nel panorama internazionale, prende spunto dal concetto di “risorse”, facendo riferimento ad ogni tipologia di bene ed includendo un elenco, non esaustivo e con carattere meramente esemplificativo, di esempi, tra i quali compaiono, fra gli altri, beni mobili ed immobili di proprietà, concessioni

¹⁰⁸ Cfr. E. Sciso, *op. cit.*, p. 107 e ss. Fattivamente, l’Agenzia in esame prevede una tutela assicurativa per le operazioni economiche effettuate da soggetti, fisici o giuridici, aventi la nazionalità di uno Stato contraente, a condizione questa non sia quella del paese in cui lo stesso investimento esplicherà i propri effetti, in ipotesi siano rispettati una serie di requisiti, tra cui il carattere di novità del medesimo, nel senso che esso non sia già coperto da altra assicurazione. Inoltre, occorre considerare la tipologia di rischi a prevenzione dei quali si contempla la citata tutela assicurativa. Questi ultimi sono i c.d. “rischi non commerciali”, tra cui compaiono, tra gli altri, il rischio di espropriazione o di misure analoghe ed il rischio di valuta, misura ostativa all’adozione da parte dell’apparato governativo dell’*Host State* di barriere normative al trasferimento all’estero dei profitti dell’investimento od alla conversione dei medesimi da valuta locale a straniera.

¹⁰⁹ Cfr. *Ibid*, p. 165. Sul punto, non sussistono norme internazionali, generali o particolari, le quali forniscano una definizione universale dei due concetti ora espressi, in particolare per quanto attiene al primo. A comprova, la *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, omette di chiarire cosa sia da intendersi per investimento, lasciando quasi totale libertà alle parti di statuire quali fattispecie possano ricondursi a tale categoria, di fatto prevedendo in capo alle stesse, in ipotesi di controversie, di essere sottoposte alle procedure di definizione previste dalla medesima Convenzione. Ad ulteriore conferma, la già citata Convenzione MIGA a propria volta omette di fornire una definizione di investimento, limitandosi ad annoverare i requisiti da riscontrarsi in qualunque investimento affinché lo stesso possa godere delle garanzie previste dell’Agenzia.

¹¹⁰ Cfr. UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*, New York/Geneva, 2007, pp. 7 e ss;

commerciali e diritti di proprietà intellettuale¹¹¹.

Le peculiarità di siffatta nozione consistono nella frequente previsione di clausole volte tanto a subordinare l'investimento alla legislazione statale dell'"host state"¹¹² quanto ad identificare una più stretta connessione tra l'investimento ed il paese destinatario. Scopo prefisso è di risultare, almeno idealmente, omnicomprensiva, assicurando la tutela di quante più tipologie di investimento possibile¹¹³.

Una seconda nozione, qualificabile come tautologica¹¹⁴, si distingue per l'elevato grado di adattabilità. Tale caratteristica avalla la potenziale applicazione a tipologie di investimento ad oggi non esistenti ma che potrebbero delinearsi successivamente, in tal modo evitando la necessità di intervenire singolarmente per ogni eventuale fattispecie.

Infine, l'UNCTAD identifica una terza categoria nozionistica, che prevede la definizione di un elenco di beni, materiali od immateriali, tutelati dal trattato¹¹⁵.

Per quanto ora attiene al concetto di investitore, è d'uopo premettere la pratica comune dei Trattati in esame di riferire tale espressione tanto alle persone fisiche quanto giuridiche. Affinché l'investitore possa considerarsi tale e dunque godere della tutela prevista dall'accordo deve necessariamente esistere un nesso di nazionalità tra il medesimo ed uno Stato parte all'investimento. Se da un lato tale connessione non presenta particolari problemi per quanto attiene alle persone fisiche e sotto il profilo probatorio, posta la sussistenza di un vincolo di cittadinanza, od in taluni casi della mera residenza¹¹⁶, con uno stato parte all'accordo, dall'altro lato la medesima connessione con riferimento alle persone giuridiche comporta non poche difficoltà, dati i differenti criteri

¹¹¹ In tal senso ed a titolo di esempio, cfr. UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006*, cit., p. 8, circa il BIT stipulato nel 2001 tra Guinea e Ghana.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ivi*, p. 9.

¹¹⁴ *Ivi*, p. 10. Tale formula è stata in particolare utilizzata frequentemente negli USA, anche se tale pratica è in tempi recenti andata diminuendo. Una possibile spiegazione potrebbe riscontrarsi nelle questioni giurisdizionali in capo ai tribunali arbitrali con riferimento al Cap. 11 del NAFTA, in quanto l'utilizzo di un criterio tanto indefinito, se da un lato consente come spiegato in chiaro di prevenire future difficoltà definitive, dall'altro lascia ai tribunali arbitrali quello che si è identificata negli USA come un'eccessiva discrezionalità interpretativa. Un esempio di tale concezione nozionistica può riconoscersi nel BIT stipulato nel 1999 tra Bahrein e USA.

¹¹⁵ Tale modello è stato utilizzato in via quasi esclusiva dal Canada con riferimento ai BITs stipulati a decorrere dal 2003 - 2004.

¹¹⁶ *Ivi*, p. 13. Con riferimento al *Bilateral Investment Treaty* del 1997 stipulato tra Canada ed Armenia, ove, alla luce dei rispettivi sistemi interni di diritto internazionale privato, si è dichiarata sufficiente la mera residenza permanente affinché la tutela offerta dall'accordo esprimesse i propri effetti sulle parti.

esperibili per la definizione della nazionalità¹¹⁷.

Ad oggi, la maggioranza dei *Bilateral Investment Treaties* stipulati a partire dalla metà degli anni novanta dello scorso secolo utilizza in via esclusiva il criterio del luogo d'incorporazione, relegando gli altri due a mere ipotesi residuali, il cui sporadico utilizzo non avviene in via autonoma ma, eventualmente, solo subordinata al primo¹¹⁸.

Nell'approfondimento del tema, occorre rilevare come la disciplina pattizia prevista dai *Bilateral Investment Treaties* si applichi agli investimenti realizzati da investitori nazionali di uno Stato parte nel territorio di un paese straniero ma anch'esso parte all'accordo. Ai fini della trattazione ed in merito all'identificazione di una fattiva connessione tra i differenti soggetti di cui un'impresa multinazionale si compone ed avvale nello svolgimento delle proprie operazioni all'estero (rispetto all'*home state*), è singolare rilevare come gli investimenti in esame riconducano la connessione tra investitore ed investimento al criterio del controllo¹¹⁹.

Frequentemente, tali accordi pongono infatti la condizione che un investimento sia sotto il controllo, diretto od indiretto, di un investitore nazionale di uno Stato parte, affinché il primo possa qualificarsi come tale¹²⁰.

¹¹⁷ Vd. J.A. Zerk, *op. cit.*, p. 147. Secondo l'autore e con riferimento al criterio del luogo d'incorporazione, quest'ultimo prevede che alla multinazionale sia attribuita la nazionalità dello Stato nel cui territorio si sia perfezionato il procedimento di costituzione. Ai sensi invece del criterio della "sede reale", alla multinazionale si riconosce la nazionalità dello Stato ove sia fattivamente e concretamente collocata l'amministrazione centrale. Il terzo criterio, "nazionalità degli azionisti", è invece riferito alla nazionalità degli azionisti di maggioranza o dei soggetti che detengono il l'effettivo controllo sulle operazioni e le attività d'impresa.

¹¹⁸ Vd. UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006, cit.*, p. 16.

¹¹⁹ Il criterio del controllo, aspetto peculiare dell'ambito relativo alle imprese multinazionali, attiene ai rapporti esistenti tra la sede centrale, situata nell'"home state" e le filiali collocate in stati esteri o "host states". Con il termine controllo si intende la somma di attività e strumenti utilizzati al fine di ottenere informazioni circa le decisioni ed i comportamenti assunti dalle seconde. Il criterio è necessario al fine di regolare tali attività affinché le stesse risultino allineate con le aspettative e gli obiettivi della sede centrale. Si tratta di una non agevole operazione caratterizzata da numerosi elementi di difficoltà tra cui la ripartizione tra le consociate dei costi sostenuti dalla sede centrale nell'interesse delle stesse filiali e la valutazione dei risultati ottenuti dalle diverse sedi in situazioni diverse cui fossero state assegnate identiche risorse. Attività correlate ed indispensabili a quella in esame sono poi: il controllo burocratico costituito da meccanismi integrati quali regole, politiche, obiettivi e procedure, al fine di gestire attività delle consociate; il controllo sui risultati, esercitato prevalentemente tramite procedure di reporting che valutano i risultati delle consociate e la compensazione tramite incentivi monetari, per cui ferma la potenziale crescita delle consociate non solo in dimensione ma anche in termini di gestione delle risorse e tecnologia, numerosi ricercatori hanno riscontrato ampio consenso proponendo forme di controllo innovative quali incentivi finanziari regolati sugli obiettivi conseguiti dalle singole consociate.

¹²⁰ Cfr. UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006, cit.*, p. 16. I criteri in forza di cui risulta obiettivamente comprovato il controllo di un dato investitore su un dato investimento rivestono comunemente carattere quantitativo con riferimento al possesso e qualitativo per il controllo.

Tale concetto suggerisce di fatto la volontà statale di disattendere la restrizione attinente all'azionabilità del diritto di protezione diplomatica prevista, sostenuta e resa celebre, pur se espressa implicitamente, nella sentenza "Barcelona Traction" emessa dalla Corte Internazionale di Giustizia¹²¹. Una delle più rilevanti implicazioni di quest'ultima, come correttamente sostenuto dall'UNCTAD, ha riguardato l'impossibilità di agire in protezione diplomatica nei confronti di azionisti la cui nazionalità fosse differente da quella dell'impresa. Come conseguenza dunque, gli investimenti stranieri sarebbero risultati privi della protezione dei paesi di cittadinanza degli investitori. Siffatta condizione non si è però verificata tramite la previsione del concetto di controllo nella definizione del nesso tra investitore ed investimento¹²².

Fermo quanto sopra, gli Stati dunque non escludono che più di uno di essi, nei confronti dell'eventuale investitore proprio cittadino, intervenga a tutela dello stesso investimento¹²³. Peraltro, la classificazione tra controllo diretto od indiretto può ritenersi chiarificatrice di come gli stessi *Bilateral Investment Agreements* tentino di tutelare gli investimenti realizzati da soggetti aventi cittadinanza o nazionalità di un paese contraente, a prescindere dalle caratteristiche intrinseche del rapporto tra la sede centrale, la filiale e l'investimento in questione¹²⁴.

Quanto sinora esposto pare supportare un notevole grado di allineamento tra le suddette nozioni e l'inquadramento normativo dell'azione delle imprese multinazionali all'interno degli "host states": tali definizioni infatti avallano entrambe la promozione e la tutela delle attività delle persone giuridiche in esame ed assicurano ai soggetti che detengano il controllo, pur se indiretto, di tali attività, la facoltà di porre discrezionalmente in essere taluni strumenti di tutela in ipotesi l'*host state* violi le prescrizioni pattizie.

3.3.1.1. Controversie internazionali e legami tra investitore straniero ed host state

Particolarmente interessante per la trattazione sul diritto internazionale degli investimenti si rivela essere la disciplina giurisdizionale degli stessi, in aggiunta a quella sostanziale

¹²¹ Cfr. Corte Internazionale di Giustizia, ICJ, Sent. *Barcelona Traction, Light and Power Company, cit.*, 5 febbraio 1970, par. 69 e ss. E. Sciso, *op. cit.*, p. 205.

¹²² Cfr. UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006, cit.*, p. 17

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

sopra descritta.

I sopra analizzati *BITs* infatti, attribuiscono in capo agli investitori, e dunque potenzialmente alle imprese multinazionali, il diritto di depositare istanze giurisdizionali dinanzi ad autorità sovranazionali, convenendo uno Stato in giudizio e quindi chiedendo la definizione di questioni con quest'ultimo insorte¹²⁵.

La disciplina dei *Bilateral Investment Agreements* contempla differenti strumenti volti alla definizione di insorte controversie nell'ambito degli investimenti internazionali. Tra questi, può ricordarsi la Convenzione di Washington¹²⁶, istitutiva dell'International Centre for the Settlement of Investment Disputes", delegato alla definizione di controversie insorte tra un *host state* contraente, e l'investitore straniero, persona fisica o giuridica, che detenga cittadinanza o nazionalità di un differente paese contraente.

L'ICSID procede tramite due meccanismi giurisdizionali, arbitrato e conciliazione, ai fini della definizione delle controversie presentategli. Esse sono attivabili esclusivamente in presenza della comune volontà delle parti, esprimibile in differenti modalità, tra cui un apposito accordo, in un diverso trattato, ove siano contraenti entrambe le parti in causa¹²⁷. Con specifico riferimento alle statuizioni dei tribunali ICSID, è d'uopo evidenziarne talune intrinseche caratteristiche, tra cui il fatto che esse rivestono carattere definitivo, suscettibili solo, in via eccezionale, d'annullamento¹²⁸.

Un comparabile diritto di ricorso è peraltro attribuito anche da taluni trattati internazionali. Tra questi, a titolo non esaustivo, posso citarsi¹²⁹ il Trattato sulla Carta dell'Energia¹³⁰, che

¹²⁵ La presente trattazione tiene in debito conto l'analisi di questa situazione giuridica poiché proprio sulla base di quest'ultimo parte della dottrina fonda l'eventuale riconoscimento di una soggettività giuridica in capo alle multinazionali. Tuttavia, è opportuno chiarire come i BITs, e di fatto ogni tipologia di trattati internazionali attinenti agli investimenti economici, disciplinino le modalità di "trattamento" dell'investimento che le parti contraenti sono tenute ad adottare successivamente alla realizzazione del medesimo, cfr. UNCTAD, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006*, cit., p. 28. Di fatto può dunque ravvisarsi un allineamento tra gli obblighi assunti dagli stati contraenti tramite l'accordo ed i diritti riconosciuti agli investitori stranieri circa gli investimenti previsti dal medesimo accordo. A tali situazioni giuridiche segue poi nella prassi la definizione di "general treatment standards", attinenti a ciascun ambito dell'investimento e "specific treatment standards", relativi a singoli e predeterminati aspetti.

¹²⁶ *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, o *ICSID Convention*), Washington, 1965.

¹²⁷ Cfr. E. Sciso, *op. cit.*, p. 97 e ss.

¹²⁸ Cfr. E. Sciso, *op. cit.*, p. 105.

¹²⁹ Cfr. F. Borgia, *op. cit.*, pp. 51 – 52

consente all'investitore di richiedere la risoluzione di una controversia insorta con uno Stato parte a differenti autorità, tra cui, a titolo di esempio, un tribunale arbitrale *ad hoc*; II) Un ulteriore esempio di trattato attributivo di diritto di ricorso è il *North American Free Trade Agreement*¹³¹, che, di fatto, ricalca la disciplina di cui all'esempio precedente.

Per completezza espositiva, sembra opportuna l'opinione di ulteriore dottrina, la quale, sempre in ambito convenzionale, sostiene l'esistenza di ulteriori strumenti a disposizione ed a tutela dell'investitore¹³².

In primo luogo, questi sarebbero rintracciabili all'interno della già citata Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare¹³³, la quale, nell'attivazione della *Sea-Bed Disputes Chamber*, ha ricompreso nella giurisdizione di quest'ultima non solo la definizione delle fattispecie aventi ad oggetto la tutela e lo sfruttamento dei fondali marini, ma anche ogni ipotesi di vertenza tra Stati contraenti e relativa all'interpretazione od applicazione della Parte XI della stessa Convenzione, per cui quest'ultima sancisce, in via principale, la definizione tramite arbitrato internazionale¹³⁴, controversie relative ad azioni od omissioni dell'Autorità o di uno Stato contraente che contravvengano a quanto sancito dalla stessa Parte XI o dei relativi allegati, oltreché vertenze relative ad atti dell'Autorità per cui si sostenga l'incompetenza o che rappresentino un'ipotesi di eccesso di potere¹³⁵.

In secondo luogo, la stessa dottrina suggerisce ricompresa nell'ambito qui in esame

¹³⁰ *Energy Charter Treaty*, 17 dicembre 1994 (in vigore dall'aprile 1998), che ad oggi annovera 54 Stati come membri e 38 come osservatori, la Comunità Europea e l'EURATOM. Sul punto sollevato in chiaro, particolarmente interessante è l'art. 26, par. 4.

¹³¹ Cfr. *North American Free Trade Agreement, Chapter 11: Investment, Part Five: Investments, Services and Related Matters, Section B: Settlement of Disputes between a Party and an Investor of Another Party*, 32 I.L.M. 289, 605 (1993). In dettaglio, il riferimento va all'art. 1120, par. 1.

¹³² Vd. T. Meron, *The Humanization of International Law*, The Hague Academy of International Law Monographs, 2006, p. 329 e ss.

¹³³ Vd. *supra*, nota 45.

¹³⁴ *Ibid*, art. 188, par. 2, lett. a). Da segnalarsi sono qui come la procedura prevista dalla Convenzione non escluda del tutto lo Stato nazionale della persona giuridica interessata. Il riferimento va all'art. 190 della Convenzione il quale contempla un obbligo di informazione ed un diritto di partecipazione al procedimento in capo allo stesso. Tale diritto peraltro potrà esercitarsi tramite la presentazione di dichiarazioni in forma orale o scritta. In aggiunta, la Convenzione, nel medesimo articolo, sancisce che, in ipotesi di azione promossa da una persona giuridica ed avverso un'entità statale di differente nazionalità, quest'ultimo possa legittimamente avanzare richiesta di intervento nella procedura allo Stato nazionale dell'impresa di subentro nel procedimento.

¹³⁵ *Ivi*, art. 137, par. c)

l'attività dell'*Iran-United States Claims Tribunal*¹³⁶, il quale detiene competenza circa le richieste di risarcimento avanzate da soggetti statunitensi, fisici o giuridici, dunque ivi comprese imprese multinazionali, verso iraniani e viceversa e che riguardino rapporti creditizi, contrattuali, espropriazioni od altre misure che attengano al diritto di proprietà. Da evidenziare come i detti soggetti possano essere tanto attori quanto convenuti dinanzi a tale autorità.

Soffermandosi ora sul diritto materiale attuabile nelle vertenze giurisprudenziali in tema di diritto internazionale degli investimenti, è significativo rilevare come, nonostante sarà comunemente l'ordinamento dell'*host state* a regolare il contratto d'investimento, il diritto internazionale è stato in più occasioni invocato da investitori stranieri in quanto *standard* di legalità sovranazionale¹³⁷.

Tale assunto è probabilmente da riferirsi all'ipotesi di intromissioni governative *dell'host state* ostative alla corretta e legittima fruizione dei profitti da parte dell'investitore rispetto a quanto investito.

In concreto ed a titolo di esempio, la Convenzione di Washington vincola il tribunale arbitrale all'applicazione in primo luogo del diritto risultante dalla volontà delle parti e solo in ipotesi tale selezione non sia avvenuta, del diritto dello Stato ospite, ivi incluso il sistema di diritto internazionale privato di quest'ultimo. Ipotesi residuale, qualora si ravvisino difficoltà nell'applicazione della legislazione interna dello stato ospite, è infine quanto sancito dalle vigenti disposizioni di diritto internazionale sul tema¹³⁸.

Rispetto a quanto sopra però, è da rilevare come nel panorama giuridico internazionale taluni abbiano avallato una singolare opinione, sostenendo che la normativa degli stati contraenti troverà applicazione in quanto coerente con le disposizioni internazionali. Simile disciplina si è prevista in ipotesi le parti selezionino un ordinamento applicabile: quest'ultimo, ai fini della propria effettiva attuazione, infatti dovrà rispettare le vigenti norme internazionali in tema¹³⁹. Tale situazione, di fatto, pone le prescrizioni internazionali

¹³⁶ Corte internazionale ed arbitrale, costituita nel 1981 mediante trattato allo scopo di promuovere la risoluzione della crisi degli ostaggi verificatasi due anni prima tra USA ed Iran.

¹³⁷ Per approfondimenti, vd. T. Yalkin, *The International minimum standard and Investment Law: The Proof is in the pudding*, in "Blog of the European Journal of International Law", 3 agosto 2009.

¹³⁸ Vd. *ICSID Convention*, art. 42.

¹³⁹ Cfr. UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues*, cit., p. 366.

come filtro di legittimità di quanto sancito dal diritto interno.

Alla luce di quanto esposto, l'istituzione di meccanismi e procedure sovranazionali di definizione delle vertenze, i quali consentano all'investitore straniero di presentare un'istanza finalizzata alla protezione della propria posizione, nonché il rinvio al diritto internazionale in quanto applicabile ai medesimi investimenti¹⁴⁰, rendono superflua l'azione statale, tramite l'istituto della protezione diplomatica in favore dell'investitore, persona fisica o giuridica, il quale voglia ottenere la tutela della propria condizione. In tal modo, di fatto, viene istituzionalizzata, nell'ambito della disciplina sovranazionale, la relazione dello Stato ospite con l'investitore privato.

E' facile però comprendere come siffatto obiettivo, da tempo ed energicamente auspicato dagli Stati (tipicamente) di nazionalità degli investitori, anche in considerazione della possibile influenza degli apparati governativi in forza negli *host countries* di influenzare le rispettive corti interne, risulti decisamente incoerente con l'assenza di un fattivo interesse da parte delle imprese multinazionali a vedersi attribuire una soggettività giuridica sovranazionale uniforme rispetto ai differenti inquadramenti proposti dalle realtà statali ove le stesse agiscono. A tal proposito, occorre sottolineare l'indubbio vantaggio, ed il conseguente interesse, per le multinazionali, di rifuggire da una disciplina universale, e dalle conseguenti norme vincolanti e prevedibili sanzioni che la stessa comporterebbe, e vedersi invece riconosciuta maggiore libertà complessiva d'azione tramite multiple e differenziate discipline nei diversi teatri interni.

4. Soggetti associati e personalità giuridica derivata

In considerazione di quanto esposto, ed eccettuata, parzialmente, la suddetta disciplina in tema di investimenti, gli studiosi a favore, così come quelli contrari, al riconoscimento di una forma di personalità giuridica internazionale alle multinazionali, risultano concordi sull'inesistenza di disposizioni sovranazionali di *hard law* che riconoscano diritti o prescrivano obblighi in capo a persone giuridiche in quanto tali.

Sul punto infatti, e con riferimento a taluni degli istituti sopra riportati, quali la

¹⁴⁰ Vd. UNCTAD, *International Investment Agreements: Key Issues*, cit., p. 350.

Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare o l'*International Centre for the Settlement of Investment Disputes*, non può omettersi come gli stessi non trovino diretta applicazione in capo alle imprese in esame. Queste ultime sono infatti soggette alle disposizioni contenutevi in quanto persone giuridiche od investitori.

Ovviamente, quanto detto non preclude il fatto che le stesse disposizioni riguardino l'operato delle multinazionali, ma, ai fini del riconoscimento della personalità sovranazionale, in senso proprio, delle stesse, le ipotesi riportate rivestono carattere modesto, limitandosi ad attestare la comune considerazione che avalla un'interpretazione estensiva dello status da riconoscersi in capo alle persone giuridiche in esame.

Posto quanto sopra, l'indagine circa le disposizioni sovranazionali che pongano situazioni giuridiche specificamente in capo alle imprese multinazionali mostra, ad oggi, come risultato, esclusivamente norme di *soft law*, quali il sopra analizzato Il Pilastro degli UNGPs ed il concetto di "responsabilità" ivi contenuto.

In ogni caso, ferma l'innegabile considerazione che tali disposizioni dedicano alle imprese in questione, dovuta alla presa di coscienza del crescente ruolo ricoperto da queste ultime sulle dinamiche politico-economiche globali¹⁴¹, occorre anche sottolineare la prudenza della dottrina che non considera le stesse quali potenziale di un *non state actor*¹⁴². Anche il tentativo di ricavare da disposizioni di *soft law* l'elemento soggettivo necessario a ricostruire una norma di diritto consuetudinario attinente all'attribuzione di una personalità giuridica sovranazionale in capo alle persone giuridiche risulta fallace, posto che siffatta idea non apporta nulla, concretamente, alla procedura di ricostruzione di una norma internazionale di primo grado¹⁴³.

¹⁴¹ Vd. J.A. Zerk, *op. cit.*, p. 81. L'autore sottolinea come l'idea dell'assoggettività delle imprese multinazionali ad obbligazioni dirette nell'ambito dell'ordinamento internazionale stia sempre più diffondendosi

¹⁴² Vd. *supra*, nota n. 63.

¹⁴³ In tal senso, si consideri come il tentativo di utilizzare norme di *soft law* rivolte ad imprese multinazionali per ricavare una disposizione di diritto internazionale generale che riconosca alle stesse personalità giuridica internazionale debba considerare 2 rilevanti aspetti: in primo luogo, l'intera struttura dello sviluppo sostenibile, ivi incluso il ruolo dei diritti umani, dipende in gran parte dalla partecipazione delle imprese a tale processo; in secondo luogo, l'innegabile possibilità per talune imprese multinazionali di influenzare le politiche governative dei paesi in cui operino.

Parte della dottrina¹⁴⁴, rispetto a quanto sopra, ha inoltre ritenuto di interrogarsi circa la sussistenza di elementi alla base dell'ordinamento internazionale che, in quanto tali, precludessero la possibilità di conferire soggettività giuridica alle imprese multinazionali.

Certamente da svolgersi sul punto è un approfondimento circa l'eventuale responsabilità di tali persone giuridiche per crimini internazionali. In primo luogo, fermo il fatto che queste ultime non potranno perseguirsi per siffatti crimini, posta l'inesistenza di norme convenzionali che disciplinino direttamente la condotta delle stesse, nonché di corti penali competenti sull'attività delle medesime, alle imprese sarebbe in ogni caso preclusa la violazione di siffatte norme in forza del diritto internazionale generale. Questo peraltro non avviene per effetto di una norma di primo grado che estenda siffatta preclusione in capo alle imprese, ma per l'assenza di una tal disposizione in senso opposto, dunque che ne affermi l'inesistenza.

Taluni studiosi hanno riconosciuto, nella mera facoltà riconosciuta alle imprese multinazionali di convenire un'entità statale dinanzi ad un'autorità sovranazionale, l'avallo di una personalità giuridica in capo alle medesime¹⁴⁵. Siffatta concezione però, sembra richiedere di abbandonare l'idea della classificazione dell'ordinamento sovranazionale tra soggetti ed oggetti di diritto e considerare questi ultimi esclusivamente in quanto "associati".

In tal senso, si parlerebbe delle imprese multinazionali in quanto soggetti minori dell'ordinamento internazionale, posto che lo status giuridico delle stesse sarebbe ancora embrionale e la loro personalità derivata, limitata, funzionale e relativa¹⁴⁶.

Alla luce di tale visione, i detti associati verranno riconosciuti e considerati dall'ordinamento in modo direttamente proporzionale alla forza con cui quest'ultimo sostenga l'esistenza degli stessi nel teatro giuridico sovranazionale¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Vd. J.A. Zerk, *op. cit.*, p. 61, in cui si evidenzia l'assenza nel diritto internazionale di elementi ostativi alla previsione di obbligazioni imposte dagli Stati ed in capo alle multinazionali. Oggetto di dibattito è invece il contenuto di tali eventuali obbligazioni, che solo in ambito teorico potranno concernere la tutela dei diritti umani.

¹⁴⁵ Vd. F. Borgia, *op. cit.*, p. 55.

¹⁴⁶ Vd. A. Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Giuffrè, 2012, p. 32 e ss.

¹⁴⁷ Cfr. J.A. Zerk, *op. cit.*, p. 74.

La corrente dottrinale che attua il suddetto orientamento rispetto agli studi sulla personalità internazionale, non mira a delegittimare la tradizionale considerazione degli Stati in quanto soggetti di diritto, né eguagliare la soggettività di altri enti a quella statale¹⁴⁸.

Fermo quanto sopra, la medesima corrente contempla anche la possibilità delle entità statali, di riconoscere una soggettività giuridica sovranazionale in capo alle imprese multinazionali, la quale si caratterizzerebbe per il carattere derivato, circoscritto e funzionale. È opportuno analizzare separatamente ciascuna di tali caratteristiche.

Per quanto attiene alla prima, la natura in questione godrà di carattere derivato in quanto riconosciuta alle persone giuridiche dalla comunità degli stati, tramite norme giuridiche sovranazionali. La seconda caratteristica attiene tanto alle situazioni giuridiche soggettive ed ai doveri riconosciuti al soggetto in un dato contesto quanto ai bisogni ed alle finalità della comunità internazionale intesa nel suo complesso. Il terzo ed ultimo requisito è invece da analizzarsi alla luce della soggettività di altri enti, quali gli Stati, con riferimento a diritti ed obblighi riconosciuti in capo agli stessi¹⁴⁹.

Parte della dottrina¹⁵⁰ ha in aggiunta riscontrato come la personalità giuridica delle imprese multinazionali godrebbe di carattere relativo. In tal senso, essa non potrebbe compararsi a quella di altri enti e quindi non sarebbe opponibile a chiunque ma solo ai soggetti parte delle convenzioni da cui tale personalità trarrebbe origine. Peraltro, rispetto a tale opinione, taluni hanno obiettato come la stessa possa negarsi alla luce della prassi in atto nelle relazioni sovranazionali tra gli enti in questione ed altri del panorama sovranazionale¹⁵¹.

¹⁴⁸ Cfr. F. Borgia, *op. cit.*, p. 45, per cui la controversia sviluppatasi in dottrina intorno al riconoscimento dello status di soggetti in capo alle imprese multinazionali derivi di fatto da un'interpretazione eccessivamente ampia della personalità sovranazionale che potrebbe loro attribuirsi, posto che quest'ultima sarebbe in ogni caso differente da quella ascrivibile in capo ad entità statali.

¹⁴⁹ J. A. Zerk, *op. cit.*, p. 54 e ss.

¹⁵⁰ Vd. F. Borgia, *op. cit.*, p. 56.

¹⁵¹ La citata relatività nella caratterizzazione della personalità sovranazionale delle imprese multinazionali suggerisce la volontà di affrontare con estrema prudenza un tema tanto delicato, soprattutto in considerazione del fatto che le situazioni giuridiche soggettive e gli obblighi in capo alle imprese non potrebbero desumersi da norme consuetudinarie ma solo pattizie. Fermo il fatto che tale assunto non trova sostegno uniforme in dottrina, la teoria di una personalità relativa delle multinazionali risulta comunque scarsamente compatibile con i fini di disciplina e controllo che talune organizzazioni internazionali di primo piano pongono come chiavi di lettura dell'azione di tali imprese.

In conclusione, ed a dispetto dell'opinione dei commentatori nonché della prassi statale, le quali seguitano a ritenere le persone giuridiche sovranazionali in quanto prive di soggettività internazionale¹⁵², si propende qui per la posizione a sostegno della possibilità, per i medesimi soggetti ed alla luce dell'evoluzione di dottrina e prassi di giungere sul punto ad una differente conclusione, anche alla luce di quanto sostenuto in merito alla spinta degli attori del panorama sovranazionale, istituzionali e non statali, in tal senso.

In particolare, la presa di coscienza sulla crescente incidenza delle persone giuridiche private, la non indifferente quantità di disposizioni, pur non vincolanti, volte a regolarne l'attività, e gli sforzi fatti per riconoscere, nella detta incidenza, una qualificazione giuridica, mostrano una positiva progressione rispetto al riconoscimento della soggettività in esame.

¹⁵² Vd. N. Ronzitti, *op. cit.*, p. 42

IMPRESE MULTINAZIONALI E DIRITTI UMANI

1. Introduzione

In questo capitolo si intendono discutere alcune delle considerazioni teoriche e pratiche relative al rapporto tra l'attività d'impresa e la tutela dei diritti umani.

Si terrà conto dell'impatto sui diritti umani di progetti commissionati da, ed implementati per conto di, privati, anche in base ad esperienze personali. Anche se le osservazioni apportate possono rilevare per una varietà di settori industriali (in particolare, connotati da significativa rilevanza quali le attività estrattive e l'industria petrolifera), in questa sede ci si concentrerà sulla redazione di un codice di condotta che ricomprenda in modo esaustivo il corpus dei diritti umani, orientando persone giuridiche nazionali e transfrontaliere al rispetto di tale normativa¹. Sino ad oggi, a titolo di esempio, i progetti realizzati nel settore privato circa la valutazione d'impatto delle attività estrattive sui diritti umani hanno determinato problemi, in particolare in termini di prevenzione ed efficiente gestione dello stesso impatto. In tal senso, uno degli scopi del presente Capitolo attiene alla diffusione, condivisione e raccolta di esperienze, risultanze ed idee rivolte agli attori nella comunità del *B&HR*, nella ferma consapevolezza delle possibilità offerte dallo stesso nello sviluppo sia della qualità della vita sia della tutela giuridica dei differenti attori coinvolti.

A seguito della crescente attenzione prestata al concetto di *accountability* applicato alle persone giuridiche, in particolare, per la presente trattazione, relativo all'impatto prodotto sui diritti umani, la valutazione dello stesso impatto si è progressivamente imposta in quanto strumento disponibile ed efficace per il settore privato nonché per organizzazioni non governative, governi ed altri portatori di interessi, al fine di identificare e valutare le

¹ Nel dettaglio, e come spiegato brevemente in chiaro, si fa riferimento alla redazione di un Progetto PRIN cui ho partecipato relativo all'elaborazione e redazione di un "modello standard" di "code of conduct" rivolto a persone giuridiche e caratterizzato da un approccio "bottom up". Tale impostazione si porrebbe in contrasto con l'approccio "top down", che ad oggi caratterizza il settore della Corporate Social Responsibility (CSR), e consentirebbe di ricomprendere nel citato modello l'intero *corpus* dei diritti umani e dunque di garantirne il rispetto da parte dei soggetti interessati.

implicazioni delle attività industriali sul godimento dei diritti umani da parte dei lavoratori e delle comunità coinvolte nelle stesse².

Gli *UNGPs* delle Nazioni Unite approfonditi nel precedente capitolo sono stati uno dei motori fondamentali della crescente importanza riservata alla valutazione d'impatto sui diritti umani³. Essi, appoggiati all'unanimità dal Consiglio ONU per i diritti umani nel 2011, prevedono che le aziende rispettino i diritti umani utilizzando un procedimento di *due diligence*. Questo implica inevitabilmente la strutturazione di un processo volto ad identificare, prevenire e mitigare l'impatto dell'azione aziendale sui diritti umani, oltreché predisporre un'efficace risposta nell'ipotesi in cui tale impatto si riveli nocivo per gli attori coinvolti⁴.

Significativamente, i Principi Guida ONU non richiedono alle persone giuridiche interessate di condurre una valutazione in senso stretto, ma indicano una serie di approcci che potranno adeguarsi e conformarsi ai differenti assetti aziendali ai fini di tale operazione⁵. Sebbene infatti gli *UNGPs* sottolineino l'importanza per le aziende di valutare l'impatto della propria attività sui diritti umani, tanto nello Stato di origine quanto in eventuali stati ospite, essi non specificano come condurre tale operazione, o quali siano i requisiti necessari a tali valutazioni affinché le stesse garantiscano la *compliance* delle persone giuridiche interessate con gli *standard* ed i principi internazionali in tema di diritti umani⁶.

² Le comunità citate comprendono gruppi di individui i quali siano stanziati nell'area di operatività di stabilimenti industriali, da intendersi in quanto zone ove si avvertano gli effetti dell'attività di questi ultimi, mentre l'espressione lavoratori ricomprende tanto i dipendenti diretti quanto coloro detengano un collegamento con la persona giuridica interessata tramite qualunque forma contrattuale (es: consulenti con partita IVA). Talvolta, i lavoratori in questione risultano congiuntamente essere membri della suddetta comunità.

³ Vd. Cap. precedente. Ci si riferisce ovviamente ai Principi Guida elaborati dal Prof. John Ruggie in data 21 marzo 2011, per il cui approfondimento si rimanda alla bibliografia già segnalata nel precedente Capitolo.

⁴ Si fa qui specifico riferimento agli *UNGPs* 15 e 17.

⁵ Il termine "valutazione d'impatto sui diritti umani" viene utilizzato per indicare l'estimazione delle conseguenze che intacchino specificamente una situazione giuridica soggettiva qualificata nell'ambito della comunità internazionale in quanto diritto umano. I differenti approcci indicati in chiaro sono invece da intendersi in quanto valutazioni integrate, dunque ove le dette situazioni giuridiche siano appunto integrate in altre tipologie di valutazione, ad esempio d'impatto sociale od ambientale.

⁶ Si faccia qui riferimento allo *UNGP* 18, il quale fissa taluni parametri per la valutazione d'impatto sui diritti umani per cui siffatto processo dovrebbe tanto attingere da esperienze sul tema, siano esse interne od esterne all'azienda, quanto includere approfondite consultazioni con gli *stakeholder* interessati in proporzione alle dimensioni aziendali ed alla natura ed al contesto del progetto. In aggiunta, il volume "*Implementing the UN Protect, Respect and Remedy framework*", relativo agli stessi UN Guiding Principle, specifica come le imprese dovrebbero porre particolare attenzione agli impatti su individui che rientrino in gruppi sociali in condizione di speciale vulnerabilità o marginalizzazione, oltre a considerare costantemente le differenze tra uomini e donne. Giova peraltro evidenziare come la medesima "*Implementing Guide*" sottolinei le tempistiche delle valutazioni in questione, da svolgersi ad

Fermo quanto esposto, sulla base dell'interpretazione dei Principi Guida ONU alla luce delle innovazioni recentemente evidenziate dalla dottrina e dalla prassi, vi sono una serie di fattori che possono probabilmente identificarsi in quanto fondamentali per la valutazione qui in esame. Questi ultimi, possono classificarsi in una pluralità di criteri, caratterizzati da relativa eterogeneità⁷: tra questi, l'applicazione degli standard internazionali in materia di diritti umani; l'individuazione di ogni potenziale settore aziendale o sociale suscettibile di impattare sui diritti umani, ricomprendendo gli impatti reali, quelli potenziali e quelli c.d. indiretti, dunque impatti che la persona giuridica contribuisce a creare tramite le operazioni, prodotti e servizi in qualunque modo connessi alla propria attività; la previsione di un processo basato sui diritti umani, soffermandosi sul ruolo dei principi di partecipazione ed inclusione, uguaglianza e non-discriminazione, *accountability* e trasparenza; l'accertamento dell'*accountability* tramite l'identificazione dei titolari di obblighi e diritti e l'attribuzione di responsabilità per la valutazione d'impatto, prevedendo un *focus* sull'accesso ai rimedi ed adottando misure adeguate per l'attività di *reporting*; la valutazione della severità dell'impatto e delle modalità di gestione del medesimo, garantendo che tali procedimenti assicurino un'efficace ed effettiva risoluzione di ogni eventuale caratterizzazione negativa dell'impatto.

Il presente capitolo, nella sua prima parte, si soffermerà su ciascuno di tali criteri, sottolineandone talune considerazioni teoriche e pratiche ed evidenziandone il ruolo determinante nell'analisi del più volte citato impatto. Successivamente, si analizzerà se, ed in qual misura, il settore dei diritti umani risulti adeguato ai fini della gestione delle problematiche di *accountability* che interessa il settore *B&HR*.

2. *Accountability* delle imprese nel diritto internazionale

intervalli regolari posta la natura dinamica delle situazioni giuridiche in oggetto. I punti espressi si limitano in ogni caso a fornire indicazioni di massima le quali non sono però sufficienti ad un effettivo svolgimento della valutazione in esame. Nella loro fondamentale importanza infatti, gli *UN Guiding Principles* costituiscono delle mere indicazioni generali circa il rispetto dei diritti umani da parte di persone giuridiche private e non un dettagliato approccio metodologico da opporsi a singole violazioni.

⁷ Per approfondimenti, si veda D. Abrahams, Y. Wiss, *Guide to Human Rights Impact Assessment and Management*, The International Business Leaders Forum and the International Finance Corporation, 2010. Siffatti criteri possono desumersi da un'analisi sistematica di differenti fonti dottrinali in tema di valutazione d'impatto sociale e sui diritti umani e *human rights based approach*. Da segnalare come taluni degli aspetti contenuti in tali criteri rivestano carattere innovativo rispetto a quanto solitamente riscontrabile nei procedimenti di valutazione d'impatto ambientale o sociale. In tal senso, si consideri il ruolo dei diritti umani in quanto standard di riferimento per tali valutazioni.

A fronte della sopraesposta trattazione, è ora opportuno interrogarsi circa l'idoneità del corpus internazionale dei diritti umani a soddisfare la necessità e la richiesta di *accountability* che sempre più caratterizzano l'azione di persone giuridiche private, con specifico riferimento al settore *B&HR*.

2.1. Considerazioni introduttive

Una convinzione sottesa al dibattito odierno in ambito *B&HR* attiene all'estensione del diritto internazionale dei diritti umani, il quale assicurerebbe, od almeno contribuirebbe a creare, maggiore *accountability* da parte delle entità commerciali rispetto al loro impatto su significativi interessi umani. In tal senso, è probabilmente necessaria una più approfondita comprensione delle motivazioni alla base delle richieste di maggior *accountability* da parte delle aziende, al fine di valutare se il diritto internazionale dei diritti umani, anche qualora il suo ambito di applicazione fosse esteso direttamente in capo alle aziende, possa contribuire efficacemente ad una maggior *accountability* nelle prassi aziendali.

A tal riguardo, può sostenersi come una delle preoccupazioni fondamentali a sostegno delle richieste di maggiore responsabilità nel settore *B&HR* provenga dall'osservazione della frequente incapacità degli Stati di regolare le pratiche commerciali in misura sufficiente per la prevenzione o la punizione delle attività aziendali dannose.

In primo luogo, è possibile identificare talune delle ragioni più comunemente discusse a livello nazionale per siffatta incapacità, e successivamente comprendere se un'estensione del diritto internazionale dei diritti umani alle imprese possa offrire un'adeguata soluzione.

In tal senso, è necessario interrogarsi sulle modalità di attuazione di tale diritto ed evidenziare come mentre l'eventuale estensione dei relativi obblighi alle entità commerciali consentirebbe alle istituzioni internazionali poste a tutela dei diritti umani di procedere ad un diretto *name and shame* delle aziende, essa non condurrebbe ad un'attuazione diretta degli obblighi relativi ai diritti umani da parte delle istituzioni internazionali poste a salvaguardia dei medesimi. Questo in quanto il diritto internazionale dei diritti umani richiede l'azione dello Stato ai fini della sua attuazione. In altri termini, l'estensione di tale diritto alle persone giuridiche private non fornirebbe un'immediata soluzione alle lacune attinenti all'attuazione da parte degli Stati qualora questi non disponessero della capacità, o della volontà, di disciplinare l'azione aziendale.

Successivamente, si sosterrà come, a prescindere dalla comune preoccupazione derivante dall'assenza di discipline a livello nazionale, sia possibile identificare varie e distinte motivazioni sottese ai richiami relativi all'*accountability* rispetto ai diritti umani. Se un'esauritiva esposizione di ciascuna modalità tramite cui le aziende possano compromettere i diritti umani oltrepassa certamente il fine della trattazione, può però farsi riferimento a talune fattispecie in cui tipicamente entità commerciali sono state ritenute colpevoli di violazioni dei diritti umani e quindi identificare differenti ragioni per le quali i commentatori chiedono maggiore *accountability* nel settore *B&HR*: in tal senso, può sostenersi come talvolta i commentatori si basino sul diritto internazionale dei diritti umani poiché tale apparato normativo fornisce *standard*, minimi e sovranazionali, che offrono un quadro di riferimento in assenza di regolamentazioni statali. Peraltro, i richiami all'*accountability* aziendale possono anche qualificarsi in quanto funzionali ad una compensazione materiale per i danni causati da attività commerciali, a sanzioni in capo agli attori coinvolti per condotte negative od alla prevenzione dell'impunità di comportamenti abusivi in ipotesi di scorretta attuazione delle leggi penali nazionali. Infine, gli stessi richiami possono anche non attenere al settore giuridico ma inquadrarsi in una più ampia responsabilità sociale d'impresa per cui le aziende usufruiscono delle proprie prerogative e capacità al fine di contribuire alla realizzazione di fondamentali interessi umani.

Per ciascuna di tali sezioni, si discuterà entro quale grado il diritto internazionale dei diritti umani risulti idoneo ad affrontarne le differenti motivazioni. Si consideri come tale settore possa certamente costituire un efficace punto di partenza per lo sviluppo di obblighi giuridici per le entità commerciali, ma anche come la giurisprudenza esistente sul tema dovrebbe probabilmente reinterpretarsi ai fini dell'applicazione alle aziende (e non agli Stati, come accaduto sinora). Ad ogni modo, fermo che il diritto internazionale dei diritti umani non possiede una forte componente compensatoria né tantomeno adempie ad una funzione punitiva, esso risulta fattivamente meno adatto a rispondere alle esigenze attinenti alla compensazione materiale ed alla sanzione di condotte negative da parte di persone giuridiche private.

Si concluderà poi evidenziando come nell'attuale dibattito i potenziali concreti vantaggi dell'eventuale estensione degli obblighi diretti alle imprese nel quadro del diritto internazionale dei diritti umani siano plausibilmente, al contrario di quanto spesso sostenuto dai commentatori, eccessivi, posto anche che siffatta estensione non si

tradurrebbe automaticamente in una maggiore *accountability* da parte delle imprese. In ogni caso, al fine di un'efficace attuazione dei citati obblighi, dovrebbero certamente svilupparsi meccanismi di attuazione differenti da quelli attualmente proposti dal diritto internazionale.

2.2. Accountability ed attività potenzialmente nocive del settore privato

Nel dibattito contemporaneo, può notarsi la tendenza ad affrontare un ventaglio di situazioni eterogenee, in cui le attività d'impresa hanno registrato un impatto negativo sugli interessi individuali, sotto l'ombrello comune del *B&HR*. L'attenzione dottrinale, in tal senso, ha posto un *focus* particolare su come le attività di impresa si estendano di fatto ad ogni area di interesse individuale e su come, conseguentemente, le imprese possano produrre un impatto sulla quasi totalità degli interessi tutelati dalle norme a tutela dei diritti umani⁸. Di fatto dunque, attività d'impresa e diritti umani sono frequentemente considerati come tema univoco.

La concezione secondo cui le imprese possano impattare sulla totalità degli interessi protetti dalle norme sui diritti umani ha indubbiamente rivestito un ruolo fondamentale circa l'incremento della consapevolezza dell'opinione pubblica sulle attività aziendali potenzialmente pericolose: se nei primi anni di *advocacy* sul tema *business* e diritti umani il focus era posto su un ristretto nucleo di standard relativi al lavoro, quali la proibizione del lavoro minorile o di quello forzato, ad oggi si ritiene comunemente che le operazioni delle persone giuridiche possano riscuotere un impatto negativo sugli interessi individuali in un senso molto più ampio; in tal senso ed a titolo di esempio si considerino l'inquinamento causato dalle attività aziendali od attraverso la complicità delle aziende con governi che violino i diritti umani. Siffatte osservazioni appaiono valide sia perché sottolineano le molteplici aree in cui le aziende si sono rese responsabili di condotte nocive sia poiché le stesse rimarcano la necessità di una regolamentazione più esaustiva ed efficace delle attività aziendali.

Ad ogni modo, l'enfasi posta sul fatto che le imprese possano influenzare negativamente la totalità degli interessi tutelati dal diritto internazionale dei diritti umani comporta anche una più sfaccettata discussione circa le preoccupazioni specifiche che caratterizzano

⁸ Per approfondimenti, vd. OHCHR, *UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, 21 marzo 2011, p. 13.

l'attività commerciale. In tal senso, è possibile sostenere come vi sia necessità di una più approfondita comprensione di quali siano le motivazioni alla base dei richiami per un incremento dell'*accountability* aziendale sul tema in questione, e quindi interrogarsi se l'analisi delle stesse sia funzionale ad un effettivo contributo nella tutela dei diritti umani.

Ripromettendosi di approfondire il tema nel corso della trattazione, può sostenersi esistere una motivazione generale per i richiami alla responsabilità delle aziende nel settore dei diritti umani, ossia l'osservazione che gli Stati spesso non risultano in grado di disciplinare le attività delle imprese in maniera tale da prevenire o punire condotte dannose da parte delle stesse. Successivamente, si tratteranno le motivazioni più comunemente discusse per siffatta incapacità nell'ambito della regolamentazione nazionale e ci si interrogherà se un'estensione del diritto sovranazionale a tutela dei diritti umani alle entità commerciali sia una possibile soluzione.

3. Riconsiderazione della prospettiva fondata sulla potenzialità aziendali

Si è già sostenuto come, comunemente, il motivo per cui si sono levati richiami è la volontà di rendere le aziende responsabili in ipotesi di condotte inaccettabili, al fine di prevenire violazioni di valori umani fondamentali. La ratio alla base del diritto internazionale dei diritti umani risiede proprio nella tutela di quei valori, per cui i commentatori ritengono che l'estensione e l'applicazione di tale settore direttamente alle aziende potrebbe costituire un'adeguata risposta. Siffatta interpretazione può forse qualificarsi in quanto prospettiva fondata sulla capacità.

Ovviamente, però, se tale prospettiva può legittimamente considerarsi in quanto fondamento delle argomentazioni relative all'*accountability* aziendale nel settore dei diritti umani, lo stato dell'arte è notevolmente più complesso e dunque la stessa prospettiva necessita di adeguato sviluppo.

La preoccupazione all'origine dei richiami all'*accountability* delle persone giuridiche con riferimento ai diritti umani attiene alla percezione per cui in capo alle imprese non si prefigurano un profilo di responsabilità per condotte sanzionabili. É dunque opportuno approfondire una potenziale estensione in capo alle aziende degli obblighi previsti dal

diritto internazionale dei diritti umani (DIDU) come possibile soluzione per affrontare la percepita assenza di responsabilità delle compagnie multinazionali o di altro tipo.

Rispetto alla trattazione che segue, può anticiparsi come il diritto internazionale dei diritti umani possa certamente contribuire all'incremento di *accountability* delle entità commerciali, ma l'effettività di siffatto contributo cresca parallelamente alla rilevanza del c.d. processo di *naming and shaming* degli attori commerciali e dunque alla percezione dei medesimi agli occhi della società civile. In aggiunta, i dubbi circa l'incapacità, nonché la mancanza di volontà, di autoregolamentazione da parte delle persone giuridiche private, possono plausibilmente applicarsi anche nei confronti delle singole autorità governative, le quali nella prassi si sono mostrate restie a ricoprire un ruolo attivo nel disciplinare le attività delle imprese.

3.1. Capacità aziendale e regolamentazione

Un argomento frequentemente menzionato dai sostenitori del ruolo dei diritti umani è come, frequentemente, gli stati non appaiano in grado di regolamentare adeguatamente l'attività d'impresa.

Si consideri come in capo agli stati viga non solo il dovere, previsto dal diritto internazionale, di non violare i diritti umani, ma anche un più esteso dovere di proteggere gli individui sottoposti alla propria giurisdizione rispetto alle attività di terze parti anch'esse riconducibili alla stessa giurisdizione, ivi incluse imprese private. A titolo di esempio, gli Stati hanno il dovere di monitorare l'adempimento da parte delle imprese, prevedere strumenti giudiziari volti ad indagare sulle denunce e fornire rimedi efficaci, incluse disposizioni relative alle riparazioni per le vittime ove necessario.

Parte della dottrina sottolinea, comunque, come gli Stati spesso non appaiano in grado di regolamentare le operazioni aziendali secondo le modalità prescritte dal DIDU⁹.

Le motivazioni sono diverse. Ragione principale a sostegno dell'assenza di regolamentazione in ambito *B&HR* riguarda plausibilmente la volontà di deregolamentazione del settore commerciale, finalizzata al mantenimento, ed attrazione,

⁹ Vd. Eric De Brabandere, *Human Rights and Non-State Actors in a State-Centric Legal System*, in "Leiden Journal of International Law", 2009, Vol. 22, p. 192 e ss.

di investimenti esteri¹⁰. A titolo di esempio, l'abbassamento o l'abolizione degli standard lavorativi, quali le norme circa lo stipendio minimo, gli standard sanitari e sulla contrattazione collettiva si considera funzionale all'attrazione di investitori, poiché diminuisce i costi correnti per condurre le attività aziendali. In tal senso, fermi gli argomenti per cui risulta conveniente per le imprese aderire agli standard lavorativi fintanto che mirino a ridurre i rischi di medio e lungo termine, permane tuttora una solida base empirica che favorisce tale livellamento verso il basso¹¹.

In tali situazioni ed in talune ipotesi, le condotte aziendali oggetto di critiche in relazione al rispetto dei diritti umani risultano legittime nell'ambito degli ordinamenti domestici. In altri casi, a livello nazionale è in vigore una normativa volta a regolare l'attività delle imprese rispetto alla quale le istituzioni registrano però difficoltà di attuazione.

4. Il “velo societario”

Un'ulteriore osservazione circa l'assenza di regolamentazione a livello interno attiene al caso particolare delle imprese multinazionali. La struttura societaria di queste ultime rende particolarmente ardua un'efficace disciplina nel diritto interno. Le multinazionali, intese come singole unità, operano infatti come entità globalmente integrate nelle proprie operazioni, mentre le singole filiali presenti nei diversi paesi detengono personalità giuridica distinta¹². In altri termini, l'impresa madre tende a sfuggire dalla responsabilità giuridica per azioni od omissioni poste in essere dalle proprie aziende sussidiarie, anche qualora la prima sia la sola azionista delle seconde. Siffatto fenomeno ha adottato la nomenclatura di “velo societario”, che separa la multinazionale madre dalle proprie affiliate¹³. Tale aspetto complica certamente la regolamentazione delle attività delle imprese transnazionali a livello di diritto interno¹⁴. La disciplina del velo societario trova inoltre spiegazione ed implementazione nella giurisprudenza di vari paesi europei in tema

¹⁰ Vd. Berne Declaration, Canadian Council for International Co-operation & Misereor (2010), *Human Rights Impact Assessment for Trade and Investment Agreements*, Report of the Expert Seminar, Geneva, 2010, p. 8; P. Sikka, *Accounting for human rights: the challenge of globalization and foreign investment agreements*, in “Critical Perspective on Accounting”, Vol. 22, Issue 8, 2011, pp. 811 – 827.

¹¹ J. G. Ruggie, *Just Business – Multinational Corporations and Human Rights*, New York, 2013, p. 34.

¹² *Ibid.*, p. 33.

¹³ Per approfondimenti, vd. Pennsylvania Bar Institute, *Event Piercing the Corporate Veil*, 2017; OECD, *Behind the Corporate Veil Using Corporate Entities for illicit purposes*, 2001;

¹⁴ *Ibid.*

di responsabilità delle aziende madri per le azioni delle proprie filiali e sussidiarie. A titolo di esempio, può citarsi la causa *Chandler c. Cape plc*, proposta da un ex dipendente della convenuta ammalatosi di asbestosi a seguito dell'esposizione all'amianto, dinanzi alla Corte d'Appello d'Inghilterra e Galles nel 2012. Quest'ultima, nel caso di specie, aveva peraltro riscontrato la responsabilità dell'azienda inglese.

4.1. Responsabilità sociale ed iniziative volontarie d'impresa

Oltre agli argomenti relativi alla mancanza di volontà, od all'incapacità, da parte dello Stato, rispetto alla regolamentazione delle attività societarie, ed al suddetto tema del "velo societario", la dottrina ha sostenuto come l'estensione del diritto internazionale dei diritti umani alle società sia fondamentale, posto che le iniziative volontarie in materia di responsabilità sociale d'impresa non sono apparse in grado di migliorare sensibilmente le condotte aziendali in tema di diritti umani¹⁵. Negli ultimi decenni, iniziative di natura volontaria sono state promosse da imprese ed organizzazioni internazionali quali l'OCSE, l'OIL o il Global Compact delle Nazioni Unite¹⁶. Taluni hanno sostenuto, in ogni caso, come siffatte iniziative non abbiano condotto ad un significativo miglioramento delle condotte societarie ed anzi siano state frequentemente implementate dalle compagnie per mere ragioni di reputazione e promozione dell'immagine sociale piuttosto che per apportare reali e sostanziali modifiche alle proprie attività¹⁷.

Dall'estensione del diritto internazionale dei diritti umani alle persone giuridiche private deriva la qualificazione degli obblighi in capo a queste ultime come vincolanti, e dunque il ridimensionamento, o meglio la soppressione, della discrezionalità aziendale sul tema¹⁸.

Fermi i richiami per l'*accountability* delle società nel settore dei diritti umani, la motivazione per cui la dottrina ha invocato tale estensione trova fondamento nel significativo impatto esercitato dalle imprese sul godimento di fondamentali interessi individuali e sociali. Al contempo, le aziende sono state in passato dotate di elevata discrezionalità, posta da un

¹⁵ Vd. J. G. Ruggie, *Just Business – Multinational Corporations and Human Rights*, New York, 2013, p. 28; M. Verde, *Responsabilità sociale di impresa tra teoria e prassi – Il bilancio sociale come processo di costruzione di senso*, Giappichelli Torino, 2017, p. 44 e ss.

¹⁶ Oltre allo *United Nations Global Compact*, si vedano le *Guidelines* dell'OCSE e la Dichiarazione Tripartita di Principi sulle Imprese Multinazionali e la Politica Sociale dell'OIL.

¹⁷ Per approfondimenti, vd. S. Deva, *The Human Rights Obligations of Business: Reimagining the Treaty Business*, 2014, p. 11 e ss.

¹⁸ *Ivi*, p. 2.

lato la scarsa regolamentazione sul tema, e dall'altro l'assenza di profili di responsabilità per condotte nocive od abusive¹⁹.

Rispetto a tale stato di cose, possono identificarsi differenti ragioni a giustificazione. Come detto, la regolamentazione nazionale è risultata assente o non sufficientemente applicata in quanto i governi sono apparsi *unwilling* od *unable* di regolamentare le attività aziendali al fine di evitare l'insorgere di danni, o di invocare la responsabilità aziendale in ipotesi il danno si fosse già verificato. Tale condizione è peraltro esacerbata con riferimento alle imprese multinazionali, in grado di evadere le normative nazionali grazie alla complessa struttura societaria. Inoltre, le iniziative volontarie perpetrate dalle stesse imprese non sono state in grado di prevenire pratiche societarie nocive in modo efficace.

Ci si interroga se un'estensione del diritto internazionale dei diritti umani alle imprese, come suggerito da parte della dottrina, potrebbe affrontare e risolvere tali questioni: da un lato, esso fornisce infatti standard internazionali suscettibili di applicazione anche in ipotesi di fallimento della regolamentazione nazionale, per le diverse ragioni spiegate sopra, dall'altro, tali standard non rivestono natura volontaria, ma giuridicamente vincolante²⁰.

5. *Corpus* internazionale dei diritti umani ed *accountability* di persone giuridiche private

Ad ogni modo, l'aspetto che tali argomenti, relativi ai benefici di imporre obblighi diretti alle società, tendono probabilmente a sopravvalutare, è la fattiva possibilità di applicazione concreta del DIDU nella prassi. Si consideri in tal senso come gli *standard* internazionali in materia di diritti umani non trovino applicazione diretta da parte delle istituzioni internazionali poste a salvaguardia dei diritti umani, ma necessitino dell'intervento degli Stati parte dei rispettivi strumenti convenzionali.

Conseguentemente, il diritto internazionale dei diritti umani non è in grado di fornire un'immediata soluzione all'eventuale assenza di tutela a livello nazionale in ipotesi gli Stati non siano capaci o non intendano adottare misure regolamentari.

¹⁹ Per approfondimenti, vd. E. De Brabandere, *Non-State Actors and Human Rights: Corporate Responsibility and the attempts to formalize the role of corporations as participants in the International legal system*, in "Participants in the International Legal System. Multiple perspective on non-state actors in International law", Routledge, 2011, pp. 268 – 283

²⁰ Vd. S. Baldi, G. Nesi, *L'Italia al Palazzo di Vetro: aspetti dell'azione diplomatica e della presenza italiana all'ONU*, 2005, p. 9 e ss.; D. Kinley, J. Tadaki, *From talk to walk: the emergence of human rights responsibilities for corporations at International law*, in "Virginia Journal of International Law", Vol. 44, n. 4, 2004, p. 931 e ss.

Possono identificarsi due tipologie di istituzioni sovranazionali poste a salvaguardia dei diritti umani e che dunque implementano gli stessi: corti regionali ed istituzioni globali di monitoraggio dei trattati. Sebbene sussistano significative differenze tra le rispettive modalità di funzionamento e peculiarità procedurali, può sostenersi come la totalità di esse disponga di due modalità di attuazione del diritto internazionale dei diritti umani: da un lato, tali istituzioni rendono pubblico il verificarsi di un'eventuale violazione e, dall'altro, esse forniscono una autorevole guida agli Stati su come adempiere ai propri obblighi in materia di diritti umani.

Probabilmente, la più evidente differenza tra le istituzioni internazionali poste a salvaguardia dei diritti umani attiene alla natura giuridica delle dichiarazioni di avvenuta violazione, le quali, nell'ipotesi delle corti regionali, assumono la forma di sentenza vincolante. In tal senso ed a titolo di esempio, si considerino la Corte Europea dei Diritti Umani e la Corte Interamericana dei Diritti Umani.

Le istituzioni di monitoraggio dei trattati conclusi in seno alle Nazioni Unite, al contrario, così come il Comitato Europeo dei Diritti Sociali e la Commissione Interamericana, pubblicano le proprie conclusioni sotto forma di raccomandazioni, conclusioni, osservazioni conclusive o commenti generali. Le prime tre sono pubblicate al termine della valutazione di una situazione specifica posta all'esame dell'istituzione a seguito di denuncia individuale od inchiesta speciale, od in reazione a report inviati dagli Stati sul rispetto dei diritti umani nelle rispettive giurisdizioni.

I commenti generali, al contrario, costituiscono una specifica forma di guida suscettibile di pubblicazione dalle suddette istituzioni di monitoraggio e sono indipendenti da singoli contesti statali, per cui rappresentano affermazioni del modo in cui le istituzioni interpretano una specifica situazione giuridica soggettiva. Pur non giuridicamente vincolanti, raccomandazioni, osservazioni conclusive e commenti generali costituiscono interpretazioni ufficiali rispetto agli obblighi statali in materia di diritti umani. In altre parole, essi forniscono alle autorità interne un'autorevole guida, comparabile, pur in assenza di obbligatorietà, alle statuizioni delle Corti.

5.1. Danno d'immagine per violazioni di diritti umani

Sebbene differenti nelle forme e nel grado di obbligatorietà giuridica, le sentenze delle corti regionali rivestono dunque funzioni simili alle raccomandazioni ed ai commenti delle istituzioni, regionali e globali, poste a tutela dei diritti umani.

In primo luogo, esse rappresentano una sanzione, pubblica, rispetto alla violazione in questione. Tanto le sentenze quanto le raccomandazioni ed i commenti sono infatti pubblici e, per tal motivo, proclamano apertamente l'ipotesi in cui uno o più individui abbiano subito violazioni da parte dello Stato. In tal senso, è indubbiamente possibile valutare la veridicità delle accuse e quindi trattare di funzione dichiarativa del diritto internazionale dei diritti umani.

Al di là della funzione intrinseca di garantire giustizia alle vittime, la dichiarazione di violazione di un diritto umano risulta anche funzionale allo scopo di porre pressione in capo agli Stati, tanto per rimediare alla situazione che abbia dato luogo all'infrazione, quanto per promuovere la prevenzione di quest'ultima in futuro. In dottrina, ci si è riferiti a tale condizione con l'espressione *naming and shaming*²¹.

5.2. Orientamento dell'attività statale: repressione e prevenzione

Oltre a dichiarare l'avvenuta violazione di un diritto umano, le corti regionali e gli organi delle Nazioni Unite raccomandano generalmente cambiamenti in termini di politiche, normativa interna e prassi. Tanto a livello globale quanto regionale, le raccomandazioni attengono generalmente a due aspetti.

In primo luogo, esse rappresentano misure volte a far cessare la situazione abusiva che abbia dato origine alla specifica denuncia di violazione dei diritti umani. Nel caso delle istituzioni ONU poste a salvaguardia degli stessi, del Comitato Europeo dei Diritti Sociali o della Commissione Interamericana, si tratterà di una violazione che sia stata identificata sulla base di un *report* statale o di una procedura speciale. In secondo luogo, le raccomandazioni costituiscono misure finalizzate alla prevenzione, per evitare che l'infrazione interessata si verifichi nuovamente in futuro²².

²¹ Per approfondimenti si segnalano H. R. Friman, *The Politics of Leverage in International Relations – name, shame and sanction*, Palgrave MacMillan, 2015; D. Courpasson, S. Vallas, *The SAGE Handbook of Resistance*, SAGE Reference, 2016, p. 357 e ss.; J. Fomerand, *Historical Dictionary of Human Rights*, Rowman & Littlefield, 2014, p. 435.

²² Per approfondimenti, vd. Amnesty International, *Amnesty International Annual Report 2015/2016*;

Da un lato, dunque, *report* e sentenze potranno fungere da guida per lo Stato chiamato in causa, per porre rimedio ad un illecito che abbia determinato la violazione dei diritti del ricorrente o di individui interessati al caso di specie. Siffatte misure potranno non solo includere modifiche all'apparato normativo ed alle politiche pubbliche, ma anche richiedere particolari azioni da parte dello Stato autore della violazione, quali ad esempio il rilascio di un individuo detenuto, la fornitura di assistenza sanitaria e psicologica per le vittime di tortura, la riapertura di procedimenti legali a livello interno in caso il precedente processo sia ritenuto viziato²³, la distruzione di informazioni relative alla vittima in caso di violazione del diritto alla privacy, la revocazione di un ordine di espulsione, la restituzione della libertà ad individui che siano stati detenuti illegalmente, la restituzione di una proprietà sequestrata, la protezione di persone sfollate ed il loro ritorno a casa od il ripristino dell'impiego²⁴. In situazioni di urgenza, la Commissione può inoltre richiedere ad uno Stato l'adozione di misure cautelari per prevenire danni irreparabili agli individui²⁵.

Le misure in esame potranno anche rivestire carattere simbolico, quindi essere finalizzate a riconoscere dignità alle vittime, ad esempio attraverso la rettifica di dati od informazioni erronei e che siano stati diffusi sulle stesse o su eventi in cui queste siano coinvolte, o forme di consolazione per le famiglie delle vittime²⁶, quali atti pubblici come cerimonie in cui si riconosca la responsabilità delle violazioni dei diritti umani, scuse pubbliche dello Stato alle vittime, pubblicazione e diffusione della sentenza su giornali nazionali, azioni volte a commemorare vittime od eventi anche con la costruzione di monumenti, la dedicazione di strade o scuole alle vittime, o la localizzazione ed identificazione dei resti delle persone scomparse²⁷.

Dall'altro lato, *report* e sentenze promulgati da istituzioni globali o regionali poste a salvaguardia dei diritti umani possono fornire una guida circa le azioni che lo Stato dovrà porre in essere per prevenire che violazioni di tali situazioni giuridiche possano verificarsi in futuro²⁸. In tal senso, si consideri come i commenti generali dei comitati ONU forniscano

²³ A titolo di esempio, si consideri la causa *Caesar c. Trinidad and Tobago*, Corte Interamericana dei Diritti Umani, 2005.

²⁴ Per approfondimenti, vd. C. Grossman, A. Del Campo, M. A. Trudeau, *International Law and Reparations – The Interamerican System*, Clarity Press, 2018.

²⁵ Per approfondimenti, vd. P. Alston, R. Goodman, *International Human Rights – The successor to International human rights in context*, Oxford University Press, 2013, p. 993 e ss.

²⁶ Vd. C. Grossman, A. Del Campo, M. A. Trudeau, *op. cit.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ A titolo di esempio e per approfondimenti, vd. B. G. Ramcharan, *The Law, policy and politics of the UN Human Rights Council*, Brill Nijhoff, 2015, p. 180 e ss.

esclusivamente guide orientate al futuro, non riguardando violazioni puntuali di una situazione giuridica soggettiva.

In aggiunta, siffatte misure possono assumere la forma di raccomandazioni attinenti a potenziali modifiche all'assetto normativo, alle politiche pubbliche od alle prassi di attori statali. A garanzia del non riproporsi in futuro della tipologia di violazioni già verificatesi, la Corte Interamericana dei Diritti Umani, a titolo di esempio, ha previsto, per gli Stati parte della Convenzione Americana dei Diritti Umani, l'impegno ad adottare azioni di *capacity-building* specificamente dedicate alla polizia, ai procuratori, ai giudici, agli ufficiali delle prigioni, alle forze armate e ad altre autorità pubbliche. Peraltro, la stessa Corte ha in aggiunta avallato riforme di natura legislativa, quali l'adozione, l'emendamento o l'abrogazione di leggi nazionali. A titolo di esempio, nella causa *YATAMA v. Nicaragua* la Corte ha ordinato al Nicaragua di riformare le proprie leggi elettorali per assicurare alle comunità indigene ed alle minoranze etniche la possibilità di esercitare i propri diritti politici²⁹. Nel caso *Claude Reyes v. Cile* invece, la Corte ha ordinato allo Stato convenuto di adottare una legge per garantire il diritto di accesso alle informazioni detenute dallo Stato³⁰. Le statuizioni giurisprudenziali possono includere indicazioni volte a fornire formazione aggiuntiva alle autorità statali, a titolo di esempio in tema di proibizione della tortura per le forze di polizia, od a sviluppare misure che incrementino la consapevolezza riguardo determinati tipologie di violazione.

In tal senso, in ipotesi un ricorrente presenti una denuncia, la decisione adottata sul caso di specie non limiterà i propri effetti allo stesso, ma potrà esercitare rilevanti implicazioni per le strutture istituzionali dello Stato. Per questo motivo, il diritto internazionale dei diritti umani non mira in via esclusiva al riconoscimento esplicito di una specifica violazione, ma è funzionale anche a fini di riforma di un dato contesto istituzionale, per garantire che gli ordinamenti interni determinino effettiva *compliance* ai diritti umani³¹.

Siffatta funzione del diritto internazionale potrebbe plausibilmente definirsi riformatrice. Inoltre, la stessa risulta coerente con l'interpretazione della responsabilità, in tema di diritti umani, in quanto statale ed istituzionale.

²⁹ Vd. A. Legg., *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law – Deference and Proportionality*, Oxford University Press, 2012, p. 91

³⁰ Vd. L. Forni, T. Vettor, *Sicurezza e Libertà in tempi di terrorismo globale*, Giappichelli Torino, 2017, p. 176.

³¹ Cfr. S. Flogaitis, T. Zwart, J. Fraser, *The European Court of Human Rights and its Discontents – turning criticism into strength*, Edward Elgar Publishing, 2013, p. 166 e ss.

5.3. *Persone giuridiche private e titolarità di obblighi in tema di diritti umani*

Si è sopra evidenziato come le istituzioni internazionali poste a salvaguardia dei diritti umani implementino le proprie norme tramite due modalità principali. In primo luogo, esse pubblicizzano le fattispecie in cui si verifichi una violazione dei diritti umani ed, in secondo luogo, forniscono agli Stati un'autorevole guida su come attuare i propri obblighi in tema di diritti umani, tanto con riferimento alla compensazione delle vittime quanto ponendo un *focus* preventivo per evitare che siffatte violazioni non si ripropongano in futuro. Ad ogni modo, attualmente, l'implementazione degli obblighi in tema di diritti umani, in un determinato contesto nazionale, è riconducibile al dominio riservato degli Stati. Conseguentemente, sebbene le suddette istituzioni possano, come detto, fornire una guida sulle misure che gli Stati potranno porre in essere, viene lasciato ai governi un rilevante grado di discrezionalità circa le modalità di attuazione delle raccomandazioni.

Rispetto a quanto sopra, esiste un nucleo minimo di obblighi imposti, in via generale, dai trattati internazionali in tema di diritti umani. In tal senso, gli individui devono poter essere in grado di adire le corti interne per ottenere rimedio in caso di violazioni ai propri diritti; gli Stati hanno il dovere di indagare sulle presunte violazioni; gli Stati devono compensare o riabilitare le vittime di violazioni e prevenire violazioni future. Tuttavia, lo Stato parte gode di elevata discrezionalità nello statuire in che modo adempiere a tali doveri³².

Gli Stati sono relativamente liberi di decidere, a titolo di esempio, quali istituzioni siano autorizzate a livello interno a garantire la realizzazione di determinate situazioni giuridiche soggettive. Gli stessi, in tal senso, possono scegliere di affidare l'assolvimento dei propri obblighi in tema di diritti umani ad autorità amministrative, a commissioni nazionali sui diritti umani, agli uffici del difensore civico od a commissioni di verità, ognuna delle quali può sviluppare procedure e porre in essere meccanismi tra loro differenti³³.

Le istituzioni internazionali poste a salvaguardia dei diritti umani non possono dunque dare attuazione diretta agli *standard* in materia. Mentre le corti regionali e gli organi di monitoraggio delle Nazioni Unite forniscono una guida sulle politiche pubbliche, le pratiche e le modifiche all'apparato normativo, il ruolo dello Stato è limitato all'attuazione di specifiche misure.

³² Per approfondimenti, vd. R. K. M. Smith, *Textbook on International Human Rights*, Oxford University Press, 2016, p. 180 e ss.

³³ *Ibid.*

Rispetto all'impossibilità, per le istituzioni internazionali, di dare applicazione diretta ai summenzionati standard, un aspetto a sostegno dell'inopportunità di tale situazione risiede nel danno d'immagine associato all'identificazione in quanto trasgressori dei diritti umani. Né le corti regionali, né gli organi di supervisione dei trattati, possono però direttamente abrogare una legge, od apportare modifiche alle pratiche ed alle politiche pubbliche³⁴.

Con riferimento al tema qui in analisi, dunque se un'estensione alle persone giuridiche private di obblighi diretti nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani possa efficacemente accrescere l'*accountability* aziendale, taluni commentatori hanno effettivamente dato responso positivo, ma, posto che l'attuazione degli obblighi in tema di *human rights* permane in ambito interno, il diritto internazionale dei diritti umani non può fornire una soluzione immediata in termini di applicazione.

Inoltre, la stessa branca del diritto riveste una funzione sussidiaria rispetto al diritto interno. Il ruolo del primo non è dunque quella di sostituirsi al secondo, ma di valutare la *compliance* delle sentenze rese dalle corti statali con gli impegni sanciti dal corpus di norme internazionali sui diritti umani. In tal senso, quest'ultimo potrà esperire i propri effetti solo qualora i rimedi interni siano stati esaustivamente ed inutilmente esauriti³⁵. Quanto detto comporta che gli individui, od altre persone giuridiche, quali le ONG, i quali lamentino una violazione nei propri confronti dei diritti umani debbano dapprima esaurire le tipologie di tutela previste dai rispettivi ordinamenti interni, e solo in ipotesi di esito negativo della totalità di questi ultimi, potranno adire ai mezzi di protezione attivi in ambito sovranazionale.

L'assenza di poteri di attuazione circa gli obblighi in materia in capo alle istituzioni internazionali poste a salvaguardia dei diritti umani, può certamente considerarsi in quanto argomentazione contraria all'effettività dei trattati internazionali sui diritti umani in generale: posto che gli Stati rivestono il ruolo tanto di soggetti quanto di attuatori del diritto, può ritenersi che essi daranno seguito ai propri doveri in tema di diritti umani solo qualora li considerino nel proprio interesse.

³⁴ Per approfondimenti, vd. T. Makkonen, *Equal in Law, Unequal in fact: Racial and Ethnic Discrimination and the Legal Response Thereto in Europe*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 108.

³⁵ Vd. Inter-American Commission on Human Rights, *Petition and case system*, 2010, p. 8 e ss. E' interessante notare come, dalle risultanze dello studio, emerga il fatto che, in talune ipotesi, la Commissione potrebbe intervenire anche qualora i rimedi interni non siano stati esauriti. A titolo di esempio, ciò potrebbe verificarsi se la normativa statale non garantisca un equo processo per tutelare le situazioni giuridiche soggettive che si pretendono violate.

Peraltro, siffatta osservazione riveste un ruolo ancora più incisivo nei confronti di soggetti giuridici privati. Le entità statali sottoscrivono infatti di propria volontà strumenti convenzionali posti a tutela dei diritti umani, e questo suggerisce che, almeno in principio, essi accettino di sottoporsi ad obblighi in materia, almeno come parte del proprio ruolo di attuatori delle stesse situazioni giuridiche.

Tale condizione non può però sostenersi in capo a persone giuridiche private. Pur in presenza di un crescente convincimento per cui queste ultime debbano non solo, e non obbligatoriamente, porre il profitto come fine ultimo, esso viene comunque considerato la motivazione prima per la conduzione di un'attività e vi è poco accordo sulle modalità di bilanciamento tra tale obiettivo con gli obblighi in materia di diritti umani, come dimostrato, *inter alia*, dai dibattiti sulle *Draft Norms* ed *UNGPs*.

Fermo quanto detto, proprio come avviene per gli Stati, il *naming and shaming* da parte delle istituzioni sovranazionali poste a salvaguardia dei diritti umani può incentivare le imprese private ad adeguarsi agli standard del DIDU. In tal senso, tale branca del diritto costituisce senza dubbio uno strumento incisivo e potrebbe sostenersi come, in ipotesi lo stesso trovasse applicazione nei confronti di persone giuridiche private, e quindi le istituzioni internazionali poste a sua salvaguardia potessero affrontare direttamente, e quindi frequentemente, le problematiche relative al settore *B&HR*, tale condizione potrebbe condurre in sé stessa ad una maggiore *accountability* del settore privato.

6. Accountability e Business and Human Rights

Si approfondirà ora il tema di come, al di là della generale preoccupazione determinata dall'assenza di regolamentazione nazionale, sia possibile identificare una serie di motivazioni alla base dei richiami per una maggiore *accountability* da parte delle aziende in materia di diritti umani. Tra queste, possono anticiparsi l'adempimento da parte delle aziende agli standard minimi internazionali, la compensazione delle vittime per i danni subiti, la punizione delle imprese o di singoli attori all'interno di esse od, in senso più generale, le richieste di una maggiore responsabilità sociale di impresa od, ancor più ampiamente, di maggiore giustizia sociale.

Al fine di illustrare tali motivazioni, si farà riferimento ad alcune delle situazioni in cui le imprese più tipicamente si sono rese responsabili della violazione di importanti interessi umani. In ogni caso, è opportuno specificare come non si intenda sostenere che ciascuna ipotesi in cui le aziende abbiano tenuto una condotta nociva possa ricondursi ad una specifica motivazione. Certamente infatti, in molte, se non in tutte, le fattispecie, può identificarsi una combinazione di motivazioni, seppur in gradi differenti.

6.1. Implementazione di modelli sovranazionali

Una delle ragioni per cui la dottrina fa riferimento al diritto internazionale dei diritti umani in ipotesi le aziende pongano in essere condotte nocive degli stessi, attiene alla considerazione di tale corpus di norme in quanto suscettibile di fornire standard minimi, concordati a livello sovranazionale, che possano garantire un orientamento normativo laddove la legislazione interna sia inesistente o non effettivamente attuata. Si consideri in tal senso, ed a titolo di esempio, uno degli scenari più comuni a sostegno della richiesta di maggiore *accountability* aziendale nel settore dei diritti umani: fattispecie in cui le aziende violino gli standard relativi ai diritti dei lavoratori nell'ambito delle rispettive operazioni.

Comunemente, siffatte accuse trovano motivazione, tra gli altri, nell'uso di lavoro forzato o minorile da parte delle aziende, nel pagamento di salari non adeguati, nella mancata garanzia di condizioni lavorative dignitose con conseguente inadempienza verso gli *standard* minimi di salute e sicurezza. A titolo di esempio, talune aziende operanti nel settore della produzione di articoli sportivi, abbigliamento e calzature si sono caratterizzate per le disumane condizioni di lavoro all'interno dei propri stabilimenti. In questi ultimi si sono frequentemente verificati casi di sequestro dei documenti d'identità dei lavoratori al fine di forzarli ad accettare contratti illegali, mancata formazione in materia di sicurezza e divieto ai lavoratori di organizzarsi in sindacati e quindi disporre di potere contrattuale in seno all'azienda³⁶.

Il DIDU comprende un ventaglio di situazioni giuridiche soggettive nell'ambito del diritto del lavoro ed alle relative condizioni, tra cui il diritto a condizioni di lavoro eque e favorevoli che garantiscano, tra l'altro, salari giusti e adeguati ad un tenore di vita dignitoso; il diritto a condizioni di lavoro sicure che assicurino la salute dei lavoratori, il riposo e le attività

³⁶ Per approfondimenti, si segnala C. Baez, M. Dearing, M. Delatour, C. Dixon, *Multinational Enterprises and Human Rights*, in "University of Miami International and Comparative Law Review", 2000, p. 244 e ss.; D. Kinley, J. Tadaki, *op. cit.*, p. 933 e ss.

ricreative; il diritto di formare ed associarsi in sindacati; il diritto alla sicurezza sociale ed all'assicurazione contro gli infortuni; il diritto dei minori a non essere economicamente sfruttati e non dover compiere lavori pericolosi o che interferiscano con la propria salute, istruzione e sviluppo psico-fisico³⁷.

Sebbene possa correttamente sostenersi come, al fine di rendere il DIDU applicabile a persone giuridiche private, sia fondamentale per le istituzioni internazionali la traduzione di tali diritti in corrispondenti e specifici obblighi, alla luce dell'interpretazione sinora implementata di questi ultimi, la quale trova fondamento nelle responsabilità e nei poteri riconducibili agli Stati, sembra nondimeno plausibile sostenere come gli *standard* internazionali posti a salvaguardia dei diritti umani possano risultare funzionali allo sviluppo di un corpus di obblighi in capo alle aziende con riferimento all'ambiente di lavoro³⁸.

Senza dubbio, la traduzione dei diritti concernenti l'ambiente di lavoro o le condizioni di impiego si presenta meno problematica rispetto a quella di altre situazioni giuridiche, tra cui la partecipazione politica o lo status civico³⁹. A titolo di esempio, in capo agli Stati sussiste il dovere di assicurare ai lavoratori un'adeguata remunerazione, equità di stipendio tra professioni con identiche responsabilità e l'adozione ed implementazione di politiche nazionali di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro che mirino a ridurre gli incidenti e gli infortuni nel contesto lavorativo.

Sebbene sulle aziende non possano evidentemente gravare i medesimi obblighi, quale quello di elaborare ed attuare politiche pubbliche, esse potrebbero però essere vincolate alla corresponsione di stipendi equi od a garantire la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro, anche in ipotesi le autorità statali ove l'impresa sia collocata non dispongano della capacità di regolamentare siffatte situazioni. In effetti ed in tal senso, si sono sviluppate differenti tipologie di linee-guida, non vincolanti, da parte di organizzazioni quali

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Per approfondimenti, vd. Monash Universit – Castan Centre for Human Rights Law, International Business Leaders Forum, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations Global Compact Office, Paper *Human Rights Translated – a Business Reference Guide*, 2008

³⁹ Per approfondimenti, vd. S. DeGooyer, A. Hunt, L. Maxwell, S. Moyn, A. Taylor, *The Right to have rights*, Verso, 2018. Gli autori evidenziano ed approfondiscono come il "right to have rights", il "diritto ad avere diritti", coincida con la partecipazione politica.

l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), l'ufficio dello UN Global Compact e l'ufficio dell'Alto Commissariato per i Diritti Umani ONU⁴⁰.

6.2. Effetti nocivi delle attività aziendali e risarcimento

In taluni casi, i richiami ad una maggiore *accountability* di soggetti giuridici privati hanno riguardato essenzialmente una compensazione materiale per danni o pericoli determinati dalle attività aziendali. In tal senso ed in numerose fattispecie, le entità aziendali sono state poste sotto esame per le conseguenze negative delle rispettive attività in termini ambientali o sociali.

In particolare, imprese operanti nel settore del petrolio, del gas e dell'estrazione sono state oggetto di critiche in conseguenza del re-insediamento forzato di individui, od intere comunità, determinato dalle rispettive operazioni. Le stesse aziende sono state peraltro accusate di differenti forme di inquinamento e quindi della compromissione dell'ambiente sul quale le popolazioni locali si basano per il proprio sostentamento. Si considerino in tal senso le pratiche di estrazione realizzate dall'azienda petrolchimica americana Chevron nell'Amazzonia ecuadoriana, le quali sono state correlate non solo a fenomeni di inquinamento ma anche a serie problematiche sanitarie sperimentate dalle comunità indigene e dalle popolazioni residenti nell'area interessata. Inoltre, può citarsi il caso verificatosi nel delta del fiume Niger, ove l'estrazione di petrolio da parte della compagnia olandese Royal Dutch Shell ha determinato un danno permanente alle attività di pesca e coltivazione⁴¹.

⁴⁰ In tal senso, si considerino le 8 Convenzioni Fondamentali ILO, che riguardano, tra gli altri, il diritto di sciopero, il divieto di lavoro forzato e minorile, il divieto di ogni forma di discriminazione e la libertà di associazione.

⁴¹ Il 26 giugno 2005 una perdita di petrolio contaminò il terreno agricolo e le acque nei pressi del villaggio di Oruma, Nigeria, inquinando l'acqua potabile e minando le fonti di sussistenza degli agricoltori e pescatori locali. Il 9 maggio 2008 due di essi, Oguru ed Efang, intentarono un'azione legale in Olanda contro Shell Petroleum Development Company of Nigeria (Shell Nigeria), e la sua azienda madre Royal Dutch Shell (RDS) (Corte distrettuale de l'Aja, Oguru, Efang & Vereniging Milieudefensie v. Royal Dutch Shell Plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd., C/09/330891/HA ZA 09-0579, sentenza del 30 gennaio 2013). Analoghe azioni sono state promosse un anno dopo dai ricorrenti Akpan e Dooh (Corte distrettuale de l'Aja, Akpan & Vereniging Milieudefensie v. Royal Dutch Shell Plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd., C/09/337050/HA ZA 09- 1580; Dooh & Vereniging Milieudefensie v. Royal Dutch Shell Plc & Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd., C/09/337058/HA ZA 09-1581, sentenza del 30 gennaio 2013). La corte de l'Aja evidenziò come, nei confronti di Shell Petroleum Development Company of Nigeria (Shell Nigeria), nella condotta della compagnia non potesse ravvisarsi la violazione di un diritto umano, mentre nei confronti di Royal Dutch Shell, il mero fatto che essa avesse posto in essere politiche preventive rispetto ai danni ambientali e che fosse coinvolta in qualche misura nelle attività di Shell Nigeria fosse insufficiente a dimostrare che l'azienda madre avesse assunto un obbligo di diligenza nei confronti degli individui

Con riferimento a quest'ultimo esempio, quanto detto, inevitabilmente, ha avuto un impatto sensibilmente negativa sulle condizioni e sulla stessa possibilità di vita nell'area sotto differenti profili. Gli individui occupati come pescatori o contadini hanno in gran parte perso il lavoro, i prezzi dei beni alimentari hanno registrato un significativo incremento, l'acqua potabile è stata contaminata tanto da causare forme di cancro ed altre serie patologie cliniche per le popolazioni che la consumavano.

Proprio come nell'ipotesi delle violazioni degli *standard* lavorativi, a giustificazione del richiamo ad una maggiore *accountability* delle aziende riguardo ai diritti umani può evidenziarsi come i movimenti a sostegno dei diritti umani abbiano previsto taluni *standard* risultati disattesi nei casi di specie. A titolo di esempio, produzioni e *report* di talune ONG attinenti al diritto ad uno *standard* di vita adeguato, all'alloggio, od anche alla libertà religiosa, in ipotesi in cui i luoghi in cui risiedono abbiano per le popolazioni un valore religioso o spirituale, potrebbe costituire un'utile guida per lo sviluppo di *standard* di condotta per le aziende, al fine di prevenire e mitigare in futuro le conseguenze negative, in termini sociali ed ambientali, determinate dalla condotta aziendale⁴².

Si consideri in tal senso come la giurisprudenza internazionale in materia di diritto all'alloggio sia orientata verso la proibizione per gli Stati di sfrattare forzatamente gli individui, ed enumeri circostanze e condizioni eccezionali nelle quali un re-insediamento possa qualificarsi come soluzione legittima. Nuovamente, il diritto internazionale dei diritti umani può costituire un valido punto di partenza per delineare gli obblighi che possono imporsi alle aziende in relazione ad importanti interessi umani. Ad ogni modo, i richiami ad una maggiore *accountability* in tali casi riguardano senza dubbio, ed in modo significativo, la fornitura di un'adeguata compensazione materiale in ipotesi il danno si sia già verificato⁴³.

Sembra opportuno sottolineare come l'argomento in favore di una maggiore *accountability* in termini di diritti umani si risolva, in questo caso, in una questione di giustizia correttiva:

residenti nei pressi degli oleodotti. Per approfondimenti si segnala, C. Macchi, *Imprese multinazionali, violazioni ambientali e diritti individuali: la sentenza Shell della Corte Distrettuale dell'Aja*, in "Diritti umani e diritto internazionale", Fasc. 2, 2013, pp. 517 – 524.

⁴² In tal senso ed a titolo di esempio, vd. Amnesty International, *Petroleum, pollution and poverty in the Niger Delta*, 2009, p. 57 e ss.

⁴³ *Ivi*, p. 60.

le aziende dovrebbero infatti ritenersi responsabili, e quindi garantire una compensazione, laddove abbiano causato danni materiali agli individui.

Ci si può quindi interrogare se l'estensione degli obblighi previsti dal DIDU direttamente in capo alle imprese private potrebbe risultare utile in tali situazioni. Probabilmente, il contributo che tale *corpus* di norme potrebbe fornire nel contesto in esame sarebbe limitato. Le istituzioni internazionali poste a salvaguardia dei diritti umani possono infatti prevedere ipotesi di riparazioni⁴⁴, per cui le vittime di violazioni di diritti umani potranno ricevere pagamenti di natura compensativa per i danni risultanti dalla violazione, ed anche essere compensate delle spese legali fronteggiate per perorare la propria causa. Ma occorre evidenziare sul punto non solo come la compensazione materiale non costituisca la funzione principale del diritto internazionale dei diritti umani, ma anche come, in capo alle istituzioni internazionali, sussistano una serie di limitazioni per l'ottenimento di tale risultato.

In tal senso, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ha sostenuto un approccio relativamente cauto al tema della compensazione. La Corte esercita infatti un elevato grado di discrezionalità tanto sulla concessione di quella che viene definita un'equa soddisfazione⁴⁵, per cui l'Autorità statuisce caso per caso, quanto sulla natura della riparazione, che non sempre riveste forma pecuniaria. In taluni casi, la Corte di Strasburgo può ritenere infatti che il giudizio dichiarativo, il quale si limita a sancire l'effettiva sussistenza di una violazione, costituisca in sé stesso una sufficiente ed equa soddisfazione, delegando allo Stato convenuto di decidere se, e nel caso quale tipologia di compensazione, possa offrirsi alle vittime⁴⁶.

Inoltre, la previsione del requisito del *link* causale tra danno subito e specifica violazione di un diritto umano⁴⁷ ha avuto come conseguenza che il riconoscimento di una forma di compensazione pecuniaria susseguente ad un danno si è verificato con frequenza assai inferiore rispetto a quella di natura non-pecuniaria, la quale mira, a titolo di esempio, a

⁴⁴ Vd. art 41 CEDU, secondo cui "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 che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa".

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Per approfondimenti, vd. R. Tarchi, *Patrimonio costituzionale europeo tutela dei diritti fondamentali – il ricorso diretto di costituzionalità*, Giappichelli Torino, 2012, p. 312 e ss.

⁴⁷ Vd. E. Baginska, *Damages for Violations of Human Rights - a comparative study of domestic legal systems*, Springer, p. 156 e ss.

compensare le vittime per danni morali, quali oltraggio alla reputazione, danno psicologico, od umiliazione⁴⁸.

Peraltro, è da considerarsi come la CEDU eserciti generalmente il proprio potere di offrire compensazioni solo in ipotesi ritenga la parte danneggiata non poter ottenere adeguata riparazione dall'ordinamento nazionale dello Stato interessato⁴⁹; proprio in tal senso, è da evidenziare come la stessa Corte di Strasburgo sia stata oggetto di critiche per non aver ordinato compensazioni laddove i risarcimenti non fossero possibili a livello statale⁵⁰.

Sul punto in esame, spunti interessanti possono riscontrarsi nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani, la quale, in talune fattispecie, ha statuito l'obbligo in capo allo Stato convenuto di offrire compensazioni, in favore di comunità locali, per violazioni di situazioni giuridiche correlate a territori tradizionalmente occupati ed utilizzati dalle stesse. A titolo di esempio, si consideri il caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, in cui la Corte ha stabilito come il Nicaragua fosse responsabile della violazione del diritto di proprietà della comunità Awas Tingni. Nel dettaglio, lo Stato centramericano aveva concesso, in favore di un'azienda straniera, il permesso di procedere al disboscamento di parte del territorio della comunità interessata, ovviando al riconoscimento del sistema tradizionale di proprietà fondiaria. La Corte, nel caso di specie, ha ordinato al Nicaragua di condurre un'opera di delimitazione, demarcazione e titolazione delle terre di proprietà della comunità Awas Tingni, garantendo a quest'ultima il pieno rispetto delle consuetudini, tradizioni, costumi e modi di vivere locali, nonché a corrispondere 50,000 dollari di danni non materiali, da utilizzarsi a beneficio collettivo della comunità⁵¹.

Si potrebbe sostenere come le istituzioni internazionali poste a salvaguardia dei diritti umani possano sviluppare una simile giurisprudenza in relazione alle imprese. Eppure, il DIDU non offre alcuna guida riguardo alle responsabilità che possano legittimamente imporsi in capo alle aziende, posto che, come già evidenziato, i doveri degli Stati e delle

⁴⁸ Per approfondimenti, vd. V. Wilcox, *ECHR's approach to corporate non-pecuniary loss*, in "A Company's right to damages for non-pecuniary loss", Cambridge University Press, 2016, pp. 62 – 84; EHCR, *Just Satisfaction Claims*, Practice Directions, Rules of Court 01 agosto 2018, p. 64.

⁴⁹ Per approfondimenti, vd. C. Evans, *The right to reparation in International Law for victims of armed conflict*, Cambridge University Press, 2012, p. 35 e 57 e ss.

⁵⁰ Vd. I.N. Sutton, *The power of the ECHR to order specific non-monetary relief: a critical appraisal from a right to health perspective*, in "Harvard Human Rights Journal", Vol. 23, 2010, p. 55.

⁵¹ Per approfondimenti, vd. Mireya Maritza Pena Guzman, *Legal pluralis as an approach to indigenous and tribal people's rights*, in "Human Rights in Development – Yearbook 2003", Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 74 e ss.

aziende differiscono sotto molti aspetti. A titolo di esempio, gli Stati possono adottare decisioni politiche attinenti alla concessione dello sfruttamento di un determinato appezzamento di terreno in favore di investitori privati, od alla disciplina dei diritti di proprietà, ivi comprese le proprietà collettive delle comunità che prevedano sistemi di proprietà condivisa delle terre.

Tuttavia, i medesimi Stati hanno anche il dovere di assicurare che i diritti umani degli individui residenti sul proprio territorio siano rispettati e realizzati, e, per questo, nell'adottare decisioni che riguardino l'utilizzo dei terreni, anche nell'ottica dello sviluppo economico, dovranno porre tale rispetto in fondamento della decisione di concedere, o meno, i suddetti permessi.

Sotto il profilo delle imprese, su di esse graverà l'obbligo di non attuare una determinata operazione qualora prendano coscienza di come la stessa attività non possa realizzarsi se non a fronte del re-insediamento di comunità indigene al di fuori di territori che rivestano per queste ultime una vitale rilevanza un'importanza economica o culturale; in tal senso, potrebbe legittimamente imporsi alle imprese il dovere di indagare sui potenziali e nocivi impatti delle rispettive attività prima di dare principio alle stesse.

In ogni caso, la portata dei doveri in capo a persone giuridiche private è certamente meno estesa di quella prevista per gli Stati, posto che sulle imprese non gravano i medesimi e dettagliati obblighi, in termini di diritti individuali, propri degli Stati. In talune ipotesi, data la mancanza di adeguati meccanismi di *accountability* verso la popolazione nel suo complesso, le aziende non detengono la competenza per adottare lo stesso tipo di decisioni assumibili legittimamente dalle autorità statali.

Gli organismi internazionali operanti nel settore dei diritti umani generalmente lasciano un margine di discrezionalità in capo agli Stati per statuire in quali ipotesi i diritti individuali debbano essere bilanciati rispetto ad altre considerazioni di politica pubblica, quali lo sviluppo economico e, per tale ragione e nello specifico caso sopra analizzato, le stesse istituzioni possono fornire delle linee-guida generali agli Stati per decidere in quali casi la concessione di permessi per lo sfruttamento del territorio mostrino *compliance* con i propri obblighi in termini di diritti umani. Per le aziende, al contrario, vi sarebbe bisogno di una guida molto più dettagliata circa quali condizioni debbano risultare soddisfatte ai fini della legittimità di un'operazione.

Infine, e tale considerazione può correlarsi all'argomento sopra illustrato secondo cui l'estensione del diritto internazionale dei diritti umani alle persone giuridiche private non potrebbe soddisfare la richiesta di *accountability* per queste ultime, l'implementazione di misure compensative, anche se ordinata da un'istituzione internazionale posta a salvaguardia dei diritti umani, permane nell'esclusiva competenza statale.

6.3. Profili penali

Può sostenersi come un'ulteriore motivazione che ha condotto alcuni a richiedere una maggiore *accountability* aziendale attiene alla volontà di vincolare le imprese alla responsabilità morale ed alla presa di responsabilità delle proprie azioni.

I commentatori frequentemente sottolineano, nei propri richiami ad una maggiore *accountability* in termini di diritti umani, come le imprese non possano permanere impunte in ipotesi di comportamenti nocivi, e come il DIDU, applicato a persone giuridiche private, potrebbe efficacemente contrastare tale eventuale condizione d'impunità⁵².

Circa l'impossibilità per le aziende di restare impunte, si consideri quanto sostenuto da Andrew Clapham e Scott Jerbi nel contributo "Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses" del 2001, in cui, tra gli altri aspetti, si sostiene la responsabilità delle imprese anche per vantaggi conseguenti ad abusi sui diritti umani perpetrati da soggetti terzi, anche governativi.

Anche se il tema dell'assenza di *accountability* riveste un ruolo in ciascuna delle ipotesi sinora discusse di danni causati dall'impresa, la rilevanza dell'argomento dell'impunità delle imprese risulta certamente direttamente proporzionale alla gravità del danno che sia stato determinato dalla condotta aziendale.

Sussiste peraltro anche l'ipotesi in cui le aziende siano state coinvolte, in un modo o nell'altro, in violazioni di diritti umani perpetrate dai governi⁵³. Nell'ambito di siffatti casi si è

⁵² A. Grear, B. H. Weston, *The Betrayal of Human Rights and the Urgency of Universal Corporate Accountability: Reflections on a Post-Kiobel Lawscape*, in "Human Rights Law Review", Vol. 15, Issue 1, 2015, pp. 21 – 44; D. Kinley, J. Tadaki, *op. cit.*, p. 934 e ss.

⁵³ Sull'argomento in chiaro, vd M. Wright, *Corporations and Human Rights: a survey of the scope and patterns of alleged Corporate-Related Human Rights Abuse*, in "Harvard University, John F. Kennedy School of Government", 2008. Si considerino le risultanze di tale studio, commissionato e svolto dallo UN Secretary- General's Special Representative for Business and Human Rights, Prof. J. G. Ruggie, su un bacino di 320 casi di violazioni di diritti umani verificatesi tra il febbraio 2005 ed il dicembre 2007. Tale studio rilevò un coinvolgimento diretto di imprese multinazionali in violazioni perpetrate da autorità statali nel 60% dei casi, ed un coinvolgimento indiretto nel 40%.

frequentemente evidenziata una complicità dell'impresa in violazioni dei diritti umani⁵⁴. In tal senso, le persone giuridiche private coinvolte potranno non aver causato direttamente la violazione ma avranno contribuito o tratto beneficio da una condotta posta in essere dallo Stato. Sebbene la complicità possa assumere forme differenti, e sebbene le sue diverse tipologie non possano ricomprendersi in categorie predeterminate, è forse possibile proporre una classificazione tra complicità diretta, volta ad ottenere benefici e tacita⁵⁵.

La prima ipotesi si verifica allorché la persona giuridica coinvolta abbia consapevolmente ed attivamente supportato la commissione delle violazioni. A titolo di esempio, qualora le imprese forniscano al regime governativo i materiali ed i servizi di cui esso abbisogna per commettere un reato. In tal senso, si consideri il caso *Van Anraat*⁶⁶, in cui un industriale olandese fornì volontariamente e consapevolmente gli agenti chimici di cui Saddam Hussein necessitava per produrre il gas iprite.

In taluni casi, le aziende sono state anche coinvolte nella repressione violenta di proteste contro le proprie attività, le quali hanno determinato gravi danni fisici ed anche la morte di alcuni dimostranti, come nel sopra illustrato caso della compagnia petrolifera Royal Dutch Shell in Nigeria⁵⁷.

Il secondo caso si verifica qualora le imprese non abbiano rivestito alcun ruolo nelle violazioni di diritti umani perpetrate da governi ma traggano esclusivamente benefici da queste ultime. In tal senso, può citarsi la fattispecie avente come protagonista la compagnia petrolifera di Stato birmana Myanma Oil and Gas Enterprise (MOGE), la quale, in occasione di una *joint venture*, aveva sfruttato lavoro minorile forzato di cui avevano beneficiato anche talune multinazionali petrolifere attive nel territorio⁵⁸.

È opportuno considerare come, in ipotesi le attività aziendali contribuiscano, più o meno direttamente, al determinarsi di gravi violazioni (es.: omicidio), le quali trovano collocazione e tutela nella quasi totalità delle legislazioni penali nazionali, la ragione del

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Vd. UN Global Compact, *The Ten Principles of the UN Global Compact – Sustainability begins with a principled approach to doing business*, explanation to Principle 2: Human Rights: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-2>

⁵⁶ Vd. F. Pocar, M. Pedrazzi, M. Frulli, *War Crimes and the Conduct of Hostilities – Challenges to Adjudication and Investigation*, Edward Elgar Publisher, 2013, p. 230.

⁵⁷ *Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum Co.*, United States Court of Appeals for the Second Circuit, f.3d 111, 2010.

⁵⁸ Vd. M. Mohan, C. Morel, *Business and Human Rights in Southern Asia: Risk and the Regulatory Turn*, Routledge Research in Human Rights Law, 2014, p. 136 e ss.

richiamo ad una responsabilità in termini di diritti umani non si riferisca agli *standard* previsti dal diritto internazionale sul tema. In tal senso, sulla scorta della globale previsione poc'anzi citata, non vi è infatti necessità di fare riferimento al DIDU alla ricerca di *standard* esterni. Si pensi a titolo di esempio al caso del 2013 del crollo di una fabbrica di abbigliamento di otto piani in Bangladesh, la quale produceva vestiario per molti marchi commerciali europei ed americani, provocato da un incendio e che ha causato la morte di migliaia di lavoratori⁵⁹. In effetti, anche in alcuni degli esempi summenzionati vi sono state anche cause penali. A titolo di esempio, questi si sono registrati nel caso di Frans Van Anraat, l'imprenditore olandese che aveva fornito a Saddam Hussein gli agenti chimici per la produzione di gas iprite e che è stato condannato a 17 anni di prigione dalla Corte Distrettuale dell'Aia per complicità in crimini di guerra⁶⁰.

Sul tema qui in esame, oggetto di preoccupazione e dibattito è l'ipotesi in cui le imprese non fossero ritenute responsabili nel contesto degli ordinamenti penali nazionali e, conseguentemente, l'opportunità di farsi riferimento al diritto internazionale dei diritti umani per garantire una responsabilità internazionale che sostituisca quella penale interna.

Plausibilmente però, l'estensione diretta degli obblighi contenuti nel diritto sovranazionale dei diritti umani alle persone giuridiche private non sembra in grado di affrontare tale specifica preoccupazione.

È opportuno rammentare sul tema come il DIDU non contempli meccanismi di *enforcement* indipendenti rispetto a quelli nazionali, né tantomeno preveda alcun meccanismo suscettibile di ritenere responsabile un individuo che non risultasse direttamente coinvolto nella violazione. Inoltre, può probabilmente sostenersi come i principi di responsabilità del diritto internazionale dei diritti umani dovrebbero essere riformulati per prevedere la possibilità di sancire una responsabilità penale in capo a qualunque tipologia di attore. Posto che la responsabilità, in tema di diritti umani, risulta incentrata sulla concezione della responsabilità istituzionale dello Stato, le modalità tramite cui la stessa viene fatta valere non si sono espressamente occupate di indirizzare la responsabilità penale individuale. In tal senso, un individuo che si sia reso responsabile di una violazione non dovrebbe neppure essere conosciuto dalle istituzioni internazionali

⁵⁹ Per approfondimenti vd. N. Beisinghoff, *Corporations and Human Rights: an Analysis of ATCA Litigation, against Corporations*, Peter Lang Ed., 2009, p. 129 e ss.

⁶⁰ Vd. *supra*, nota 56.

poste a presidio dei diritti umani nel momento in cui esse siano chiamate a statuire se tale violazione sia avvenuta o meno. In altre parole, il DIDU non svolge una funzione punitiva⁶¹.

6.4. Responsabilità sociale d'impresa: insufficienze e possibili ampliamenti settoriali

In taluni casi, i richiami ad una maggiore *accountability* delle aziende in termini di diritti umani non pongono il proprio *focus* sulla questione giuridica, sia essa intesa in ambito penale o civile, e possono invece riferirsi ad un'ulteriore e rilevante finalità: richiamare l'attenzione sulle possibili implicazioni morali delle attività aziendali, facendo appello alla responsabilità sociale d'impresa in senso più ampio. Si consideri, a titolo di esempio, la terza tipologia di complicità tra entità statali e persone giuridiche private sopra identificata: la complicità tacita.

In siffatte situazioni, le imprese non si attivano in alcun modo, né utilizzano la propria influenza, per condannare o criticare gli abusi sui diritti umani perpetrati dai governi.

Questo può accadere in ipotesi i lavoratori delle aziende siano interessati dalle violazioni, come nel caso in cui individui che siano al contempo attivisti per i diritti umani o per il lavoro e dipendenti dell'impresa vengano reclusi in carcere in conseguenza dell'attività di propaganda svolta e l'azienda decida di non agire per tutelarli.

Le persone giuridiche sono state anche accusate di complicità tacita per aver condotto le proprie operazioni non solo in paesi governati da regimi responsabili di violazioni dei diritti umani, ma anche direttamente con gli stessi regimi. Tale condotta, fermo il reciproco vantaggio che può riscontrarsi in ogni transazione economica, ha di fatto avallato la prosecuzione delle violazioni. A titolo di esempio, aziende americane ed europee sono state criticate per aver commerciato armi, diamanti e legname con stati in conflitto quali la Sierra Leone, l'Angola, la Repubblica Democratica del Congo, la Liberia e la Costa d'Avorio⁶². In tal senso, può citarsi la condanna in Olanda del commerciante di legname e contrabbandiere d'armi Guus Kouwenhoven per complicità in crimini di guerra. Inoltre, si consideri come il collegamento tra commercio di minerali e conflitti sia ad oggi stabilmente riconosciuto nella comunità internazionale, tanto che sia gli Stati Uniti quanto l'UE hanno

⁶¹ Rispetto a quanto in chiaro, si consideri il caso *Avsar V. Turkey*, 2001, statuito dalla Corte di Strasburgo. In tale sentenza, la Corte, in riferimento alla funzione punitiva del diritto internazionale dei diritti umani, sostiene di non essere interessata a raggiungere conclusioni in merito alla colpevolezza od all'innocenza in tal senso.

⁶² Per approfondimenti, vd. O. Brown, M. Halle, S. Pena Moreno, S. Winkler, *Trade, Aid and Security – An Agenda for Peace and Development*, Earthscan Ed., 2012, p. 18 e ss.

introdotto una normativa sui c.d. “conflict minerals”, sancendo obblighi di *due diligence* per le aziende del settore.

La complicità in tali casi può ritenersi tacita, posto che può presumersi le aziende non essere coinvolte attivamente negli abusi perpetrati, né tantomeno nella loro pianificazione. L'accusa, informalmente ed in tal senso, riguarda invece il mancato utilizzo del proprio ruolo economico e sociale per influenzare i governi ed indurli a porre fine alle violazioni di diritti umani.

È opportuno rammentare come le tre sopraesposte categorie hanno carattere “grezzo” e certamente non includono ogni possibile sfaccettatura della nozione di complicità. Talvolta, può sussistere un ragionevole disaccordo circa quale tipologia di complicità sia in rilievo nel caso di specie. A titolo di esempio, nel caso di commercio di armi e risorse naturali provenienti da regioni in conflitto, la complicità potrebbe qualificarsi non necessariamente tacita ma anche, qualora il conflitto favorisca una fornitura economicamente conveniente di risorse naturali per la compagnia, volta ad ottenere un beneficio.

Nelle medesime ipotesi, la nozione di complicità potrebbe peraltro inquadrarsi anche nella prima delle suddette tipologie, dunque essere diretta. In tal senso infatti, potrebbe ragionevolmente ritenersi che le aziende abbiano fornito supporto finanziario in assenza del quale i conflitti sarebbero potuti cessare molto prima. In altre parole, la condotta delle imprese avrebbe attivamente ed effettivamente sostenuto il conflitto armato, integrando un'ipotesi di complicità diretta. In siffatto scenario, le aziende avrebbero quindi, almeno in un certo grado, fornito le risorse economiche necessarie ai governi per proseguire nelle violazioni di diritti umani⁶³.

Ad ogni modo, laddove la condotta aziendale rivesta i tratti di una complicità tacita, vi è frequentemente dibattito circa, *in primis*, quale tipologia di responsabilità possa prevedersi in capo alle aziende e, in secondo luogo, quali possano essere le risposte regolamentari più adeguate.

Come può notarsi, fermo che la disciplina giuridica attorea assume senso qualora gli obblighi di parte avversa possano definirsi in anticipo, e tramite modalità ragionevoli ed accurate, questo non risulta possibile in ogni ipotesi in cui la condotta aziendale possa

⁶³ Sul punto espresso in chiaro, si considerino le risultanze del Consiglio di Sicurezza ONU, *Final Report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of Congo*, 2003, da cui emergono 150 ipotesi di coinvolgimento di imprese nel traffico illecito di risorse naturali e di armi.

impattare su interessi umani, individuali e sociali. In tal senso, interrogativi circa quando le aziende possano o meno operare in uno stato, in considerazione della situazione nazionale relativa al rispetto dei diritti umani, o quando le imprese debbano utilizzare la propria influenza per migliorare tale situazione, sembrano porsi tra le questioni che sfidano risposte facili, immediate e generalizzabili.

Quanto detto non comporta che le persone giuridiche private non possano ritenersi, in taluni casi, moralmente responsabili, e certamente i richiami ad una maggiore responsabilità d'impresa in siffatte ipotesi possono rivestire una funzione significativa e fare appello alla coscienza morale o sociale degli attori d'impresa allo scopo di garantire che le loro attività non determinino il suddetto impatto nocivo.

Ai fini della presente trattazione, l'estensione del diritto internazionale dei diritti umani alle aziende non sembrerebbe però rappresentare una risposta efficace. Come sopra esposto, anche nelle aree meno controverse di responsabilità d'impresa, tale estensione di obblighi dagli Stati al mondo privato richiederebbe una traduzione di tali posizioni giuridiche, tanto più complicata quanto più controverso il tema. In aree ove la natura stessa degli obblighi in esame non appare ben definita neppure in capo alle entità statali, tale opera di traduzione sarebbe assai problematica e non suscettibile di ottenere il supporto necessario, da parte degli Stati, per porre in essere tale operazione, almeno nel breve e medio termine.

L'utilizzo di brevetti da parte delle industrie farmaceutiche costituisce un ulteriore esempio a giustificazione dei richiami ad una maggiore responsabilità delle aziende in termini di diritti umani. Tali brevetti sono stati oggetto di critica in conseguenza dell'artificiale innalzamento dei prezzi dei farmaci e, di conseguenza, delle difficoltà di accesso alle cure per i poveri del mondo che ha compromesso il diritto degli individui alla salute, od anche lo stesso diritto alla vita.

In particolare, le suddette critiche sono state dirette verso industrie farmaceutiche produttrici di medicinali salva-vita, quali quelli funzionali al trattamento del virus dell'HIV.

In favore dell'*accountability* di persone giuridiche private, si evidenzia in tale ipotesi un argomento di giustizia sociale. L'idea è che le imprese non debbano ottenere i propri profitti per effetto della compromissione, più o meno grave, di interessi umani fondamentali, od almeno che utilizzino parte dei profitti per contribuire positivamente alla realizzazione di rilevanti interessi socio-economici. In altre parole, i richiami alla

responsabilità in tema di diritti umani possono interpretarsi, in tal senso, in quanto richiami ad una più ampia responsabilità sociale d'impresa.

Certamente, è possibile muovere una critica sotto il profilo morale alle imprese farmaceutiche, che dispongono di influenza diretta sul godimento di interessi umani essenziali in quanto, ferma la rilevante entità delle proprie risorse economiche, potrebbero facilmente agevolare l'accessibilità dei farmaci. Ad ogni modo, ancora una volta la questione attiene ad una possibile estensione del diritto internazionale dei diritti umani alle aziende come soluzione a tale situazione. Come già evidenziato, il diritto internazionale dei diritti umani, almeno nella sua forma odierna, non fornisce alcun tipo di guida circa gli obblighi che potrebbero imporsi alle aziende, in opposizione a quelli previsti in capo agli Stati.

Nuovamente, il riferimento al DIDU può essere utile fintanto che si limiti a delineare alcuni degli interessi umani più fondamentali, fungendo in tal modo da punto di partenza per lo sviluppo di una guida per le aziende su come esse possano, poste le citate e considerevoli dimensioni dei rispettivi fatturati ed influenza, contribuire a realizzare progressivamente tali interessi.

Le linee guida predisposte dallo Special Rapporteur delle Nazioni Unite circa il diritto al più elevato *standard* possibile di salute, a titolo di esempio, propongono una serie di iniziative che le aziende potrebbero intraprendere per incrementare l'accesso ai farmaci per i gruppi sociali più vulnerabili⁶⁴. Ma gli obblighi attualmente in capo agli Stati ed attinenti alla fornitura di servizi sanitari sono certamente diversi da quelli che potrebbero imporsi alle aziende e dunque, nuovamente, un'estensione diretta di tali obblighi alle imprese troverebbe giustificazione solo in ipotesi si procedesse ad una non semplice reinterpretazione in ambito societario.

7. Incidenza tra funzioni statuali e d'impresa

⁶⁴United Nations General Assembly, *The Right to Health – Note by the Secretary General*, 11 agosto 2008. Tale documento contiene in allegato le Human Rights Guidelines for Pharmaceutical Companies in relation to Access to Medicines, le quali pongono in capo alle imprese interessate il dovere di rispettare i diritti umani, compreso il dovere di garantire, tramite strategie, politiche ed attività aziendali il più alto standard possibile di salute.

In talune ipotesi, la dottrina ha reclamato maggiore *accountability* delle aziende in tema di diritti umani qualora le stesse assumano funzioni tradizionalmente riconducibili al dominio riservato degli Stati. Un esempio comunemente citato in tale contesto attiene agli abusi compiuti da società di sicurezza private, le quali esercitano un ruolo di crescente rilevanza nella fornitura di servizi agli Stati in zone di conflitto⁶⁵.

A titolo di esempio, a seguito dell'invasione perpetrata nel 2003 da forze USA in territorio iracheno, circa 20,000 agenti di sicurezza privati sono stati impiegati per soddisfare una serie di necessità, tra cui la gestione della logistica militare e servizi di traduzione. In particolare, una fattispecie al centro del dibattito sociale e giuridico ha riguardato casi di maltrattamenti e tortura dei prigionieri nel campo di Abu Grahیب in Iraq, nel quale operatori paramilitari appartenenti a due imprese, la Titan Corp. e la CACI, hanno rivestito un ruolo significativo⁶⁶.

Occorre sottolineare però come un'azienda non assuma funzioni tradizionalmente riconducibili al dominio riservato degli stati esclusivamente in contesti di conflitto. I governi hanno infatti incaricato aziende private di svolgere attività che variano dalla fornitura di servizi sanitari, all'istruzione, ed alla gestione di penitenziari⁶⁷. Negli Stati Uniti, ed in altri Stati, in talune aree, ad esempio di natura privata e residenziale, le autorità locali hanno subito processi di privatizzazione e le funzioni di polizia non vengono più esercitate dallo Stato⁶⁸.

Può presupporre come la posizione in favore di una maggiore *accountability* delle aziende nel settore dei diritti umani, in questi casi, presuma che in capo agli attori privati si applichino i medesimi standard cui sarebbero tenuti gli attori statali se avessero esercitato tali funzioni.

La diretta applicazione di siffatti *standard* a persone giuridiche private in tali situazioni costituirebbe uno strumento di prevenzione volta alla diminuzione di ipotesi di esternalizzazione delle proprie funzioni ad attori privati compiuta da parte dello Stato.

⁶⁵ Per approfondimenti, vd. F. Lachenmann, R. Wolfrum, *The Law of Armed Conflict and the Use of Force: The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2017, p. 55 e ss.

⁶⁶ Per approfondimenti, vd. A. Manegga, L. Conti, R. Nigro, *Le nuove frontiere del diritto internazionale: attori non statali, spazio virtuale, valori fondamentali e governo multinazionale di territori*, Morlacchi Ed., 2008, p. 79 e ss.

⁶⁷ Per approfondimenti, vd. P. Fleming, M. T. Jones, *The End of Corporate Social Responsibility – Crisis and Critique*, SAGE, 2012, p. 33 e ss.;

⁶⁸ Vd. S. Chesterman, A. Fischer, *Private Security, Public Order: The Outsourcing of Public Services and its limits*, Oxford University Press, 2009; Per approfondimenti sul tema, si segnala M. Button, *Private Policing*, Willan Publishing, 2012.

Ci si chiede se l'estensione del diritto internazionale dei diritti umani alle imprese costituirebbe, in questo caso, un'efficace risposta.

In primo luogo, è importante sottolineare come il DIDU ponga già dei doveri in capo agli Stati, i quali devono garantire che gli attori privati chiamati ad esercitare pubbliche funzioni lo facciano nel rispetto dello stesso, posto anche sulle autorità statali grava il dovere di garantire l'attuazione di quelle funzioni qualificate come pubbliche.

Quanto detto comporta che gli Stati permangono in quanto principali responsabili per quanto compiuto da attori privati autorizzati all'esercizio di pubbliche funzioni. Dunque, a titolo di esempio, qualora uno Stato statuisca di affidare ad imprese di sicurezza private la gestione di istituti carcerari o lo svolgimento *de facto* di altre funzioni militari o di polizia, oppure in ipotesi una linea aerea eserciti funzioni di controllo dell'immigrazione per conto dello Stato, la responsabilità di garantire che tali attori privati, incaricati di esercitare funzioni pubbliche, agiscano nel rispetto degli obblighi statali in tema di diritti umani, permane in capo al medesimo Stato. Di conseguenza, quest'ultimo, può ritenersi direttamente responsabile per ogni eventuale condotta che non risulti rispettosa di tali obblighi (fintanto che le aziende agiscano sotto la direzione od il controllo dello Stato, indipendentemente dal fatto che esse fossero formalmente sotto contratto per esercitare funzioni pubbliche).

Tale situazione risulta certamente più complicata laddove le relazioni tra Stato ed azienda privata che svolga *de facto* funzioni pubbliche sia meno dettagliatamente definita. A titolo di esempio, può citarsi il caso di attori privati i quali operano nella foresta pluviale amazzonica in Brasile. In tale regione, ferma l'effettività delle autorità brasiliane sulla generalità del territorio, l'azione dello Stato viene considerata comunemente assente.

Le imprese multinazionali che operano in loco, solitamente, forniscono servizi educativi e sanitari in favore non solo dei propri impiegati ma anche, più ampiamente, della comunità locale, e provvedono alla costruzione di infrastrutture pubbliche quali strade e ferrovie. In altre parole, le aziende agiscono *de facto* in quanto fornitori beni e servizi generalmente ritenuti di provenienza e derivazione pubblica, ed in tal senso assumono funzioni statuali⁶⁹.

⁶⁹ Vd. L. Lane, *Private Providers of Essential Public Services and de jure Responsibility for Human Rights*, in *Socio-Economic Human Rights in Essential Public Services Provision*, Routledge Ed., 2017, p. 139 e ss.

Ad ogni modo, tali imprese non hanno sottoscritto né dunque sono sottoposte ad un vincolo contrattuale per lo svolgimento di siffatte funzioni. Posta tale condizione, è meno agevole la valutazione di un eventuale aggravio sullo Stato di responsabilità diretta per le modalità di fornitura di tali servizi, ed in particolare per la *compliance* delle medesime rispetto agli obblighi internazionali in tema di diritti umani.

In conseguenza di quanto detto, ci si chiede se possa giustificarsi l'applicazione diretta del DIDU nei confronti di persone giuridiche private che si trovino in tale situazione. Nelle ipotesi in cui le imprese prendano in carico funzioni corrispondenti a quelle tradizionalmente esercitate dalle autorità statali, sarebbe plausibile ritenerle vincolate agli stessi standard e dunque ricostruire in capo alle stesse un profilo di responsabilità. Al contempo, la necessità di tradurre tali obblighi in un contesto aziendale non potrebbe trovare applicazione.

In tal senso ed a titolo di esempio, si consideri come la giurisprudenza internazionale esistente in tema di trattamento dei detenuti, potrebbe quasi integralmente trovare applicazione a soggetti privati coinvolti nella gestione e nell'operatività delle prigioni. In tal senso, si considerino a fini di approfondimento le accuse mosse alla compagnia spagnola Ferrovial per il coinvolgimento nella gestione delle strutture detentive per migranti site nelle isole di Nauru e Manus. Similmente, non sembrano potersi porre dubbi circa la pretesa, in capo ad imprese private che forniscano servizi di istruzione di esercitare tale funzione in linea con gli *standard* esistenti nel diritto internazionale dei diritti umani, in modo da non dar luogo ad episodi di discriminazione degli studenti in base, ad esempio, al genere od all'etnia.

Rispetto a quanto sopra, occorrono alcune precisazioni, tra cui, in primo luogo ed in via principale, il fatto che un'estensione del diritto internazionale dei diritti umani in capo a soggetti privati non potrebbe chiudere il *gap* di impunità, nel senso di garantire che le aziende siano giuridicamente vincolate alla nozione di responsabilità.

Come discusso in precedenza, il DIDU trova attuazione da parte degli Stati piuttosto che direttamente dalle istituzioni internazionali poste a salvaguardia dei diritti umani. Alla luce di tale considerazione, ed in particolare nell'ambito di contesti problematici in termini di effettività della tutela, quali l'Iraq o la regione amazzonica brasiliana, appare particolarmente complicato sostenere come un'estensione degli obblighi in capo ad aziende private possa godere di un effetto immediato in termini di attuazione.

Il problema principale in siffatti contesti statuali riguarda un tema molto più ampio, che attiene alla rilevante carenza, quantitativamente e qualitativamente, di meccanismi di *accountability*, piuttosto che all'assenza di standard normativi applicabili. Infatti, come evidenziato da parte della dottrina, nel caso degli abusi da parte di agenzie militari private attive in Iraq, la questione principale in termini di responsabilità ha rivestito carattere duplice: da un lato, esse godevano di immunità dai procedimenti legali iracheni in base a quanto deciso dalla Coalition Provisional Authority⁷⁰ e, dall'altro, i rispettivi governi nazionali non hanno proceduto a sottoporli a processo dinanzi le competenti autorità giurisdizionali per i crimini commessi, nonostante la sussistenza di normative nazionali molto chiare sul punto. In tal senso, si consideri quando evidenziato da organizzazioni non governative quali Human Rights Watch, secondo cui i *contractors* avrebbero potuto perseguirsi in forza di più ordinamenti statali USA, nonché di quello militare⁷¹. Eppure, si è ravvisata un'evidente riluttanza, da parte di questi ultimi, nella persecuzione delle compagnie militari private per le azioni commesse. In tali contesti, sembra improbabile che l'estensione del diritto internazionale dei diritti umani, fondato su meccanismi di attuazione molto più morbidi e dotati di un inferiore grado di effettività rispetto alle leggi nazionali, possa fornire un'efficace soluzione.

In secondo luogo, è da rilevarsi come un'eventuale estensione diretta degli obblighi in tema di diritti umani in capo ad aziende private solleverebbe rilevanti questioni normative. Come sopra evidenziato, le imprese possono esercitare *de facto* le funzioni che rientrano tipicamente nel dominio riservato delle entità statali, ma questo non comporta che su di esse debbano necessariamente gravare i medesimi obblighi. Con riferimento al caso delle aziende che forniscono servizi educativi nelle foreste dell'Amazzonia brasiliana, si potrebbe sostenere che nel corso di tale fornitura, le stesse siano vincolate al rispetto degli obblighi previsti in capo agli stati in materia di istruzione, quali il principio di non-discriminazione testé esposto⁷².

Eppure, ci si potrebbe interrogare circa gli effetti di un'eventuale statuizione di tali persone giuridiche private di cessare le proprie operazioni ed attività nell'area interessata. In siffatta

⁷⁰ Vd. Hin-Yan Liu, *Law's Impunity – Responsibility and the Modern Private Military Company*, Bloomsbury, 2015, p. 59 e ss.; In aggiunta, si considerino gli "Orders" n. 17 e 63 della Coalition Provisional Authority, rispettivamente attinenti ai benefici delle forze di sicurezza pubbliche e lo status da riconoscersi a missioni straniere e contractors.

⁷¹ Human Rights Watch, *Iraq: Pass New Law Ending Immunity for Contractors*, 8 gennaio 2008; Sul punto, vd. P. Alston, *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2005, p. 10;

⁷² Vd. D.J. Karp, *Responsibility for Human Rights – Transnational Corporations in Imperfect States*, Cambridge University Press, 2014, p. 124 e ss.

e legittima ipotesi, appare molto meno plausibile sostenere che su queste ultime gravi il dovere, certamente previsto in capo allo Stato, di garantire una formazione scolastica continua. In tal senso, sembra potersi sostenere come gli obblighi in capo ad imprese private rivestano natura subordinata e vincolata alla volontà di permanere nel territorio.

Tale considerazione non trova invece applicazione nei confronti degli Stati. Rispetto al dovere in esame infatti, non può ipotizzarsi per questi ultimi la previsione di un vincolo di subordinazione rispetto a considerazioni di natura volontaria. Fattivamente, non è possibile imporre alle aziende di continuare a fornire servizi educativi in aree in cui non svolgano attività o semplicemente non manifestino la volontà di farlo, posto che tale imposizione confonderebbe il loro ruolo con quello dello Stato⁷³.

8. Quale futuro per l'*accountability* di persone giuridiche private?

Si è sinora discusso circa il ruolo del DIDU ed i vantaggi e svantaggi di una sua potenziale applicazione a soggetti privati. Una considerazione sottesa a tale analisi ha riguardato la necessità di evitare argomentazioni che si ponessero a prescindere a sostegno di tale estensione, posto che in dottrina molti sono gli autori pronunciatisi in tal senso. Può però ritenersi che gli stessi abbiano forse omissis di porsi taluni interrogativi, tra cui quali implicazioni avrebbe un'estensione del diritto internazionale dei diritti umani in considerazione del ruolo che tale *corpus* normativo riveste in quanto area specifica del diritto internazionale; se lo stesso *corpus* sia in effetti uno strumento adatto a disciplinare un settore ibrido tra le realtà giuridica ed economica quali sono le imprese multinazionali, nel senso di comprendere se gli *standard* esistenti in materia possano essere applicati alle aziende; e, in ultima istanza, se un'estensione del DIDU alle aziende possa in effetti affrontare efficacemente le preoccupazioni che motivano i richiami a tale estensione.

In via generale, la trattazione ha tentato di fornire due contributi all'odierno dibattito nel settore *B&HR*: da un lato, una metodologia per configurare una possibile riforma giuridica funzionale all'estensione del diritto internazionale dei diritti umani alle aziende. In tal senso, la visione che informa gran parte del dibattito contemporaneo è che le organizzazioni commerciali dovrebbero divenire soggetti passivi di obblighi diretti nel quadro del DIDU a causa della crescente capacità di impattare, positivamente o

⁷³ *Ibid*, p. 150.

negativamente, gli interessi tutelati da tale *corpus* di norme. Siffatta opinione potrebbe quindi definirsi come visione, o considerazione, basata sulla capacità.

Quest'ultima implica la considerazione del diritto internazionale dei diritti umani in quanto area del diritto incaricata di produrre conseguenze attinenti la protezione di interessi umani fondamentali e l'imposizione di obblighi su soggetti che dispongano delle capacità necessarie ad impattare su siffatti interessi.

Fermi tali aspetti, si è ritenuto di non considerare tali aree del diritto solo in termini di interessi da tutelare, dunque di conseguenze a cui si aspira. Differenti settori giuridici si distinguono per principi fondamentali, strutturali e sostanziali, e tali principi definiscono il ruolo funzionale di ciascuno di essi.

La sussistenza di diversi settori del diritto consente di differenziare tra le modalità secondo cui un agente può essere ritenuto responsabile, e tra le ragioni per ritenerlo responsabile. In altre parole, aree del diritto tra loro differenti possono esprimere diverse tipologie di colpevolezza. Tale aspetto risulta essere non solo possibile ma anche desiderabile al fine di comprendere le aree del diritto in termini di specifiche responsabilità da esse stabilite. In tal senso, tentare di risolvere questioni problematiche in assenza della considerazione ruolo funzionale di un'area del diritto condurrebbe a significativi ostacoli di coerenza ed uniformità.

In considerazione della metodologia interpretativa proposta per determinare il ruolo funzionale di ogni area del diritto al diritto internazionale dei diritti umani, dell'interpretazione avallata dal diritto e dalla giurisprudenza internazionali circa l'ambito di applicazione della normativa sui diritti umani, e delle modalità secondo cui viene generalmente determinata la responsabilità per le violazioni dei diritti umani, può sostenersi come il ruolo funzionale del DIDU possa meglio comprendersi come modalità per sostenere l'*accountability* statale per l'utilizzo dei propri poteri e per la gestione delle proprie responsabilità, dunque, a titolo di esempio, nel regolare le relazioni tra individuo e governo.

Le imprese, come argomentato, non dispongono dei medesimi poteri e responsabilità e questo porrebbe una sfida al ruolo funzionale del diritto internazionale dei diritti umani in ipotesi si prefigurasse una diretta applicazione alle aziende per disciplinarne la condotta. A tal fine, dovrebbero però necessariamente apportarsi una serie di modifiche al DIDU, le

quali risulterebbero plausibilmente tanto rilevanti da minacciare il ruolo funzionale di quest'ultimo e la sua capacità di evidenziare le distinte responsabilità istituzionali degli Stati.

Per quanto attiene alle potenzialità del diritto internazionale dei diritti umani di affrontare le preoccupazioni che hanno guidato i richiami all'estensione in esame, posto che un fondamentale timore a sostegno di questi ultimi riguarda la frequente incapacità degli Stati di disciplinare effettivamente le attività aziendali, per prevenire o punire comportamenti nocivi, occorre considerare gli odierni meccanismi di attuazione del DIDU, per cui tale estensione non risolverebbe il problema dell'attuazione interna degli *standard* sovranazionali sui diritti umani.

Eventualmente, come esposto, obblighi diretti in capo alle aziende consentirebbero alle istituzioni internazionali poste a salvaguardia dei diritti umani di procedere più direttamente al *naming and shaming* delle aziende, registrando effetti positivi in termini di incentivazione a pratiche di *business* più responsabili, ma non rappresenterebbero un sostituto per una diversa e più direttamente attuabile regolamentazione delle persone giuridiche private.

Sussistono certamente ulteriori motivazioni, come sopra identificate. In taluni casi, la dottrina si riferisce al diritto internazionale dei diritti umani in quanto area del diritto che stabilisce degli standard minimi internazionali suscettibili di rappresentare un quadro di riferimento in carenza od assenza di standard nazionali.

Inoltre, i richiami ad una maggiore responsabilità delle aziende in termini di diritti umani possono anche riguardare la compensazione materiale per i danni causati dalle attività aziendali; richieste di punire le società per condotte nocive e di prevenzione dell'impunità per comportamenti abusivi qualora le leggi penali interne non trovino applicazione. Infine, i richiami ad una maggiore *accountability* delle aziende possono anche non avere natura strettamente giuridica ma riguardare una più generale responsabilità sociale d'impresa. In tal caso, il linguaggio dei diritti umani è utilizzato per richiamare le imprese ad utilizzare i propri poteri e capacità per contribuire alla realizzazione di fondamentali interessi umani.

Discutendo il grado in cui il DIDU possa efficacemente affrontare tali disparate motivazioni, può concludersi come tale *corpus* di norme possa fornire un quadro di riferimento per valutare la condotta delle aziende, e fungere da punto di partenza per lo sviluppo di obblighi propri delle imprese. Ma, ad ogni modo, il diritto internazionale dei diritti umani

non offre attualmente standard chiari che possano essere direttamente applicati alle aziende.

La giurisprudenza internazionale pronunciata in tema di diritti umani, che trova applicazione nei confronti di entità statali, dovrebbe essere reinterpretata prima di poter essere applicata alle aziende. Inoltre, il DIDU non possiede una componente compensativa sufficientemente effettiva né tantomeno prefigura funzioni punitive, per cui esso non appare adeguatamente attrezzato per affrontare le preoccupazioni concernenti la compensazione materiale o la punizione di illegittime condotte aziendali.

Siffatti ostacoli pratici non sono in ogni caso insormontabili. Il diritto rappresenta un costrutto sociale ed in quanto tale può essere modificato. In tal senso, le problematiche descritte possono correttamente e semplicemente considerarsi in quanto metodi per l'identificazione delle sfide che devono essere affrontate per rendere il diritto internazionale dei diritti umani più efficace nella gestione dei problemi causati da condotte nocive perpetrate da persone giuridiche private. Sarebbe certamente possibile, ad esempio, che le istituzioni internazionali poste a salvaguardia dei diritti umani inizino a sviluppare una giurisprudenza *ad hoc* sulle imprese. In tal senso, si potrebbe ipotizzare l'istituzione di nuovi organi, previsti dal diritto pattizio, od anche di una corte mondiale dei diritti umani⁷⁴ chiamata ad affrontare le peculiari sfide poste non solo da multinazionali ma anche da altre tipologie di imprese.

Certamente, per ragioni di accordo politico, o meglio per l'assenza di siffatto accordo, tali riforme possono richiedere tempo e dunque non costituire soluzioni di breve periodo⁷⁵. Parimenti, appare improbabile che un organismo internazionale possa offrire accesso immediato, oltre che procedure e rimedi efficaci, ai potenziali ricorrenti. Tali ostacoli in ogni caso trovano collocazione esclusiva nel breve o medio periodo, e quindi non sussisterebbero ragioni per non perseguire tale strada in una considerazione di lungo periodo.

Tali nuove istituzioni potrebbero concepirsi sin dall'inizio in quanto metodo per indirizzare le carenze e risolvere le problematiche sopra identificate. A titolo di esempio, si potrebbero

⁷⁴ Sul punto, vd. *World Court of Human Rights Development Project*, <http://www.worldcourtofhumanrights.net/>.

⁷⁵ In tal senso, vd. Cesar Rodriguez Garavito, *Business and Human Rights – Beyond the End of the Beginning*, Cambridge University Press, 2017, p. 36 e ss. Il testo in particolare tratta della proposta avanzata dall'Ecuador circa un accordo vincolante in tema Business and Human Rights, che purtroppo ricevette scarso sostegno dagli Stati in cui si collocano le sedi legali ed amministrative della gran parte delle imprese multinazionali.

prevedere nuovi ed innovativi organi, di fonte convenzionale, che detengano i poteri necessari ad assumere decisioni riguardo compensazioni materiali che le aziende debbano corrispondere come riparazione per la violazione degli standard, o sanzioni penali in capo alle aziende.

Ad ogni modo, occorre anche considerare che un valido argomento di carattere normativo che impone la distinzione tra le responsabilità dello Stato nel settore dei diritti umani, da un lato, e quelle aziendali e del settore privato, in termini di tutela di fondamentali interessi umani, dall'altro.

Gli Stati, dato il loro peculiare ruolo istituzionale, hanno poteri e responsabilità qualitativamente differenti da quelli delle aziende ed un'estensione di obblighi diretti in termini di diritti umani in capo a queste ultime porterebbe a confondere tali distinzioni e minacciare il ruolo stesso del DIDU, che è precisamente quello di esprimere le responsabilità tipiche che le autorità statali detengono in quanto tali

Sul punto, è fondamentale sottolineare come alle argomentazioni riportate avverso l'estensione del *corpus* sovranazionale dei diritti umani in capo a soggetti privati non consegua una totale libertà di azione di questi ultimi in tale settore: sussistono infatti alternative, effettive ed efficaci modalità per disciplinare le attività aziendali senza minacciare il ruolo funzionale, come sopra descritto, del diritto internazionale dei diritti umani.

8.1. Il ruolo statale: sviluppo del primo Pilastro delle Linee Guida ONU

Trattando delle summenzionate soluzioni, una di esse potrebbe consistere nel rafforzamento del DIDU, al fine di affrontare meglio le sfide poste dalla crescente influenza delle imprese senza, tuttavia, imporre obblighi diretti in capo ad esse. Nel quadro odierno, sugli Stati grava già il dovere di tutelare i propri cittadini rispetto ai danni causati da terze parti, e parte della risposta può nascondersi in una più efficace attuazione dello stesso dovere.

In tal senso, gli Stati potrebbero accordarsi su un protocollo addizionale ai trattati internazionali in vigore nel campo dei diritti umani, per determinare più specificamente le azioni progressive che i medesimi dovrebbero intraprendere per una più effettiva regolamentazione delle attività d'impresa. Una limitazione comunemente identificata dalla

dottrina nell'odierna disciplina relativa alle imprese sono, a titolo di esempio, i dubbi circa la sussistenza di obblighi, e le responsabilità, in capo allo Stato per le attività extra-territoriali delle aziende⁷⁶: tali protocolli opzionali potrebbero imporre agli Stati doveri più espliciti per la regolamentazione delle attività di imprese domiciliate nei propri territori quando queste operino all'estero⁷⁷.

In aggiunta alla giurisdizione extraterritoriale, sussistono altri modi in cui gli Stati possono influenzare o regolamentare le attività delle aziende all'estero per mezzo del diritto interno. Ad esempio, potrebbero richiedere alle imprese-madri di adottare specifiche misure per la gestione delle proprie sussidiarie all'estero, richiedere alle aziende di riferire riguardo alle proprie attività oltre i confini nazionali od imporre determinati standard rispetto ai prodotti importati. Peraltro, vi sono talune aree di regolamentazione dove siffatte operazioni sono già state poste in essere, quali l'anti-corrruzione e la tutela dell'ambiente⁷⁸.

Talune strade legali alternative, già indagate dalla dottrina e dagli operatori del diritto, hanno riguardato il diritto penale, sia a livello nazionale che internazionale, così come il diritto civile interno ed extra-territoriale. Sorvolando su un'esaustiva analisi degli aspetti concreti di tali aree, nonché sulle sfide che ognuna di esse inevitabilmente pone, può però evidenziarsi come le stesse rappresentino potenziali alternative per un'estensione del diritto internazionale dei diritti umani in capo a soggetti privati. Ad ogni modo, parte della dottrina ha suggerito come meccanismi di diritto civile o penale possano costituire regimi giuridici promettenti per contribuire ad una maggiore *accountability* delle imprese, almeno nel breve e medio termine⁷⁹.

8.2. Il possibile rilievo di profili penali sovranazionali

⁷⁶ Vd. A. De Jonge, *Transnational Corporations and International Law – Accountability in the Global Business Environment*, Edward Elgar Publisher, 2011, p. 47 e ss.; vd. anche S. Lagoutte, T. Gammeltoft-Hansen, J. Cerone, *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights*, Oxford University Press, 2016, p. 247 e ss.

⁷⁷ Per approfondimenti sul tema, si segnala Kendal – Human Rights Consulting, *Issues Paper CSR and Extraterritorial Jurisdiction – International Law Boundaries to Human Rights Litigation*, 2014; C. Macchi, *Right to Water and the Threat of Business: Corporate Accountability and the State's Duty to Protect*, in "Nordic Journal of Human Rights", Vol. 35, Issue 3, 2017, pp. 186 – 202.

⁷⁸ Vd. J. G. Ruggie, *Exploring extraterritoriality in Business and Human Rights*, Summary Note of Experts Meeting, 14 settembre 2010; Business and Human Rights Resource Centre, *Report on States' extraterritorial obligations related to Corporate Human Rights Abuses*, 12 settembre 2014.

⁷⁹ Per approfondimenti vd. J. G. Ruggie, *Business and Human Rights – The Evolving International Agenda*, Working Paper n. 38, John F. Kennedy School of Government, 2007, p. 17 e ss.

Capi d'azienda ed imprenditori sono stati oggetto d'indagine, in una serie di fattispecie, per crimini internazionali. L'incriminazione di taluni uomini d'affari tedeschi coinvolti nei crimini nazisti dopo la seconda guerra mondiale è certamente tra gli esempi più noti⁸⁰. Ancora a titolo di esempio, si consideri il caso di Alfred Musema, direttore di un'impresa manifatturiera del tè in Ruanda, condannato per atti di genocidio, compiuti da impiegati della sua azienda, i quali si erano serviti di veicoli aziendali per istituire posti di blocco volti a facilitare l'omicidio della popolazione di etnia Tutsi⁸¹. Nel 2007, l'imprenditore Frans van Anraat è stato dichiarato colpevole di complicità in crimini di guerra per la vendita in favore del regime di Saddam Hussein degli agenti chimici necessari alla produzione di armi biologiche utilizzate contro i civili nella città di Halabja e territorio iraniano⁸². La compagnia militare privata Blackwater, fornitrice di servizi di sicurezza al Dipartimento di Stato americano in Iraq, così come il suo direttore ed alcuni dei subappaltatori privati, sono stati citati in una serie di giudizi attinenti ad una sparatoria verificatasi nell'ottobre del 2007 in Iraq, nella quale 17 civili iracheni persero la vita⁸³; Il dipartimento americano della giustizia ha anche avviato iniziative penali contro singoli impiegati della Blackwater coinvolti nella sparatoria, accusandoli di omicidio volontario e tentata strage⁸⁴. Peraltro, a mero scopo di specifica, la compagnia Blackwater ha patteggiato nel 2010 con le vittime per un ammontare economico sconosciuto.

Certamente, l'inquadramento del diritto penale internazionale, od interno, in quanto efficace strumento per una maggiore *accountability* aziendale, necessita che entrambe le aree siano decisamente sviluppate e quindi implementate. Il diritto penale internazionale copre una limitata quantità di aree in cui l'azione delle imprese possa compromettere fondamentali interessi umani, e soffre generalmente di numerosi vincoli rispetto ad una efficace attuazione.

Si è precedentemente sostenuto come una delle ragioni per le quali un'estensione del DIDU alle aziende non riuscirebbe a risolvere il *gap* dell'*accountability*, come talvolta suggerito da coloro che propongono tale estensione, è che il diritto internazionale dei diritti umani poggia, per la sua attuazione, sugli Stati, ed in ipotesi questi ultimi non manifestino

⁸⁰ Vd. O. Amao, *Corporate Social Responsibility, Human Rights and the Law: Multinational corporations in developing countries*, Routledge Ed., 2011, p. 18 e ss.

⁸¹ Vd. C. D. Leotta, *Il genocidio nel diritto penale internazionale – Dagli scritti di Raphael Lemkin allo Statuto di Roma*, Giappichelli Torino, 2013, p. 300.

⁸² Vd. *supra*, nota n. 56.

⁸³ Per approfondimenti vd. Business and Human Rights Resource Centre, *Blackwater USA Lawsuit*, 18 febbraio 2014.

⁸⁴ *Ibid.*

la volontà di regolamentare le attività delle imprese, sarebbero ugualmente riluttanti a prefigurare profili di responsabilità in capo alle stesse, anche se esse si qualificassero fattivamente come titolari di obblighi nel diritto sovranazionale. Sul tema qui trattato, la medesima obiezione può applicarsi al diritto penale nazionale ed internazionale, i quali, per la loro implementazione, poggiano, allo stesso modo, sul volere politico degli Stati.

Da un punto di vista dottrinale, permane incerto se in capo alle aziende, in quanto persone giuridiche, possa ascriversi una responsabilità penale⁸⁵. Fermo come il dibattito circa l'estensione del diritto penale internazionale potrà certamente proseguire in futuro, ad oggi nessun *forum* internazionale, si pensi ad esempio alla Corte Penale Internazionale, ha ricostruito un profilo di responsabilità penale in capo ad un'impresa in quanto tale⁸⁶. In ogni caso, posto che il numero di giurisdizioni in cui è possibile citare un'azienda in sede penale e per crimini internazionali risulta oggi in progressivo aumento, taluni studiosi hanno identificato, come area di potenziale sviluppo normativo, la possibilità di ritenere le aziende responsabili per crimini internazionali⁸⁷.

In tal senso, ferma la permanenza di problematiche teoriche e pratiche riguardo allo sviluppo del diritto penale internazionale come efficace strumento per la ricostruzione di responsabilità in capo alle imprese, l'utilizzo di tale area del diritto può correttamente ritenersi una delle strade da perseguire per garantire una condotta aziendale che mostri *compliance* rispetto al *corpus* dei diritti umani.

Inoltre, posto che il diritto penale internazionale, così come il diritto internazionale dei diritti umani, ha conosciuto uno sviluppo anche volto a disciplinare attori privati e stabilire le rispettive responsabilità, questo certamente non influenzerà la concezione di responsabilità nel diritto penale internazionale allo stesso modo di quanto farebbe un'estensione del diritto internazionale dei diritti umani.

8.3. Profili nazionali e sovranazionali di diritto civile

⁸⁵ Per approfondimenti, vd. D. Stoitchkova, *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, Intersentia, 2010; D. Brodowski, M. Espinoza de los Monteros de la Parra, K. Tiedemann, *Regulating Corporate Criminal Liability*, Springer, 2014.

⁸⁶ Vd. D. Scheffer, *Corporate Liability under the Rome Statute*, in "Harvard International Law Journal", 7 luglio 2016. L'autore evidentemente distingue tra responsabilità penale in capo a dipendenti, a qualunque livello, dell'impresa ed in capo alla persona giuridica in quanto tale, ponendo sotto analisi la seconda ipotesi.

⁸⁷ Vd. A. De Tommaso, *Corporate criminal liability under International law*, in "The Law of Nations", 13 marzo 2018; Si considerino non le proposte ma i presupposti contenuti in Escr-Net, *Proposal: Corporate Criminal Liability*, 2015.

Un'ulteriore metodologia suscettibile di indagine in parallelo ad una più efficace definizione dell'obbligo degli Stati di disciplinare le attività aziendali in termini di diritti umani, ed al diritto penale internazionale, è la regolamentazione in sede civile delle multinazionali e di altre attività imprenditoriali. Tale nozione potrebbe risultare particolarmente utile, dal momento che consentirebbe la citazione di persone giuridiche private per danni.

Si è evidenziato come i richiami ad un'estensione del diritto internazionale dei diritti umani alle aziende sia stato frequentemente determinato da pratiche aziendali nocive in termini sociali e ambientali, quali quelle connesse all'estrazione di petrolio, gas o minerali e che hanno condotto a re-insediamenti forzati ed inquinamento ambientale, con conseguenze dannose per la qualità della vita degli individui residenti.

Una strada per perseguire la responsabilità civile delle aziende, ed in particolare delle compagnie multinazionali, per condotte nocive è la legislazione civile extra-territoriale, che consente di avanzare denunce per compensazione contro un'azienda, nel suo paese di origine, a causa di condotte scorrette tanto dell'impresa quanto dei propri partner commerciali, quali sussidiarie od appaltatori esteri.

In particolare, Il Regno Unito e gli Stati Uniti hanno conosciuto siffatta tipologia di dispute transnazionali. In tal senso, le corti britanniche hanno accolto procedimenti basati sul concetto legale di negligenza in fattispecie in cui l'azienda madre, collocata nel Regno Unito, avesse dolosamente omesso di prevenire violazioni perpetrate tramite le attività di aziende sussidiarie⁸⁸. In virtù dell'Alien Tort Claims Act (ATCA) statunitense⁸⁹, le corti americane hanno invece ammesso cause civili per violazioni gravi del diritto internazionale da parte di compagnie con sede legale ed amministrativa negli Stati Uniti.

Un caso basato sull'ATCA è stato proposto per la prima volta contro un'azienda nella fattispecie *Doe I v. Unocal Corp*⁹⁰. Il ricorrente accusava la compagnia Unocal di essere responsabile della morte di membri della propria famiglia, stupro, tortura, aggressione e perdita di proprietà immobiliari poiché si era affidata alle forze militari del Myanmar per garantire la sicurezza del sito in cui una sussidiaria di Unocal stava provvedendo alla

⁸⁸ Per approfondimenti ed esempi vd. L. Cameron, V. Chetail, *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*, Cambridge University Press, 2013, p. 652 e ss.

⁸⁹ L'ATCA è una sezione dello United States Code, secondo la quale i tribunali distrettuali godranno di giurisdizione su ogni azione civile proposta da stranieri per violazioni di norme consuetudinarie o pattizie con riferimento ad accordi sottoscritti dagli Stati Uniti d'America.

⁹⁰ *Doe I vs. Unocal Corp. et al*, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 395 F.3d 932, 2002.

costruzione di un condotto petrolifero in *joint venture* con la compagnia di Stato birmana. Tale fattispecie si è conclusa nel 2005 con un patteggiamento, di entità favorevole al ricorrente birmano. Ulteriori diatribe giuridiche, attivate contro persone giuridiche nel quadro dell'ATCA, hanno riguardato una serie di questioni, quali la violazione degli *standard* relativi al lavoro⁹¹, danni ambientali e sfollamenti forzati causati dalle operazioni di aziende attive nel settore estrattivo⁹².

Uno dei più recenti e importanti casi intentati nel quadro dell'ATCA è giunto sino al giudizio della Corte Suprema USA. In *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*⁹³, i ricorrenti erano cittadini nigeriani che pretendevano un risarcimento da parte della compagnia petrolifera Royal Dutch Shell per complicità con il governo nigeriano nella commissione di violazioni del diritto internazionale generale; in particolare, i ricorrenti sostenevano che Royal Dutch Shell avesse forzato la propria sussidiaria nigeriana a soffocare brutalmente lecite dimostrazioni popolari avverso lo sviluppo dell'industria petrolifera nel delta del fiume Ogoni Niger.

Sebbene la Corte Suprema abbia rigettato il caso, tale decisione non si fondava sul rifiuto del concetto di responsabilità aziendale in quanto tale. Piuttosto, la Corte Suprema non ha riscontrato sufficienti connessioni tra la compagnia Royal Dutch Shell e gli Stati Uniti per poter basare il caso sull'ATCA. Il fatto che la Corte non abbia espressamente affrontato la questione della responsabilità d'impresa, ma abbia invece considerato la questione della presenza di Royal Dutch Shell negli USA, è stata generalmente interpretata dalla dottrina in quanto indizio della considerazione della Corte Suprema circa la possibile applicazione, almeno in linea di principio, della responsabilità d'impresa nell'ambito dell'ATCA.

Sempre con riferimento all'attività della Corte Suprema, è opportuna anche una rapida citazione della sentenza del 24 aprile 2018 sul caso *Jesner c. Arab Bank*, la quale ha statuito l'impossibilità di applicare l'Alien Tort Statute nei confronti di persone giuridiche non statunitensi, tanto per ragioni strettamente giuridiche quanto allo scopo di evitare l'insorgere o l'incrementarsi di tensioni internazionali.

⁹¹ Per approfondimenti, vd. M. A. Pagnattaro, *Enforcing International Labour Standards: The Potential of the Alien Tort Claims Act*, in "Vanderbilt Journal of Transnational Law", n. 37, 2004, pp. 203 – 226.

⁹² Vd. International Petroleum Industry Environmental Conservation Association (IPIECA), *Report Operational Level Grievance mechanism: good grievance survey*, 2012; IPIECA, *Report Community Grievance Mechanism Toolbox*, 2014..

⁹³ Vd. *supra*, nota 57.

Così come il diritto penale interno e internazionale, il diritto civile interno ed extra-territoriale necessiterebbe di uno sviluppo ed implementazione volti a qualificare lo stesso in quanto efficace strumento per rendere le compagnie responsabili in ipotesi di condotte nocive. La presente trattazione deve necessariamente sorvolare sul dettaglio dei differenti ostacoli tecnici, giuridici e politici affinché questo accada⁹⁴.

Ad ogni modo, se coronata da successo, la disputa in sede civile potrebbe certamente garantire adeguate compensazioni per le vittime, al contrario del diritto internazionale dei diritti umani, che non si caratterizza per la sua natura compensatoria⁹⁵.

Siffatta condizione non costituirebbe esclusivamente un beneficio dal punto di vista della potenziale vittima del reato, ma fornirebbe un significativo incentivo tanto, in linea generale, per le imprese, per evitare condotte nocive, quanto, più specificamente, per le aziende economicamente più influenti che, in virtù delle proprie dimensioni, potrebbero utilizzare il proprio ruolo e capacità per un'attività di *lobbying* in favore di una più efficace regolamentazione⁹⁶.

9. Valutazione d'impatto: caratteristiche e fasi

Il monitoraggio e la valutazione di progetti che attengano alla protezione, promozione e tutela dei diritti umani devono necessariamente rispettare talune caratteristiche, necessarie a preservare il ruolo dell'essere umano in quanto focus principale degli stessi.

In aggiunta, le stesse procedure di monitoraggio e valutazione dovrebbero svolgersi in fasi differenti che garantiscano sia l'effettività degli stessi quanto la *compliance* ai diritti umani.

Circa le suddette caratteristiche, volte a mantenere il ruolo primario degli individui, sono opportune almeno due considerazioni. In primo luogo, la valutazione dovrebbe rivestire carattere partecipativo e sostenere il ruolo della trasparenza⁹⁷.

Rispetto a quanto sopra, è evidente come la partecipazione degli attori interessati

⁹⁴ Per un'analisi di tali questioni, vd., tra gli altri, H. R. Bornstein, *The Alien Tort Claims Act in 2007: resolving the delicate balance between judicial and legislative authority*, in "Indiana Law Journal", 2007.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Consiglio Nazionale delle Ricerche – Istituto di Ricerca su Innovazione e Servizi per lo Sviluppo (IRISS), *Principi Guida su Imprese e Diritti Umani – in attuazione del Quadro ONU "Proteggere, Rispettare e Rimediare"*, 2016, p. 2

⁹⁷ Per approfondimenti, vd. Amnesty International (Sez. Italiana), *Report Imparare dall'esperienza – Guida al monitoraggio e valutazione nell'educazione ai diritti umani*, 2012.

costituisca un elemento imprescindibile all'efficacia delle procedure in esame. L'implementazione di tale processo partecipativo potrebbe condurre all'instaurazione di rapporti e sinergie prima inesistenti. A titolo di esempio, si pensi alla potenziale formazione di *think tank* in cui condividere opinioni, necessità e priorità degli attori coinvolti, anche con riferimento all'accesso ai dati relativi alla valutazione d'impatto.

In secondo luogo, lo sviluppo di ciascuna procedura di valutazione dovrebbe coadiuvare, anche indirettamente, l'individuazione di *best practices* ed incrementare la qualità della pianificazione per il futuro.

Per quanto attiene invece ai differenti momenti in cui dovrebbe suddividersi la valutazione sui diritti umani, possono identificarsi differenti fasi.

Limitandosi ad una mera elencazione ed a rapidi approfondimenti per ciascuno, possono ricordarsi: a) integrazione del monitoraggio e della valutazione nella proposta di progetto; b) raccolta dei dati sul contesto durante l'elaborazione del progetto (es.: tramite analisi PEST e SWOT); c) determinazione delle finalità e degli obiettivi del progetto (tanto a livello generale quanto di risultanze intermedie); d) fissazione del programma delle singole attività e processi; e) definizione dell'approccio iniziale per la raccolta di dati (in tal senso, sarà da svolgersi una ricerca qualitativa ed una quantitativa); f) elaborazione di un budget per il monitoraggio, la valutazione e la misura dell'impatto (solitamente, dal 5 al 10 per cento del budget totale); g) organizzazione di consultazioni partecipative; h) precisazione dei presupposti relativi ai "processi di cambiamento" (quali sono i presupposti su cui si fonda la stessa ideazione del progetto?); i) classificazione delle attività da effettuare e valutare (nonché di temi connessi, quali a titolo di esempio a quali prodotti siano connesse le stesse attività); l) classificazione delle risultanze da valutare (es.: cambiamenti nelle politiche e nell'*accountability*); m) definizione degli indicatori che rappresenteranno i risultati (in forma sia quantitativa sia qualitativa); n) definizione dei metodi di raccolta dei dati (es.: metodo della "triangolazione"); o) individuazione del soggetto incaricato delle attività di monitoraggio e valutazione; p) catalogazione degli aspetti tecnici del monitoraggio e della valutazione (es.: analisi dei documenti); q) definizione di un piano di monitoraggio e valutazione (es: rappresentazione GANTT); r) definizione delle modalità di comunicazione circa il monitoraggio e la valutazione; s) riflessione circa la misura

dell'impatto⁹⁸.

Le fasi sopra individuate non pretendono certamente di costituire un dettato vincolante, ma si limitano, in quanto linee-guida, a fornire indicazioni sul contenuto e sulla portata del processo di valutazione.

10. Teoria e prassi nella valutazione d'impatto sui diritti umani

10.1. Stato dell'arte

La valutazione d'impatto ambientale⁹⁹ e, in misura minore ma comunque significativa, quella d'impatto sociale¹⁰⁰, rappresentano ormai un filone standard della *due diligence* nello sviluppo e nell'attuazione di progetti attinenti ad attività d'impresa.

Ponendo a titolo di esempio le aziende attive nel settore estrattivo, le stesse, frequentemente, valutano gli impatti ambientali e sociali utilizzando un modello combinato denominato *Environmental and Social Impact Assessment* (ESHIA). In molti ordinamenti, tali valutazioni sono richieste per legge, come parte del processo di approvazione di un progetto. Da ricordare come parte della dottrina abbia evidenziato come la valutazione d'impatto ambientale debba includere considerazioni attinenti alla dimensione sociale, pur permanendo limitato l'intervento del legislatore ai fini della dichiarazione espressa d'inclusione degli impatti o della conduzione di una separata valutazione in tal senso¹⁰¹.

Le attività industriali operano solitamente una valutazione dell'impatto ambientale e sociale per una serie di ragioni, tra cui disposizioni legislative, inclusione in uno standard aziendale, o risposta ad esigenze sociali. In tal senso, è ormai generalmente riconosciuto come siffatte valutazioni non solo mirino ad assicurare l'approvazione a livello

⁹⁸ *Ivi*, pp. 20 – 48.

⁹⁹ Si veda International Association for Impact Assessment (IAIA), *What is Impact Assessment* (2009), il quale definisce la valutazione d'impatto ambientale come il processo volto ad identificare, prevedere, valutare e mitigare gli effetti biofisici, sociali e di altro tipo di proposte di sviluppo prima che importanti decisioni siano prese od impegni concordati.

¹⁰⁰ La valutazione d'impatto sociale comprende le fasi di analisi, monitoraggio e gestione delle conseguenze sociali, positive o negative, degli interventi previsti, nonché ogni cambiamento sociale determinato dagli stessi interventi. Obiettivo primario consiste nel conseguire un ambiente sociale più sostenibile ed equo.

¹⁰¹ Vd. P. Morris, R. Therivel, *Methods of Environmental Impact Assessment*, Routledge, 2009, p. 66 e ss.

regolamentare, ma costituiscano strumenti fondamentali per la gestione tanto del rischio quanto dell'impatto connessi alle operazioni aziendali.

Nel contesto qui in esame, è stato anche sottolineato come per "valutazione d'impatto" non si intenda solo l'analisi di un singolo esercizio in un dato momento, ma piuttosto un progressivo e costante processo che attenga all'identificazione ed alla valutazione degli impatti, finalizzato, tra gli altri scopi, allo sviluppo di strategie per il monitoraggio e la gestione dei medesimi. In tal senso, si consideri quanto sostenuto dall'IAIA, per cui la valutazione d'impatto sociale non dovrebbe percepirsi meramente come previsione degli effetti sociali nell'ambito del processo di valutazione d'impatto¹⁰². Interessante per la trattazione è notare come taluni standard per la valutazione qui affrontata, quali gli *International Principles for Social Impact Assessment* della International Association for Impact Assessment – contengano espliciti riferimenti al rispetto dei diritti umani¹⁰³. La recente letteratura scientifica in materia ha evidenziato un focus crescente in tema di diritti umani, sia contenuto sia sul processo applicabile nello sviluppo di una valutazione d'impatto sociale¹⁰⁴.

Quanto sopra sembra indicare come sussistano notevoli sinergie tra valutazione di impatto sociale ed interessi correlati ai diritti umani, le quali potranno certamente approfondirsi con il rapido avanzare della prassi sostanziale e processuale.

A tal proposito, l'attuale dibattito internazionale circa l'approccio per la valutazione dell'impatto più idoneo a cogliere le conseguenze sul godimento dei diritti umani, spesso si incentra sulle sinergie tra metodologie utilizzate e diritti umani, rimarcando come si tratti di obiettivi che tendono a rafforzarsi vicendevolmente ed i benefici dell'integrazione dei diritti umani nella valutazione di impatto sociale, posto che nella relazione tra i due aspetti sussiste il rischio di dar luogo a processi duplici e quindi inutili¹⁰⁵.

¹⁰² Vd. F. Vanclay, *International Principles for Social Impact Assessment*, in "Impact assessment and Project Appraisal", Taylor & Francis Group, Vol. 21, n. 1, 2003, p. 6.

¹⁰³ *Ivi*, pp. 5 – 7

¹⁰⁴ Per approfondimenti, vd. K. Salcito, J. Utzinger, M. Weiss, *Assessing Human Rights Impacts in Corporate Development Projects*, 2013.

¹⁰⁵ In tal senso, si consideri come, da un lato, l'integrazione dei diritti umani in altre valutazioni d'impatto ponga taluni limiti. Siffatte situazioni giuridiche potrebbero infatti risultare marginalizzate se integrate in un impianto di valutazione d'impatto ambientale e sociale il cui *focus* è evidentemente incentrato su tali settori. Dall'altro lato, l'inclusione dei diritti umani, posto il crescente ruolo assunto dagli stessi nella comunità globale, può certamente aiutare l'esaustiva identificazione ed analisi degli impatti ambientali e sociali.

In confronto alla valutazione d'impatto ambientale o sociale, il settore dei diritti umani è relativamente nuovo¹⁰⁶. La prassi emergente mostra come siano state utilizzate differenti metodologie per la conduzione della valutazione d'impatto sui diritti umani, incluse estimazioni inerenti allo sviluppo, alla salute ed ai minori, nonché valutazioni condotte per conto delle pubbliche autorità¹⁰⁷. Rispetto a queste, la prassi è diversificata in termini di titolari di obblighi e diritti coinvolti, livello di dettaglio nella metodologia e nell'analisi e scopo della valutazione d'impatto.

A titolo di esempio, si è suggerito come, con riferimento alla valutazione d'impatto sui diritti umani condotta nell'ambito di programmi governativi, il focus tenda ad incentrarsi su analisi politiche volte a stabilire se un determinato intervento raggiunga i propri obiettivi, in particolare circa l'incremento nell'effettività degli stessi diritti umani; in tal senso, può pensarsi alla capacità di un programma governativo per le pari opportunità di generare maggiori e più efficaci opportunità di impiego per gruppi sociali vulnerabili quali donne o minoranze etniche¹⁰⁸.

Nel settore privato, d'altro canto, l'attenzione risiede primariamente nell'identificazione, di solito per mezzo di valutazioni *ex ante* degli effetti negativi dei progetti sui lavoratori e sulla società civile. Numerosi esempi in tal senso provengono dalle attività realizzate da industrie estrattive.

Con riferimento infatti a quest'ultimo settore, è interessante notare come sussistano notevoli differenze tra progetti riconducibili a programmi governativi ed iniziative realizzate nel settore privato, in particolare in termini di: soggetti dell'analisi (nella prima ipotesi si tratterà di programmi governativi con un obiettivo specifico ma di comune interesse, quale il tema della discriminazione; nel secondo caso trattasi di progetti che presumibilmente mireranno alla realizzazione di profitti) e ruolo e responsabilità dei titolari di obblighi (sui

¹⁰⁶ Si consideri come esempi di valutazione degli effetti di una data attività o progetto sull'ambiente od il contesto sociale possano riscontrarsi già nel 1500. A titolo di esempio, nel 1548, in UK, fu istituita una commissione *ad hoc* incaricata di analizzare le conseguenze sugli introiti regionali in seguito alla realizzazione di fornaci nelle zone del Sussex e del Kent. Per riscontrare una valutazione comparabile in termini di diritti umani è invece necessario attendere il termine del secondo conflitto mondiale e quindi la moderna considerazione di *human rights* con la Dichiarazione Universale del 1948.

¹⁰⁷ Per approfondimenti vd. A. Nolan, R. O'Connell, C. Harvey, *Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights*, Hart Publishing, 2013, p. 236 e ss.

¹⁰⁸ T. E. Paupp, *Redefining Human Rights in the struggle for Peace and Development*, Cambridge University Press, 2014, p. 494 e ss.

governi grava il dovere di rispettare, proteggere e realizzare i diritti umani, mentre le persone giuridiche detengono la sola responsabilità di rispettarli)¹⁰⁹.

Tali differenze determineranno presumibilmente rilevanti e concrete implicazioni in termini di obiettivo dell'analisi, modalità di distribuzione degli obblighi e delle responsabilità, e criteri di valutazione della gravità d'impatto. Si pensi in tal senso come, nell'ambito di un programma governativo, lo scopo dell'estimazione qui in esame dovrebbe riguardare un mutamento positivo in termini di effettività dei diritti umani, mentre con riferimento al settore privato esso riguarderebbe una valutazione finalizzata al profitto che potrebbe eventualmente accontentarsi della mera mitigazione degli effetti negativi.

In termini di specifiche metodologiche e profondità dell'analisi, la prassi odierna sembra in effetti includere all'interno della categoria della valutazione dell'impatto sui diritti umani una varietà di approcci, da brevi ricerche condotte secondo semplici standard predeterminati sino a processi investigativi la cui potenziale durata può estendersi per molti mesi e coinvolgere molteplici portatori di interesse ed argomenti di analisi.

Chiaramente, quanto esposto costituisce un problema tanto per l'attività svolta dagli operatori sul campo quanto in una prospettiva organizzativa che miri a garantire l'effettività dei diritti. Se le metodologie risultano tanto diversificate, come potrà infatti essere chiaro a coloro che conducano la valutazione dell'impatto, nonché agli altri attori coinvolti, cosa sia dettagliatamente necessario per un adeguato processo di valutazione? Inoltre, è lecito interrogarsi su come sarà possibile alle attività industriali conoscere dettagliatamente quale tipologia di analisi debbano commissionare od in che modo i lavoratori e le comunità interessate possano determinare le proprie aspettative in termini di qualità della valutazione.

Ci si chiede inoltre se il ruolo riservato al corpus dei diritti umani ed alla valutazione d'impatto nell'ambito del settore privato sia sufficiente a consentire una progressione verso metodologie incentrate sul godimento di tali situazioni giuridiche. Rispondere a tali questioni è fondamentale per assicurare che le metodologie qui dibattute siano sviluppate su solide e garantiste basi giuridiche e finalizzate ad un'efficace identificazione e gestione dell'impatto sui diritti umani.

¹⁰⁹ Si consideri come l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani (UNHCHR o, in inglese, OHCHR) definisca i doveri descritti in chiaro in quanto obbligo di evitare qualunque intromissione nel godimento, protezione di individui e gruppi da eventuali violazioni ed adozione di azioni per consentire l'effettivo godimento rispetto alle situazioni giuridiche in esame

Ad oggi, è possibile porre dubbi circa la strutturazione e l'implementazione di ogni metodologia di valutazione d'impatto. Tali perplessità trovano fondamento non tanto nella scarsa qualità delle risultanze ottenute, quanto piuttosto nella relativa assenza di analisi scientifiche esaustive circa le metodologie utilizzate.

Gli ostacoli che possono qui evidenziarsi riguardano in particolare la carenza di metodologie pubblicamente accessibili e l'assenza di forum in cui i differenti portatori di interessi coinvolti possano riunirsi per discutere, criticare e migliorare le prassi. Appare certamente condivisibile l'impostazione dottrinale sostenuta da alcuni secondo cui, in assenza di un'effettiva trasparenza riguardo alle metodologie sviluppate ed alle valutazioni condotte, non sarà possibile apportare significativi miglioramenti alla prassi¹¹⁰.

10.2. Parametri per l'attività privata

Fermo quanto detto, è possibile identificare taluni elementi essenziali ai fini della valutazione d'impatto sui diritti umani.

Essi riflettono infatti le peculiarità di quest'ultima, nonché il suo valore aggiunto in termini di conseguenze sulle comunità umane.

In breve, tali elementi possono ritenersi il fondamento di un approccio basato sui diritti umani, posto che essi sottolineano in modo particolare la necessità e l'importanza di applicare gli *standard* internazionali nonché i più generali principi, tra gli altri, di partecipazione, inclusione, non-discriminazione ed *accountability*¹¹¹.

¹¹⁰ In tal senso, occorre evidenziare come emergano significative disparità tra i differenti aspetti della valutazione d'impatto sui diritti umani in termini di trasparenza. In particolare, la rilevanza di tale componente risulta molto meno sviluppata in progetti elaborati da parte, o per conto, di attori privati rispetto ad iniziative che attribuiscono centralità agli effetti sulla comunità civile. A titolo di esempio, si consideri l'iniziativa *Community-Based Human Rights Impact Assessment: The getting it Rights Tool* elaborata da Oxfam America e dalla International Federation for Human Rights (FIDH)

¹¹¹ Per approfondimenti sul tema dell'approccio basato sui diritti umani si segnala UN Development Group, *The human rights based approach to development cooperation: towards a common understanding among UN agencies* 2003; J. Kotzmann, *The human rights based approach to higher education – why human rights norms should guide higher education law and policy*, Oxford University Press, 2018. Siffatto approccio può definirsi in quanto struttura concettuale funzionale allo sviluppo umano, fondata sugli *standard* internazionali in materia e finalizzata alla tutela e promozione dei diritti umani. Tale approccio contempla l'analisi delle problematiche che possono caratterizzare il detto sviluppo, con specifico riferimento a pratiche discriminatorie nel godimento delle situazioni giuridiche in esame.

La necessità dell'adozione di un approccio fondato sui diritti umani nel contesto della valutazione d'impatto si è peraltro evidenziato in relazione ad una vasta gamma di filoni di analisi¹¹².

Con riferimento al settore privato, i Principi Guida dell'ONU riflettono chiaramente taluni aspetti di un approccio basato sui diritti umani. A titolo di esempio, il *Guiding Principle* n.18, sottolinea l'importanza di fondare l'analisi su una significativa *expertise* in tema di diritti umani, sia essa interna od esterna all'impresa, e sulla consultazione con i titolari di interessi potenzialmente colpiti, prestando particolare attenzione ai gruppi più vulnerabili (si pensi ad esempio alle questioni di genere), ripetendo la valutazione d'impatto ad intervalli regolari ¹¹³. Tali aspetti possono confrontarsi ed interpretarsi alla luce dell'approccio fondato sui diritti umani, il quale sottolinea l'importanza di applicazione degli *standard* internazionali in materia, così come dei principi procedurali della partecipazione, della non-discriminazione e dell'*accountability*.

Sebbene non possa espressamente definirsi un approccio basato sui diritti umani, i Principi Guida ONU, ed il relativo materiale esplicativo sulla valutazione d'impatto delle imprese sui diritti umani, sottolineano l'importanza di implementare ed applicare componenti dello stesso¹¹⁴.

Inoltre, altri aspetti delineati nelle Linee Guida ONU sono rilevanti per la valutazione d'impatto sui diritti umani, tra cui: considerare sia l'impatto sia reale sia potenziale¹¹⁵; garantire che l'ambito di applicazione della valutazione copra gli impatti negativi in termini di diritti umani che le aziende possano causare, o contribuire a causare, attraverso le proprie attività, così come gli impatti che possano essere direttamente collegati alle proprie operazioni, prodotti o servizi sulla base delle relazioni commerciali in essere; assicurare la gestione di ogni impatto sul godimento dei diritti umani e rendere la definizione delle priorità degli impatti rilevante al solo fine di determinare quali misure di mitigazione

¹¹² Per approfondimenti circa l'utilizzo di un approccio basato sui diritti umani nell'ambito della valutazione d'impatto, vd. J. Kotzmann, *op. cit.*; R. Thomas, S. Kuruvilla, R. Hinton, S.L.B. Jensen, V. Magar, F. Bustreo, *Assessing the impact of human rights based approach across a spectrum of change for women's, children's and adolescents' health*, in "Health and Human Rights Journal, Vol. 17, n. 2, 2015.

¹¹³ Sul punto, vd. *UNGP* n. 18. Per approfondimenti, si segnala, in riferimento al medesimo articolo, il volume OHCHR, *"Implementing the UN Protect, Respect and Remedy framework"*, 2011.

¹¹⁴ Vd. EU Parliament, Policy Department, Directorate-General for External Policies, *Implementation of the UNGPs on Business and Human Rights*, DROI, 2017, p. 12; J. Ife, *Human rights and social work – towards rights-based practice*, Third edition, Cambridge University Press, 2012.

¹¹⁵ Nel dettaglio, può distinguersi tra "impatto reale", da intendersi come impatto negativo che si sia già verificato o sia in corso di svolgimento, ed "impatto potenziale", che potrebbe accadere ma ancora non si sia verificato.

debbano essere attuate, in ipotesi non tutti gli impatti possano gestirsi contemporaneamente; inoltre, in linea più generale, assicurare che gli impatti sui diritti umani siano valutati sulla base della propria gravità¹¹⁶.

Sulla base di quanto detto, nella prima parte di questo capitolo si è proceduto a classificare le componenti relative all'approccio fondato sui diritti umani e gli aspetti dei Principi Guida ONU che stabiliscono le aspettative sulla valutazione d'impatto sui diritti umani. Tale operazione si inserisce in un quadro organizzativo che mira a stimolare una discussione su talune delle considerazioni teoriche e pratiche relative alla valutazione qui in esame nel contesto del settore privato. Successivamente, la trattazione avrà ad oggetto i detti criteri e la loro singola analisi.

Non si discuterà se sia preferibile procedere ad una valutazione d'impatto sui singoli diritti umani separatamente o sostenere un approccio in cui l'intero corpus sia integrato in metodologie di valutazione esistenti quali le ESHIA, posto che i summenzionati criteri trovano applicazione in entrambi i casi. La premessa è che questi ultimi devono necessariamente applicarsi per una valutazione d'impatto che risulti coerente con un approccio basato sui diritti umani e che si conformi al dettato dei Principi Guida ONU, in modo che i differenti soggetti coinvolti nella valutazione pongano attenzione ed implementino effettivamente tali criteri nella prassi.

Come indicato in introduzione, il focus attiene alle valutazioni di impatto commissionate da, e condotte per conto di, persone giuridiche operanti nel settore privato¹¹⁷.

11. Parametri per la valutazione d'impatto sui diritti umani

11.1. Il quadro normativo sovranazionale

La valutazione d'impatto deve fondarsi sugli standard internazionali inerenti alla tutela dei diritti umani. Essi costituiscono un insieme di norme e principi sviluppati dalla comunità

¹¹⁶ Vd. *UNGPs* n. 17 – 24.

¹¹⁷ Rispetto a quanto espresso in chiaro, da notarsi come il procedimento che caratterizza le valutazioni d'impatto svolte nell'interesse delle comunità siano potenzialmente un utile strumento per l'analisi delle estimazioni condotte da, o per conto di, persone giuridiche private.

internazionale e rappresentano un criterio obiettivo per l'identificazione dell'impatto, la valutazione della sua serietà e le misure di mitigazione e correzione¹¹⁸.

I diritti umani costituiscono uno standard universale determinato e sviluppato tramite accordi a livello sovranazionale, ed in quanto tali stabiliscono un obiettivo punto di riferimento per l'identificazione dell'impatto, la valutazione della sua serietà e le misure di mitigazione e correttive. Sebbene le valutazioni di impatto ambientale e sociale possano certamente includere argomenti correlati alla protezione dei diritti umani (es. reinsediamenti, immigrazione, fattori socioeconomici, questioni di genere, ...), una pluralità di *benchmark* trovano applicazione nella valutazione e nell'analisi di tali questioni. L'utilizzo degli standard internazionali come riferimento per l'analisi consente maggiore coerenza rispetto agli argomenti affrontati.

Quanto detto non deve però interpretarsi nel senso che i tali standard siano sufficienti alla valutazione in esame, posto che il potenziale impatto sui diritti umani è argomento complesso. Tuttavia, norme e principi internazionali dovrebbero sempre considerarsi in quanto riferimento primario e quindi porsi a fondamento della valutazione d'impatto.

L'applicazione degli standard internazionali in materia di diritti umani non comporta necessariamente che tutte le problematiche debbano affrontarsi e gestirsi al medesimo livello di dettaglio. Come per ogni altra valutazione, l'attenzione dovrebbe focalizzarsi sulle situazioni giuridiche che, in ogni contesto, siano ritenute più rilevanti per l'ipotesi di specie.

Fermo ciò, almeno in una fase iniziale, dovrebbe debitamente considerarsi l'intero corpus dei diritti umani, per cui ogni successiva, e necessaria, esclusione dovrebbe essere supportata da un'esauriente motivazione¹¹⁹. In concreto, tale approccio comporta l'inclusione di problematiche non considerate in molte valutazioni di impatto ambientale e sociale (es. lavoro e sicurezza), e rafforza il focus su questioni che, pur incluse, meriterebbero un livello di analisi più approfondito (es. questioni di genere). In particolare, la considerazione dei principi, tra gli altri, dell'indivisibilità, dell'interdipendenza e dell'interconnessione tra i diritti umani potrebbe condurre ad un'analisi più attenta di quelle

¹¹⁸ Vd. *supra*, nota 8.

¹¹⁹ Si consideri come gli *UN Guiding Principles* attengano all'intero *corpus* di cui in chiaro. Sul punto, può farsi riferimento al *Principle* n. 12, il quale subordina la responsabilità aziendale di rispettare i diritti umani ad uno standard minimo che includa l'International Bill of Human Rights, il quale ricomprende la Dichiarazione Universale del 1948, l'*International Covenant on Civil and Political Rights*, l'*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, e la Dichiarazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e i suoi seguiti.

problematiche che solitamente tendono ad essere marginalizzate, oltreché supportare una più effettiva comprensione delle medesime questioni sulla base delle esperienze dei titolari dei diritti maggiormente colpiti.

Ferme le considerazioni su cosa gli standard posti a tutela dei diritti umani possano apportare alla valutazione d'impatto in termini di focus tematico, si ritiene similmente importante analizzare cosa essi comportino in termini di prospettiva di analisi, ivi comprese le implicazioni attinenti all'esame del quadro legislativo, alla raccolta di dati rilevanti ed alla valutazione della gravità dell'impatto.

I diritti umani si caratterizzano infatti per un contenuto sostanziale che si articola in una varietà di fonti, quali trattati, convenzioni adottati in seno alle Nazioni Unite e sentenze delle Corti internazionali. A titolo di esempio ed in relazione a particolari diritti economici, sociali e culturali, l'inclusione di una prospettiva basata sui diritti umani nell'ambito di una valutazione d'impatto richiede di investigare le questioni della disponibilità ed accessibilità sulla scorta di quanto disposto da norme e sentenze sui diritti umani. Similmente, anche i diritti civili e politici hanno un contenuto molto elaborato.

11.2. Tipologie ed implicazioni dell'impatto sui diritti umani

La valutazione in esame dovrebbe includere impatti reali, potenziali, causati direttamente o con il contributo delle persone giuridiche, cumulativi e connessi ad un progetto dell'impresa tramite relazioni commerciali con appaltatori, fornitori, entità governative e non governative¹²⁰.

Con riferimento agli impatti da includere nella valutazione qui in esame, al fine di assicurare che i diritti umani siano considerati con modalità coerenti a quanto richiesto dai Principi Guida ONU, tre questioni richiedono particolare attenzione. In primo luogo, l'inclusione degli impatti sia reali che potenziali; in secondo luogo, l'inclusione degli impatti connessi attraverso operazioni commerciali, prodotti o servizi; infine, un'attenzione peculiare sugli impatti con effetti nocivi¹²¹.

¹²⁰ Vd. *supra*, nota 28.

¹²¹ Vd. UNGPs n. 11 e 13.

11.2.1. Valutazioni *ex ante* ed *ex post*

I Principi Guida ONU stabiliscono chiaramente che nella valutazione d'impatto sui diritti umani vengano considerati tanto gli impatti "reali" quanto quelli "potenziali". In tal senso, occorre considerare le tempistiche della valutazione d'impatto, con particolare riferimento al carattere *ex ante* od *ex post* della valutazione. Sino ad ora, le valutazioni d'impatto sui diritti umani condotte da o per conto di persone giuridiche sono state quasi esclusivamente svolte *ex post*, dunque analizzando quanto accaduto in passato, ma omettendo di inquadrare tali esperienze in una pianificazione futura (dunque omettendo un'analisi *ex ante* appunto)¹²².

In ipotesi di valutazioni *ex post*, l'inclusione degli impatti reali appare ovvia. Di fatto, la necessità di valutare tali impatti richiede che le operazioni in essere non siano esenti dall'aspettativa di procedere a tale valutazione, nel senso che tali operazioni devono prevedere e comprendere processi volti a gestire in modo effettivo il proprio impatto sui diritti umani, compresi quegli impatti già prodottisi.

In ipotesi invece di valutazioni *ex ante*, gli impatti reali verranno probabilmente descritti in termini operativi come meri incidenti o problemi di retaggio. La questione peraltro rimane invariata: non sarà sufficiente accettare tali incidenti come inevitabili, ma piuttosto sarà necessario identificarli in quanto impatti per cui deve necessariamente identificarsi una risposta.

Può qui evidenziarsi come grandi compagnie, attive nel settore estrattivo, siano spesso consapevoli di tali problematiche ed identifichino, e risolvono, tali questioni attraverso processi di gestione del rischio e dell'impatto. Posto questo, dal momento che le valutazioni di impatto ambientale e sociale tendono ad essere svolte *ex ante* ed a focalizzarsi sulla previsione degli impatti potenziali, non è scontato che tali problematiche siano identificate come impatti che il progetto ha la responsabilità di prevenire e risolvere.

Un'ulteriore ragione a sostegno dell'insufficiente attenzione prestata agli impatti reali può identificarsi nel fatto che le aziende siano comprensibilmente restie a definire e rilevare gli impatti associati con terze parti sulle quali non abbiano controllo, ad esempio in ipotesi di processi di re-insediamento condotti dai governi prima dell'inizio delle operazioni. A questo

¹²² Per approfondimenti sul tema, si segnala EU Commission, Directorate-General for Trade, *Guidelines on the analysis of human rights impacts in impact assessments for trade-related policy initiatives*, 2015

riguardo, i Principi Guida ONU richiedono probabilmente una fattiva evoluzione tanto nella teoria quanto nella pratica della valutazione d'impatto, la quale conduca, tra gli altri aspetti, ad una maggiore attenzione sulla serietà dell'impatto e sul legame tra progetto e impatti, ed allo sviluppo della possibilità del progetto di influenzare una terza parte, che abbia causato l'impatto, ad effettuare il necessario cambiamento.

11.2.2. Rapporti commerciali privati

I Principi Guida ONU attribuiscono significativa importanza all'inclusione degli impatti che una persona giuridica determini, che siano ad essa correlati per mezzo di relazioni commerciali (es. impatti legati direttamente alle operazioni, ai prodotti od ai servizi di una compagnia)¹²³, od in cui si ravvisi un'ipotesi di complicità, sui diritti umani, anche con riferimento alla questione della giurisdizione¹²⁴.

Si pensi a titolo di esempio alla gestione degli appaltatori, per cui, con riferimento alla valutazione in esame, si prevedono solitamente piani di mitigazione che includano misure volte alla gestione dell'impatto sugli assetti sociali e sociali e sui diritti umani associati con la figura dell'appaltatore. Tali piani ricevono attuazione tramite clausole contrattuali che definiscono specifici standard da applicarsi, oppure mediante il coinvolgimento dell'appaltatore nella formazione in materia di salute e sicurezza, così da incoraggiare la diffusione di *best practices*¹²⁵.

Fermo quanto detto, è opportuno notare come l'inclusione di impatti scaturenti da relazioni commerciali spesso tenda a focalizzarsi in via esclusiva sulle conseguenze correlate a tali rapporti e raramente si estenda a considerazioni extra-contrattuali o nell'ambito delle relazioni con il governo ospite (es.: condotta delle forze di sicurezza governative che siano chiamate a tutelare i beni sociali o le modalità con cui il governo abbia speso i proventi della concessione).

Tanto per le compagnie quanto per gli addetti alla valutazione d'impatto, l'inclusione delle conseguenze direttamente collegabili e collegate a relazioni commerciali, ai prodotti od ai

¹²³ Vd. *UN Guiding Principles* n. 11, 13 e 17.

¹²⁴ Il termine complicità, giuridicamente inteso, indica che eventuali sanzioni verranno a determinarsi solo in ipotesi di rapporti di causalità, favoreggiamento o connivenza rispetto alla condotta in questione.

¹²⁵ A titolo di esempio, si veda *Trans Adriatic Pipeline, Studio di Impatto Ambientale e Sociale Allegato 13 Valutazione degli Impatti dei Diritti Umani: Sintesi e Risultati Principali*, 2013, p. 8 e ss.

servizi è fonte di sfide significative, relative ad esempio alle misure di mitigazione attuabili per i medesimi impatti.

In tal senso, le persone giuridiche sollevano obiezioni diversificate in base ad una serie di fattori. Le preoccupazioni possono riguardare l'assunzione delle responsabilità, anche legali, per gli impatti su cui l'azienda non abbia un diretto controllo, od ipotesi di riluttanza circa l'identificazione degli impatti associati con una terza parte laddove l'azienda non abbia la capacità di mitigare gli impatti o modificare la condotta della terza parte ai fini della gestione dell'impatto. È facile intuire come gli uffici legali delle imprese siano particolarmente preoccupati di tale aspetto. A titolo di esempio, in ipotesi le forze di sicurezza governative stazionino intorno ad un impianto aziendale, senza esplicita richiesta da parte della persona giuridica in questione, e determinino impatti negativi sui diritti umani dei lavoratori o delle comunità ivi collocate, tale condotta, alla luce dei Principi Guida ONU costituirebbe un impatto correlato a relazioni commerciali che l'azienda dovrebbe identificare nella valutazione d'impatto. In senso opposto, da una prospettiva aziendale, si potrebbe invece sostenere come non sia possibile imporre responsabilità relative alle misure di mitigazione in capo a titolari di obblighi di natura governativa.

Inoltre, le sfide in esame sono suscettibili di estendersi all'ambito politico. Si consideri in tal senso come, in caso di pratiche aziendali finalizzate ad influenzare attori governativi, queste potrebbero interpretarsi in quanto intromissioni nel processo democratico di azione politica. Di fatto, ed alla luce delle disposizioni dei Principi Guida ONU, le prassi di valutazione d'impatto in tema di diritti umani devono necessariamente includere e dunque prendersi carico della gestione degli impatti direttamente correlati alle relazioni aziendali ed identificare possibili ed attuabili soluzioni a siffatte sfide. Su tale base ed in prospettiva futura, è fondamentale che tali complessità siano discusse da una pluralità di prospettive, ponendo particolare attenzione alle realtà dei singoli progetti nonché ai contesti nazionali.

Sussistono elementi, i quali emergono dai Principi Guida ONU e da altre fonti della letteratura o della prassi internazionale, che offrono interessanti riflessioni rispetto alle questioni esposte. In tal senso, ed in relazione alla questione dell'assunzione di responsabilità per impatti correlati a relazioni commerciali, è importante riconoscere la classificazione espressa dai Principi Guida ONU che distingue tra controllo, legame ed influenza. I Principi chiariscono infatti come il controllo e le relazioni contrattuali non siano i fattori primari per comprendere se l'impatto debba includersi nell'ambito della valutazione;

al contrario, si ritengono determinanti l'effettivo contributo della persona giuridica al verificarsi dell'impatto nonché il grado di correlazione di quest'ultimo con le attività ed i servizi aziendali.

Una possibile, e positiva, evoluzione potrebbe riguardare il fatto che i soggetti coinvolti nello svolgimento della valutazione d'impatto sui diritti umani cambino prospettiva rispetto all'impostazione precedente, la quale assegnava priorità agli impatti in base alla "sfera di influenza" aziendale, e muovano verso una considerazione basata sulla gravità delle conseguenze sui diritti umani. In breve, gli impatti su cui le aziende eserciteranno un controllo più diretto sarebbero quelli la cui soluzione si ritenga più rilevante nell'interesse della persona giuridica (es. impatti sugli impiegati), mentre impatti avvertiti come più distanti, caratterizzati da una percentuale di controllo inferiore, implicherebbero un minore livello di responsabilità ascrivibile alla stessa azienda. Si pensi in tal senso ad impatti sulle comunità limitrofe, dovuti a titolo di esempio all'inquinamento delle acque dei fiumi causato da attività industriali.

In senso opposto, un'analisi svolta alla luce dei Principi Guida ONU comprenderebbe la totalità delle tre categorie d'impatto prese ad esempio, dunque i diritti dei lavoratori, l'inquinamento del suolo di proprietà aziendale e l'impatto sulle comunità limitrofe, per effettuare valutazioni relative alla gravità di ciascuna in termini di diritti umani. Dunque, sulla base delle stesse, si procederebbe a determinare quali attività di mitigazione d'impatto porre in essere. L'inclusione degli impatti correlati e la valutazione della loro gravità, a prescindere dal controllo esercitato dall'azienda, si rivela in tal senso una caratteristica fondamentale della valutazione delle conseguenze sui diritti umani.

11.2.3. Opportunità e criticità d'impatto

Una terza rilevante questione attiene poi alla relazione tra l'impatto e gli effetti del medesimo, tanto positivi quanto negativi.

Nell'elaborazione di una *due diligence* aziendale rispetto ai diritti umani, i Principi Guida ONU si soffermano esplicitamente sull'individuazione ed il coordinamento degli impatti negativi delle attività commerciali piuttosto che sulle opportunità di apportare un positivo contributo all'effettività dei diritti in questione, o sulla massimizzazione dei benefici

derivanti dal progetto per i lavoratori e le comunità interessate¹²⁶. Tale prospettiva è coerente con la formulazione della responsabilità aziendale in termini di rispetto dei diritti umani, in opposizione all'obbligo statale di tutelarli e realizzarli.

I Principi Guida ONU sostengono chiaramente l'inaccettabilità della condotta aziendale che miri a compensare gli impatti negativi attraverso contributi positivi alla promozione dei diritti umani in contesti differenti¹²⁷. Le ragioni di tale scelta non sono espressamente sancite nel dettato dei Principi, ma possono dedursi.

Frequentemente è accaduto che le operazioni aziendali determinassero un impatto negativo sull'ambiente e le comunità, i cui responsabili focalizzassero la propria azione non nella ricerca di soluzioni volte a rimediare o mitigare tali effetti, ma piuttosto sul tentativo di concentrare l'attenzione dell'opinione pubblica, nonché dei funzionari governativi incaricati di concedere i permessi per il progetto, su schemi di beneficio sociale, progetti di sviluppo comunitari, creazione di posti di lavoro ed altre strategie volte a legittimare il progetto. I Principi Guida ONU, ragionevolmente, prendono le distanze da tale impostazione, sottolineando in primo luogo l'obbligo aziendale di identificare e gestire qualunque tipologia d'impatto negativo in termini di diritti umani, e considerando a parte ogni altro possibile contributo.

Sulla scorta di quanto detto, è fondamentale operare una netta distinzione tra *due diligence* in termini di diritti umani, volta ad evitare, mitigare o porre rimedio agli impatti negativi, e contributi positivi, i quali potranno comportare ad esempio la creazione di posti di lavoro od investimenti sociali.

Ora, due considerazioni possono dedursi da quanto esposto circa i Principi Guida ONU. In primo luogo, l'inclusione degli impatti negativi e delle contribuzioni positive favorisce le opportunità di compensazione circa gli impatti avversi. Si consideri l'ipotesi di un'azienda che consideri la creazione di occupazione ed impiego per le popolazioni locali come modalità di compensazione per gli impatti negativi causati dalle proprie operazioni (es.: eccesso di urbanizzazione).

¹²⁶ Sul punto, vd. OHCHR, *Implementing the UN "Protect, Respect and Remedy" Framework*, New York and Geneva, 2011, commento al *Guiding Principle* n. 17. Fermo quanto esposto in chiaro, è evidente, ed espressamente riconosciuta, la rilevanza di un'effettiva ed efficace *human rights due diligence* da parte delle persone giuridiche private.

¹²⁷ *Ivi*, commento al *Guiding Principle* n. 11.

In secondo luogo, una prospettiva incentrata sui diritti umani attribuisce significativa rilevanza all'*accountability*, settore che comprende tanto la possibilità per i titolari dei diritti di reclamare gli stessi quanto la corrispettiva capacità dei titolari di obblighi di adempiere ai propri impegni in tema di diritti umani. Tale aspetto inoltre comporta l'identificazione degli obblighi e delle responsabilità nonché la loro distribuzione tra titolari governativi e non governativi.

Sebbene le persone giuridiche possano certamente coadiuvare attori governativi nello sviluppo delle capacità di adempiere i propri obblighi in materia, è importante che tali azioni private si limitino a supportare gli obblighi statali in materia.

In concreto, ci si potrebbe interrogare se tale focus esclusivo sugli impatti negativi rappresenti un'opportunità persa. Diversamente dalla *due diligence* in tema di diritti umani, così come articolata dai Principi Guida ONU, la valutazione d'impatto sociale, a titolo di esempio, include impatti sia negativi che positivi, contemplando strategie di massimizzazione dei benefici per le comunità locali¹²⁸.

Frequentemente, i progetti sviluppati da aziende private vengono attuati in contesti nei quali gli attori governativi non mostrano volontà politica o capacità tecnica di soddisfare ed attuare i propri obblighi in materia di diritti umani.

Soggetti privati, al contrario, detengono tanto le risorse quanto le capacità per fornire l'assistenza finanziaria, tecnica ed operativa necessaria allo sviluppo di un contesto in cui i lavoratori e le comunità possano godere delle situazioni giuridiche loro spettanti.

Un legame in tal senso consiste nel fatto che i progetti di investimento sociale di un'azienda ricadono all'interno del programma di *due diligence*. Come conseguenza, tali progetti si annoverano tra le operazioni aziendali sottoposte ad un'analisi d'impatto sui diritti umani e, in quanto tali, devono valutarsi in accordo con la loro oggettiva capacità di soddisfare gli standard esistenti in materia, applicando un approccio basato sui diritti umani in ciascuna delle proprie fasi, dalla progettazione *ex ante* e sino alla valutazione *ex post*.

¹²⁸ Per approfondimenti, vd. J. Woltjer, E. Alexander, M. Ruth, *Place-based evaluation for integrated land-use management*, Routledge, 2016, p. 101. Si consideri in tal senso e rispetto a quanto in chiaro come l'idea sottesa alla valutazione d'impatto sulla sostenibilità attenga alla massimizzazione delle risultanze positive e, correlativamente, alla minimizzazione dei danni. Tale ideale scopo viene perseguito per mezzo della gestione delle implicazioni e degli effetti sociali dello sviluppo.

11.3. L'approccio basato sui diritti umani

La valutazione d'impatto dovrebbe utilizzare un approccio fondato sui diritti umani, sottolineando in tal modo l'importanza di principi quali la partecipazione e la non-discriminazione. Siffatta impostazione promuove una maggiore attenzione al processo, e non solo ai risultati, e tenta di garantire il coinvolgimento effettivo di coloro i cui diritti vengano compromessi.

La medesima impostazione prevede inoltre un focus particolare su principi quali la trasparenza e l'uguaglianza.

L'approccio basato sui diritti umani trae origine da posizioni teoriche ed esperienze pratiche relative allo sviluppo umano nella sua più generale accezione, ed è fondato sul riconoscimento degli individui in quanto soggetti attivi del proprio sviluppo, piuttosto che meri beneficiari di un programma od intervento. Un approccio basato sui diritti umani attribuisce rilevanza alle modalità di svolgimento del processo, attribuendo a quest'ultimo la medesima rilevanza delle risultanze¹²⁹.

Sebbene tale l'approccio abbia avuto origine dalle teorie e dalla prassi di sviluppo, da allora ha costantemente trovato applicazione in altri importanti settori, ed è stato identificato da autorevole dottrina in quanto aspetto fondamentale della valutazione¹³⁰.

L'approccio qui in esame richiede un orientamento collaborativo in cui ogni attore, dunque tanto i lavoratori quanto le comunità interessati dalle attività del progetto, non sia qualificabile in quanto mero beneficiario di quest'ultimo ma piuttosto come soggetto attivo allo stesso.

Posto che dalla dottrina in tema di valutazione d'impatto sui diritti umani emerge l'importanza di un approccio basato sugli stessi diritti, è importante sottolineare la carenza di elaborazione scientifica circa le conseguenze nella pratica di tali processi. A titolo di esempio, ci si può interrogare su cosa comporti l'adozione di un approccio basato sui diritti umani in termini di dialogo e consultazione o su quali siano le implicazioni degli attori coinvolti nel processo di identificazione e analisi.

¹²⁹ Cfr. United Nations Population Fund (UNFPA), *The Human Rights-Based Approach*, 24 novembre 2014.

¹³⁰ *Ibid.*

I successivi paragrafi illustreranno taluni spunti sulle possibili implicazioni dell'adozione di un approccio basato sui principi dei diritti umani nel contesto di valutazioni d'impatto condotte da soggetti privati.

11.3.1. Il ruolo dei principi di partecipazione, inclusione e consultazione nel rapporto tra stakeholder

Principi quali la partecipazione e l'inclusione rivestono primaria importanza nell'approccio basato sui diritti umani¹³¹. Nel contesto di una valutazione d'impatto, gli stessi richiedono di mettere in discussione, ad esempio, il ruolo della consultazione e del dialogo.

In relazione ai due principi, può osservarsi come, nell'approccio basato sui diritti umani, "partecipazione" e "consultazione" non siano da intendersi in quanto sinonimi.

In primo luogo, e per quanto attiene alla consultazione, in gran parte delle valutazioni d'impatto ambientale e sociale essa ha luogo in momenti specifici del processo di valutazione e costituisce il principale metodo per la raccolta delle opinioni dei lavoratori e delle comunità interessate, così come da parte di altri attori, in relazione ad aspetti quali eventuali alternative al progetto, risultati preliminari della valutazione d'impatto e strumenti di monitoraggio.

La consultazione può esplicarsi attraverso modalità differenti, quali ad esempio interviste presso la comunità. Nei processi di valutazione d'impatto, le fasi volte alla consultazione sono solitamente predeterminate e la loro struttura designata *ex ante*. Peraltro, tali fasi includono un periodo che si estende sino alla conclusione della valutazione in cui i risultati siano pubblicati dall'autorità competente ed aperti ai commenti dell'opinione pubblica.

Un ulteriore rilevante aspetto attiene poi alle limitazioni associate alla consultazione nei processi di valutazione d'impatto condotte da soggetti privati.

A titolo di esempio, taluni hanno evidenziato problemi associati con *format* particolari di consultazione, mentre altri hanno riscontrato limitazioni attinenti al momento in cui le stesse consultazioni abbiano luogo, notando, tra gli altri aspetti, come queste ultime frequentemente avvengano solo dopo che decisioni fondamentali del processo di valutazione siano state adottate. Inoltre, si è anche rilevato come i periodi di consultazione

¹³¹ Sul punto e per approfondimenti, vd. S. McInerney-Lankford, Hans-Otto Sano, *Human Rights Indicators in Development: an introduction*, The World Bank, 2010, p. 32 e ss.

siano talvolta eccessivamente brevi per consentire alle comunità, o ad altri portatori di interesse, di contribuire significativamente al processo¹³². Fattivamente, si è sottolineato come le consultazioni, nel contesto di valutazioni condotte da privati, rimangano frequentemente confinate alla persona giuridica ed all'autorità pubblica, forzando le comunità a replicare alle informazioni fornitegli piuttosto che contribuire all'instaurazione di processi condivisi, volti allo scambio di informazioni ed esperienze, e quindi dar luogo ad un processo decisionale collaborativo¹³³.

Per quanto attiene alla partecipazione, essa non si limita ad una mera consultazione né tantomeno costituisce un'aggiunta tecnica all'elaborazione del progetto. Piuttosto, la stessa dovrebbe interpretarsi in quanto modalità di progressione della consapevolezza critica e del processo decisionale¹³⁴.

L'applicazione di tale consapevolezza nei processi di valutazione d'impatto dovrebbe implicare che la partecipazione agli stessi consenta ai titolari di situazioni giuridiche soggettive di assumere un ruolo significativo, consentendogli di influenzare gli stessi nonché le rispettive risultanze, piuttosto che meramente replicare ad informazioni fornite dalle aziende. In tal senso, un approccio basato sui diritti umani sottolinea le opportunità di partecipazione per i titolari dei diritti che possano dar forma, influenzare e modificare il processo decisionale. Fattivamente, quanto detto comporta una maggiore attenzione al coinvolgimento dei titolari di diritti nell'elaborazione concreta dei processi di valutazione d'impatto, ad esempio nell'identificazione di misure di implementazione e monitoraggio per la mitigazione d'impatto.

Un'esaustiva considerazione del principio di partecipazione richiede peraltro anche una dettagliata analisi circa le modalità di *decision-making* basate sulla comunità in ogni processo di valutazione d'impatto, anche con riferimento alle sottese dinamiche di potere in gioco. Tale aspetto, per quanto fondamentale, è solitamente del tutto, od almeno parzialmente, assente nel dibattito relativo alle valutazioni d'impatto sui diritti umani condotte da soggetti privati. Tale assenza, da una prospettiva inerente ai diritti umani,

¹³² Vd. OECD, Report *Policy Making after disasters helping regions become resilient – The case of post-earthquake Abruzzo*, OECD Publishing, 2013, pp. 94 e ss.

¹³³ In tal senso, si consideri, come peraltro accaduto nel caso dell'Abruzzo, come la tardività delle consultazioni della comunità rischi di compromettere gravemente la coerenza e l'effettività delle decisioni assunte dalla pubblica autorità in tema di tutela di diritti umani e, nel caso specifico, prevenzione rispetto a disastri naturali.

¹³⁴ Per approfondimenti, si veda S. R. Osmani, *The Human rights approach to poverty reduction*, in *Freedom from Poverty as a Human Right – Economic Perspectives*, UNESCO Publishing, 2010, p. 100 e ss.

comporta rilevanti implicazioni attinenti agli spazi di partecipazione ed inclusione qui in esame. Sebbene il riconoscimento delle rilevanti disparità, in termini di potere, tra aziende e comunità umane sia, pur implicitamente, menzionato in alcuni aspetti della discussione relativa alla valutazione d'impatto sui diritti umani (es.: partecipazione od accesso alle informazioni), esso non sembra essere stato discusso in passato tramite modalità suscettibili di un fattivo miglioramento della prassi¹³⁵. In tal senso, non si ravvisano ad oggi in dottrina o nella prassi segnali di cambiamento.

Vari possono essere gli interrogativi rispetto a quanto sopra esposto. Che significato rivestono le dinamiche di potere tra imprese e comunità coinvolte per la teoria e la prassi della valutazione degli impatti sui diritti umani condotte da privati? Siffatta valutazione può facilitare il rafforzamento delle capacità dei titolari di diritti per reclamare i propri diritti umani? Inoltre, la valutazione d'impatto svolta dalle imprese serve primariamente due scopi, ossia l'approvazione da parte delle autorità e la gestione del rischio. Tali finalità possono convivere con il potenziamento della condizione dei titolari di posizioni giuridiche?

Da un lato, tali preoccupazioni potrebbero forse accantonarsi in quanto elaborazioni teoriche di scarsa rilevanza per l'attuazione concreta di valutazioni d'impatto.

Dall'altro lato, le stesse possono però risultare utili per la possibile implementazione di analisi su se, e come, sia necessario modificare le condotte degli attori coinvolti. Il riconoscimento del potere e le sfide all'attribuzione ed alla distribuzione dello stesso costituiscono una componente fondamentale di un approccio basato sui diritti umani. La *due diligence* in tema di diritti umani così come elaborata nei Principi Guida ONU è uno strumento di gestione progettato per persone giuridiche private e non, almeno in via diretta, per i titolari di diritti od i loro rappresentanti. In quanto tale, è discutibile se i processi di valutazione d'impatto condotti dalle aziende precludano l'adozione di approcci pienamente partecipativi che facilitino il potenziamento della comunità da una prospettiva basata sui diritti umani. In tal senso, si consideri come, presumibilmente, le valutazioni di impatto condotte dalle aziende permangano più o meno strettamente connesse all'approvazione del progetto ed a considerazioni attinenti alla gestione del rischio.

Certamente è possibile una visione ottimistica dello stato dell'arte, la quale suggerisce come, nell'ambito delle valutazioni d'impatto condotte dalle aziende, si possano

¹³⁵ Per approfondimenti si veda OHCHR, *Principles and Guidelines For a Human Rights Approach To Poverty Reduction Strategies*, 2016

riconoscere e riconfigurare le relazioni di potere e quindi creare opportunità di partecipazione nelle medesime valutazioni. Ciò, in linea generale, si verificherebbe tramite l'adozione di metodologie di valutazione d'impatto sui diritti umani basate sulle comunità¹³⁶.

Come accennato in introduzione, sussiste un corpus di letteratura e prassi che verte su sistemi di valutazione d'impatto basati sulle comunità. Ad ogni modo, ad oggi può ravvisarsi una scarsità di indagini circa le possibilità di implementare approcci alla valutazione d'impatto in tema di diritti umani con riferimento all'attività aziendale ed alle comunità.

11.3.2. Il principio di uguaglianza

Il principio di uguaglianza costituisce un concetto fondamentale nell'ambito dell'approccio basato sui diritti umani¹³⁷. In tal senso, può ricordarsi come tre delle nove convenzioni fondamentali in tema di diritti umani abbiano ad oggetto specifiche categorie di titolari di diritti, quali donne, minori o persone affette da disabilità¹³⁸. La decisione di adottare un approccio basato sui diritti umani implica necessariamente di porre attenzione alle differenti ipotesi di discriminazione, all'identificazione di quali individui in particolari contesti sociali siano soggetti a discriminazione, ed alla definizione ed adozione di contromisure per affrontare potenziali discriminazioni.

Nel contesto della valutazione d'impatto sui diritti umani, porre attenzione all'uguaglianza ed alla non-discriminazione richiede di focalizzarsi sulla comprensione della discriminazione strutturale nel contesto sociale di riferimento, sull'analisi disaggregata degli attori coinvolti, includendo l'analisi di come gli impatti siano vissuti diversamente da parte di differenti tipologie di individui quali uomini e donne, adulti e bambini, membri di comunità indigeni e non-indigeni, nonché sull'eventuale non omogenea distribuzione di impatti e benefici. Su quest'ultimo aspetto, è ragionevole aspettarsi che taluni individui o

¹³⁶ Si consideri come già da tempo, in dottrina e nella prassi, si sia presa coscienza della necessità di coinvolgere le comunità locali nella valutazione in esame, anche se i risvolti pratici di tale consapevolezza non sono stati frequenti. Si veda D. Kennedy-Glans e B. Schultz, *Corporate Integrity – A toolkit for managing beyond compliance*, John Wiley & Sons, 2005, Part. 2, Cap. 8

¹³⁷ Sul punto, tra gli altri, si vedano la *Universal Declaration of Human Rights*, 1948, art. 2; l'*International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966, art. 2; l'*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 1966, art. 2; e relativi commentari.

¹³⁸ Sul punto, tra le altre, si veda a titolo di esempio, la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità, 2008.

gruppi nelle comunità siano maggiormente interessati dagli impatti, mentre altri avranno accesso sproporzionato, in positivo, ai benefici del progetto.

Ad un livello base, il principio di non-discriminazione richiede una comprensione effettiva delle comunità interessate, la quale non consideri le stesse in quanto entità omogenee. Sebbene tale osservazione possa apparire scontata, è un dato di fatto che valutazioni di impatto condotte dalle aziende presentino i risultati in termini di benessere sociale aggregato ed omettano un adeguato approfondimento circa le peculiarità dell'esperienza vissuta da specifici individui e/o gruppi. Rispetto a tale situazione sono intervenute alcune Organizzazioni non governative¹³⁹, posto che il quadro normativo posto a presidio dei diritti umani presta invece attenzione alle conseguenze degli impatti in questione su singoli individui, evidenziando eventuali ipotesi di sproporzione tra individui appartenenti al medesimo gruppo o comunità. In quanto tale, in un contesto di valutazione d'impatto, un *focus* maggiore sul principio di non-discriminazione può coadiuvare il rafforzamento di un'analisi disaggregata e perseguire una comprensione più esaustiva di come gli impatti dei progetti colpiscano singoli individui.

Un fondamentale aspetto dell'argomento qui trattato attiene quindi alla chiarezza nell'identificazione, comprensione ed applicazione dei diritti umani previsti in capo a determinati gruppi sociali, quali donne, bambini o persone con disabilità.

A titolo di esempio, in relazione alle questioni di genere, i Principi Guida ONU prevedono una specifica attenzione all'esperienza differenziata tra donne e uomini in relazione agli impatti, anche con riferimento alla valutazione d'impatto¹⁴⁰. Inoltre, i medesimi Principi identificano il ruolo dei dati differenziati per genere come parte rilevante dell'analisi in questione¹⁴¹. A dispetto di tali previsioni, molte valutazioni d'impatto condotte da aziende private non includono un'approfondita ed esaustiva analisi di genere. Sebbene infatti siffatte valutazioni possano includere la raccolta di dati disaggregati per genere od impatti che determinino particolari implicazioni in capo alle donne (si pensi a titolo di esempio all'aumento della prostituzione minorile come conseguenza dell'afflusso di forza lavoro), non si sono implementate analisi dettagliate di come alle attività del progetto possa

¹³⁹ Vd. G. Watson, I. Tamir, B. Kemp, *Human rights impact assessment in practice: Oxfam's application of a community-based approach*, in "Impact Assessment and Project Appraisal", Vol. 31, Issue 2, 2013, pp. 118 – 127

¹⁴⁰ Vd. *UN Guiding Principle* n. 18.

¹⁴¹ Vd. *UN Guiding Principle* n. 20.

conseguire un impatto sulle situazioni giuridiche soggettive specifiche di tale gruppo sociale¹⁴².

Quanto detto sottintende ad un'analisi che includa considerazioni sul differente ruolo di donne e uomini nel nucleo familiare, nelle strutture di lavoro e nelle dinamiche sociali interne alla comunità, oltrech  ad uno studio che consenta di comprendere le differenze tra donne, in comunit , sulla base di fattori quali l'et , la razza e l'orientamento sessuale. Inoltre, un ulteriore esame dovrebbe attenersi ad eventuali correlazioni tra le suddette analisi. Si pensi a titolo di esempio alle implicazioni conseguenti al proprio orientamento sessuale derivanti ad una donna nell'ambito della struttura di lavoro ove sia occupata¹⁴³.

A prescindere da considerazioni, pur innegabili, di carattere politico ed umanitario, un'analisi di genere nella prospettiva della non-discriminazione consentirebbe di porre un focus specifico su tale gruppo sociale e quindi elaborare ed attuare misure di mitigazione basate sulle situazioni giuridiche effettivamente compresse. A titolo di esempio si consideri come l'aumento della prostituzione minorile come conseguenza dell'afflusso di manodopera non sarebbe da interpretarsi solo come una minaccia alla salute delle donne e dei lavoratori, da gestire ad esempio tramite campagne di educazione sessuale, ma anche da riconoscersi in quanto impatto sull'integrit  fisica delle donne su cui ricostruire il diritto di emancipazione da immorali ed illecite forme di lavoro minorile.

Oltre ad integrare gli specifici diritti umani di talune categorie sociali nella valutazione d'impatto, un'applicazione effettiva del principio di non-discriminazione richiede necessariamente un'analisi del contesto volta ad identificare coloro che si trovino in condizione di particolare vulnerabilit  o possano risultare marginalizzati nell'ambito di uno specifico progetto.

La questione dei gruppi sociali particolarmente vulnerabili ha ottenuto crescente attenzione a seguito di recenti sviluppi tanto nell'area della valutazione d'impatto quanto della *due diligence*. Nel dettaglio, sembra negli ultimi anni potersi ravvisare la tendenza a

¹⁴² Per approfondimenti, si veda C. Hill, C. Madden, N. Collins (Oxfam Australia), *A Guide To Gender Impact Assessment For The Extractive Industries*, M. Scaife Ed., 2017

¹⁴³ Il carattere ibrido di tale analisi consente una maggiore comprensione delle dinamiche sociali, in particolare in quanto esso identifica le interazioni tra un elemento soggettivo, interno all'individuo femminile (es: l'orientamento sessuale), ed uno oggettivo, esterno alla persona ma che pure la caratterizza (es: ambiente di lavoro).

spostare l'attenzione dall'identificazione di gruppi vulnerabili pre-determinati ad una comprensione più specifica sulla base di circostanze fattuali¹⁴⁴.

Quanto esposto evidenzia uno spostamento dall'idea di donne, bambini ed anziani in quanto individui o gruppi vulnerabili verso l'identificazione di tali gruppi sociali come entità omogenee all'interno della comunità. In ogni caso, in una visione improntata alla tutela dei diritti umani, entrambe tali considerazioni assumono rilevanza, posto che la stessa considera gli individui coinvolti non come beneficiari ma in quanto soggetti attivi.

Ancor più, sarà importante porre in luce non solo sino a che punto tali analisi, più sofisticate, saranno effettivamente attuate nella prassi della valutazione d'impatto condotta da soggetti privati, ma anche se le stesse avranno l'effetto desiderato di generare una maggiore comprensione degli impatti sugli individui che rischiano di essere compromessi, o marginalizzati, nel contesto di un determinato progetto e di mitigare tali impatti.

11.3.3. Accesso ai dati

Il principio della trasparenza è un aspetto quantomeno critico nella prospettiva della tutela dei diritti umani, la cui rilevanza può riscontrarsi in numerosi strumenti internazionali volti a quest'ultima¹⁴⁵.

Nell'ambito di un approccio basato sui diritti umani, lo scopo della trasparenza consiste nel garantire ai titolari delle situazioni giuridiche in questione la possibilità di avere accesso e comprendere le informazioni utili al processo decisionale, al fine di essere coinvolti in maniera significativa ed effettiva nelle decisioni che li riguardino direttamente¹⁴⁶. In quanto tale, la trasparenza è correlata all'*accountability*.

Ad oggi, sussistono opportunità significative per incrementare il grado ed il ruolo della trasparenza nei processi di valutazione d'impatto e nelle misure ad essa collegate di implementazione e monitoraggio.

¹⁴⁴ Sul punto, si considerino a titolo di esempio le risultanze del Report PBL, Netherlands Environmental Assessment Agency, *Quantitative Analysis of Patterns of Vulnerability to Global Environmental Change*, 2010, pp. 83 e ss., il quale pone specifica attenzione alla relazione tra cambiamento climatico, in quanto circostanza fattuale, ed effetti su gruppi sociali vulnerabili.

¹⁴⁵ Vd, a titolo di esempio, la Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo, 1992.

¹⁴⁶ Vd. *supra*, nota 129.

In primo luogo, le occasioni in cui le informazioni vengono rivelate e scambiate tra persone giuridiche private e comunità nell'ambito del processo di valutazione d'impatto sono limitate, e le disposizioni relative ai soggetti appartenenti a gruppi vulnerabili o marginalizzati sono scarse ed inadeguate. In tal senso, la garanzia che le informazioni fornite in un processo di valutazione d'impatto siano accurate, sufficienti e comprensibili per i titolari di diritti rimane un aspetto problematico¹⁴⁷.

Probabilmente, le modalità correnti tramite cui le suddette informazioni vengono condivise possono definirsi discriminatorie, posto che l'azienda e le pubbliche autorità hanno la possibilità di determinare in quale momento del processo di valutazione d'impatto esse vengano fornite ai titolari dei diritti ed agli altri portatori di interesse.

Frequentemente, i titolari di situazioni giuridiche si caratterizzano per la propria condizione passiva, posto che detengono la mera possibilità di ricevere informazioni e replicare alle stesse e non rivestono un ruolo attivo nella determinazione di quali dati siano rilevanti. Peraltro, ai medesimi titolari è preclusa anche la possibilità di essere successivamente coinvolti nelle decisioni sulla prosecuzione, l'elaborazione e sulle alternative del progetto, nonché sull'implementazione ed il monitoraggio delle misure di mitigazione¹⁴⁸. In tal senso, a meno che si verifichi un mutamento riguardo la condivisione di informazioni ed un incremento nella trasparenza dei processi di valutazione d'impatto, la prassi continuerà a non rispettare le reali necessità di trasparenza, che si sostanziano nella possibilità per gli individui di rivestire un ruolo attivo riguardo ai progetti che vengano realizzati nelle proprie comunità e, in ipotesi di effettiva realizzazione, di partecipare in maniera significativa all'analisi delle risultanze e quindi di poter influenzare futuri progetti.

A tale riguardo, sussistono significative opportunità per l'incremento della trasparenza nel processo di valutazione in esame. Si considerino, a titolo di esempio e sulla base di quanto sopra, il coinvolgimento dei titolari di diritti nell'elaborazione della metodologia di valutazione d'impatto, la trasparenza in relazione ai termini di riferimento ed alle metodologie impiegate per la valutazione stessa, la garanzia che le informazioni siano fornite in formati e forum accessibili a diversi titolari di diritti, nonché un reale coinvolgimento della comunità nell'implementazione e nel monitoraggio delle misure di

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Vd. Vd. G. Watson, I. Tamir, B. Kemp, *op. cit.*

mitigazione¹⁴⁹. Talune aziende e comunità hanno compiuto significativi progressi rispetto a quanto sopra ed in tal senso possono costituire non solo un valido esempio per altri attori ma anche un utile punto di partenza per lo sviluppo di futuri progetti in cui si voglia far uso delle lezioni apprese e quindi migliorare la prassi nel settore.

11.4. Il bilanciamento tra diritti, responsabilità e doveri

La valutazione d'impatto dovrebbe riconoscere gli individui in quanto titolari di diritti e, al contempo, considerare i differenti obblighi e responsabilità dei titolari di obblighi governativi e non governativi. Con riferimento alla responsabilità delle persone giuridiche private, quanto detto comporta l'assegnazione di membri dello staff ad azioni miranti ad evitare, mitigare e rimediare agli impatti identificati. La valutazione d'impatto e le comunicazioni ad essa associate dovrebbero anche assicurare trasparenza e fornire metodi efficaci per richiamare i titolari di obblighi alle rispettive responsabilità in tema di identificazione, prevenzione e rimedio.

L'*accountability* e la trasparenza costituiscono componenti fondamentali dell'approccio basato sui diritti umani e critici per la valutazione d'impatto sugli stessi. Tre considerazioni in tal senso richiedono probabilmente attenzione: il riconoscimento degli individui colpiti come titolari di diritti e quello delle persone giuridiche in quanto titolari di obblighi (incluse le differenze tra i doveri degli attori statali e le responsabilità di quelli privati); l'accesso ai rimedi; la trasparenza relativa ai risultati ed alla presentazione di relazioni sulla valutazione d'impatto.

11.4.1. Situazioni giuridiche attive e passive

Dalla prospettiva dell'approccio in esame, ogni discussione relativa all'*accountability* nella valutazione d'impatto deve includere l'analisi e l'applicazione dei concetti di titolare dei diritti e degli obblighi. Tale aspetto comporta l'identificazione degli attori comunemente descritti come "comunità colpite", "individui interessati dal progetto" o, appunto, come titolari di diritti, in quanto viene riconosciuto il diritto di questi ultimi alla partecipazione attiva nei processi e nell'assunzione di decisioni, per cui si esclude che gli stessi siano

¹⁴⁹ Per approfondimenti, si vedano le risultanze della Conferenza *Transparency in Human Rights Due Diligence*, BSR Conference, New York, 4 – 6 novembre 2014, <https://bsr14.org/program/view/transparency-in-human-rights-due-diligence>

soggetti passivi il cui ruolo si limiti a subire le conseguenze di un progetto. Parallelamente, si rende necessaria anche una comprensione delle responsabilità differenziate, ma complementari, tra i titolari di obblighi di natura statale e le persone giuridiche private in relazione all'impatto sui diritti umani.

All'introduzione dei concetti di titolare di diritti e di obblighi consegue un effettivo riconoscimento delle situazioni giuridiche in capo agli individui, oltre che una maggiore attenzione a lavoratori e comunità particolarmente vulnerabili o marginalizzati. I portatori di interessi coinvolti possono includere le comunità colpite, le organizzazioni industriali locali, Organizzazioni non governative ed agenzie governative locali. Nella prassi però, viene comunemente attribuita maggiore rilevanza alla gestione degli impatti su individui economicamente o socialmente influenti, organizzazioni locali ed agenzie statali, piuttosto che su quelli subiti dai lavoratori e dalle comunità. Fattivamente, questi ultimi, vulnerabili o marginalizzati, ricevono solitamente minore attenzione¹⁵⁰.

È importante sul tema evidenziare come il riconoscimento dei titolari di diritti nell'analisi degli attori, e nell'instaurazione del contatto con questi ultimi, non suggerisca l'esclusione di impatti associati ad altri portatori di interessi. Un approccio basato sui diritti umani richiede un'analisi esaustiva, che attribuisca identica considerazione alle differenti relazioni, dinamiche di potere ed attori in gioco. Alla luce della ratio che ha determinato l'instaurazione e lo sviluppo del corpus dei diritti umani, tale analisi richiede evidentemente maggiore attenzione per lavoratori e comunità che siano maggiormente interessate dagli effetti di progetti, in particolare qualora questi ultimi possano porre le basi per vertenze giuridiche in tema di diritti umani.

Rapidamente, un reclamo avente ad oggetto i diritti umani è infatti fondato su una situazione giuridica soggettiva, dunque su una posizione giuridica passibile di ricorso da parte dei titolari dei diritti, per la quale i corrispondenti portatori di obblighi possono essere ritenuti responsabili. Il riconoscimento dell'impatto in quanto potenziale violazione dei diritti umani identifica certamente una base più solida, e dunque una maggiore garanzia, per la

¹⁵⁰ Sul punto, è interessante notare quanto sostenuto da OHCHR, *The Corporate responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, New York and Geneva, 2012, p. 13, per cui laddove un portatore di interessi (stakeholder) è colui il quale possa influenzare od essere influenzato dalle attività di un'organizzazione, un portatore di interessi "interessato" (affected stakeholder) è in specifico un individuo i cui diritti umani siano stati compromessi dalle attività, dai prodotti o dai servizi resi dalla medesima organizzazione.

previsione di percorsi appropriati per l'accesso ai rimedi in ipotesi gli stessi costituiscano una violazione degli standard posti a tutela dei diritti umani.

Un'analisi dei titolari di diritti e di obblighi nel contesto dell'analisi degli attori coinvolti fornisce inoltre le basi su cui distribuire, sulla base delle norme internazionali in tema di diritti umani, le responsabilità per la gestione degli impatti identificati.

Il ruolo dello Stato è reiterato nel primo pilastro dei Principi Guida ONU, che sancisce chiaramente il dovere dello Stato di tutelare i cittadini avverso eventuali violazioni dei diritti umani perpetrate da terze parti, incluse imprese private¹⁵¹. Nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani, le aziende non sono considerate in quanto portatrici dirette di obblighi. In termini di attuazione interna, però, questo non comporta che le stesse siano prive di obbligazioni giuridiche rispetto ai diritti umani. A titolo di esempio, laddove nel diritto interno ricevano attuazione gli standard internazionali sul tema e relativi ai diritti dei lavoratori (es. orario lavorativo, stipendio minimo, vacanze e congedi), le persone giuridiche private violerebbero norme nazionali in ipotesi di inadempienza verso tali obblighi.

Sulla base dei Principi Guida ONU elaborati da parte del Consiglio dei Diritti Umani nel 2011, la responsabilità delle aziende di rispettare i diritti umani è stata chiaramente riconosciuta in quanto *“standard globale di condotta per tutte le aziende, ovunque esse operino. Essa si ha a prescindere dalla capacità e/o volontà dello Stato di adempiere ai propri obblighi in materia di diritti umani, e non diminuisce la portata di tali obblighi”*¹⁵². Deve anche porsi in rilievo come la responsabilità di rispettare i diritti umani non implichi una mera non-interferenza, ma richieda misure positive quali l'avvio di una *due diligence* in materia¹⁵³. In tal senso, i Principi Guida ONU riconoscono la natura differenziata ma complementare tra obblighi statali e responsabilità aziendali in materia di diritti umani.

Quanto detto conduce ad interrogarsi sulle modalità di gestione delle questioni relative ai titolari di obblighi di natura statale ed agli impatti ad essi associati nel contesto di una valutazione d'impatto. A titolo di esempio, un'azienda potrebbe esitare ad identificare gli impatti sui diritti umani associati a processi di re-insediamento condotti da governi, posto che l'inclusione degli stessi in un piano di mitigazione potrebbe interpretarsi come tentativo

¹⁵¹ Vd. *UNGPs*, n. 1 e 10.

¹⁵² *Ivi*, n. 11.

¹⁵³ *Ivi*, n. 17.

da parte del privato di dettare allo Stato la propria linea d'azione in materia. Tale tentativo si porrebbe in contrasto con la concezione tradizionale, anche se fattivamente dubbia, per cui le persone giuridiche private non detengono le necessarie autorità ed influenza per agire in tal senso.

Senza dubbio, una comprensione più sfaccettata dei doveri e delle responsabilità suddivise tra Stato ed imprese private, in relazione ai loro obblighi in materia di diritti umani, potrebbe supportare azioni di mitigazione adeguate nonché coerenti con il ruolo dello Stato in quanto titolare "primario" di obblighi, senza omettere le responsabilità aziendali circa l'impatto sui diritti umani. Quanto detto, nella prospettiva dell'approccio basato sui diritti umani, costituisce un aspetto fondamentale, che sancisce, da un lato, la natura primaria degli obblighi statali e, dall'altro, che ogni assunzione, o non assunzione, di responsabilità da parte delle aziende in materia di diritti umani debba essere attentamente valutata alla luce del concetto di *accountability*.

Quanto sopra viene affermato nonostante nella prassi molti progetti vengano elaborati in realtà sociali in cui gli attori governativi mancano della volontà o della capacità di proteggere, rispettare, promuovere e realizzare i diritti umani e le aziende ricevono una duplice pressione: da parte della comunità globale, perché contribuiscano all'effettività dei diritti umani, e da parte degli stati in via di sviluppo interessati, perché proseguano nelle operazioni sul proprio territorio e nel conseguente apporto di capitali¹⁵⁴.

In breve, il riconoscimento dei titolari di diritti e di obblighi nella valutazione d'impatto può coadiuvare non solo il riconoscimento di specifici impatti sulle situazioni giuridiche in capo ad individui, ma anche la considerazione di lavoratori e comunità coinvolti in quanto agenti attivi nei processi di valutazione d'impatto, nell'assunzione di decisioni e nell'attuazione del progetto.

11.4.2. Accountability e risorse per la human rights due diligence

Prima di introdurre nella trattazione la questione dell'accesso ai rimedi, è necessario considerare alcuni punti relativi all'*accountability* interna, comprese le strutture, i processi e le risorse poste in essere dalle aziende per la valutazione d'impatto. Ad oggi, sebbene parte della dottrina si sia focalizzata su questioni attinenti a quale sia il valore aggiunto dei

¹⁵⁴ Per approfondimenti si veda T. Pogge, *Poverty and Human Rights*, 2 Ed., Polity Press, 2008, p. 50 e ss.

diritti umani, quale sia la differenza tra l'impatto sugli stessi e quello sociale o quali modifiche procedurali si richiedano per integrare siffatte situazioni giuridiche ed implementare la *due diligence*, molta meno attenzione si è prestata alle risorse organizzative interne alle aziende volte ad assicurare che i diritti umani ricevano adeguata considerazione. Tale analisi richiede l'inclusione di più temi, tra cui risorse umane, capacità, tempo e risorse finanziarie. A tale riguardo, la disciplina dei diritti umani soffre della medesima problematica riscontrabile in altre discipline sociali. Sussistono infatti elementi dal convincente valore probatorio per cui la valutazione d'impatto sociale, le relazioni comunitarie e la risoluzione di reclami risultano marginalizzate all'interno della cultura e delle strutture organizzative aziendali¹⁵⁵. Corollario di quanto detto è una limitata possibilità da parte degli operatori (compresi, tra gli altri, gli operatori sociali interni alle aziende) di accedere alle risorse necessarie all'efficace attuazione di una *due diligence* in tema di diritti umani, ivi compresa la valutazione d'impatto.

Ai fini dell'eshaustività della trattazione, può brevemente ricordarsi come quella attinente ai diritti umani non costituisca l'unica ipotesi di *due diligence*. Ulteriori esempi possono infatti riscontrarsi nel Modern Slavery Act, in vigore dal 2015 nel Regno Unito e che ha introdotto nuove regole in ambito *supply chain due diligence*, con specifico riferimento a pratiche di schiavitù e traffico di esseri umani, nonché nella Guida OCSE circa il dovere di diligenza nelle *supply chain* dei minerali del 2013, la quale mira a garantire alle aziende di evitare l'importazione di minerali da aree di conflitto armato.

Circa la suddetta limitata possibilità degli operatori, essa appare particolarmente evidente nell'area della mitigazione e del monitoraggio. In tal senso, ad una progressiva ascesa del settore *B&HR* corrisponde in senso opposto una carenza una carenza di professionisti del settore privato con esperienza nell'ambito dei diritti umani, in particolare "sul campo", e dunque nei contesti in cui le stesse aziende operino¹⁵⁶.

Similmente, pur in presenza di letteratura e prassi crescenti in tema di valutazione d'impatto sui diritti umani, questo si scontra con la mancanza di attenzione sull'effettiva attuazione di misure di mitigazione d'impatto, così come di monitoraggio e *follow-up*. È fondamentale che le risorse, le capacità, la definizione delle priorità e lo sviluppo delle

¹⁵⁵ Per approfondimenti, vd. A.M. Esteves, D. Franks, F. Vanclay, *Social Impact Assessment: The state of the art*, in "Impact Assessment and Project Appraisal", Vol. 30, Issue 1, pp. 34 – 42, 2012.

¹⁵⁶ Per approfondimenti, si veda E. M. Bruch, *Human Rights and Humanitarian Intervention – Law and practice in the field*, Routledge, 2016, p. 89 e ss.

metodologie e della prassi di valutazione di impatto sui diritti umani siano trattate adeguatamente.

11.4.3. Il terzo pilastro dei Principi Guida ONU e la valutazione d'impatto

L'accesso ai rimedi è un'essenziale componente procedurale della tutela dei diritti umani¹⁵⁷. Esso costituisce peraltro anche il terzo pilastro dei Principi Guida ONU, che affrontano i percorsi giudiziari e stragiudiziali esperibili dalle vittime di abusi dei diritti umani perpetrati da imprese private¹⁵⁸. Come evidenziato sopra, tale principio è anche un asse fondamentale dell'analisi dei titolari di diritti e di obblighi, in quanto questi ultimi sono tenuti a garantire accesso ad un rimedio effettivo per violazioni di diritti umani.

Certamente, destinatari delle disposizioni del terzo pilastro, come peraltro dei primi due, saranno non solo gli stati ma anche le stesse imprese multinazionali¹⁵⁹.

Secondo i Principi Guida ONU, per gli impatti causati direttamente dall'azienda o per quelli cui essa contribuisca, quest'ultima è tenuta a prevedere od a cooperare per la previsione di rimedi effettivi. Certamente, la responsabilità di rispettare non richiede che l'azienda fornisca un accesso ai rimedi, ma è riconosciuto che essa possa, e nella prassi debba, ricoprire un ruolo in tal senso¹⁶⁰.

A livello operativo, i meccanismi di presentazione di ricorsi sono da considerarsi in quanto parte integrante della *human rights due diligence*, e le aziende devono contribuire a tali meccanismi sia come possibilità di accesso ai rimedi sia come sistema di pre-allerta per violazioni dei diritti umani¹⁶¹.

A decorrere dallo sviluppo del *Protect, Respect and Remedy Framework*, il tema dei meccanismi di presentazione di lamentele ha incrementato la propria rilevanza. A titolo di esempio, possono considerarsi le industrie operanti nel settore estrattivo, nell'ambito del quale sono state sviluppate numerose guide per la progettazione di tali meccanismi¹⁶².

¹⁵⁷ Vd. *Universal Declaration of Human Rights*, 1948, art. 8.

¹⁵⁸ Vd. *UN Guiding Principles* n. 25 e 31.

¹⁵⁹ Per approfondimenti si segnala A. Bonfanti, *Access to remedy for victims of business-related abuse? Some reflections*, in "Business and Human Rights, M. K. Sinha Ed., SAGE, 2013, p. 3.

¹⁶⁰ Vd. *UN Guiding Principles*, n. 22.

¹⁶¹ *Ivi*, n. 29 e 31.

¹⁶² Vd. *supra*, nota 92.

Il focus sull'accesso ai rimedi comporta evidentemente implicazioni per la valutazione d'impatto condotta da imprese private. Si consideri come l'analisi del quadro normativo debba includere un focus sulla disponibilità e l'efficacia dei rimedi giudiziari, e come a livello operativo la risoluzione delle lamentele debba potersi attuare tramite un procedimento di valutazione d'impatto esperibile per l'intera durata del progetto, al fine di identificare eventuali lacune, di carattere generale o limitato al caso di specie, od ogni altra problematica emergente.

11.4.4. Report di valutazione: diffusione ed accesso

Con riferimento al suddetto criterio della trasparenza, è oggetto di dibattito il tema della circolazione di *report* sulla valutazione d'impatto svolta. Sul punto emergono quesiti, ad esempio se l'approccio basato sui diritti umani richieda in ogni caso la rivelazione dell'intero *report* di valutazione d'impatto.

Da una prospettiva basata sui diritti umani, è chiara la propensione favorevole ad ottenere quanta più pubblicità possibile, purché la rivelazione delle informazioni non determini danni o rischi di compromettere la posizione dei titolari dei diritti coinvolti. I Principi Guida ONU evidenziano un approccio relativamente più restrittivo, suggerendo che le attività di segnalazione formale in materia di *due diligence* siano richieste in caso di abusi gravi dei diritti umani, al fine di tutelare congiuntamente la sicurezza dei titolari dei diritti e le legittime richieste di riservatezza da parte delle persone giuridiche private¹⁶³.

Nell'ambito della valutazione d'impatto sui diritti umani sussistono inquadramenti differenti, la quasi totalità dei quali evidenzia però l'importanza della trasparenza sotto forma di *report* formali e pubblici attinenti ai processi ed alle risultanze delle attività di valutazione¹⁶⁴. Ad ogni modo, i Principi Guida ONU sottolineano al contempo la necessità di rivelare le informazioni al di là delle formali richieste di segnalazione, osservando come, in ogni caso, le informazioni rivelate debbano essere contenute in formati accessibili ai titolari dei diritti ed essere sufficienti alla comprensione tanto dei possibili sviluppi progettuali quanto di ogni potenziale impatto ad essi associato¹⁶⁵.

Da una prospettiva aziendale, le esitazioni relative alla pubblica attività di *report* sugli impatti in questione trovano spesso giustificazione nelle preoccupazioni attinenti alla

¹⁶³ Vd. *UN Guiding Principle* n. 21.

¹⁶⁴ Vd. V. Belvedere, *La misura delle prestazioni produttive e logistiche nelle aziende industriali*, EGEA, 2015, p. 101.

¹⁶⁵ Si vedano i commenti agli UNGPs promulgati dalle Nazioni Unite e citati in precedenza.

rivelazione al pubblico di informazioni che possano determinare responsabilità giuridica o rivelarsi critiche nei confronti dello Stato ospite. Nella prassi, può ritenersi che le aziende non vedano favorevolmente la diffusione di risultanze delle valutazioni d'impatto che contengano informazioni sensibili relative ai diritti umani e che siano critiche verso lo Stato ove le proprie filiali siano collocate. Tuttavia, siffatti timori, pur comprensibili e fondati, si rivelerebbero però parzialmente infondati, posto che, in molti casi, le norme nazionali non sanzionano la fornitura di *report* paralleli ai lavoratori, alle comunità ed agli altri attori interessati e quest'opzione potrebbe utilizzarsi per la condivisione di informazioni sulla valutazione d'impatto con i titolari delle situazioni giuridiche compromesse.

Circa quanto sopra esposto, emerge un dato: in assenza di maggiori esempi di valutazioni d'impatto sui diritti umani disponibili al pubblico, non sarà agevole per la prassi avanzare grazie all'attività di monitoraggio necessaria ad evitare o minimizzare violazioni dei diritti umani ed a garantire una più effettiva tutela ai titolari dei diritti interessati.

11.5. Complessità e conseguenze dell'impatto sui diritti umani

Gli impatti dovrebbero valutarsi in base alla gravità delle rispettive conseguenze in termini di diritti umani. Questo comporta l'inclusione nella valutazione dei criteri dell'ampiezza, dell'entità e del rimedio. Gli impatti identificati dovrebbero affrontarsi secondo un'ipotetica scala gerarchica, in cui in primo luogo si tenti di evitare l'impatto, in secondo luogo a ridurlo, quindi a mitigarlo ed infine a porvi rimedio. Sarà necessario affrontare ogni possibile conseguenza sui diritti umani, anche se il criterio guida dovrà consistere nell'attribuzione di priorità alle azioni volte a gestire gli impatti più gravi per i soggetti interessati¹⁶⁶.

11.5.1. Portata ed entità d'impatto

In base ai Principi Guida ONU, la gravità dell'impatto dovrebbe valutarsi considerando "la portata, l'entità e l'irrimediabilità" degli impatti¹⁶⁷. Congiuntamente, questi tre fattori determinano la serietà dell'impatto. È da evidenziarsi come i Principi adottino la terminologia di "serietà" piuttosto che quella di "significatività". Quest'ultima infatti viene

¹⁶⁶ Vd. *supra*, nota 112.

¹⁶⁷ Vd. OHCHR, *UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, 21 marzo 2011, p. 15.

solitamente applicata nelle valutazioni d'impatto condotte dalle aziende ed include la combinazione tra la valutazione della serietà e la probabilità dell'avverarsi dell'impatto ai fini della determinazione della significatività.

In base all'approccio utilizzato dai Principi Guida ONU, traslare l'oggetto dalla significatività alla serietà significa porre maggior attenzione su quegli impatti i cui effetti sarebbero certamente "seri" qualora si verificassero, a prescindere dalla probabilità che essi si verificano. Dunque, i Principi Guida ONU non utilizzano il termine "probabilità" del verificarsi dell'impatto come fattore per determinare le priorità di azione. In tal senso, attribuire priorità alla serietà d'impatto risulta anche coerente con l'approccio, avallato dai Principi, di procedere da una prospettiva vicina ai rischi in capo alla vittima piuttosto che da una fondata sui rischi per l'impresa coinvolta.

Dal momento che nella prassi già esiste una terminologia delle valutazioni d'impatto condotte dalle aziende riguardo alla severità dello stesso, potrebbe essere fonte di confusione aggiungere altri termini, in particolare qualora ci si occupi d'integrazione dei diritti umani nell'ambito di metodologie di valutazione d'impatto già esistenti. Senza dubbio, sussistono notevoli sinergie terminologiche, ad esempio "portata", nei Principi Guida ONU, è un termine comparabile al concetto del numero di individui coinvolti nella valutazione d'impatto sociale ed "entità" alla magnitudine del fenomeno, mentre "irrimediabilità" può connettersi al concetto di resilienza. Ai fini della comprensione dell'analisi dei diritti umani nel contesto della valutazione d'impatto, è necessario garantire un avvicinamento tra la terminologia esistente in materia e quella relativa alla valutazione in termini di diritti umani, anche per comprendere quale valore aggiunto apportino questi ultimi all'analisi contemporanea.

Un aspetto relativo alla valutazione d'impatto che ha ricevuto meno attenzione rispetto alla questione terminologica ma che riveste identica importanza riguarda il coinvolgimento dei titolari dei diritti nella valutazione sulla severità dell'impatto.

Con riferimento al primo aspetto, i Principi Guida ONU chiariscono la necessità di inclusione dei titolari di diritti nella valutazione della serietà d'impatto. Tale necessità richiede più di una mera validazione delle risultanze della valutazione da parte dei titolari di diritti coinvolti, dall'inclusione di questi ultimi nella formulazione dei criteri per la valutazione della serietà sino ad altri passaggi che aumentino l'effettività della loro partecipazione all'opera di valutazione. Si afferma questo nella piena consapevolezza che

molti aspetti richiedono una valutazione tecnica specifica in grado di determinare la serietà, e che il coinvolgimento dei titolari dei diritti e di esperti tecnici dovrebbe essere quindi combinato.

Nell'adozione di un approccio basato sui diritti umani, l'onere di comunicare le informazioni rilevanti al fine di consentire ai lavoratori ed alle comunità coinvolte di prendere parte al processo di valutazione di severità dell'impatto dovrebbe spettare all'azienda ed al team di valutazione. Inoltre, dovrebbe compiersi uno sforzo aggiuntivo per la creazione di un processo condiviso di valutazione dell'impatto, che sin dall'inizio sia maggiormente consapevole del contesto sociale (inclusi i diritti, i valori, le credenze, ...) e di come tali aspetti richiedano la collaborazione di attori locali. A titolo di esempio, la valutazione della fertilità di un terreno dovrebbe richiedere la compilazione e la valutazione di dati tecnici complessi, ma si renderebbe comunque necessaria la partecipazione della comunità nella raccolta di tali dati; similmente, altri fattori che potrebbero incrementare la severità dell'impatto sulla fertilità, quali eventuali valori spirituali connessi al terreno, dovrebbero essere riconosciuti e presi in considerazione per una completa identificazione e comprensione degli stessi nella valutazione d'impatto.

12. Considerazioni circa la valutazione d'impatto sui diritti umani nel settore privato

Sino a questo punto si è tentato di fornire un'elaborazione teorica sulla valutazione d'impatto sui diritti umani da parte del settore privato.

Senza dubbio, l'assenza di metodologie e valutazioni d'impatto sui diritti umani disponibili al pubblico, così come la limitatezza dei forum in cui gli operatori, le aziende, i lavoratori e le comunità, oltre ad altri attori, possono condividere le proprie esperienze, quali risultanze ottenute o *best practices*, pone uno dei maggiori ostacoli al miglioramento della prassi in materia. Quanto detto risulta direttamente correlato alla necessità urgente di creare capacità e fornire risorse in tale settore, così che più operatori nel campo dei diritti umani ottengano una maggiore consapevolezza delle realtà dei progetti, incluse le prassi esistenti di valutazione d'impatto e, viceversa, che gli specialisti in ambito sociale che lavorano per le aziende abbiano una maggiore consapevolezza delle situazioni giuridiche in questione.

A quanto detto non consegue che tutti coloro che siano coinvolti nella valutazione d'impatto debbano sviluppare aree completamente nuove di specializzazione, ma almeno incoraggiare la condivisione delle conoscenze e delle capacità di base necessarie a comprendere il valore dei diritti umani e le metodologie per principiare a prestare ai medesimi maggiore attenzione nella valutazione d'impatto, anche per garantire alle aziende vantaggi significativi a livello interno per condurre valutazioni che includano siffatte situazioni giuridiche.

Giova qui ricordare i parametri citati ad inizio capitolo su cui dovrebbe fondarsi la valutazione d'impatto sui diritti umani, tanto per una valutazione isolata quanto ai fini di un'integrazione dei diritti umani nell'ambito delle metodologie esistenti: Applicazione degli *standard* internazionali in materia di diritti umani, in quanto riferimento in tema di valutazione, identificazione dell'impatto, previsione del grado di serietà, misure mitigative e rimedio; Individuazione di ogni potenziale settore aziendale o sociale suscettibile di impattare sui diritti umani, ricomprendendo gli impatti reali, quelli potenziali e quelli c.d. indiretti, espressione con cui sono da intendere gli impatti che la persona giuridica contribuisce a creare tramite le operazioni, prodotti e servizi in qualunque modo connessi alla propria attività; Previsione ed adozione di un processo basato sui diritti umani, soffermandosi in dettaglio sul ruolo dei principi di partecipazione ed inclusione, uguaglianza e non-discriminazione, *accountability* e trasparenza; Accertamento e verifica dell'*accountability*, tramite l'identificazione dei titolari di obblighi e diritti e l'attribuzione di responsabilità e risorse adeguate per la valutazione dell'impatto, prevedendo un *focus* sull'accesso ai rimedi ed adottando misure adeguate per l'attività di *report*; Valutazione della severità dell'impatto qui in esame e delle modalità di gestione del medesimo, garantendo sia che tali procedimenti siano guidati da considerazioni improntate al godimento dei diritti umani sia che gli stessi assicurino un'efficace ed effettiva risoluzione di ogni eventuale caratterizzazione negativa dell'impatto.

Occorre sottolineare come l'applicazione di un approccio basato sui diritti umani sia fondamentale per ogni valutazione d'impatto che proclami la volontà di affrontare possibili violazioni di tali diritti.

L'adozione di un approccio basato sui diritti umani ha il potenziale per coadiuvare il riconoscimento, la comprensione e la sfida circa le dinamiche di potere esistenti nel contesto della valutazione d'impatto; per facilitare la considerazione dei lavoratori e delle

comunità in quanto titolari di diritti capaci di agire nel processo di valutazione ed in relazione ai risultati; per concorrere a garantire che i diritti e le voci degli individui più vulnerabili o marginalizzati nel contesto di uno specifico progetto siano inclusi in maniera significativa.

Occorre peraltro ricordare come i diritti fondamentali riguardino il riconoscimento e la realizzazione di *standard* di trattamento basilari, capaci di affrontare bisogni fondamentali, in particolare per coloro che siano più vulnerabili, marginalizzati o discriminati. L'applicazione di un approccio basato sui diritti umani detiene il potenziale per fornire un significativo contributo alla realizzazione di tali obiettivi nel contesto delle metodologie e della prassi delle valutazioni d'impatto.

13. Conclusioni

In definitiva, si ritiene, per ragioni normative e di riscontri nella prassi, che un'estensione diretta del diritto internazionale dei diritti umani, così come confinato, in capo ad aziende multinazionali e ad altre tipologie non sarebbe appropriata rispetto al maggior grado di *accountability* che si intende perseguire. Ferma tale considerazione, si ravvisa in ogni caso nella prassi un urgente bisogno di una migliore, in termini di effettività, regolamentazione della condotta di persone giuridiche private.

In tal senso, il dibattito in corso nel settore *B&HR* ha certamente fornito un rilevante contributo per l'identificazione delle molteplici modalità attraverso cui le attività aziendali possono risultare compromissorie per interessi umani fondamentali.

Rispetto all'estensione del DIDU in quanto tale, però, l'utilizzo di altre aree del diritto con ruoli funzionali differenti rispetto al diritto internazionale dei diritti umani, la cui coerenza ed uniformità non sarebbero toccati da siffatta applicazione, risulterebbe più idoneo ed efficace nel perseguimento di pratiche aziendali più responsabili.

Un'ulteriore considerazione, sinora non affrontata ma che costituirà oggetto del prossimo capitolo, riguarda l'elaborazione di un trattato vincolante in tema *B&HR*. Quest'ultimo, in considerazione dell'inquadramento nel diritto internazionale particolare, cui consegue il carattere convenzionale e quindi volontario, oltretutto vincolante, potrebbe certamente

garantire una maggiore *compliance* aziendale rispetto al *corpus* dei diritti umani, e fornire un'efficace soluzione alle problematiche sopra esposte.

NORMATIVA PATTIZIA IN MATERIA DI BUSINESS AND HUMAN RIGHTS

1. Attività d'impresa e diritti umani: condizione giuridica e prassi

Come visto, con riferimento al diritto internazionale degli investimenti, le imprese sono titolari di situazioni giuridiche e dunque, tra gli altri aspetti, le stesse sono legittimate a ricoprire ruoli attorei dinanzi a tribunali sovranazionali.

In parallelo, gli individui sono titolari di diritti nel diritto internazionale dei diritti umani, per cui questi ultimi possono convenire le entità statali presso gli organi istituiti da trattati a salvaguardia dei diritti umani.

Ad ogni modo, trattando del settore *Business and Human Rights*, gli individui non dispongono dello *status* legale funzionale alla denuncia di persone giuridiche per l'eventuale violazione dei propri diritti nel corso di operazioni commerciali. Come visto, il diritto internazionale non ha ancora imposto obblighi in materia di diritti umani direttamente alle imprese, anche se indica, da un lato, che gli Stati hanno l'obbligo di tutelare i diritti umani dall'operato di terze parti e, dall'altro, che le persone giuridiche hanno la responsabilità di rispettare i diritti umani, come richiesto dagli Stati attraverso il diritto nazionale e gli atti di politica interna.

La crescente casistica riguardante imprese coinvolte in abusi di diritti umani è fenomeno verificatosi da alcuni decenni.

A mero titolo di esempio, si consideri i danni ambientali ed effetti negativi per la salute subiti dalle popolazioni stanziate nella foresta pluviale dell'Ecuador a causa delle operazioni della compagnia petrolifera Chevron, per cui le vittime hanno denunciato

l'azienda alle corti interne dell'Ecuador e degli USA, così come a corti sovranazionali quali la Corte Penale Internazionale¹.

Peraltro, anche la prassi più recente ha evidenziato nuovi potenziali abusi. In tal senso, e sulla base di una relazione pubblicata dalla Federazione Internazionale per i Diritti Umani (FIDH) nel 2017, sussistono preoccupanti situazioni, tra gli altri, in Malesia, Iran, Burundi e Somalia².

Con riferimento al mondo delle imprese, si consideri a titolo di esempio come Vale S.A., una delle più grandi imprese di estrazione mineraria al mondo, giochi un ruolo cruciale nella produzione di ghisa, un materiale la cui estrazione determina significativi problemi relativi all'inquinamento ambientale e quindi alla salute³.

Diversi attori hanno compiuto sforzi importanti per fornire una soluzione alla crescente percezione di abusi di diritti umani perpetrati da persone giuridiche private; in tal senso, si considerino gli *standard* internazionali fissati dalle Nazioni Unite, le iniziative volontarie a livello interno lanciate da capi di azienda, le attività promosse dalle ONG e le normative adottate da governi nazionali.

Nondimeno, la condizione delle vittime continua a caratterizzarsi per rischi e difficoltà. Da un lato, gli *standard* nazionali esistenti in materia di *B&HR* non hanno valore legale vincolante; dall'altro, le normative nazionali, anche sulla base di esperienze del passato, appaiono inadeguate⁴. In particolare, nel contesto delle operazioni commerciali, si ritiene che l'inadeguatezza delle leggi interne nella regolamentazione delle imprese multinazionali derivi dalla limitatezza della giurisdizione territoriale⁵.

¹ Per approfondimenti, si veda Amnesty International, *Rapporto 2014-2015: La situazione dei diritti umani nel mondo*, 2015, sezione "Ecuador".

² Per approfondimenti, si veda Amnesty International, *Amnesty International Report 2017 – 2018*, con riferimento alle *countries overview* relative ai paesi elencati in chiaro.

³ Per approfondimenti, si veda Federazione Internazionale per i Diritti Umani, *Report How much are human rights worth in the Brazilian mining and steel industry?*, 18 maggio 2011.

⁴ Si veda V. Petralia, *Equo processo, giudicato nazionale e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Giappichelli Torino, 2012, p. 6 e ss.

⁵ Per approfondimenti, si segnala K. Omoteso, H. Yusuf, *Accountability of transnational corporations in the developing world: the case for an enforceable international mechanism*, in "Critical Perspectives on International Business", Vol. 13, Issue 1, 2017.

Nel caso dei paesi in via di sviluppo, la detta inadeguatezza è inoltre influenzata dal timore delle autorità locali rispetto alla reazione delle imprese multinazionali, che potrebbero dirigere i propri investimenti verso paesi con legislazioni meno stringenti. Siffatta paura si traduce nell'assenza, o carenza, di normative severe per regolamentare le attività commerciali in termini di diritti umani.

1.1. Normativa pattizia in materia di Business and Human Rights: evoluzione

Sin dagli anni '70 del secolo scorso, vi sono stati diversi tentativi da parte delle Nazioni Unite per incrementare e migliorare il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese.

Tali tentativi sono già stati analizzati nei precedenti capitoli, ma ai fini di un'analisi comparativa tra passato, presente e futuro, giova qui analizzare brevemente gli aspetti fondamentali di alcuni di essi.

Come visto, gran parte degli *standard* internazionali rivestono natura volontaria, con un ruolo particolarmente significativo per lo *UN Global Compact* (2000) ed i Principi Guida delle Nazioni Unite in materia di *B&HR* (2011). Il primo, in quanto maggiore iniziativa volontaria al mondo in materia di responsabilità sociale di impresa, consiste di 10 principi universalmente accettati in materia di diritti umani, lavoro, ambiente ed anti-corrruzione. I secondi, come primo indirizzo autorevole espresso dal Consiglio per i Diritti Umani a beneficio degli Stati e delle imprese in relazione alle loro responsabilità nel settore *B&HR*, includono tre pilastri relativi alle modalità tramite cui gli Stati e le imprese dovrebbero attuare l'obiettivo di "proteggere, rispettare e porre rimedio"⁶.

In particolare, il primo pilastro riguarda il dovere dello Stato di proteggere i diritti umani, il secondo la responsabilità delle imprese di rispettare tali situazioni giuridiche, ed il terzo l'accesso a rimedi effettivi per le vittime di abusi dei propri diritti umani. Ad ogni modo, essi non sono vincolanti, per cui dipende dalla scelta volontaria dello Stato e delle imprese statuire se rispettarli o no.

⁶ Il riferimento, come esplicitato nei capitoli precedenti, va chiaramente al "*Protect, Respect and Remedy*" Framework, implementato dall'SRSg Prof. J. Ruggie nel 2008 ed attuato tramite gli *UN Guiding Principles* del 2011.

Nonostante l'assenza ad oggi di uno strumento vincolante a livello internazionale che affronti specificamente le questioni relative al *B&HR*, sono emersi numerosi dibattiti, a livello di Nazioni Unite, sull'opportunità di adottare norme coercitive a riguardo. Tale dibattito peraltro continua tutt'oggi.

In passato, i due più significativi tentativi di dare soluzione agli abusi dei diritti umani compiuti dalle imprese multinazionali attraverso un approccio vincolante non hanno riscontrato successo.

Il primo tentativo, da parte della Commissione ONU sulle Imprese Multinazionali riguardava l'elaborazione di un codice di condotta che specificasse le responsabilità delle imprese multinazionali, mentre il secondo sforzo era relativo alla discussione circa la già viste Norme ONU nel 2004.

Con riferimento al primo, i negoziati circa il codice di condotta sono giunti ad uno stallo negli anni '90 del secolo scorso a causa di una divisione tra coloro che proponevano un codice legalmente vincolante, da un lato, ed i fautori di un codice non vincolante, dall'altro⁷. Circa il secondo, la bozza delle norme ONU fu predisposta dalla Sottocommissione ONU per la promozione e protezione dei diritti umani, ma l'iter normativo venne bruscamente interrotto quando la Commissione per i Diritti Umani, che ha preceduto il Consiglio per i Diritti Umani, stabilì che le norme proposte non disponevano di base legale e che la Sottocommissione non avrebbe dovuto svolgere alcuna funzione di monitoraggio al riguardo⁸.

La dottrina, nello scorso decennio, rilevava come l'ordinamento internazionale non fosse in grado di imporre direttamente obblighi in capo ad attori non statali od individui. Tra le motivazioni a sostegno, si erano portate la carenza di volontà statale circa lo sviluppo di nuovi trattati internazionali focalizzati sugli abusi dei diritti umani commessi o favoriti dalle

⁷ Per approfondimenti, si segnala K. P. Sauvart, *The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations – Experience and Lessons Learned*, in "The Journal of World Investment & Trade", Brill Nijhoff Ed., Vol. 16, 2015, pp. 11 – 87.

⁸ Ci si riferisce alle *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights*, approvate dalla Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, il cui iter venne interrotto nell'aprile 2014 dalla Commissione ONU per i Diritti Umani, la quale, pur apprezzandone il contenuto, ritenne che esse non disponessero di "legal standing"

imprese, ed un'insufficiente preparazione degli organi chiamati a salvaguardare i diritti umani rispetto all'interpretazione dei Trattati ONU in materia ⁹.

Recentemente, lo sforzo di riaprire il dibattito su uno strumento vincolante in materia di *B&HR*, appare controverso. L'Ecuador, principale sponsor di un approccio vincolante, ha infatti richiesto uno strumento normativo vincolante a livello internazionale nelle sessioni del Consiglio per i Diritti Umani sin dal 2013, e tale proposta ha stimolato il dibattito sovranazionale sul tema.

Significativamente, sembra che tale risalente dibattito sia stato condotto ad una nuova fase dall'adozione di una risoluzione rivoluzionaria approvata dal Consiglio per i Diritti Umani nel giugno 2014, la già citata Risoluzione 26/9. Quest'ultima richiede l'elaborazione di uno strumento vincolante a livello internazionale sulle imprese e altri enti di natura commerciale in relazione ai diritti umani¹⁰. Ad ogni modo, nonostante tale Risoluzione, la necessità di un approccio vincolante è ancora materia controversa tra gli *stakeholder* coinvolti. Nella comunità politica, la Risoluzione non è stata adottata dal Consiglio all'unanimità ed è stata preceduta da un dibattito tra nove degli Stati membri e da un voto divergente in cui 20 paesi hanno votato a favore, quattordici contro e tredici si sono astenuti¹¹.

L'Unione Europea e gli Stati Uniti, nei cui territori molte imprese multinazionali hanno sede, si sono fortemente opposti all'elaborazione di un trattato in materia di *B&HR* ed hanno espressamente rilevato come non avrebbero partecipato alle negoziazioni. Nella società civile, sebbene accolta con favore da molte ONG attive nel settore *B&HR*, la Risoluzione è stata criticata in quanto rivolta alle sole imprese multinazionali. Nella comunità accademica, i commenti a riguardo, favorevoli e contrari, sono stati posti da una molteplicità di prospettive. In particolare, John Ruggie, SRSG per il settore *B&HR*, è stato

⁹ A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006, p. 240 e ss.

¹⁰ Per approfondimenti, si veda D. Bilchitz e S. Deva, *Building a Treaty on Business and Human Rights - Context and Contours*, Cambridge University Press, 2017, p. 384 e ss.

¹¹ Per approfondimenti, si veda Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite, *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, adottato dall'Assemblea Generale ONU in data 14 luglio 2014

molto cauto e scettico riguardo l'adozione di uno strumento vincolante in materia, suggerendo in sostituzione un'ulteriore attuazione dei Principi Guida ONU¹².

É in ogni caso opportuno rilevare come gli stessi Principi Guida abbiano e continuino a contribuire alla precisazione degli obblighi delle imprese multinazionali. In particolare, come visto, imponendo agli stati l'obbligo di adottare le misure legislative, amministrative, giurisdizionali e politiche necessarie a garantire che le imprese aventi sede sul proprio territorio rispettino i diritti umani nello svolgimento delle rispettive operazioni¹³.

Nonostante il fallimento dei tentativi passati e le controversie che circondano gli attuali sforzi, lo sviluppo ulteriore di una proposta vincolante appare promettente. Possono essere identificate prove importanti da una molteplicità di prospettive. La rapida espansione dell'attività economica transnazionale e la corrispondente crescita nel potere delle imprese multinazionali hanno infatti promosso dibattiti ed operazioni innovative a livello internazionale nell'ultimo decennio. Questi ultimi influenzano inevitabilmente le modalità tramite cui la questione dei diritti umani viene affrontata dalle imprese. Le riflessioni compiute negli ultimi anni dagli *stakeholder* hanno mostrato un crescente interesse verso uno strumento vincolante che regoli più in profondità le attività delle imprese in relazione ai diritti umani. In tal senso, taluni sforzi sono stati fatti da organi posti a tutela dei diritti umani in termini di richieste più circostanziate agli Stati di regolare l'attività delle imprese¹⁴.

1.2. Normativa pattizia in materia di Business and Human Rights: stato attuale

Sulla base di una preliminare revisione della letteratura sembra che, parallelamente alla crescita della percezione del pubblico rispetto all'impatto negativo sui diritti umani

¹² Per approfondimenti, si veda D. Augenstein, *Managing Global Interdependencies through Law and Governance – The European approach to business and human rights*, in "Business and Human Rights in Europe", Edited by Angelica Bonfanti, GlawCal, 2018, p. 5 e ss.

¹³ A. Bonfanti, *op. cit.*, p. 104.

¹⁴ Per approfondimenti sul tema, si veda C. Vargas, *A treaty on Business and Human Rights? A recurring debate in a New Governance Landscape*, in "Business and Human Rights: Beyond the End of the Beginning", Cambridge University Press, 2018, p. 111 e ss.

dell'attività delle imprese, le questioni relative al settore *B&HR* abbiano raccolto nell'ultimo decennio maggiore attenzione da parte di diverse discipline¹⁵.

Eppure, possono evidenziarsi carenze nella ricerca relativa agli strumenti vincolanti a livello sovranazionale, a partire dal suddetto fallimento delle norme ONU nel 2004. Inoltre, in base alle osservazioni preliminari condotte nell'ottobre 2014, che possono interpretarsi in quanto fase iniziale della recente discussione relativa ad un approccio vincolante, può percepirsi come, sebbene le organizzazioni della società civile siano state molto attive, la risposta da parte della dottrina al dibattito sull'adozione di uno strumento coercitivo in materia *B&HR* sia stata abbastanza recente. Solo per citare taluni esempi, la Commissione Internazionale dei Giuristi ha sostenuto un'esaustiva discussione circa le necessità e le potenzialità di un nuovo strumento internazionale¹⁶; inoltre, organizzazioni non-governative hanno espresso commenti sul tema, peraltro con riferimento alla Risoluzione 26/9 dopo la sua adozione¹⁷. La risposta della dottrina su tale questione può essere stata tardiva in conseguenza dell'ampio intervallo temporale richiesto dalla ricerca per produrre risultati. Di fatto, pochi studiosi si sono dedicati alla ricerca nel campo in esame per più di un decennio¹⁸.

In via preliminare, può interpretarsi l'adozione della Risoluzione 26/9 in quanto segno positivo per lo sviluppo di un trattato in tema *B&HR*. Nonostante questo, è necessario rammentare come gli strumenti internazionali a carattere giuridicamente vincolante non siano meri prodotti normativi, ma il risultato della sinergia tra legislazione, relazioni e politiche di stampo internazionale.

Anche su tale base, è possibile porsi interrogativi e sviluppare un'opinione riguardo ad un possibile accordo sovranazionale. In tal senso ed a titolo di esempio, ci si può chiedere

¹⁵ In tal senso, si considerino a titolo di esempio le risultanze della *International Conference on Business and Human Rights*, 20 – 21 ottobre 2016, Siviglia, co-organizzata dal Leuven Centre for Global Governance Studies, dall'Università di Siviglia e dalla BHRight Initiative.

¹⁶ Per approfondimenti, si segnala ICJ, *Paper Proposals for Elements of a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 2016.

¹⁷ Per approfondimenti, si veda European Coalition for Human Rights, International Corporate Accountability Roundtable, Human Rights Watch, *The Potential of a Binding Treaty on Business and Human Rights to Address Access to Remedy for Corporate-Related Human Rights Abuses*, 2017.

¹⁸ Tra questi possono citarsi l'SRSG Prof. J. Ruggie ed il Prof. S. Deva, le cui posizioni rispetto ad una legislazione convenzionale in tema *B&HR* peraltro risultano differenti, posto che il primo ha avanzato dubbi circa l'opportunità di redigere tale accordo mentre il secondo ne ha posto in luce gli aspetti positivi.

quanto sia probabile che le discussioni in corso si concludano con l'adozione di un trattato, o in ipotesi affermativa, come potrebbe strutturarsi lo stesso.

In forza dei vuoti identificati in dottrina, nonché di personali valutazioni, il presente Capitolo tratterà di quale sia lo stato dell'arte nel dibattito riguardo ad uno strumento vincolante nel settore *B&HR*, del grado di necessità di siffatto strumento e della potenziale struttura del medesimo.

In tal senso, si consideri il carattere meramente propositivo della trattazione, posto che, prima dell'inserimento di una norma nell'agenda politica, risulta forse eccessivamente ambizioso pianificarne specificamente la formulazione normativa. Nonostante questo, la regolamentazione internazionale nel settore *B&HR* sembra un fattore inevitabile nel prossimo futuro

In primo luogo, ogni tentativo di regolamentazione a livello internazionale dovrà necessariamente affrontare la questione della formulazione legale. In tal senso, si potrebbe pienamente riconoscere il valore degli strumenti internazionali esistenti in materia, in particolare degli *UNGPs*. Nel sottolineare le sfide esistenti nella formulazione di un accordo coercitivo, il Prof. Ruggie, pur confermando i suddetti dubbi, ha non solo evidenziato come essi non costituisca un argomento avverso all'adozione di un trattato ma anche come ulteriori forme di regolamentazione internazionale nel settore *B&HR* siano tanto necessarie quanto auspicabili¹⁹.

In secondo luogo, in ipotesi si consideri necessario un trattato, un approfondimento sulla possibile formulazione legale rivestirà fondamentale importanza; peraltro, anche qualora non si concordi con siffatta necessità, è innegabile come il dibattito sullo stesso sia attualmente in corso.

In tal senso, la già vista Risoluzione 26/9 ha previsto l'attivazione di un gruppo di lavoro aperto a livello intergovernativo al fine di elaborare uno strumento internazionale giuridicamente vincolante per disciplinare, nel diritto internazionale dei diritti umani, le attività delle imprese multinazionali e di altre tipologie di società.

¹⁹ Per approfondimenti, si veda J. Ruggie, *Quo Vadis? Unsolicited Advice to Business and Human Rights Treaty Sponsors*, in "Institute for Human Rights and Business", 9 settembre 2014.

Peraltro, tale proposito è stato ripreso recentemente anche dal Parlamento Europeo, che ha redatto una proposta di risoluzione sul contributo dell'UE ad uno strumento vincolante ONU sulle società multinazionali ed altre tipologie di imprese con riferimento ai diritti umani²⁰.

La Risoluzione 26/9 richiede peraltro che nelle prime sessioni del gruppo di lavoro si conducano deliberazioni sul contenuto, lo scopo, la natura e la forma dello strumento in esame²¹. Inoltre, l'approfondimento relativo alla possibile formulazione legale può utilizzarsi in quanto strumento per testare le valutazioni della necessità di un trattato in tema *B&HR*.

Si consideri inoltre come, sulla base del summenzionato ruolo delle politiche nazionali e sovranazionali, siffatto strumento dovrebbe formularsi in modo da riscuotere il più ampio consenso politico.

In terzo luogo, ogni potenziale strumento vincolante sul tema deve contenere ed implementare valori reali ed effettivi, miranti a tutelare più efficacemente i diritti umani, per cui si rendono necessarie proposte specifiche sulla possibile formulazione legale.

In definitiva, le risultanze della presente ricerca dovrebbero contribuire a restringere i vuoti riscontrati in materia.

A tal scopo, la trattazione costituirà una possibile risposta alla controversa questione della vincolatività in ambito *B&HR* ed una potenziale risorsa per ulteriori ricerche sulla regolamentazione internazionale nel settore. Inoltre, essa potrà fornire spunti funzionali al processo negoziale per l'adozione di uno strumento convenzionale nella materia in esame.

Nel dettaglio, dopo aver introdotto le fondamenta della ricerca, sviluppato i suddetti quesiti e chiarite struttura e metodologia del lavoro, si tratterà il recente dibattito sul tema con

²⁰ Si veda Parlamento Europeo – Commissione per lo Sviluppo, *The EU's input to a UN Binding Instrument on transnational corporations and other business enterprises with transnational characteristics with respect to human rights*, 6 giugno 2018

²¹ Vd. *supra*, nota 11.

particolare riferimento a chi siano i fautori dell'opzione vincolante e quali sforzi siano stati compiuti dagli stessi.

Successivamente, si tenterà di comprendere uno strumento vincolante risulti effettivamente necessario. A tal fine, si procederà all'analisi di talune specifiche questioni. In base a queste ultime, verranno indagati ulteriori aspetti quali la fattibilità sia politica sia giuridica di siffatto trattato e le plausibili implicazioni positive e negative di tale strumento. Durante la valutazione di ognuna delle questioni, si presenteranno i punti di vista dei fautori e degli oppositori, traendo le relative conclusioni.

Nel prosieguo, supponendo la necessità dello strumento in esame, si affronterà la controversa questione della possibile redazione e composizione dello stesso. Ai fini di una proposta costruttiva, ci si concentrerà sulla specifica formulazione giuridica di un trattato *B&HR*. In tal senso, si prenderanno in considerazione gli spunti emergenti dal diritto internazionale nonché i risultati dei precedenti capitoli.

Al termine, si fornirà un riassunto delle principali risultanze, una lista di raccomandazioni ed un appello a condurre ulteriori ricerche sulle questioni più rilevanti.

Come sopra tratteggiato, il tema del presente capitolo è ancora oggi oggetto di dibattito, con valide argomentazioni tanto favorevoli quanto contrarie, dunque pare opportuna una più specifica definizione della metodologia che si intende utilizzare.

L'oggetto della presente ricerca è, come detto, connesso all'osservazione del dibattito in corso a livello internazionale ed alla conduzione di un'analisi giuridica. Il quesito verrà dunque affrontato tramite una combinazione di diversi metodi, compresi la ricerca empirica, la revisione della letteratura e l'analisi giuridica.

In tal senso, l'approccio a questa trattazione è sia empirico che giuridico. Esso risulta empirico posto che i giudizi qualitativi si fondano significativamente su ricerche empiriche, traendo spunto dalla mia esperienza precedentemente menzionata circa l'elaborazione di un "modello standard" rivolto alle imprese multinazionali e finalizzato a garantire il rispetto dell'intero *corpus* dei diritti umani (vd. Introduzione al II Capitolo). In secondo luogo, esso

si basa su un esteso periodo di ricerca sul dibattito esistente a livello internazionale circa l'adozione di un trattato in tema *B&HR*, che comprende la partecipazione a conferenze e workshop presso l'Accademia di Diritto Internazionale dell'Aja, oltreché lo studio delle considerazioni formulate nel corso di ulteriori convegni, tanto da studiosi quanto da operatori nella prassi.

Lo stesso approccio è giuridico in quanto la principale preoccupazione riguarda l'implementazione di una proposta di accordo internazionale. L'analisi giuridica è quindi utilizzata come metodo fondamentale per affrontare le suddette questioni della necessità di un trattato vincolante e della formulazione legale dello stesso.

Con riferimento all'approccio empirico, sussistono differenti argomenti a sostegno dell'utilizzo delle risultanze di convegni e conferenze come metodo di ricerca qualitativo. Nondimeno, lo stesso utilizzo risulta rischioso in quanto legato ad un dibattito internazionale controverso ed in via di sviluppo tra diversi attori, quali politici, rappresentanti delle imprese e membri della società civile. Tra gli inconvenienti connessi a tale metodologia, può citarsi la considerazione di opinioni di un gruppo ristretto di attori per ciascun incontro. Tale inconveniente, così come altri paragonabili, è insuperabile in quanto correlato alla natura stessa della modalità in esame e potrebbe solo parzialmente limitarsi, ad esempio tramite la considerazione delle risultanze di convegni cui abbiano preso parte soggetti chiave, quali delegati di imprese multinazionali di primo piano quanto a diffusione e fatturato²².

In aggiunta, ho trascorso un periodo di circa 1 mese presso l'Accademia di Diritto Internazionale dell'Aja. Durante tale permanenza, ho partecipato attivamente a conferenze su temi connessi a quello qui affrontato ed intrattenuto discussioni informali con relatori accademici e colleghi partecipanti. In particolare, oltreché con i docenti e personale di alto livello amministrativo provenienti da differenti paesi europei, ho avuto occasione di discutere ed intervistare informalmente il personale dirigente dell'Accademia e ricercatori di Atenei italiani di diversa collocazione e prestigio, per un totale di circa 20 incontri privati.

²² A titolo di esempio, possono citarsi la High Level Conference on Business and Human Rights organizzata dalla International Organization of Employers (IOE) e dalla Employers' Federation of Western Switzerland (2014)²², ed il 3° Forum Annuale delle Nazioni Unite su *Business and Human Rights*, organizzata dall'Ufficio dell'Alto Commissario per i Diritti Umani (2014)

Le informazioni ricavate in tali occasioni, pur senza citare specificamente la fonte, posta la citata natura delle fonti, saranno alla base del metodo empirico di ricerca cui si è fatto riferimento.

Sebbene abbia utilizzato dati provenienti dall'osservazione empirica come guida pratica della presente trattazione, ho certamente fatto ampio uso di evidenze documentali fornite tanto dal legislatore quanto dalla letteratura giuridica, tra cui trattati e documenti prodotti dalle Nazioni Unite e dall'Unione Europea, e relazioni prodotte dalla società civile, posta anche la già citata carenza di produzione di ricerca accademica sul tema in esame.

Con riferimento invece al summenzionato approccio giuridico, la presente trattazione non consta semplicemente in un ragionamento volto all'elaborazione di un trattato in tema *B&HR*. Al contrario, essa adotta tale approccio con la consapevolezza ed il riconoscimento di altre prospettive ad esso collegate. Conseguentemente, questo lavoro, laddove necessario od opportuno, prende a prestito prospettive da altri settori, quali le relazioni internazionali.

Posta la natura non vincolante di molti degli *standard* internazionali esistenti in materia, si sono esaminate fonti sia di *hard law* che di *soft law* al fine di una mappatura quanto più possibile esaustiva delle disposizioni internazionali sul tema, che consentisse di valutarne adeguatamente la sufficienza teorica e l'efficacia pratica.

In aggiunta, si sono identificati ed analizzati i potenziali ostacoli di natura giuridica alla formulazione di un accordo internazionale. In tal senso, l'analisi è stata condotta come risposta alle preoccupazioni che saranno avanzate riguardo la formulazione legale di un accordo internazionale ed ha consentito di abbozzare le potenziali disposizioni di un siffatto accordo. È però necessario considerare come la stessa analisi non sia sufficiente all'elaborazione di un trattato, e sia stata condotta al fine di facilitare ulteriori discussioni sulla formulazione legale di un tale strumento.

2. Il dibattito internazionale

Rispetto a quanto sopraesposto, sembra opportuno interrogarsi circa lo stato dell'arte nel dibattito su uno strumento vincolante nel settore *B&HR*.

Nel primo capitolo, nonché precedentemente in quello in corso, si sono citati gli sforzi dell'Ecuador per la promozione di standard internazionali vincolanti sull'attività delle imprese multinazionali. Sembra ora opportuno riconsiderare ed approfondire gli stessi.

L'iniziativa ecuadoregna può ricondursi alla convinzione che le Nazioni Unite dovessero proseguire ad affrontare la questione dello sviluppo di standard internazionalmente vincolanti sulle attività delle imprese multinazionali. La dichiarazione dell'Ecuador sottolineava come i Principi Guida ONU non godessero né aspirassero a godere di carattere vincolante; essi rientrano infatti nel *soft law*, rappresentano una mera guida, ed in quanto tali non rivestono natura obbligatoria. La dichiarazione peraltro si concludeva rilevando la necessità di proseguire nella ricerca di standard internazionali vincolanti²³.

Tale iniziativa si basa su taluni elementi, tra cui gli sforzi continui da parte delle Nazioni Unite per affrontare le questioni relative al settore in esame; la possibilità di adottare in futuro strumenti vincolanti in materia, peraltro confermata dal Consiglio ONU per i Diritti Umani²⁴; la mobilitazione della società civile che a lungo ha richiesto la responsabilità giuridica per abusi di diritti umani da parte delle imprese. A titolo di esempio, la Commissione Internazionale dei Giuristi (*ICJ*), congiuntamente ad altre organizzazioni non governative attive nella promozione e tutela dei diritti umani, ha richiesto la negoziazione di standard globali da parte e tra gli Stati²⁵.

La proposta di uno strumento internazionale vincolante in materia di *B&HR* è stata guidata inizialmente dall'Ecuador e successivamente co-sponsorizzata da altri Stati e quindi per supportata da un crescente numero di soggetti, tra cui Stati ed associazioni della società civile, oltre che da singoli esperti.

²³ Si veda la Dichiarazione della Delegazione dell'Ecuador in seno al Consiglio per i Diritti Umani ONU del 16 giugno 2011, Ginevra.

²⁴ A titolo di esempio, nella Risoluzione 8/7 e nella Risoluzione 17/4, entrambe del Consiglio ONU per i Diritti Umani, si afferma come siano necessari sforzi per colmare i vuoti normativi a livello internazionale, nazionale e regionale.

²⁵ Per approfondimenti, si segnala ICJ, *op. cit.*

Tra gli eventi condotti dall'Ecuador possono ricordarsi, tra gli altri, un seminario di due giorni ed una risoluzione co-sponsorizzata, entrambe attuate in seno a sessioni del Consiglio per i Diritti Umani ONU²⁶.

Con riferimento al primo, esso ha riguardato le azioni da intraprendersi per predisporre una situazione internazionale idonea all'elaborazione di uno strumento giuridicamente vincolante. I relatori, rappresentanti del mondo accademico, del sistema ONU, delle imprese e della società civile, hanno sottolineato vari aspetti, tra cui l'importanza di attuare ulteriormente i Principi Guida ed i vuoti nel quadro legale internazionale in relazione alla responsabilità giuridica di impresa in caso di abusi dei diritti umani²⁷.

Significativamente, nel corso del dibattito si sono affrontate questioni controverse quali gli obblighi delle imprese nel diritto internazionale, il potenziale scopo di uno strumento vincolante in materia di *B&HR* e gli obblighi extraterritoriali degli Stati nella protezione dei diritti umani. A titolo di esempio, in base alla relazione finale sul seminario, le preoccupazioni sulla responsabilità extraterritoriale degli Stati sono state sottolineate dalla maggioranza dei relatori²⁸.

Durante la discussione, è inoltre emerso un condiviso riconoscimento dell'importanza di coordinare gli obblighi extraterritoriali degli Stati, pur sottolineando le difficoltà sottese alla questione giurisdizionale. In tal senso, se alcuni dubitavano della possibilità di adozione di uno strumento vincolante che disciplinasse tali obblighi, la maggioranza dei relatori supportava invece l'idea²⁹.

Inoltre, si sono analizzate le potenziali implicazioni di uno strumento giuridicamente vincolante sulla base dei progressi conseguiti e delle iniziative in atto. Ad esempio, taluni partecipanti ritenevano che la mera proposta di un accordo vincolante avrebbe rafforzato il ruolo degli *UNGPs*, mentre altri sostenevano che ne avrebbe ostacolato l'effettiva attuazione.

²⁶ Nel dettaglio, il primo ha avuto luogo durante la 25° sessione del Consiglio per i Diritti Umani ONU, nel marzo 2014, mentre la seconda durante la successiva sessione del medesimo Consiglio, nel giugno 2014.

²⁷ Per approfondimenti sul tema, si segnala il contributo al seminario di cui in chiaro redatto da Olivier De Schutter, United Nations Special Rapporteur on the right to food, in data 12 marzo 2014, disponibile presso <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Food/EcuadorMtgBusinessAndHR.pdf>

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

Le considerazioni pratiche relative al futuro riguardavano vari aspetti, tra cui la redazione di una dichiarazione sugli obblighi delle aziende in materia di diritti umani, in quanto fase intermedia rispetto all'adozione di uno strumento vincolante, l'istituzione di un meccanismo di monitoraggio per abusi dei diritti umani e la nomina di un rappresentante *ad hoc* per facilitare la raccolta di fatti e prove su casi di possibile abuso dei diritti umani da parte delle imprese³⁰.

Con riferimento invece alla suddetta risoluzione co-sponsorizzata, gli stati proponenti, ed in seguito quelli a supporto, hanno posto sul tavolo una proposta che suggeriva l'istituzione di un gruppo di lavoro aperto a livello intergovernativo con mandato di elaborare uno strumento internazionale vincolante per disciplinare le attività delle imprese multinazionali³¹.

È interessante evidenziare come, nel sottoporre la proposta di risoluzione al Consiglio per i Diritti Umani ONU, si sia adottato un approccio basato sulle fattispecie presentatesi, sottolineando lo squilibrio tra individui, oggetto della violazione, ed imprese multinazionali, autrici della stessa, nonché la diffusa condizione di impunità emergente dalla prassi. A titolo di esempio, l'Ecuador ha dichiarato come le imprese multinazionali godano di tutela da parte dell'ordinamento internazionale, mentre le vittime degli effetti nocivi delle attività delle imprese, invece, non godano di protezione giuridica, ed abbiano a disposizione solo norme volontarie a salvaguardia³².

Nondimeno, taluni Stati hanno espresso una posizione avversa rispetto alla proposta di risoluzione. Proprio in tal senso, gli Stati Uniti hanno sottolineato di essere delusi dalla decisione di porre all'ordine del giorno tale discussione e di chiedere a loro volta un voto nel quale avrebbero espresso parere negativo³³. All'esito della procedura di votazione, la proposta di Risoluzione è stata adottata dal Consiglio per i Diritti Umani con 20 voti a favore.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Vd. *supra*, nota 11.

³² *Ibid.*

³³ Per approfondimenti, si veda l'intervento tenuto da Stephen Townley, al tempo Deputy Legal Adviser per gli Stati Uniti presso le Nazioni Unite, in data 26 giugno 2014, disponibile presso <https://geneva.usmission.gov/2014/06/26/proposed-working-group-would-undermine-efforts-to-implement-guiding-principles-on-business-and-human-rights/>

Da segnalare come i voti favorevoli siano giunti in gran parte da paesi qualificabili come “host states”, dunque dove possono comunemente riscontrarsi filiali e succursali di imprese multinazionali, mentre i voti contrari siano in larga parte pervenuti da parte di “home states” delle stesse imprese.

2.1. Il possibile ruolo di un trattato

Il dibattito successivo sulla proposta di un trattato, è stato implementato da diversi soggetti e si è svolto in sedi differenti³⁴.

Prima dell’adozione della Risoluzione 26/9, alcuni rappresentanti del mondo accademico, della società civile e delle imprese, hanno preso parte ad un dibattito sulla necessità di un accordo internazionale nel settore *B&HR*³⁵.

Nel corso del dibattito, emerse come la proposta di trattato si fondasse su specifici argomenti, tra cui il vuoto normativo nell’ordinamento internazionale, l’assenza di responsabilità delle imprese nella prassi, lo squilibrio tra imprese e individui e la possibilità che gli *UNGPs* potessero assurgere a trattato internazionale³⁶.

Taluni partecipanti, a favore di una legislazione pattizia, hanno evidenziato come qualsivoglia trattato, ivi compreso il processo ad esso sottostante, non debba discostarsi sensibilmente dal dettato dei Principi Guida ONU e basarsi non su considerazioni ideologiche ma su circostanze della prassi³⁷.

³⁴ Tra queste, possono ricordarsi il dibattito “*Does the World Need a Treaty on Business and Human Rights – Weighting the Pros and Cons*”, implementato nell’ambito del Business and Human Rights Resource Centre ed i commenti sul tema di un trattato vincolante redatti da parte di operatori internazionali nell’ambito dell’Institute for Human Rights and Business.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Per approfondimenti, si vedano le annotazioni al dibattito proposte dal Business and Human Rights Resource Centre, disponibili presso https://www.businesshumanrights.org/sites/default/files/media/documents/note_event_does_the_world_need_a_treaty_on_business_and_human_rights_21-5-14.pdf

³⁷ Sul punto, si veda quanto sostenuto dal Prof. Doug Cassel, disponibile presso https://international.nd.edu/assets/133113/may_14_cassel_remarks.pdf

In tal senso, si è sostenuto come, in confronto agli *UNGPs*, un trattato dovrebbe risultare di maggior supporto nell'accesso ai rimedi e, analogamente ad altri strumenti pattizi a tutela dei diritti umani, avere carattere esaustivo ma non eccessivamente minuzioso.

Differente dottrina, pur supportando la necessità che le imprese possano ritenersi responsabili per gli abusi di diritti umani, si è pronunciata avverso la stipulazione di un trattato. Le principali preoccupazioni in tal senso riguardano il fatto che il trattato rappresenti o meno la migliore strada possibile e la sua concreta realizzabilità politica e giuridica, data l'influenza che le imprese detengono sugli Stati. Inoltre, si sono posti dubbi circa la fattibilità normativa di un siffatto strumento, posto che lo stesso dovrebbe ricomprendere un ampio catalogo di situazioni giuridiche.

Secondo tale concezione, un processo di negoziazione del trattato, iniziato a prescindere dalle difficoltà sottese, rischierebbe di concludersi con un compromesso al ribasso su una serie di regole, riscuoterebbe poche ratifiche e comprometterebbe la possibilità di adottare regole vincolanti nel settore *B&HR*³⁸.

Posizioni dottrinali analoghe, pur non ponendosi fermamente avverso la strada pattizia, hanno identificato nei Principi Guida ONU un efficace strumento per stimolare un'evoluzione della prassi. Le ragioni a sostegno di tale posizione poggiano in primo luogo sull'elevata casistica di questioni sottese alla materia e la conseguente complessità di un trattato sul tema, le quali potrebbero condurre ad un conflitto interno al quadro normativo internazionale. In secondo luogo, sul fatto che ci si troverebbe dinanzi ad un dilemma inerente l'efficacia e la fattibilità di siffatto accordo, con particolare riferimento ad alcune questioni giuridiche controverse, quali l'identificazione dei titolari di obblighi e la dimensione extraterritoriale.

Inoltre, invece di stipulare *ex novo* un trattato, gli Stati potranno intraprendere altre azioni per regolamentare le operazioni interne ed internazionali delle imprese, tramite l'adozione di misure con implicazioni extraterritoriali³⁹.

³⁸ Esdaile C., *Does the World need a treaty on Business and human rights?*, presentation given at the University of Notre Dame Law School and Business & Human Rights Resource Centre, 14 maggio 2014

³⁹ Per approfondimenti, si veda S. Bijlmakers, *The evolution of the corporate social responsibility to respect human rights: from a soft into a hard obligation for companies under national and international law?* in "Corporate Social Responsibility, Human Rights, and the Law", Routledge Ed., 2018.

2.2. Convegni internazionali

Nell'anno 2014 si è assistito ad un incremento nel dibattito internazionale circa la necessità o meno della stipula di un accordo vincolante. Oltre che nella letteratura scientifica, tale presa di coscienza risulta evidente dall'analisi di quanto esposto in conferenze internazionali in materia.

A titolo di esempio, si consideri l'Alta Conferenza sul Business and Human Rights, organizzata in tale anno dall'Organizzazione Internazionale dei Datori di Lavoro a Ginevra, invitando rappresentanti delle imprese, delle organizzazioni dei datori di lavoro e dell'Ufficio dell'Alto Commissario per i Diritti Umani per discutere le sfide poste dal settore in esame⁴⁰.

2.2.1. 3° Forum Annuale ONU

Un ulteriore esempio è certamente costituito dal 3° Forum Annuale ONU 2014, in cui taluni eventi erano connessi ad un potenziale approccio vincolante nel settore *B&HR*⁴¹.

É opportuno ricordare come l'iter verso la conclusione di un accordo internazionale sul tema in esame, come si è accennato e si approfondirà, sia ostacolato da elementi della prassi, in particolare di carattere economico. Ferma dunque l'indubbia necessità di eventi quali le citate conferenze, non può omettersi come le prese di coscienza e le dichiarazioni d'intenti ivi manifestate non abbiano, almeno ad oggi, determinato effetti concreti.

In tal senso, si consideri come nell'ottobre dello scorso anno si sia tenuta a Ginevra la Terza Sessione del Gruppo di Lavoro Intergovernativo ONU per la conclusione di un

⁴⁰ In tale occasione, i rappresentanti di alcune imprese hanno partecipato a differenti tavole rotonde su vari argomenti tra cui l'integrazione del rispetto dei diritti umani nella conduzione di affari, l'incremento nell'accesso ai rimedi e l'effettiva utilità di nuovi strumenti. Il Segretario Generale dell'Organizzazione Internazionale dei Datori di Lavoro ha sottolineato come la sua finalità non fosse di trattare questioni politiche ma piuttosto di fornire una piattaforma per condividere esperienze ed informazioni. In uno di tali incontri, si è affrontato il tema della proposta di trattato, spaziando dalla plausibile efficacia dello stesso sino alla sua relazione con gli *UNGPs*.

⁴¹ Tra questi possono ricordarsi: *An International arbitration tribunal on business and human rights*, organizzato dall'associazione *Lawyers for Better Business* e *The treaty process – Implications for business*, organizzato dall'Organizzazione Internazionale dei Datori di Lavoro.

accordo vincolante per le imprese multinazionali in tema di diritti umani, istituito nel 2014 per iniziativa del Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite⁴².

Un primo aspetto da evidenziare sono le proposte avanzate sul tema da parte della società civile. In tal senso, può citarsi l'opinione espressa dal Cetim (Centre Europe – Tiers Monde), per cui la volontà di elaborare un accordo internazionale si sarebbe sviluppata sull'assenza di strumenti idonei e finalizzati a sanzionare persone giuridiche per violazioni dei diritti umani. Tra i soggetti favorevoli all'implementazione di tale accordo possono citarsi, in via non esaustiva, comunità indigene e sindacati, i quali ritengono insufficiente l'attuale assetto normativo.

A fondamento dei timori manifestati da questi ultimi si trovano i dubbi circa la possibilità degli stati di vincolare le imprese alla promozione, protezione e tutela dei diritti umani. Quanto detto può ricondursi a differenti motivazioni, dall'assenza di volontà politica di regolare le azioni di tali soggetti economici, alla condizione di dipendenza economica delle autorità statali rispetto a mezzi e dimensioni degli stessi soggetti.

Peraltro, la citata ONG svizzera ha anche evidenziato come la mera adeguatezza e qualità delle disposizioni previste da un eventuale accordo non fossero sufficienti, ritenendo indispensabili strumenti sovranazionali a garanzia dell'attuazione del medesimo accordo. In tal senso, si è suggerita la fondazione di un istituto di controllo sulle operazioni delle imprese multinazionali nonché di un corteo sovranazionale competente sulla condotta delle stesse.

Da evidenziarsi come il diritto di adire quest'ultima non sarebbe limitato alle sole entità statali, ma esteso a ricomprendere le persone fisiche interessate dagli illeciti.

Nel corso della Terza Sessione in esame, è emerso come la questione di una fonte convenzionale in tema *B&HR* si trovi ancora in una fase iniziale del suo iter negoziale ed al contempo come numerosi siano gli ostacoli posti da taluni singoli stati. A titolo di esempio, gli USA, già in precedenza avevano espresso parere sfavorevole all'istituzione del Gruppo Intergovernativo, tentando di ostacolare le negoziazioni per la stipula del trattato in esame. L'amministrazione americana, ha rilevato l'inutilità di quest'ultimo, posto che sono già in vigore gli *UNGPs*, normativa volta a disciplinare l'attività delle imprese

⁴² Per approfondimenti sull'evento, si veda il report pubblicato dal Consiglio per i Diritti Umani ONU, disponibile presso <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/017/50/PDF/G1801750.pdf?OpenElement>

rispetto ai diritti umani. Rispetto a tale posizione, emerge chiaramente l'assenza di considerazione circa la differenza tra fonti di *soft law* ed *hard law*, e, plausibilmente, la volontà di non imporre a soggetti economici transfrontalieri una legislazione vincolante.

Per quanto attiene invece alla posizione assunta dall'Unione Europea, che ha preso parte all'intera negoziazione, può probabilmente rilevarsi il tentativo di svincolarsi dalle questioni prettamente sostanziali ponendo l'attenzione su quelle procedurali. In tal senso, si consideri come l'UE si sia limitata a formulare richiesta per un'ulteriore risoluzione, finalizzata a consentire al Gruppo di Lavoro a dar seguito alle negoziazioni.

Un interessante spunto emerso dalla discussione ha poi riguardato una possibile sinergia tra il settore *B&HR* e le questioni di genere. Sul punto, può farsi riferimento a quanto sostenuto da Fian International, per cui il tema delle disuguaglianze tra uomini e donne assume rilevanza primaria nell'elaborazione di un accordo internazionale che regoli la condotta di persone giuridiche non statali. A titolo di esempio, si considerino le condizioni di lavoro delle donne all'interno di impianti industriali.

Queste ultime, in linea generale, non rientrerebbero nell'ambito di applicazione degli strumenti di tutela sociale ed indennizzo dei danni subiti.

Con riferimento al suddetto 3° Forum ONU del 2014, sembrano ora opportune alcune precisazioni.

Tale evento rileva, alla luce di quanto sopraesposto circa l'anno 2014 in quanto inizio della trattazione estensiva su un accordo internazionale, per evidenziare le prime impressioni della comunità scientifica sul tema⁴³.

Il più importante tema ha certamente riguardato le finalità di un eventuale accordo nel settore *B&HR*. Inoltre, sono state toccate questioni controverse quali i titolari di diritti, la dimensione extraterritoriale e le modalità di esecuzione del possibile trattato.

⁴³ Tali precisazioni e considerazioni si fondano sull'analisi del combinato disposto tra differenti commenti, tra cui Eniko Horvath, *Focus on victims & defenders is fundamental for all stakeholders' on business and human rights*, in "Business and Human rights Resource Centre", 3 dicembre 2014; Marcia Narine, *Reflections of a former supply chain professional turned academic on business and human rights*, in "Business and Human Rights Resource Centre" 11 dicembre 2014; Esme Gibbins, *Flying the Flag – Protect, Respect, Remedy*, in "Ethical Trading Initiative", 3 dicembre 2014.

I commenti riflettono una molteplicità di posizioni riguardo alla proposta, quali l'ulteriore implementazione degli *UNGPs* e la possibilità che lo strumento vincolante si focalizzi sulle violazioni più serie dei diritti umani o invece la totalità delle stesse.

Ai fini di un'analisi quanto più chiara possibile, è opportuno proporre una classificazione per temi che ponga in rilievo le differenti opinioni espresse.

Circa lo scopo del trattato, che come accennato ha costituito il principale argomento di dibattito, giova ricordare l'opinione del Prof. Ruggie, per cui era necessario raddoppiare gli sforzi per l'implementazione degli *UNGPs*, per cui un eventuale trattato avrebbe dovuto focalizzarsi sugli abusi più gravi. L'SRSG sostenne inoltre come ogni strumento vincolante dovesse considerare quanto fosse già conseguito, senza rischio di comprometterlo.

Similmente, può ricordarsi quanto sostenuto dalla Prof.ssa E. George dell'Università dello Utah, per la quale una più efficace tutela dei diritti umani, con riferimento alle imprese multinazionali, dovrebbe insistere per un'applicazione più aggressiva degli *UNGPs*, nonché l'opinione di J. G. Stewart, che ha sostenuto la sussistenza di una serie di problemi correlati alla codificazione di un nuovo strumento sulla responsabilità d'impresa in caso di gravi violazioni dei diritti umani.

Quanto ora esposto, mostra come in una fase iniziale che, pur cautamente, sopravvive ancora oggi, l'opinione accademica circa la stipula di un trattato internazionale si caratterizzasse più per i dubbi che per le speranze. Certamente sussistevano opinioni avverse, tra cui può ricordarsi quella di S. Deva, secondo cui qualsiasi proposta per uno strumento internazionale avrebbe dovuto tutelare tutti i diritti umani riconosciuti a livello internazionali contro le violazioni perpetrate da ogni tipologia di impresa.

É evidente però come siffatta opinione si limiti a definire i caratteri generali di un'eventuale strumento pattizio, omettendo di pronunciarsi sull'opportunità dello stesso.

Rapidamente, possono infine rammentarsi le risultanze dottrinali emerse da uno dei più rilevanti *think tank* sul tema *B&HR*, l'Institute for Human Rights and Business (*IHRB*),

fondato nel 2009 e che ha ospitato una serie di prospettive da parte di relatori invitati a parlare sulla proposta di trattato⁴⁴.

Talune di tali prospettive mostrano un supporto agli *UNGPs* ed un significativo impegno ad analizzare ulteriormente le questioni legate al *B&HR*; In tal senso ed a titolo di esempio, si pensi agli impatti potenzialmente negativi delle negoziazioni del trattato sull'ulteriore implementazione dei Principi Guida, nonché alla struttura omnicomprensiva ed agli obiettivi poco chiari del trattato così come proposto.

Altri punti di vista esprimevano invece un approccio inclusivo per lo sviluppo di strumenti vincolanti, idonei a gestire le situazioni connesse al settore *B&HR* in maniera armonizzata per una più efficace tutela dei diritti umani.

3. L'esigenza di una regolamentazione pattizia

Quanto sopra esposto mostra come l'elaborazione di uno strumento vincolante nel settore *B&HR* sia da sempre, e tuttora, un tema controverso. Un approfondimento circa la necessità di un trattato in materia *B&HR* è dunque necessario per qualsiasi ulteriore discussione in materia, così come per lo sviluppo di un approccio vincolante rispetto all'agenda dello stesso settore. Dunque, si condurrà una valutazione sulla necessità dell'accordo in esame, basata su considerazioni empiriche e sulle risultanze della prassi.

In primo luogo, si analizzerà l'opportunità giuridica di un trattato nell'attuale contesto normativo, ad esempio valutandone l'idoneità a colmare eventuali vuoti normativi, e successivamente si procederà alla valutazione della fattibilità politica dello stesso. Infine, si analizzerà la fattibilità dell'accordo sotto il profilo giuridico e si esporranno le potenziali implicazioni di uno strumento vincolante.

⁴⁴ Tali prospettive confermano la divisione della comunità accademica e scientifica globale circa la stipula di un accordo internazionale in tema *B&HR*. A titolo di esempio, possono citarsi: Amol Mehra, *The Caravan toward Business Respect for Human Rights*, in "Institute for Human Rights and Business", 11 febbraio 2015; Doug Cassel e Anita Ramasastry, *Anatomy of a business and human rights treaty?*, in "Institute for Human Rights and Business", 25 giugno 2015; K. P. Sauvant, *Looking back, looking ahead: what lessons should we learn from past UN efforts to adopt a Code of Conduct*, in "Institute for Human Rights and Business", 16 aprile 2016; Mark Taylor, *Commentary Regulate First. Ask Question Later*, "Institute for Human Rights and Business", 2 febbraio 2018.

Nel corso dell'analisi, si esporranno le argomentazioni favorevoli e sfavorevoli all'approccio vincolante, prendendo in considerazione le riflessioni condotte da diverse tipologie di attori.

3.1. Il quadro giuridico internazionale

Come esposto nei capitoli precedenti, il diritto internazionale non prevede obblighi in materia di diritti umani direttamente in capo alle imprese; allo stesso tempo, esso impone agli stati l'obbligo di tutelare tali situazioni giuridiche contro abusi compiuti da terze parti.

Riferendosi alla già proposta analisi delle norme internazionali, a carattere obbligatorio o volontario, che attribuiscono diritti od obblighi in capo a persone giuridiche non statali, è ora opportuno un rapido riferimento all'attuazione del diritto internazionale in materia di *B&HR*.

In tal senso, la ricerca condotta ha evidenziato come il quadro normativo internazionale in vigore non contempli strumenti internazionali vincolanti che affrontino specificamente le questioni relative al settore in esame. In tal senso, l'obbligo dello Stato di proteggere i diritti umani avverso le violazioni compiute dalle imprese è sotteso ai principali trattati in materia di diritti umani.

In aggiunta, lo *status* giuridico dei documenti elaborati dagli organi derivati da trattati posti a salvaguardia dei diritti umani è sempre stato controverso. In tal senso, si consideri come i summenzionati *standard* internazionali, quali ad esempio il Global Compact, non siano supportati da meccanismi di attuazione.

Ci si concentrerà ora su alcuni specifici strumenti, al fine di valutare in quale grado le risorse del diritto internazionale in tema *B&HR* siano state implementate a livello nazionale. In particolare, si farà riferimento all'obbligo statale di tutelare i diritti umani, norma vincolante per gli Stati secondo quanto previsto dai principali trattati in materia, ed al modello "Proteggere, Rispettare e Rimediare", prima autorevole guida elaborata dal Consiglio per i Diritti Umani ONU per gli Stati e le imprese.

Per quanto attiene al primo, tra le altre iniziative, un elemento cardine per la protezione dei diritti è ovviamente la previsione di un adeguato ordinamento interno. Con riferimento al settore *B&HR*, ciò comporta per gli ordinamenti nazionali l'obbligo di prevedere la responsabilità giuridica delle imprese in relazione agli abusi dei diritti umani.

In base alle ricerche condotte dall'ICJ su stati sparsi in tutti i continenti, la legislazione e le pratiche volte a tutelare i diritti umani avverso le violazioni perpetrate dalle imprese sono generalmente insufficienti⁴⁵.

Come sottolineato dall'ICJ, l'insufficiente tutela consegue all'assenza di responsabilità giuridica negli ordinamenti nazionali, nonché alla mancanza di attuazione degli esistenti quadri normativi. Ad esempio, pochi Stati hanno previsto la responsabilità giuridica delle aziende per abusi dei diritti umani nell'ambito dell'ordinamento interno. Inoltre, solo un numero limitato di essi, quali ad esempio gli Stati Uniti, hanno sostenuto la responsabilità giuridica delle imprese in relazione a talune violazioni particolarmente gravi dei diritti umani.

In aggiunta, l'esame della prassi ha evidenziato come gli stati utilizzino differenti modalità ed approcci per stabilire la responsabilità civile e penale per gli abusi di diritti umani perpetrati dalle imprese.

Tali insufficienza e divergenza hanno non solo provocato un'inadeguata tutela a livello interno dei diritti umani, ma anche determinato un impatto negativo nell'efficacia della protezione extraterritoriale, che si approfondirà in seguito; per ora, in linea generale, si pensi ad un'azienda con sede legale ed amministrativa in uno stato che, nella conduzione delle proprie operazioni, commetta violazioni di diritti umani in un altro.

Per quanto attiene invece il modello "Proteggere, Rispettare e Rimediare", oltre ad appoggiare gli *UNGPs*, il Consiglio per i Diritti Umani ONU, nel 2011, ha istituito un Gruppo di Lavoro in materia di *B&HR*, oltre ad un Forum annuale in materia per facilitarne l'implementazione⁴⁶.

⁴⁵ Vd. ICJ, *op. cit.*, p. 20.

⁴⁶ Si fa qui riferimento alla Risoluzione "Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises", adottata dal Consiglio per i Diritti Umani ONU in data 16 giugno 2011.

Alcuni dati di fatto riguardo a tale attuazione possano essere riscontrati nelle relazioni annuali presentate dal Gruppo di Lavoro al Consiglio.

Nella prima di esse, il Gruppo di Lavoro ha menzionato il fatto che gli *UNGPs* fossero stati appoggiati ed attuati da alcune organizzazioni internazionali, tra cui l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico, così come in alcuni Stati, ad esempio il Regno Unito, ma, nella maggioranza degli stati, delle imprese e degli attori della società civile permanessero perplessità circa la loro attuazione⁴⁷.

Tra le altre iniziative, i Piani di Azione Nazionale nel settore *B&HR* costituiscono attività di primo piano condotte sotto l'egida del Gruppo di Lavoro, in base al suo mandato.

Tali Piani possono garantire maggiore coordinazione e coerenza all'interno dei dipartimenti governativi. Allo stesso tempo, possono anche fungere da processo di monitoraggio dell'attuazione, o da piattaforma per il dialogo tra gli attori coinvolti.

Certamente, si sono registrate una consapevolezza e un'attuazione sempre crescenti in relazione agli *UNGPs* a livello internazionale. Ad esempio, importanti imprese transnazionali, tra cui Microsoft, Adidas, IKEA ed UBS, hanno partecipato a dibattiti internazionali in materia per condividere esperienze e suggerimenti nella promozione ed attuazione dei Principi Guida ONU⁴⁸.

Nonostante questo, in base alle informazioni disponibili sul sito del Business and Human Rights Resource Centre, solo 22 Stati hanno implementato il proprio Piano di Azione Nazionale nel settore *B&HR*, ed altri 21 lo stanno attualmente sviluppando⁴⁹.

⁴⁷ United Nations Human Rights Council, *Summary of discussions of the Forum on Business and Human Rights, prepared by the Chairperson, John Ruggie*, promulgato dalla United Nations General Assembly in data 23 gennaio 2013

⁴⁸ A titolo di esempio, si consideri lo United Nations Forum on Business and Human Rights tenutosi in Ginevra dal 27 al 29 novembre 2017 ed in cui, tra gli altri temi, si è trattato di implementazione degli *UNGPs* tramite condivisione di esperienze ed analisi di *case studies*. In particolare, può segnalarsi l'evento *Implementing the UNGPs in the commodities trading sector*, organizzato dal Ministero degli Affari Esteri svizzero, in cui si è discussa l'elaborazione di linee guida per il settore commerciale oltreché di come lo stato ospitante avesse avallato l'istituzione di un gruppo multilaterale composto da rappresentanti del governo, delle imprese e della società civile per discutere l'implementazione delle Linee Guida ONU nel settore commerciale.

⁴⁹ Per approfondimenti, si veda <https://www.business-humanrights.org/en/un-guiding-principles/implementation-tools-examples/implementation-by-governments/by-type-of-initiative/national-action-plans>

Al contrario, può evidenziarsi come taluni Stati, i quali non hanno sviluppato un Piano di Azione Nazionale né tantomeno lo hanno posto in agenda, non mostrino le caratteristiche per ipotizzare che ciò venga fatto in futuro.

Un esempio specifico può riscontrarsi in Cina. Il Paese si caratterizza per uno dei più importanti mercati emergenti, contiene molte compagnie di proprietà statale, di notevoli dimensioni, e numerose imprese private, ed è diventata Stato, sede od ospite, di molte influenti imprese sovranazionali.

Traendo spunto dalle risultanze dell'evento CSR Asia Summit 2017, l'attuale oggetto delle pratiche relative al *B&HR* in Cina pare limitato a questioni relative alla non-discriminazione ed al lavoro minorile e forzato. Inoltre, un punto di vista largamente condiviso tra i partecipanti è come le aziende cinesi non comprendano quale sia l'impatto di considerazioni generali in tema di rispetto dei diritti umani sul proprio settore d'attività⁵⁰. La promozione in territorio cinese è molto limitata, e gran parte delle aziende sul territorio non dimostra consapevolezza dell'agenda relativa al settore *B&HR* o degli *UNGPs*.

3.2. Statuizioni giurisprudenziali

In assenza di una corte internazionale per i diritti umani, la protezione giuridica in caso di violazioni commesse dalle imprese è largamente affidata alla competenza delle corti nazionali. Ad ogni modo, sembra che le azioni presentate dinanzi a queste ultime, in sede civile o penale, abbiano registrato una ridotta percentuale di accoglimento rispetto alla crescente consapevolezza relativa a violazioni dei diritti umani perpetrate da imprese.

In primo luogo, l'inadeguatezza del quadro normativo internazionale e l'insufficienza delle linee guida nazionali ha determinato la carenza di basi giuridiche per le vittime nella loro richiesta di rimedi; inoltre, gli *standard*, non vincolanti, in materia di *B&HR* difficilmente possono fornire supporto alle vittime in ipotesi di dispute, e raramente i giudici nelle corti nazionali od internazionali vi fanno riferimento, pur con alcune rilevanti eccezioni quali il

⁵⁰ CSR Asia Summit è un evento organizzato nel settembre di ogni anno dall'associazione CSR Asia. L'edizione del 2017 ha visto la partecipazione di più di 500 delegati e 150 imprese provenienti da 30 diversi paesi. Per approfondimenti si segnala <http://csr-asia.com/summit2017/programme.html>

caso *Kaliña e Lokono People c. Suriname*, conclusosi con sentenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani in data 25 novembre 2015⁵¹.

In secondo luogo, le presunte vittime di abusi dei diritti umani perpetrati da imprese sovranazionali hanno combattuto a lungo per ottenere accesso ai rimedi. Un esempio in tal senso può essere rappresentato dalla già citata causa intentata contro Chevron Corporation, accusata di una contaminazione su larga scala dell'Amazzonia ecuadoriana a partire dagli anni '60 del secolo scorso. Tra gli altri casi, possono segnalarsi i danni ambientali causati dalle operazioni petrolifere di Texaco: in conseguenza di questi ultimi, sono stati avanzate più cause legali avverso la compagnia statunitense, archiviate però dalle corti federali statunitensi all'inizio dello scorso decennio⁵².

A seguito dell'archiviazione delle cause negli Stati Uniti, nonché della fusione della Texaco con la Chevron Corporation, i ricorrenti hanno nuovamente depositato la propria causa contro quest'ultima presso le corti ecuadoregne nel 2003, ottenendo nel 2011 una sentenza che ha ordinato alla società di corrispondere 18 miliardi di dollari, successivamente ridotti a 9,5, in favore degli attori ed a titolo di risarcimento per i danni ambientali causati⁵³. La compagnia petrolifera ha però contestato il verdetto e bloccato ogni attuazione della sentenza. Peraltro, Chevron ha a sua volta denunciato presso le autorità statunitensi i legali ed i rappresentanti dei ricorrenti per presunta frode ed il governo ecuadoriano, presso la Corte Permanente di Arbitrato dell'Aja, per presunta violazione dei trattati internazionali di investimento.

La causa che ha visto lo stato dell'america latina contrapposto alla compagnia petrolifera americana prese avvio nel 1993, anno in cui un gruppo di cittadini ecuadoriani propose un'azione legale, per i danni alla salute subiti, dinanzi alle corti statunitensi avverso Texaco, e perdura sino ad oggi⁵⁴.

⁵¹ Per approfondimenti, si veda L. Lixinski, *Case of the Kalina and Lokono Peoples v. Suriname*, in "American Journal of International Law, Vol. 111, Issue 1, 2017, pp. 147 – 154.

⁵² Vd. *Aguinda vs Texaco*, 142 F. Supp. 2d 534 (2001), e *Jota vs Texaco*, 157 F.3d 153 (2d Cir. 1998). La prima fu intentata da cittadini ecuadoriani nel 1993, e la seconda l'anno successivo da cittadini peruviani, entrambe nell'ambito dell'Alien Tort Statute (ATS) statunitense.

⁵³ Per approfondimenti, si veda C. Muller-Hoff, *How does the new Constitutionalism Respond to the Human Rights Challenges Posed by Transnational Corporations?*, in "New Constitutionalism in Latin America – Promises and Practices", Ed. D. Nolte e A. Schilling-Vacaflor, 2012

⁵⁴ L'ultimo sviluppo della vicenda risale allo scorso 10 luglio, data in cui la Corte Costituzionale ecuadoriana ha notificato il rigetto dell'ultimo ricorso della Chevron Corps avverso 3 decisioni che imponevano alla società di riparare

In terzo luogo, decisioni giudiziarie in alcuni Stati pionieri nella gestione delle questioni legate al settore *B&HR* hanno registrato notevoli passi indietro nel tentativo di rendere le imprese giuridicamente responsabili. A titolo di esempio, l'Alien Tort Statute statunitense del 1789 garantisce la giurisdizione delle corti federali statunitensi in relazione a qualsiasi azione civile presentata da uno straniero riguardo ad un illecito commesso in violazione del diritto consuetudinario o di un trattato di cui siano contraenti le Nazioni Unite. Come visto però nel caso *Kiobel c. Royal Dutch Petroleum Co.*, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha ritenuto che tale normativa non possa utilizzarsi per giudicare casi nei quali la condotta sotto accusa sia avvenuta all'estero e non mostri una connessione sufficiente con la giurisdizione statunitense, al punto da rimuovere una presunzione contro l'applicazione extraterritoriale del diritto. La Corte ha sostenuto che la condotta che abbia avuto luogo nel territorio di altri Stati non possa essere oggetto di azione nell'ambito dell'ATS. In tal senso, la giurisprudenza successiva, da parte di corti di rango inferiore negli Stati Uniti, ha dimostrato come la decisione assunta nel caso *Kiobel* abbia significativamente ristretto le opzioni delle vittime per ottenere compensazione per i torti subiti da parte di imprese commerciali⁵⁵.

3.3. Considerazioni riassuntive

Di certo, gli *UNGPs* hanno contribuito alla promozione del riconoscimento dei diritti umani da parte delle imprese; eppure, in quanto documento a carattere giuridico volontario, gli stessi mostrano inevitabilmente dei limiti. Essi infatti non forniscono una base per la responsabilità giuridica delle imprese, né garantiscono rimedi attuabili per le vittime di violazioni da esse perpetrate; inoltre, la concezione di obblighi extraterritoriali presente nei principi non collima con quanto previsto dai trattati posti a tutela dei diritti umani e con le conseguenti interpretazioni rese dagli organi da essi previsti.

Come affermato in precedenza, i Principi Guida ONU richiedono infatti agli stati di tutelare i diritti umani avverso le violazioni compiute dalle imprese sia all'interno sia all'esterno del territorio nazionale; allo stesso tempo, essi stabiliscono uno standard inferiore rispetto agli

ai danni ambientali causati dal 1964. La compagnia petrolifera aveva richiesto un'azione di protezione straordinaria per violazione di diritti costituzionali. In una nota, la Corte ha spiegato come la società dovrà corrispondere circa nove miliardi di dollari per distruzione o contaminazione forestale.

⁵⁵ Vd *supra*, nota 25, p. 12 e ss.

obblighi di protezione extraterritoriali degli Stati, i quali dovrebbero (e non devono) garantire il rispetto dei diritti umani.

La regolamentazione delle attività extraterritoriali delle imprese con sede nella propria giurisdizione è stata interpretata, alla luce dei Principi Guida ONU⁵⁶, in quanto facoltà, non obbligo, da parte degli Stati nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani. Inoltre, gli stessi Principi richiedono tanto agli Stati quanto alle imprese di adottare le misure opportune per facilitare il godimento dei diritti umani; nondimeno, essi fissano degli standard inferiori per le imprese, utilizzando la distinzione tra i termini "dovrebbero" e "devono", e dunque tra auspicio ed obbligo⁵⁷.

Da un lato, l'SRSG evidenzia come i Principi Guida ONU esprimano il potenziale per un approccio funzionale alla gestione dei vuoti normativi, costituendo una piattaforma normativa ed una guida all'azione politica per gli stati, le imprese ed altri attori sociali⁵⁸.

Dall'altro, come visto e con riferimento agli stessi Principi guida ONU, parte della dottrina ha sottolineato l'inadeguatezza delle iniziative esistenti per sostenere la responsabilità delle imprese per violazioni dei diritti umani.

Nell'attuale ordinamento giuridico internazionale in tema *B&HR* possono effettivamente riconoscersi talune inadeguatezze. In primo luogo, come già evidenziato, si ravvisa l'assenza di strumenti internazionali giuridicamente vincolanti in materia. Inoltre, gli *standard* internazionali pongono in rilievo il dovere dello Stato di proteggere e la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani, mostrando una severità decisamente inferiore rispetto a queste ultime, nonché, in specifico, una meno stringente regolamentazione circa l'obbligo di tutela statale di proteggere per quanto attiene alla dimensione extraterritoriale.

⁵⁶ Vd. OHCHR, *Guiding Principles on Business and Human Rights – Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, 2011, p. 3 e ss.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Per approfondimenti, si veda, J. Ruggie, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, presentato al Consiglio per I Diritti Umani ONU ed adottato dall'Assemblea Generale in data 22 aprile 2009.

In secondo luogo, l'insufficiente implementazione a livello interno delle disposizioni relative al settore *B&HR*. A seguito dell'assenza di strumenti vincolanti, e dell'ambiguità giuridica dell'obbligo dello Stato di proteggere, poche entità statali hanno previsto la responsabilità giuridica delle imprese autrici di violazioni dei diritti umani. Dunque, sebbene sostenuti dagli Stati membri del Consiglio per i Diritti Umani ONU, gli *UNGPs* hanno goduto nella prassi di scarsa implementazione interna, e seppur presi in considerazione da alcune imprese, essi non sono presenti in molte agende aziendali. Pur avendo generato un aumento degli sforzi da parte di Stati ed imprese, in quanto *standard* internazionali giuridicamente non vincolanti, i Principi Guida ONU non forniscono una base giuridica per guidare la prassi delle Corti nazionali nelle fattispecie riguardanti il settore *B&HR*.

Sulla base di tali fattori, può sostenersi la necessità di uno strumento giuridico vincolante per la gestione delle questioni emergenti in tema *B&HR*. In tal senso, l'elaborazione di un trattato in materia offrirà probabilmente agli Stati una piattaforma per discutere e statuire attraverso quali approcci ed in che grado essi vogliano garantire la tutela dei diritti umani avverso gli abusi commessi dalle imprese.

4. Il ruolo della politica: ostacolo od opportunità?

Anche se uno strumento vincolante potrebbe contribuire a colmare i vuoti normativi nell'ordinamento giuridico internazionale, ed a meglio gestire le questioni che emergono nel settore in esame, un trattato rischierebbe di incorrere in taluni rischi se non venisse prima garantito un sufficiente consenso politico.

La politica, nelle sue differenti sfaccettature e differenti attori coinvolti, ha sempre ricoperto un ruolo determinante nel procedimento normativo internazionale.

Oltre agli stati, si consideri come anche le imprese e la società civile esercitino significativa influenza sulle scelte politiche in relazione al futuro dell'agenda delle questioni *B&HR*, in quanto entrambe rientrano tra i più significativi portatori di interesse a riguardo. Inoltre, le imprese, ed in particolare quelle più rilevanti per mezzi e dimensioni, sono divenute sempre più influenti negli attuali dialoghi politici ed economici. Dunque, pur in assenza di un ruolo effettivo nel processo normativo sovranazionale, e dunque in assenza del diritto

di voto circa un'eventuale strumento vincolante, imprese e società civile sono più mobilitate ed incisive rispetto a decenni fa e possono fattivamente influire sul processo di evoluzione del diritto internazionale.

Di conseguenza, per comprendere la fattibilità politica di uno strumento vincolante in materia *B&HR*, è opportuna l'analisi del consenso tra i rappresentanti politici e, nello stesso tempo, la raccolta di osservazioni formulate da altri attori.

Nei successivi paragrafi, si valuterà in che grado i politici possano essere favorevoli all'elaborazione di un accordo internazionale nella materia in esame. In seguito, si analizzerà il potenziale *trend* di consenso politico sull'opzione vincolante, per comprendere i cambiamenti registratisi sul tema. Infine, si ipotizzerà una possibile risposta al quesito sopra esposto circa la fattibilità politica di una norma convenzionale.

4.1. Il punto di vista degli stati

L'adozione della già vista Risoluzione 26/9⁵⁹ è considerata una tappa fondamentale nell'elaborazione di uno strumento vincolante nel settore *B&HR*. Eppure, un elemento critico risiede nel risultato frammentato del voto sulla sua adozione. In tal senso, ed ai fini di una più chiara trattazione del consenso tra i rappresentanti politici, sembra opportuno osservare i riflessi del processo di voto.

In qualità di promotori della proposta, Ecuador e Sud Africa tentarono di convincere i membri del Consiglio per i Diritti Umani ONU ad adottare la Risoluzione senza voto, evidenziando la richiesta avanzata da numerose organizzazioni della società civile a supporto dell'adozione di un trattato vincolante. Sul punto, gli Stati membri del Consiglio assunsero posizioni opposte: alcuni, tra cui l'India e la Cina, manifestarono il proprio supporto e votarono a favore, mentre altri, tra cui Stati Uniti, Regno Unito ed Italia, si dissero contrari⁶⁰.

⁵⁹ Vd. I Cap., Par. 3.2.2. Tale documento ha istituito un Gruppo di Lavoro Intergovernativo Aperto (IGWG) per lo sviluppo di un trattato internazionale che regoli la condotta delle imprese circa il rispetto dei diritti umani.

⁶⁰ Per approfondimenti, si veda N. R. Tuttle, *Human Rights Council Resolutions 26/9 and 26/22: towards Corporate Accountability* in "American Society of International Law", Vol. 19, Issue 20, 2015.

In particolare, l'India, rilevando sia i valori sia i limiti dei Principi Guida ONU, supportò fermamente la proposta di elaborare un trattato. Lo stato asiatico sottolineò come, qualora gli stati non fossero in grado di attuare le proprie leggi nazionali circa le violazioni commesse dalle imprese, la comunità internazionale dovesse unirsi e tentare di ottenere giustizia per le vittime, e come il dialogo su tali aspetti, e sulla Risoluzione, orientasse il Consiglio a muoversi in tale direzione⁶¹.

Pur esprimendosi in favore della Risoluzione, la Cina non ha invece mostrato un forte sostegno politico all'approccio vincolante. Dopo aver confermato il proprio plauso agli *UNGPs*, essa ha affermato come, su tale base, avrebbe mantenuto un approccio aperto per incoraggiare le imprese transnazionali a rispettare e tutelare i diritti umani. Inoltre, lo stato asiatico ha dichiarato di considerare la formulazione di uno strumento internazionale vincolante come una questione complessa, sostenendo come, durante il processo negoziale, fosse necessaria un'eshaustiva e dettagliata ricerca tramite un approccio graduale, inclusivo ed aperto, ai fini di un ampio consenso tra gli Stati membri, indispensabile all'effettività della Risoluzione in ipotesi fosse stata adottata⁶².

Come anticipato, alcuni Stati membri del Consiglio per i Diritti Umani ONU si dichiararono contrari all'adozione della Risoluzione. Tra questi, gli Stati Uniti, il Regno Unito, e l'Italia. Essi hanno sostenuto di considerare gli *UNGPs* come la migliore strada percorribile nel rapporto tra le imprese ed il rispetto dei diritti umani. In particolare, gli Stati Uniti hanno affermato che non avrebbero partecipato al gruppo di lavoro intergovernativo sul processo di negoziazione ed anzi avrebbero incoraggiato gli altri Stati a seguire il proprio esempio. Tra le altre criticità, gli Stati Uniti hanno evidenziato una serie di questioni pratiche, tra cui i dubbi circa il precedente che verrebbe a crearsi in ipotesi di imposizione di obblighi giuridici direttamente in capo alle imprese, attori non-statali. Ferma l'opposizione di UE e USA rispetto all'adozione di un approccio vincolante, la proposta di Risoluzione 26/9 fu approvata dal Consiglio per i Diritti Umani con 20 voti a favore, 14 contro e 13 astenuti. Rispetto ai 47 voti sulla Risoluzione 26/9, si noti come dei 13 voti degli Stati africani, ben

⁶¹ Per approfondimenti sul tema, si segnala K. Sequensova, *Report of the Human Rights Council on its twenty-sixth session*, 11 dicembre 2014.

⁶² *Ibid.*

10 si espressero in favore della Risoluzione, mentre dei 13 europei, solo 1 votò in tal senso⁶³.

La maggioranza degli Stati africani votarono in favore della Risoluzione, così come le viste Cina ed India. La maggior parte degli Stati europei hanno invece votato avverso, così come USA e Giappone, mentre la quasi totalità degli Stati latino-americani si sono astenuti.

Pur datato di ormai 4 anni, il processo negoziale della Risoluzione 26/9 offre significativi spunti di riflessione circa il consenso politico in merito ad una normativa pattizia sul settore in esame.

Vi sono probabilmente due possibili approcci per comprendere il voto e, sulla scorta di essi, due possibili opinioni sul consenso politico per uno strumento pattizio.

In primo luogo, può ritenersi il voto in quanto manifestazione della divisione in seno al Consiglio. In tal senso, posta la delicatezza della materia trattata, e la conseguente necessità di un voto, se non unanime, quantomeno largamente condiviso, può sostenersi l'irrealizzabilità politica di un trattato internazionale.

Altra opinione può invece proporsi alla luce del fatto che una norma convenzionale potrebbe costituire un risultato da prefiggersi non nel breve ma nel lungo periodo. In una fase iniziale, o meglio intermedia, potrebbe suggerirsi una dichiarazione sugli obblighi delle imprese in materia di diritti umani, ricalcata sulla base di documenti esistenti, quali la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, finalizzata alla raccolta di consenso politico. L'analisi delle risultanze nella prassi potrebbe infatti costituire un utile strumento per una successiva regolamentazione internazionale.

Tale opinione può trovare diverse ragioni a sostegno nelle esperienze maturate nell'ordinamento internazionale. In primo luogo, si sostiene come un nuovo consenso possa e debba riscontrarsi nel settore *B&HR*, posto che molti sviluppi significativi del diritto internazionale, ad oggi riconosciuti come vincolanti, hanno tratto spunto da un rilevante

⁶³ Per approfondimenti si veda Consiglio per I Diritti Umani ONU, *op. cit.*

disaccordo tra le nazioni⁶⁴. Inoltre, può probabilmente rimarcarsi il potenziale ruolo della società civile, ad esempio tramite l'avvio di una campagna che promuova il cambiamento delle politiche governative riguardo la condotta delle imprese. Infine, non sembra fuori luogo un riferimento ai mutamenti nelle dinamiche economiche: a titolo di esempio, l'influenza dei paesi con economie emergenti⁶⁵, tra i quali si annoverano alcuni tra i principali sostenitori dell'approccio vincolante, è ormai in grado di rivaleggiare con quella dei paesi tradizionalmente più sviluppati, per cui è lecito sostenere come essi possano esercitare un'influenza positiva sull'ulteriore sviluppo di standard giuridici internazionali nel settore *B&HR*.

4.2. ...delle imprese

Gli sforzi compiuti in passato dalle Nazioni Unite per incrementare il grado di responsabilità delle imprese hanno frequentemente registrato una vigorosa opposizione da parte di tali soggetti economici⁶⁶. Anche in considerazione dell'influente attività di *lobbying* esercitata a tutti i livelli da tali soggetti economici, non sembra potersi prescindere dalla considerazione e dall'analisi delle posizioni sostenute dalle imprese. In tal senso, al fine di comprendere meglio la fattibilità politica di uno strumento vincolante in materia *B&HR*, è necessario un quadro più chiaro circa le riflessioni operate dai rappresentanti delle imprese nel dibattito internazionale sul tema.

Le critiche di tali soggetti economici rispetto alla proposta di trattato sono note e, in linea generale, attengono alla volontà aziendale di sfuggire ad una regolamentazione vincolante e permanere in uno status "ibrido", che consenta loro di muoversi in relativa libertà tra differenti ordinamenti statali. Al contempo però, i fatti dimostrano come le imprese non si oppongano necessariamente all'opzione vincolante.

In via preliminare, occorre evidenziare come alcuni rappresentanti del mondo delle imprese, pur non esprimendosi in merito ad una legislazione pattizia, abbiano evidenziato

⁶⁴ Tra siffatte fattispecie, possono segnalarsi le criticità riscontrate da parte della dottrina circa il ruolo della Corte Penale Internazionale, per cui si segnala A. Teitelbaum, *Statute of the International Criminal Court: A Critique*, in "Social Justice", Vol. 26, n. 4, 1999, pp. 107 – 114.

⁶⁵ Si fa in particolare riferimento a Brasile, Russia, India, Cina e Sudafrica.

⁶⁶ Per approfondimenti, si veda Global Policy Forum, Working Paper *Corporate Influence on the Business and Human Rights Agenda of the United Nations*, 2014, p. 7 e ss.

l'importanza di attuare ulteriormente gli *UNGPs* ed adottare misure atte a tutelare i diritti umani⁶⁷.

Rispetto al tema specifico di una normativa convenzionale, la prassi mostra come, in primo luogo, molti rappresentanti del mondo delle imprese tendano a non condividere il proprio punto di vista sull'argomento. Tale ritrosia può probabilmente trovare spiegazione nella volontà di sfuggire ad un effetto *blame and shame* suscettibile di compromettere il profitto aziendale.

La prassi ha però posto in luce come anche talune imprese abbiano manifestato il proprio, almeno eventuale, supporto ad uno strumento vincolante. Sul punto, può farsi riferimento ad un contributo del Business and Human Rights Resource Centre, il quale ha posto all'attenzione del Consiglio per i Diritti Umani ONU uno studio condotto dal settimanale inglese *The Economist*. Quest'ultimo ha incluso interviste a rappresentanti di alto livello del mondo delle imprese, dalle quali è emerso come il 25% degli intervistati ritenesse che una legislazione pattizia in tema di *B&HR* avrebbe fattivamente consentito il rispetto dei diritti umani da parte delle rispettive aziende, mentre un ulteriore 32% considerasse tale strumento certamente utile seppur non necessario⁶⁸.

Analogamente, anche organizzazioni di imprese stanno attivamente rispondendo all'iniziativa sull'adozione di uno strumento vincolante, partecipando al relativo processo. Sulla questione può citarsi la già vista Organizzazione Internazionale dei Datori di Lavoro, la quale ha sia sottolineato la necessità che un trattato internazionale non comprometta l'implementazione degli *UNGPs*, sia raccomandato che tale strumento si applichi non solo alle multinazionali ma a tutte le categorie d'impresa⁶⁹.

È interessante evidenziare come più organizzazioni di imprese, tra cui la già vista Organizzazione Internazionale dei Datori di Lavoro, la Camera di Commercio Internazionale, il Consiglio Mondiale delle Imprese per lo Sviluppo Sostenibile ed il

⁶⁷ Tale opinione è stata sostenuta dai rappresentanti di alcune imprese multinazionali partecipanti allo United Nations Forum on Business and Human Rights tenutosi in Ginevra dal 27 al 29 novembre 2017, tra cui Microsoft, IKEA ed UBS.

⁶⁸ Si veda, Consiglio per i Diritti Umani ONU, *Business & Human Rights Resource Centre contribution to open ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises*, 24 giugno 2015, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/BusinessandHRRResourceCenter.pdf>

⁶⁹ *Ibid.*

Comitato Consultivo per le Imprese e l'Industria dell'OCSE abbiano mantenuto, rispetto ad una legislazione vincolante, un approccio non solo coeso ma anche fondato su taluni punti condivisi. Tra questi, la necessità che un accordo internazionale rafforzi l'implementazione dei Principi Guida ONU, l'implementazione del citato modello "Protect, Respect, Remedy", la netta distinzione tra i ruoli degli stati e delle imprese e l'inclusione di ogni tipologia d'impresa.

Almeno 2 di tali punti rivestono particolare interesse: l'inopportunità di una giurisdizione extraterritoriale e la necessità di fornire un effettivo supporto alle imprese.

Il primo attiene evidentemente all'ambito dell'accesso ai rimedi, per cui le citate organizzazioni, pur ammettendo l'incapacità di alcuni stati nel garantire un effettivo accesso a rimedi giurisdizionali, ritengono che la previsione di una giurisdizione extraterritoriale comprometterebbe le possibilità di maturazione giuridica interna. In tal senso, è fondamentale un intervento della comunità internazionale per coadiuvare i paesi interessati nello sviluppo di un'efficace ed indipendente struttura giurisdizionale.

Il secondo, si fonda su talune sotto considerazioni che riguardano la necessità di fornire alle imprese delle linee guida attinenti le obbligazioni sul rispetto dei diritti umani nei differenti ordinamenti nazionali in cui esse operano ed una previa valutazione della conformità delle disposizioni statali con gli standard internazionali in materia⁷⁰.

Si è sopra tentato di rintracciare esempi nella prassi che mostrassero una volontà aziendale di sottomettersi ad una normativa internazionale pattizia, anche al fine di non incorrere nelle ovvie considerazioni circa il desiderio di sottrarsi. È però evidente come tali posizioni a favore non risultino incisive. Limitandosi ai 2 punti sopra esposti, possono infatti formularsi rapide obiezioni. Circa il primo, è facile ravvisare dietro a pur condivisibili assunti il tentativo delle imprese di permanere soggette a giurisdizioni nazionali di scarsa effettività. Rispetto al secondo, si sottolinea come nell'ordinamento internazionale siano già in vigore non solo le richieste linee guida, ma anche dichiarazioni, in seno alle Nazioni

⁷⁰ Per approfondimenti, si veda IOE, ICC, BIAC e WBCSD, *UN TREATY PROCESS ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS Further considerations by the international business community on a way forward*, 29 settembre 2016, presso <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/10/icc-ioe-biac-wbcd-un-treaty-business-human-rights-further-considerations.pdf>

Unite, volte a garantire una globale uniformità normativa in tema di diritti umani, quali la Dichiarazione Universale del 1948.

4.3. ... e della società civile

Può notarsi come gran parte delle affermazioni della società civile rispetto alla proposta di trattato provengano da Organizzazioni non governative. Mentre la comunità politica è divisa al riguardo, e le imprese, come visto, mantengono un approccio complessivamente negativo, tale opzione è stata accolta con favore da parte di tali Organizzazioni.

Da un lato, numerose ONG hanno da tempo richiesto uno strumento vincolante nel settore *B&HR*⁷¹. Una rete globale, la c.d. Alleanza per un Trattato, è stata fondata per contribuire a condurre attività di sensibilizzazione in favore dello sviluppo di uno strumento vincolante a livello internazionale⁷².

Nella visione di tale associazione, un trattato internazionale costituirebbe un avanzamento nella tutela dei diritti umani e contribuirebbe alla realizzazione di un quadro giuridico esaustivo ed effettivo del settore *B&HR* tramite l'integrazione degli strumenti già in vigore.

In tal senso, l'elaborazione di una norma convenzionale in materia costituirebbe la logica evoluzione del settore in esame, sancendo la preminenza dei diritti umani sulle finalità di profitto delle imprese che già trovano collocazione nell'ordinamento internazionale, in particolare tramite gli accordi in tema di investimenti⁷³.

Il trattato dovrebbe inoltre trattare esaustivamente il tema della responsabilità giuridica delle imprese, allo scopo di garantire l'accesso alla giustizia alle vittime delle violazioni. Ai fini della gestione e soluzione di tali problemi, inoltre, è necessario rafforzare la cooperazione tra gli stati. In particolare, l'Alleanza per un Trattato, in apertura della sessione del Gruppo di Lavoro Aperto Intergovernativo tenutasi dal 23 al 27 ottobre 2017, ha sostenuto la necessità di una negoziazione sostanziale, cooperativa e costruttiva tra gli Stati sul contenuto ed il campo di applicazione del futuro trattato, di un approccio

⁷¹ Per approfondimenti, si segnala ICJ, *op. cit.*

⁷² Associazione internazionale che riunisce oltre 700 organizzazioni della società civile e più di 1000 individui. Si prefigge lo scopo di conseguire la conclusione di un accordo internazionale in tema *Business and Human Rights*.

⁷³ Vd. *supra*, 1 Cap., Par. 3.3.1.

partecipativo che desse spazio alla diversità dei punti di vista della società civile e della previsione di linee guida per la rapida conclusione dei negoziati⁷⁴.

L'approccio delle ONG rispetto ad una legislazione convenzionale in materia di *B&HR*, oltre ad essere evidentemente a favore, presenta probabilmente dei punti di forza che sembra opportuno mettere in luce.

In primo luogo, esse si caratterizzano per un'efficace coordinazione ed un'uniformità d'intenti a livello globale, per cui ciascuna di esse può plausibilmente ritenere di godere del supporto delle altre nella conduzione delle proprie campagne, a prescindere dal tema delle medesime.

In secondo luogo, tali Organizzazioni possono contare su una presunzione di supporto da parte della società civile, dunque degli individui. Posta la rilevante influenza di questi ultimi sugli altri attori del settore *B&HR*, quali Stati, in qualità di cittadini, ed imprese, in qualità di consumatori, tale possibilità pone forse le ONG in posizione favorevole rispetto alle trattative, nello specifico, per un trattato internazionale.

È però da evidenziare come il supporto di tali Organizzazioni rispetto ad un accordo sovranazionale non sia omnicomprensiva ed uniforme.

Talune ONG, pur accogliendo favorevolmente l'opzione vincolante, hanno sollevato una serie di dubbi sullo scopo dello strumento proposto dalla citata Risoluzione 26/9.

Alcune di esse hanno infatti criticato i limiti dello strumento proposto, focalizzato esclusivamente sulle imprese transnazionali e che dunque esclude le imprese operanti a livello interno. In tal senso, si è criticata la limitatezza dell'obiettivo della proposta vincolante, che condurrebbe ad una situazione in cui una compagnia internazionale sarebbe vincolata da standard relativi ai diritti umani, ma non lo sarebbero le fabbriche

⁷⁴ Si veda Alleanza per un Trattato, *Appello agli Stati membri dell'ONU affinché partecipino attivamente ai prossimi negoziati relativi ad un trattato internazionale per garantire la tutela dei diritti umani dalle attività delle imprese transnazionali ed altre imprese commerciali*, sottoscritta da 1022 Organizzazioni e 1531 individui. [https://static1.squarespace.com/static/53da9e43e4b07d85121c5448/t/590b54a26a4963e28196640e/1493914787462/Final proof-read TA Statement IT.pdf](https://static1.squarespace.com/static/53da9e43e4b07d85121c5448/t/590b54a26a4963e28196640e/1493914787462/Final+proof-read+TA+Statement+IT.pdf)

abusive locali. Inoltre, si è sostenuto come un trattato credibile dovrebbe estendersi a tutte le imprese, che abbiano o meno legami con marchi conosciuti a livello globale⁷⁵.

4.4. Ruoli, rapporti e reazioni tra gli attori politici

La volontà politica è decisiva nell'elaborazione di uno strumento vincolante, a prescindere dal settore interessato.

In base al voto della Risoluzione 26/9, era evidente che la negoziazione del trattato avrebbe continuato ad affrontare rilevanti opposizioni da parte degli stati che tipicamente costituiscono home states di imprese multinazionali. A titolo di esempio, Unione Europea e Stati Uniti avevano manifestato una forte opposizione, mentre la Cina adottava un approccio ambiguo. L'esperienza ha però mostrato come, almeno in alcuni casi, tali prese di posizione siano mutate, quale ad esempio quella dell'Unione Europea, che ha accettato la partecipazione ai negoziati, pur mostrando in seguito un atteggiamento cauto e relativamente passivo⁷⁶. Rispetto alla partecipazione al voto in quanto manifestazione della volontà politica dei differenti attori, possono porsi talune considerazioni.

La prima attiene al cambiamento della posizione dell'Unione Europea, dalla non-partecipazione alla partecipazione al processo negoziale. In passato, l'UE rese note le pre-condizioni per rivalutare la sua posizione: considerazione della totalità delle imprese e non solo su quelle transnazionali; impegno a proseguire nell'attuazione degli *UNGPs*; nomina di una parte terza come presidente incaricato di favorire il processo, coinvolgimento degli esperti del settore e consultazione con società civile ed imprese⁷⁷.

Da notare sul punto come, nel corso della prima sessione del Gruppo di Lavoro Intergovernativo Aperto, tenutasi a Ginevra nel luglio 2015, l'Unione Europea abbia abbandonato la conferenza dopo che talune delle condizioni poste dalla stessa non trovarono accoglimento, in particolare la richiesta di un ruolo più incisivo degli *UNGPs* ed

⁷⁵ Per approfondimenti, si segnala A. Ganesan, *Dispatches, a treaty to end corporate abuses?*, presso <https://www.hrw.org/news/2014/07/01/dispatches-treaty-end-corporate-abuses>

⁷⁶ Zamfir I., *Briefing Towards a binding international treaty on business and human rights*, in "EPRS – European Parliament Research Service, 2018, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/608636/EPRS_BRI\(2017\)608636_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/608636/EPRS_BRI(2017)608636_EN.pdf)

⁷⁷ *Ibid.*

un ampliamento dell'ambito di applicazione *ratione personae* del trattato. Successivamente però, la stessa Unione si è comunque dichiarata interessata a prendere parte ai futuri incontri sul tema, allo scopo di sostenere l'attuazione degli *UNGPs*.

La seconda riguarda il ruolo delle suddette economie emergenti nella promozione del processo negoziale. Russia, India, Cina e Sud Africa votarono in favore della Risoluzione 26/9, mentre il Brasile scelse di astenersi. Tale scelta introduceva dubbi circa la partecipazione di quest'ultimo al processo di negoziazione del trattato e dunque sul supporto all'elaborazione di uno strumento vincolante nel settore *B&HR*. La posizione del Brasile permane dubbia, posto che, mentre nel corso della seconda sessione del Gruppo di Lavoro Intergovernativo Aperto (2016, organizzazioni della società civile brasiliane formularono suggerimenti circa il contenuto del trattato⁷⁸, la successiva sessione non ha visto l'intervento attivo di alcuno *stakeholder* brasiliano⁷⁹.

In ogni caso, fermo il sostegno alla proposta di uno strumento vincolante da parte dei paesi con economie emergenti, sia all'interno del processo negoziale sia attraverso la regolamentazione delle attività delle imprese a livello interno, è forse possibile ipotizzare che uno strumento vincolante possa emergere dall'alleanza tra tali stati, il cui ruolo nelle dinamiche, anche economiche, globali è in crescita.

Inoltre, è da rilevare come la Cina, divenuta una potenza rilevante nel panorama globale, possa probabilmente rivestire un ruolo cruciale nel processo di negoziazione di un trattato nel settore *B&HR*. In primo luogo, in ipotesi di un mandato debole, dovuto ad un voto diviso, è chiaro che la realizzabilità politica sarà agevolata dal supporto cinese, ad oggi stato tanto sede quanto ospite per molte imprese transnazionali⁸⁰.

⁷⁸ Si veda Institute for Policy Studies / Transnational Institute, *Brazilian CSOs written contribution*, 6 ottobre 2016, <https://www.business-humanrights.org/en/brazilian-csos-written-contribution>

⁷⁹ Si veda <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Session3/Pages/Session3.aspx>

⁸⁰ Peraltro, è da evidenziarsi sul tema lo sviluppo della Banca Asiatica d'Investimento per le Infrastrutture, fondata e con sede a Pechino, che indica chiaramente lo spostamento degli equilibri di potere in Asia in favore della Cina. Scopo dell'istituto, che di fatto si contrappone ad istituzioni finanziarie globali sotto il controllo dei paesi sviluppati, quali ad esempio il Fondo Monetario Internazionale, è di sviluppare progetti infrastrutturali nella regione Asia-Pacifico tramite la promozione dello sviluppo economico-sociale della regione. Significativamente, nonostante le pressioni politiche dell'alleato americano, il Regno Unito ha aderito a tale istituto nel marzo 2015, così come la totalità dei paesi con economie emergenti e 13 Stati membri dell'Unione Europea.

Inoltre, anche se è difficile prevedere in che grado la Cina supporterà l'elaborazione di un trattato in materia *B&HR*, il voto a favore della Risoluzione 26/9 dimostra in ogni caso un punto di vista aperto sul tema. Il potenziale valore di una partecipazione cinese nel processo negoziale è indubbiamente elevato.

Certamente, la reazione delle imprese all'agenda politica riguardante l'elaborazione di un nuovo strumento vincolante è da considerarsi⁸¹. In tal senso, posta la resistenza opposta dalle imprese ai tentativi di elaborare strumenti vincolanti nello scorso decennio, non è sorprendente osservare i potenziali ostacoli posti dalle stesse alla negoziazione di un trattato nel settore *B&HR*.

Come rilevato, ciò che plausibilmente preoccupa le imprese è in particolare lo spostamento degli obblighi di tutela dei diritti umani dagli Stati alle imprese, cui sarebbero stati imposti oneri aggiuntivi in ipotesi di approvazione di uno strumento vincolante. Può citarsi sul punto l'opinione della vista dell'Organizzazione Internazionale dei Datori di Lavoro. Recentemente, quest'ultima ha avuto modo di rimarcare la propria posizione, supportando decisamente l'implementazione degli *UNGPs* ed il perseguimento dei *Sustainable Development Goals*, ma ponendo dubbi circa il contributo apportato dal Gruppo di Lavoro Intergovernativo Aperto, e dunque da un'eventuale norma pattizia, al rispetto dei diritti umani da parte delle imprese⁸².

Certamente, occorre considerare gli sforzi compiuti negli ultimi decenni per promuovere il riconoscimento dei diritti umani da parte delle imprese. Una conclusione ricavabile dal dibattito nel settore *B&HR* è come le imprese siano state sempre più coinvolte nel dibattito rispetto alla proposta di adottare uno strumento vincolante, pur costituendo tale partecipazione uno scarso risultato.

Come rilevato nella prassi, le imprese sono maggiormente portate a comportarsi in maniera socialmente responsabile quando sono monitorate da Organizzazioni non governative, ed alcune già da tempo si sono mostrate favorevoli all'elaborazione congiunta

⁸¹ Per approfondimenti, si veda Global Policy Forum, op. cit., p. 6 e ss.

⁸² Per approfondimenti, si veda Organizzazione Internazionale dei Datori di Lavoro, *Follow-up response to OHCHR's call for comments and proposals on the draft "elements" document for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 28 febbraio 2018.

di sistemi di gestione rispetto alle proprie attività⁸³. In tal senso, il dibattito nel settore *B&HR* può aiutare le imprese ad integrare i diritti umani nelle rispettive agende, nonché ad accettare ulteriori regolamentazioni da parte degli stati. Dunque, potrebbe sostenersi come uno strumento vincolante non sarebbe necessariamente osteggiato dalle imprese qualora non mirasse semplicemente a spostare gli obblighi di proteggere i diritti umani dallo Stato alle imprese.

Inoltre, sarà interessante osservare in che grado il settore delle imprese supporterà o si opporrà alla proposta di uno strumento vincolante. Ancor di più, sarà significativo per valutare se una tale tipologia di strumento figurare nell'agenda politica.

Con riferimento all'ultimo degli attori analizzati, dunque la società civile, la sua mobilitazione a favore di uno strumento vincolante riveste certamente un ruolo di primaria importanza.

Plausibilmente, sarebbe forse stato opportuno per i co-sponsor della proposta di Risoluzione 26/9 rivederne il testo prima della sua adozione, aggiungendo un paragrafo che sottolineasse come gli attori della società civile rivestano un ruolo fondamentale nella promozione della responsabilità sociale d'impresa, nella prevenzione e mitigazione dell'impatto sui diritti umani e nella garanzia di rimedi per gli impatti nocivi, in termini di diritti umani, dell'attività aziendale.

In conclusione, può ipotizzarsi che la società civile continui a contribuire all'ulteriore regolamentazione del settore *B&HR* ed a ricercare soluzioni alternative per lo stesso settore a livello interno. La proposta di trattato riceve infatti supporto crescente dalla società civile, per cui, a dispetto dell'incertezza politica e delle differenti posizioni delle imprese sul tema, si può ancora sperare che la mobilitazione della società civile possa costituire una significativa differenza nella regolamentazione internazionale sul tema.

4.5. Considerazioni riassuntive

⁸³ Per approfondimenti, si veda OCSE, *Linee Guida OCSE destinate alle imprese multinazionali*, 2011, p. 23.

I citati *stakeholder*, dunque Stati, imprese e società civile, rivestono ruoli diversi nella regolamentazione internazionale nel settore *B&HR*. Schematicamente, può sostenersi come, nell'elaborazione di un trattato, la volontà politica degli Stati sia decisiva, la reazione delle imprese sia influente e la mobilitazione della società civile sia importante.

Può probabilmente sostenersi come affermazioni quali quelle del Prof. Ruggie secondo cui né l'ordinamento politico né quello giuridico internazionali siano in grado di conseguire uno strumento vincolante in materia di *B&HR*, non siano sufficientemente accurate, posto che non prestano adeguata attenzione ai mutamenti nella comunità internazionale.

In primo luogo infatti, la struttura economica sviluppata a livello internazionale ed il conseguente apparato di potere politico internazionale possono modificare l'approccio convenzionale circa la conduzione di transazioni economiche rispetto ai diritti umani. In secondo luogo, l'ulteriore integrazione dei diritti umani nell'agenda delle imprese potrebbe effettivamente allentare la resistenza da parte di queste ultime. In terzo luogo, la crescente influenza della società civile internazionale può fare la differenza nella promozione di una legislazione pattizia nel settore *B&HR*.

Plausibilmente, l'adozione della Risoluzione 26/9 ha costituito un segnale di supporto per la proposta di trattato, anche se le sessioni annuali del citato Gruppo di Lavoro Intergovernativo Aperto hanno forse mostrato un mantenimento dello *status quo* e dunque un'assenza di rilevanti sviluppi sul tema. In tal senso, occorre però considerare non solo come quest'anno tale Gruppo si riunisca solo per la quarta sessione, e dunque sia presto per trarre conclusioni, ma anche come lo stesso supporto risulti comunque più sviluppato rispetto a decenni fa a causa della crescente volontà politica e mobilitazione della società civile riscontrabili nella prassi. Il riconoscimento del potenziale sviluppo positivo non è però in alcun modo una predizione rispetto alla realizzabilità politica di un trattato nel settore *B&HR*.

In conclusione, può sostenersi come, sebbene l'attuale consenso politico non sembri sufficientemente stabile, uno strumento vincolante nel settore *B&HR* sia politicamente raggiungibile se si considera il supporto esistente all'interno della comunità politica e l'appoggio da parte della società civile. Tuttavia, non è semplice commentare in maniera

esaustiva e predire accuratamente la fattibilità politica di un tale progetto, nonostante il grande dibattito politico e le riflessioni condotte dai vari portatori di interesse.

5. Correnti dottrinali

A prescindere dalla volontà politica, la regolamentazione del settore *B&HR* tramite un complesso di dettagliati obblighi di natura convenzionale risulta complicata. In tal senso ed a titolo di esempio, si pensi al corpus dei diritti umani od al diritto del commercio e degli investimenti, ognuno dei quali è connesso all'altro pur prevedendo variazioni a livello istituzionale ed interessi configgenti tra ed anche all'interno degli Stati.

Inoltre, sussistono indubbiamente ostacoli di natura giuridica nel momento in cui si dovesse elaborare una bozza di strumento vincolante. Questi riguarderebbero, tra gli altri, i titolari di obblighi, lo scopo ed il tema dell'extraterritorialità di uno strumento vincolante.

Nel corso di vari dibattiti, si è discusso sulla configurabilità di uno strumento vincolante nel diritto internazionale contemporaneo, della sua realizzabilità giuridica e delle potenziali disposizioni dello stesso.

Da un lato, la necessità di riempire il vuoto esistente all'interno dell'ordinamento legale internazionale circa le violazioni dei diritti umani commesse dalle imprese è stato argomento fondamentale per coloro che sono stati e sono promotori di un trattato in materia. Eppure, la realizzabilità giuridica di un tale approccio, all'interno del diritto internazionale contemporaneo, è stato ritenuto un rilevante ostacolo all'elaborazione di uno strumento vincolante in materia *B&HR*.

5.1. Il ruolo della dottrina

5.1.1. Opinioni favorevoli e contrarie ad una regolamentazione pattizia

Sulla base dei vuoti normativi nell'ordinamento giuridico internazionale, parte della dottrina ha sostenuto come uno strumento vincolante sarebbe utile tanto a correggere gli squilibri tra individui e imprese transnazionali quanto a porre le basi della responsabilità giuridica delle imprese rispetto agli abusi commessi avverso i diritti umani.

Autorevole dottrina a livello internazionale ha manifestato opinioni molto forti rispetto all'asimmetria tra i diritti e gli obblighi delle imprese nel diritto internazionale ed allo squilibrio tra vittime e imprese nell'ordinamento giuridico internazionale. In particolare, si è rimarcato come uno strumento internazionale sia auspicabile al fine di colmare le lacune nelle iniziative di regolamentazione esistenti nel diritto internazionale e sostenuto come tale strumento dovrebbe fondarsi sulla supremazia gerarchica dei diritti umani rispetto alle norme poste a regolamentazione delle attività delle imprese. Inoltre, circa il tema dell'extraterritorialità, si è sottolineato come a governi "deboli" conseguano organismi giurisdizionali inefficaci e dunque una plausibile impunità anche rispetto alle violazioni di diritti umani. Inoltre, si è suggerito come tale strumento non debba essere esclusivamente stato-centrico ma prendere in considerazione il coinvolgimento di attori non-statali nell'attuazione delle norme internazionali⁸⁴.

Sul punto, in favore di uno strumento vincolante in materia di *B&HR*, può rammentarsi come le imprese godano di diritti giuridicamente attuabili a livello globale, tra cui i diritti di proprietà intellettuale ed il diritto, in qualità di investitori, di fare causa agli Stati direttamente presso tribunali arbitrali istituiti dai trattati bilaterali di investimento⁸⁵.

Circa invece le possibili obiezioni ad un accordo internazionale sul tema in esame, può forse sostenersi come quest'ultimo tratterebbe necessariamente tanto di imprese quanto di diritti umani, e dunque sia di diritto degli investimenti internazionali quanto di diritti umani. In tal senso, possono forse sollevarsi dubbi rispetto a potenziali conflitti con i numerosi trattati bilaterali di investimento ed alla possibile sovrapposizione con i trattati posti a salvaguardia dei diritti umani.

In tal senso, posto come il settore *B&HR* sia connesso a differenti e complesse aree del diritto, potrebbe sostenersi che un trattato in materia non riuscirebbe a regolamentare siffatta complessità, rischiando di stabilire principi difficilmente attuabili. Inoltre, siffatto

⁸⁴ Per approfondimenti vd. South Centre – South Unity, South Progress, *Report on the "Workshop of Human Rights and Transnational Corporations: Paving the Way for a Legally Binding Instrument"*, 2014.

⁸⁵ Per approfondimenti sul tema si segnala, tra gli altri, A. Sharma, *Investor-State Dispute Settlement Mechanism and Intellectual Property Matters*, in "Journal of Intellectual Property Rights", Vol. 21, 2016, pp. 105 – 109.

trattato risulterebbe compatibile con gli accordi posti a salvaguardia dei diritti umani solo se utilizzasse analoghe modalità di formulazione.

Ad esempio, esso potrebbe identificare gli Stati in quanto titolari di obblighi, richiedere loro di regolamentare le attività delle imprese nel diritto interno e prevedere un organo di monitoraggio per consentire alle vittime di presentare denunce avverso le violazioni.

Con riferimento alle voci a sfavore di una disciplina convenzionale, e come precedentemente sottolineato, rappresentanti della società civile, tra cui Organizzazioni non governative, hanno sollevato il dibattito, e formulato proposte, circa il contenuto sostanziale di uno strumento vincolante in materia di *B&HR*. I commenti si sono concentrati su questioni giuridiche fondamentali, quali: i titolari degli obblighi (Stati od imprese), lo scopo (copertura generale o limitata) e l'extraterritorialità (protezione extraterritoriale o solo territoriale) del potenziale strumento. Ad ogni modo, se i fautori hanno portato il proprio contributo, gli oppositori hanno invece sollevato dubbi sul contenuto sostanziale di un accordo internazionale.

Una prima questione controversa sollevata dai detrattori di un approccio vincolante attiene all'identificazione dei titolari di obblighi. Come noto, gli Stati rappresentano i principali soggetti del diritto internazionale con riferimento all'elaborazione e conclusione di accordi. Inoltre, come visto⁸⁶, le imprese transnazionali sono beneficiarie di diritti nel diritto internazionale degli investimenti, e la questione della loro personalità internazionale permane a livello di dibattito accademico. È da rilevare come, nel sostenere la responsabilità giuridica delle imprese per l'impatto nocivo sui diritti umani, i fautori dell'approccio vincolante non abbiano esplicitamente identificato gli i titolari degli obblighi del potenziale trattato, mentre gli oppositori abbiano, correttamente, evidenziato il problema di tale selezione.

In primo luogo, identificare nelle imprese i titolari di obblighi non risulta compatibile con la tradizione giuridica internazionale, in particolare alla luce della teoria funzionalista precedentemente esposta. In tal senso, tale questione permane confinata al dibattito accademico.

⁸⁶ Vd. *supra*, Cap. 1, Par. 3.3.

In tal senso, uno strumento vincolante che elenchi meramente gli obblighi degli stati circa la regolamentazione delle attività delle imprese sul proprio territorio godrebbe di un limitato valore aggiunto, posto che siffatte prescrizioni sono già presenti nei trattati posti a tutela dei diritti umani.

In secondo luogo, fonte di preoccupazione è la questione degli obblighi statali in relazione alle attività extraterritoriali delle imprese, ed i connessi ostacoli di natura politica e giuridica. A titolo di esempio, si è rimarcato come la resistenza politica da parte degli Stati di origine di imprese esportatrici di capitale bloccherebbe la proposta di adozione di uno strumento vincolante e determinerebbe ostacoli di natura giuridica circa la formulazione di un trattato vincolante, in particolare in termini di ambiguità semantica e posizioni non condivise sulla giurisdizione extraterritoriale⁸⁷.

In terzo luogo, un'eventuale trattato vincolante in materia di *B&HR* costituisce una questione controversa per quanto attiene alla finalità dello stesso. Nel dibattito relativo alle questioni giuridiche sottese alla formazione di uno strumento vincolante, il termine scopo è stato impiegato e illustrato in termini diversi.

Dall'osservazione della prassi, può ritenersi, ad un livello generale, che lo scopo di uno strumento vincolante in materia di *B&HR* includerebbe differenti questioni. Tra queste, può ravvisarsi uno scopo della regolamentazione, volto a disciplinare tutte le imprese o solo alcune tipologie, quali le imprese transnazionali; uno scopo tematico, per cui si tutelerebbe la totalità dei diritti umani o solo alcuni di essi, ad esempio le violazioni identificate come più gravi; uno scopo settoriale, volto a ricomprendere tutti i settori economici o solo alcuni di essi.

Rispetto a siffatte finalità, sono possibili alcune considerazioni. In primo luogo, lo scopo di un'eventuale regolamentazione sembra potersi limitare alle imprese transnazionali⁸⁸. Dunque, se lo scopo della regolamentazione rimane così circoscritto, emergono questioni

⁸⁷ Per approfondimenti, si veda a titolo di esempio CISDE, *UN Treaty on Transnational Corporations, Other Business Enterprises and human rights: Options for Justice*, Legal Seminar Report, Bruxelles, 30 – 31 maggio 2016.

⁸⁸ A sostegno, si fa riferimento ad una nota a piè di pagina della citata Risoluzione 26/9 che chiarisce il significato del termine "altre attività di impresa".

complesse quali la definizione giuridica. Ad esempio, come definire il carattere transnazionale delle operazioni condotte dalle imprese, ed in che grado le catene di approvvigionamento e i subappaltatori debbano essere coinvolti. Peraltro, anche qualora si estendesse lo scopo in esame sino a ricomprendere ogni tipologia d'impresa, emergerebbero comunque altre questioni giuridiche. A titolo di esempio, si dovrebbe statuire se trattare tutte le imprese con un unico standard, o stabilire standard diversi per differenti tipologie di imprese in base, ad esempio, all'entità del capitale sociale.

In secondo luogo, con riferimento ai citati scopi tematico e settoriale non esiste un'opinione politica univoca. Un trattato in materia di *B&HR* con uno scopo limitato dovrebbe selezionare alcuni diritti e settori economici, mentre uno strumento che operi in un ambito generale sarebbe sottoposto ad ambiguità giuridiche e resistenze politiche, e dunque, fattivamente, a problemi di attuazione. Come indicato precedentemente, l'obiettivo degli esponenti della società civile è un trattato con una copertura generale tanto delle situazioni giuridiche quanto delle tipologie di imprese. Una soluzione sarebbe un trattato che protegga tutti i diritti umani internazionalmente riconosciuti avverso ogni tipologia di impresa, un approccio ideale ma giuridicamente controverso.

Coloro che si oppongono ad un trattato in materia di *B&HR* hanno già sottolineato alcuni degli ostacoli di natura giuridica rispetto allo scopo dello strumento.

In particolare, si è anche recentemente dubitato tanto della possibilità di concludere un trattato in materia *B&HR* con uno scopo generale quanto della legittimità di uno che si concentrasse solo su alcune situazioni giuridiche. In tal senso, si è posto in dubbio sia che fosse plausibile per i governi accordarsi su uno standard globale di responsabilità delle imprese per ogni diritto umano riconosciuto, sia che fosse possibile operare una selezione dei diritti umani meritevoli di tutela⁸⁹. In ciascuno dei due casi infatti, sembravano presentarsi problemi sotto i profili sia politico sia giuridico.

Sul medesimo punto, un'autorevole opinione dottrinale ha sostenuto come uno dei principali dilemmi legali rispetto allo scopo del trattato riguarderebbe il fatto che un accordo focalizzato sui diritti civili e politici sarebbe molto deludente, ed uno strumento

⁸⁹ Sul punto, si veda S. Chakravarti, *A Watered down Treaty on Business and Human Rights?*, in "Livemint", 8 agosto 2018.

vincolante che sostenesse i diritti economici, sociali e culturali difficilmente troverebbe l'appoggio degli Stati occidentali. In tal senso, si è anche sostenuto che, se anche fosse possibile concludere uno strumento pattizio, sia che esso avesse una formulazione vaga, oppure che si caratterizzasse per uno scopo specifico, esso sfocerebbe comunque nell'impossibilità di gestire la totalità delle questioni riconducibili al settore in esame⁹⁰.

Infine, una criticità sollevata dai detrattori di un approccio vincolante nel settore in esame attiene alla giurisdizione extraterritoriale. Quando un'impresa transnazionale opera in un paese diverso rispetto a quello di origine, sulla scorta del c.d. principio della territorialità oggettiva, sia lo Stato in cui ha il proprio quartier generale sia quello nel quale conduce le proprie attività, direttamente od attraverso sussidiarie, possono in teoria affermare la propria giurisdizione riguardo all'operato dell'impresa⁹¹.

Accade però frequentemente che né lo Stato di origine né quello ospite detengano un effettivo controllo sulle attività dell'impresa transnazionale. Tale situazione ha condotto ad una condizione di impunità per le violazioni dei diritti umani. In tali situazioni, lo Stato territorialmente competente, Stato ospite, nel quale gli abusi abbiano avuto luogo, potrebbe non avere la capacità, o la volontà, di regolamentare efficacemente la condotta delle imprese coinvolte. Inoltre, l'altro Stato potenzialmente competente, Stato di origine, in cui i presunti colpevoli abbiano la propria sede, potrebbe essere limitato dal diritto internazionale, od interno, nell'esercizio della propria giurisdizione extraterritoriale, anche qualora intendessero prendere l'iniziativa.

Il diritto internazionale impone limiti, di grado variabile secondo la tipologia di extraterritorialità coinvolta, all'esercizio della giurisdizione statale, considerando il rischio che lo Stato di origine interferisca con la sovranità dello Stato ospite. Ad ogni modo, le precise limitazioni che sono imposte dal diritto internazionale alle diverse istanze di giurisdizione extraterritoriale restano poco chiare. Come esposto in precedenza, si ravvisano ambiguità ed incoerenza nelle disposizioni dei trattati posti a salvaguardia dei diritti umani rispetto all'obbligo extraterritoriale di tutela in capo agli Stati⁹².

⁹⁰ Vd. *supra*, Nota n. 34

⁹¹ Per approfondimenti sul tema, si segnala L. McConnell, *Extracting Accountability from Non-State Actors in International Law – Assessing the Scope for Direct Regulation*, Routledge Ed., 2016, Cap. 3.

⁹² Per approfondimenti si veda E. Kannis, *Pulling (apart) the triggers of extraterritorial jurisdiction*, in "The University of Western Australia Law Review", Vol. 40, 2015, p. 221 e ss.

L'interpretazione delle fonti da parte degli organi previsti dai trattati stessi, quali il Commento Generale n.16 del Comitato per i Diritti del Fanciullo e gli *UNGPs*, si sono soffermati sulle obbligazioni extraterritoriali degli Stati di tutelare i diritti umani violati dalle imprese. Ad esempio, il detto Commento richiede allo Stato di origine di adottare misure per prevenire la violazione dei diritti dei fanciulli da parte delle imprese che operino all'estero e per garantire un effettivo accesso ai rimedi in caso di effettive violazioni extraterritoriali di tali diritti. Inoltre, lo stesso richiede agli Stati di istituire quadri normativi che facilitino le imprese nel rispetto dei diritti dei fanciulli nelle proprie attività globali. Inoltre, viene evidenziato come, nell'adottare le misure volte a soddisfare i propri obblighi, gli Stati non debbano violare la Carta delle Nazioni Unite e le previsioni del diritto consuetudinario⁹³.

Peraltro, in aggiunta al citato Commento Generale n. 16, possono citarsi i report annuali promossi dal Comitato ONU per i diritti economici sociali e culturali (es.: Germania 2011; Finlandia 2014) e dal Comitato ONU per i diritti umani (es.: Germania 2012; Canada 2015)), i quali sanciscono la responsabilità dello Stato d'origine dell'impresa ed in tal senso possono porsi a sostegno del crescente riconoscimento dell'esistenza di obblighi internazionali in materia di diritti umani.

Come detto, ferme le richieste di affrontare le violazioni dei diritti umani da parte di imprese transnazionali che abbiano la propria sede in uno Stato ma operino in un altro. l'obbligo extraterritoriale degli Stati nel diritto internazionale è questione ambigua e controversa e gli standard e le interpretazioni summenzionati non costituiscono norme vincolanti od internazionalmente riconosciuti dagli Stati.

Di conseguenza, quando si giunge a parlare della dimensione extraterritoriale di un trattato in materia di *B&HR*, emergono significativi conflitti poiché, da un lato, evitare la questione controversa limiterebbe il valore dello strumento e, dall'altro, affrontare il problema causerebbe ostacoli giuridici e resistenze politiche. Tali ostacoli possono forse identificarsi in primo luogo, nel grado di tutela che gli Stati dovrebbero garantire agli individui rispetto ad abusi dei diritti umani avvenuti in una dimensione extraterritoriale. In tal senso, sarà

⁹³ Si veda il testo del Commento in chiaro presso https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f16&Lang=en

necessario selezionare tra l'approccio facoltativo, riscontrabile ad esempio nei Principi Guida ONU, o quello dell'obbligo, come nei trattati posti a tutela dei diritti umani. In secondo luogo, se, in ipotesi in capo agli Stati di origine si ponessero degli obblighi, la condizione di questi ultimi sia equiparabile a quella degli Stati ospiti o se debba identificarsi una sorta di maggior responsabilità in capo ad uno od all'altro.

A supporto od in risposta alle posizioni summenzionate, tanto i fautori quanto i detrattori di un approccio vincolante hanno assunto le rispettive posizioni rispetto alle questioni giuridiche più rilevanti.

Gli oppositori suggeriscono l'ulteriore implementazione degli *UNGPs* ed il miglioramento dell'ordinamento giuridico internazionale in vigore. In tal senso, si è sostenuto come miglioramenti a livello giuridico e politico possano conseguirsi più rapidamente sulla base dei Principi Guida ONU rispetto che di un trattato internazionale, ed affermato che lo strumento vincolante sarebbe politicamente e giuridicamente irrealizzabile nella prassi⁹⁴.

Altra dottrina ha proposto differenti alternative ad uno strumento vincolante, sostenendo che sarebbe possibile riaprire i negoziati per un accordo multilaterale sugli investimenti che includa lo schema "proteggere, rispettare, rimediare" presente negli *UNGPs*⁹⁵. In tal senso, si è anche ipotizzato un emendamento allo Statuto di Roma per consentire alla Corte Penale Internazionale di esercitare la propria giurisdizione sulle imprese⁹⁶.

I promotori prima analizzati hanno evidentemente una visione favorevole riguardo alla realizzabilità giuridica di uno strumento vincolante. Organizzazioni non governative e parte della dottrina hanno sostenuto una proposta di trattato le cui caratteristiche riguarderebbero il rafforzamento dell'obbligo degli Stati di tutelare i diritti umani avverso gli abusi commessi dalle imprese, siano esse transnazionali o nazionali, la ricomprensione di

⁹⁴ Per approfondimenti, si veda Organizzazione Internazionale dei Datori di Lavoro, Camera Internazionale di Commercio, Associazione per il Commercio Estero e Business at OECD, *UN TREATY PROCESS ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS Response of the international business community to the "elements" for a draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 20 ottobre 2017.

⁹⁵ Vd. International Trade Union Confederation, *The United Nations "Protect, Respect, Remedy" Framework for Business and Human Rights and the United Nations Guiding Principles for Business and Human Rights - A Guide for Trade Unionists*, 2012, p. 16 e ss.

⁹⁶ Per approfondimenti, si veda D. Scheffer, *Corporate Liability under the Rome Statute*, in "Harvard International Law Journal", 7 luglio 2016.

tutti i diritti internazionalmente riconosciuti e la gestione degli obblighi extraterritoriali degli Stati.

Peraltro, oltre a sostenere le proprie posizioni riguardo al contenuto sostanziale di uno strumento vincolante nel settore *B&HR*, i fautori hanno anche formulato alcuni commenti sulle preoccupazioni sollevate dai loro oppositori.

Senza affrontare in dettaglio la questione della scelta dei titolari di obblighi in un trattato *B&HR*, parte della dottrina si è interrogata su come concretizzare gli obblighi delle imprese nell'ambito degli strumenti già esistenti in materia di diritti umani, suggerendo come, a prescindere dal fatto che le imprese siano o non siano soggetti del diritto internazionale, il braccio del diritto internazionale possa raggiungerle direttamente. In tal senso, si è suggerito come ciascuno strumento internazionale nel settore *B&HR* dovrebbe ricoprire un ambito molto vasto in relazione ai soggetti a cui si applica e alla tipologia di diritti da proteggere, per cui lo strumento proposto dovrebbe applicarsi a tutte le tipologie di imprese e estendersi a tutti i diritti umani internazionalmente riconosciuti.

In considerazione delle difficoltà legate alle divergenze politiche ed agli ostacoli giuridici, tale corrente dottrinale ha proposto l'elaborazione di una dichiarazione sugli obblighi delle imprese in termini di diritti umani, che riconosca la supremazia della tutela di questi ultimi rispetto alla disciplina internazionale degli investimenti. Tale dichiarazione potrebbe costituire una sorta di fase intermedia verso la successiva adozione di un trattato giuridicamente vincolante⁹⁷.

In sostanza, la proposta di trattato non mirerebbe ad affrontare ogni singolo problema ma piuttosto a determinare un impianto normativo in grado di gestire e risolvere ogni potenziale futura problematica che dovesse insorgere.

In conclusione, ed in linea generale, pur potendosi certamente ritenere che le controversie di natura giuridica potrebbero costituire ostacoli verso l'adozione di uno strumento vincolante, potrebbe anche considerarsi, all'opposto, come un trattato potrebbe invece rappresentare un'occasione per risolvere le medesime problematiche.

⁹⁷ Per approfondimenti, si veda C. Rodriguez-Garavito, *Business and Human Rights – Beyond the end of the Beginning*, Cambridge University Press, 2017, p. 5 e ss. – 73.

6. Ipotesi sugli effetti di una disciplina pattizia

Le potenziali implicazioni di uno strumento vincolante in materia di BHR sono state ampiamente discusse da promotori e oppositori. Nel prosieguo, si esporranno valori e rischi connessi a tale strumento ed evidenziati da promotori e detrattori, soffermandosi in particolare sulle potenziali implicazioni positive che l'accordo in esame potrebbe determinare.

6.1. Opportunità

I sostenitori dell'opzione vincolante hanno evidenziato alcuni potenziali valori aggiunti di un accordo internazionale sul tema in esame. In linea generale, la possibile funzione di uno strumento vincolante di hard law è stato uno degli argomenti principali, insieme all'analisi del rapporto tra siffatto trattato e gli *UNGPs*.

L'opinione della società civile, in particolare in risposta alle accuse che temono la compromissione dei risultati conseguiti tramite gli *UNGPs*, è che una proposta vincolante costituirebbe una logica e necessaria evoluzione rispetto ai Principi Guida ONU. In tal senso, si è evidenziato come uno strumento vincolante completerebbe gli *UNGPs* fornendo una base normativa più solida per gli obblighi delle aziende in materia di diritti umani, chiarendo le inerenti ambiguità e rafforzando l'attuazione degli stessi obblighi. Inoltre, tale strumento sarebbe in grado di colmare le lacune riscontrabili negli stessi Principi Guida ONU⁹⁸.

Ulteriori opportunità ravvisabili nella redazione di una norma convenzionale possono poi ravvisarsi nel fatto che quest'ultima potrebbe rafforzare il dettato degli *UNGPs*, coadiuvando gli Stati nell'adempimento all'obbligo di tutelare i diritti umani nella prassi ed inducendo le imprese transnazionali a rispettare i diritti umani ed a garantire l'accesso alla

⁹⁸ Per approfondimenti, si veda German Institute for Human Rights, Position Paper *Building on the UN Guiding Principles towards a Binding Instrument on Business and Human Rights Comments on the 'Elements for the Draft Legally Binding Instrument' of the Open-Ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, marzo 2018, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Stellungnahmen/Position_Paper_Building_on_the_UN_Guiding_Principles_towards_a_Binding_Instrument_on_Business_and_Human_Rights_2018_03_20.pdf

giustizia per le vittime⁹⁹. Inoltre, con riferimento alla citata ed insufficiente tutela dei diritti umani contro abusi commessi dalle imprese, sia nel diritto internazionale dei diritti umani che negli ordinamenti interni, uno strumento vincolante potrebbe costituire un efficace strumento per garantire una più efficace tutela dei diritti umani, opinione sostenuta in particolare dalla società civile¹⁰⁰. Inoltre, si è sostenuto come un trattato internazionale soddisferebbe l'interesse tanto degli Stati quanto delle imprese, contribuendo all'integrità ed alla coerenza dei sistemi globali di protezione dei diritti umani e delle attività commerciali. In tal senso un trattato, in quanto obbligatorio, potrebbe contribuire a risolvere questioni quali la chiarezza del diritto e la giurisdizione extraterritoriale¹⁰¹.

6.2. *Rischi*

Se i fautori hanno sostenuto come uno strumento vincolante apporterebbe un valore aggiunto all'attuale normativa in tema *B&HR*, gli oppositori hanno invece evidenziato i rischi connessi allo stesso.

Taluni di questi ultimi sono certamente connessi al processo negoziale, il quale potrebbe condurre all'adozione di un documento giuridicamente non vincolante, oppure ad un documento obbligatorio ma con poche ratifiche, dunque con scarsa effettività. Tale condizione sarebbe certamente di ostacolo ad ogni ulteriore tentativo di regolamentare il settore *B&HR* a livello internazionale.

Precedentemente all'adozione della Risoluzione 26/9, si era sostenuto come, anche in ipotesi di successo di una proposta per uno strumento vincolante, essa sarebbe probabilmente stata un'azione di scarsa utilità pratica, suscettibile di determinare serie ripercussioni a discapito della credibilità di una normativa internazionale. In particolare, dopo l'approvazione della Risoluzione 26/9 si sono ravvisati due possibili esiti del processo negoziale. Il primo attiene alla possibile approvazione di un documento

⁹⁹ Per approfondimenti, si veda CISDE, DKA Austria, Fastenopfer, Misereor ed altri, *Contribution to the Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 8 marzo 2018.

¹⁰⁰ Per approfondimenti, si veda German Institute for Human Rights, *op. cit.*; Friends of the Earth International, *Why does the European Union fear a binding human rights treaty on transnational corporations?*, 11 luglio 2018.

¹⁰¹ Per approfondimenti sul tema, si segnala tra gli altri P. Thielbörger and T. Ackermann, *A Treaty on Enforcing Human Rights Against Business: Closing the Loophole or Getting Stuck in a Loop?*, in "Indiana Journal of Global Legal Studies", Vol. 24, n. 1, 2017, pp. 43 – 79.

giuridicamente non vincolante, sul quale il dibattito perdura da più di un decennio, sul modello dei negoziati condotti negli anni '70 per l'adozione di un Codice di Condotta. Il secondo riguarda la conclusione di un documento a carattere obbligatorio ma con poche ratifiche. Esso si applicherebbe dunque ad un numero ristretto di Stati di origine di imprese transnazionali, ritrovandosi in una condizione simile a quella della Convenzione Internazionale per la Protezione di Tutti i Lavoratori Migranti e dei Membri delle Loro Famiglie¹⁰², la quale è entrata in vigore nel 1990 ma non è stata ratificata da un solo paese che riceva lavoratori emigrati¹⁰³. Uno qualunque dei due esiti si verificasse, esso rappresenterebbe un punto di stallo e non porterebbe a risultati concreti per gli individui e le comunità che subiscano gli effetti negativi delle attività delle imprese.

Parte della dottrina internazionale ha poi sostenuto in dibattiti internazionali la possibilità di ulteriori effetti negativi. A titolo di esempio il processo negoziale del trattato, se iniziato a prescindere dalle potenziali problematiche, potrebbe realisticamente terminare con una serie di regole negoziate al ribasso, caratterizzarsi per le scarse ratifiche, e creare diffidenza nella comunità internazionale rispetto a potenziali future regole vincolanti nel settore in esame¹⁰⁴.

Un ulteriore pericolo identificato dagli oppositori, come sopra in più occasioni accennato, riguarda inoltre la potenziale compromissione del consenso raggiunto in tema *B&HR* dai Principi Guida ONU.

In tal senso, il mero svolgersi di un negoziato per un trattato internazionale comprometterebbe tutti gli altri sforzi collegati; ad esempio, potrebbe scoraggiare il supporto da parte delle imprese e paralizzare il consenso politico¹⁰⁵. Sul punto, si sono evidenziati i risultati raggiunti dai Principi Guida ONU e l'importanza di una loro ulteriore implementazione, suggerendo come la sfida principale per i promotori di un approccio

¹⁰² Tale Convenzione multilaterale fu sottoscritta a New York nel 1990 ed entrò in vigore nel 2003, al raggiungimento della soglia dei 20 stati ratificanti. Tra le ratifiche, non compaiono gli Stati Uniti né, ad eccezione di Croazia ed Albania, alcun paese del continente europeo.

¹⁰³ Per approfondimenti si veda J. Ruggie, *Life in the Global Public Domain: Response to Commentaries on the UN Guiding Principles and the Proposed Treaty on Business and Human Rights*, in "Social Science Research Network", 23 gennaio 2015.

¹⁰⁴ Vd. *supra*, Nota n. 34

¹⁰⁵ Si consideri come tale opinione, negativa rispetto all'effetto di una norma pattizia sui differenti *stakeholder* interessati, era sostenuta dalla dottrina anche antecedentemente alla redazione delle Linee Guida ONU. In tal senso si veda J. Ruggie, *Treaty Road Not Travelled*, in "Harvard Kennedy School", maggio 2008.

vincolante riguardi la relazione tra siffatta iniziativa e tali Principi, per cui i negoziati dovrebbero fondarsi sui risultati già conseguiti dagli stessi.

In aggiunta, si è anche sostenuto come le implicazioni negative di una proposta per un approccio vincolante riguardi anche l'interazione con il diritto internazionale degli investimenti. Attualmente, un investitore in un paese estero, in ipotesi l'*host state* non sia in grado di tutelare adeguatamente i suoi interessi, godrebbe della tutela prevista dal diritto internazionale degli investimenti in quanto normativa, sovrastatale, di riferimento. Con l'entrata in vigore di un accordo internazionale in tema *B&HR* però, non sarebbe possibile prevedere l'implementazione interna di tale norma da parte dei paesi ospitanti, determinando il timore di investitori internazionali e quindi ponendo a rischio l'ingresso di capitali stranieri¹⁰⁶.

6.2.1. Possibili obiezioni ed opportunità negoziali

Certamente, è fondamentale prendere coscienza dei potenziali rischi connessi alla negoziazione di un trattato in tema *B&HR*. Al contempo, sembra che gli oppositori abbiano considerato la proposta di adottare un accordo internazionale da una prospettiva limitata, mettendo in guardia avverso i rischi inerenti al negoziato ma ignorando altre prospettive.

In linea generale, occorre rammentare come, posta la riconducibilità della materia del *B&HR* al diritto internazionale dei diritti umani, un accordo sulla prima avrebbe un ruolo rilevante nello sviluppo del secondo. Di conseguenza, la rinuncia alla stipula, costituirebbe una possibile occasione mancata per lo sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani.

Ci si chiede dunque in che modo un accordo vincolante dovrebbe inserirsi nelle future prospettive dell'agenda *B&HR*.

Nonostante le divergenti opinioni riscontrabili in dottrina, è emerso un certo consenso rispetto al fatto che gli *UNGPs* ed un possibile strumento vincolante non rappresentino la sola alternativa per il settore *B&HR*.

¹⁰⁶ Si veda F. El-Hosseny, *Civil Society in Investment Treaty Arbitration – Status and Prospects*, Brill Nijhoff Ed., 2018, p. 54 e ss.

Rispetto a tale punto, tra coloro che si oppongono all'adozione del trattato, la cui alternativa consiste solitamente nella richiesta di un'ulteriore implementazione dei Principi Guida ONU, taluni ammettono che una forma di ulteriore regolamentazione internazionale del settore *B&HR* sia necessaria¹⁰⁷. Similmente, come emerso da dibattiti internazionali, quando altra dottrina si spende avverso la proposta di uno strumento vincolante, essa concede come i Principi Guida ONU non siano l'unica strada per un'efficace gestione delle questioni connesse al settore *B&HR*¹⁰⁸.

Sul medesimo punto, si è confermato che ogni proposta per uno strumento vincolante dovrebbe essere complementare, basandosi sugli *UNGPs* e non arretrando rispetto ad essi¹⁰⁹.

In linea generale, potrebbe forse suggerirsi come alla base di ogni obiezione ravvisata in dottrina rispetto ad un trattato internazionale si ravvisi il timore circa le potenziali implicazioni. In tal senso, le stesse obiezioni costituiscono delle mere ipotesi, prive di prove a sostegno. Potrebbe dunque forse suggerirsi l'opportunità di superare le potenziali divisioni, omettere l'obiettivo finale e focalizzarsi invece sulle singole fasi dell'iter normativo, affinché ognuna di esse miri ad una più incisiva tutela dei diritti umani. Secondo il principio per cui è la somma a dare il totale, tale impostazione garantirebbe una più efficace protezione dei diritti umani, a prescindere dalla conclusione o meno di un trattato internazionale.

Inoltre, si consideri come anche qualora gli esiti di un processo negoziale non risultino chiari dal principio, esso potrà produrre effetti positivi. Un possibile esempio proviene dall'analisi del periodo precedente, intercorrente e successivo rispetto all'adozione della Convenzione Quadro per il Controllo del Tabacco, per cui il processo di negoziazione è coinciso con un drastico aumento nell'adozione di politiche nazionali rispettose della direzione richiesta dall'Organizzazione Mondiale della Sanità. Nel 1998, all'inizio in seno all'OMS dei lavori preparatori per la Convenzione, si è registrato un aumento nel numero di paesi che hanno adottato una politica di controllo del tabacco basata su evidenze fattuali. Tra il 2002 ed il 2003, anni in cui il dibattito riguardo al controllo del tabacco si era

¹⁰⁷ Si veda J. Ruggie, *op. cit.*, 9 settembre 2014.

¹⁰⁸ Vd. *supra*, Nota n. 34

¹⁰⁹ *Ibid.*

intensificato, il tasso di adozione di tali politiche ha conosciuto un significativo incremento. In tempi recenti, ed in particolare dal 2016, pur ormai tali politiche essendo implementate nella quasi totalità degli stati contraenti, si è visto un significativo aumento delle campagne di sensibilizzazione sul tema¹¹⁰.

Da questo punto di vista, riguardo all'adozione di uno strumento vincolante, può sostenersi la possibilità che il processo negoziale stimoli un aumento nella produzione di politiche nazionali e norme interne, per affrontare effettivamente ed efficacemente le problematiche del settore. Inoltre, il negoziato potrebbe avere altri due risvolti significativi. Il primo è di incoraggiare il dialogo tra i differenti attori ed in particolare aumentare la comprensione da parte delle imprese rispetto ai diritti umani. Il secondo riguarda invece la creazione di una piattaforma per gli stati volta a discutere come garantire la tutela dei diritti umani in ipotesi di violazioni commesse dalle imprese.

Sul primo punto, si ritiene che il processo negoziale dovrebbe promuovere un progressivo coinvolgimento delle imprese nel dibattito sul tema *B&HR* e favorire l'integrazione dei diritti umani nelle rispettive agende. Siffatto aspetto è peraltro già iniziato con la disseminazione dei Principi Guida ONU, per cui le imprese sono divenute più consapevoli della situazione relativa ai diritti umani. L'implementazione del processo relativo ad una norma pattizia proseguirebbe certamente in tale direzione, posto che quando diversi *stakeholder* sviluppano il dibattito, è possibile condividere le migliori pratiche e le problematiche fondamentali emergenti dalla prassi.

In secondo luogo, il processo negoziale può offrire agli Stati l'opportunità di discutere e concordare il grado in cui essi intendano regolamentare le attività delle imprese, e sino a che punto vogliano garantire la tutela dei diritti umani nel bilanciamento tra libertà d'iniziativa economica, e conseguente apporto di capitali stranieri, e protezione dei diritti fondamentali.

¹¹⁰ La Convenzione Quadro è stata adottata dall'Assemblea mondiale della Sanità nel maggio 2003 ed è entrata in vigore nel febbraio 2005. Per approfondimenti circa la sua implementazione a livello statale si rimanda a Organizzazione Mondiale della Sanità, *Good Practice in data Collection, Preparation and Submission of FCTC Implementation Report*, maggio 2017, presso <http://www.who.int/fctc/reporting/reporting-good-practices-who-fctc.pdf>

Certamente, sussistono questioni controverse e possono presentarsi rischi, quali la polarizzazione delle politiche a livello internazionale o la perdita di investimenti in ipotesi gli Stati pongano restrizioni interne alle imprese. Nondimeno, gli strumenti vincolanti sono spesso emersi da dibattiti molto intensi, come nell'ipotesi della suddetta Convenzione Quadro per il Controllo del Tabacco. Il processo di negoziazione sul tema in esame può non solo fornire soluzioni a questioni controverse ma anche, se sviluppato nella giusta direzione, ridurre i potenziali rischi e regolamentare la condotta delle imprese secondo modalità ragionevoli ma non soffocanti.

6.3. Conclusioni

Nei paragrafi precedenti, si è condotta una valutazione complessiva della necessità di uno strumento vincolante. Rispetto ad essa, possono trarsi talune considerazioni.

In primo luogo, esiste una lacuna normativa relativa al settore *B&HR* all'interno dell'ordinamento giuridico internazionale. Sulla base dell'inadeguatezza di quest'ultimo, dell'insufficiente attuazione delle sue norme e dello squilibrio ivi presente tra individui e imprese, si sostiene la necessità di elaborare uno strumento giuridico vincolante in grado di affrontare le questioni relative al settore *B&HR*.

In secondo luogo, si è ravvisata l'esistenza di un certo grado di consenso politico per la conclusione di uno strumento vincolante in materia. La proposta, come visto, è stata fortemente sostenuta numerosi paesi in via di sviluppo, mentre altri, industrializzati ed inizialmente contrari, hanno mostrato una tendenza verso il supporto all'opzione vincolante. Eppure, permangono elementi di divisione rispetto al consenso politico. La regolamentazione internazionale nel settore *B&HR* sarà inevitabilmente il prodotto di un miscuglio di influenze da parte di politici, imprese e rappresentanti della società civile, e risulterà effettiva solo se da tali attori emerga consenso politico.

Quest'ultimo sarà certamente influenzato da elementi quali la posizione delle grandi potenze, ad esempio dell'Unione Europea a livello regionale e della Cina come paese emergente; le reazioni da parte delle imprese, in particolare grandi imprese transnazionali ed organizzazioni di imprese; la mobilitazione della società civile (es. Treaty Alliance). In tal senso, può ritenersi che un trattato in materia di *B&HR* sia politicamente realizzabile,

prendendo in considerazione le riflessioni dottrinali e le tendenze del consenso politico sul tema.

In terzo luogo, a causa della sua unicità, in quanto settore ibrido tra *business* e diritti umani, la formulazione giuridica di uno strumento vincolante in tema di *B&HR* è molto più complessa rispetto ad altri trattati in tema di diritti umani, e l'elemento decisivo per la fattibilità giuridica di tale accordo dipende dai suoi possibili contenuti. Può sostenersi che, nonostante le potenziali problematicità riguardanti l'identificazione dei titolari degli obblighi, lo scopo e la dimensione extraterritoriale, se adeguatamente formulato uno strumento vincolante in tema di *B&HR* sia giuridicamente realizzabile.

In quarto luogo, l'elaborazione di un trattato in materia di *B&HR* porterebbe tanti benefici quanti rischi. Tale accordo potrebbe colmare la lacuna esistente nel quadro normativo internazionale e fornire un supporto per la responsabilità giuridica in situazioni connesse al settore. Nonostante questo, il processo negoziale potrebbe concludersi con pochi benefici ed addirittura ostacolare lo sviluppo di ulteriori modalità per affrontare le problematiche del settore *B&HR*.

Plausibilmente, da un lato, il progetto immaginato dai promotori non potrà realizzarsi se non perseguito con onestà nel corso delle negoziazioni; dall'altro, i rischi paventati dagli oppositori possono essere ridotti se affrontati in maniera adeguata. Le evidenze fattuali riscontrabili nella prassi dimostrano che il processo negoziale, così come la funzione ultima delle norme internazionali vincolanti, facilita il processo legislativo nazionale, le controversie davanti alle corti interne e la mobilitazione della società civile. Sulla base di tale comprensione, può ritenersi che l'elaborazione di un trattato in materia di *B&HR* potrebbe produrre risultati considerevolmente positivi.

Sulla scorta di tali osservazioni, può sostenersi la necessità di elaborare uno strumento vincolante, a livello internazionale, nel settore *B&HR*.

Nondimeno, sottolineare tale necessità non significa auspicare la conclusione di un qualunque strumento a carattere obbligatorio, bensì avvertire i soggetti coinvolti di come uno strumento vincolante sia necessario e possa elaborarsi solo in presenza di talune

circostanze. Queste ultime possono includere, in via non esaustiva, la conduzione di un'esaustiva ricerca giuridica internazionale, per trarre ispirazione dalle *best practice* riscontrabili; la garanzia della legittimità del processo negoziale; la giustificazione della formulazione giuridica dello strumento vincolante proposto; la presa di coscienza dei potenziali rischi del processo negoziale.

7. Verso una possibile disciplina pattizia

La ricerca sulla possibile formulazione giuridica per uno strumento vincolante in materia di *B&HR* riveste significativa rilevanza, posto che qualsiasi ulteriore regolamentazione in tale settore dovrà garantire un corretto equilibrio tra i valori giuridici in rilievo, tra cui la tutela dei diritti umani, ed un'adeguata gestione delle problematiche giuridiche sul tema, tra cui la sovranità territoriale e la giurisdizione extraterritoriale. Anche se contrari alla necessità di un simile strumento, non può negarsi come il relativo processo abbia già preso avvio sulla base della suddetta Risoluzione 26/9.

Rispetto a tale punto, può evidenziarsi come l'Unione Europea, potenza regionale inizialmente oppostasi all'opzione vincolante, abbia successivamente espresso l'intenzione di entrare nel negoziato¹¹¹. Similmente, si consideri la posizione dell'SRSG John Ruggie, il quale, pur dubbioso circa la proposta di trattato, ha riconosciuto come, posto l'avvio dei negoziati, i suoi timori attenessero al processo negoziale, affinché lo stesso fosse basato su quanto già realizzato, evitando rischi rispetto ai risultati conseguiti¹¹².

Il dibattito in corso ha toccato alcune delle principali questioni giuridiche sottese ad un possibile trattato, ma non si è ravvisata nella prassi un'esauriente discussione rispetto al contenuto sostanziale ed alla specifica formulazione giuridica.

¹¹¹ Per approfondimenti, vd. EU Parliament, *op. cit.*

¹¹² Per approfondimenti si veda J. Ruggie, *Life in the Global Public Domain: Response to Commentaries on the UN Guiding Principles and the Proposed Treaty on Business and Human Rights*, in "Social Science Research Network", 23 gennaio 2015.

Nel prosieguo, si proporrà un progetto di accordo vincolante in materia di *B&HR*, prendendo in considerazione quanto precedentemente esposto. A tal scopo, si evidenzieranno talune questioni generali che guideranno l'elaborazione sostanziale di un trattato, e quindi si abbozzeranno e commenteranno alcune possibili disposizioni fondamentali, mirando a stimolare un'ulteriore discussione ed una più approfondita ricerca sulla formulazione giuridica.

Al fine di proporre una possibile struttura per un accordo internazionale, è fondamentale in primo luogo fissare alcuni principi generali, funzionali alla definizione di linee guida per la formulazione e delle disposizioni fondamentali. Prendendo in considerazione la sopraesposta analisi sulla fattibilità giuridica, sono state individuate talune questioni, tra cui l'identificazione dei titolari degli obblighi, se Stati od imprese, lo scopo, per cui l'accordo dovrà estendersi alla totalità delle imprese e dei diritti umani o focalizzarsi solo su alcuni di essi, e l'extraterritorialità, chiedendosi se il trattato debba riguardare la sola giurisdizione territoriale od anche quella extraterritoriale. Infine, anche la funzione dello stesso, approfondendo se il trattato debba rafforzare gli obblighi esistenti in materia di diritti umani o determinarne di nuovi.

Chi scrive, nel formulare quanto segue, è consapevole della proposta avanzata nel luglio 2018 dal gruppo intergovernativo aperto sulle imprese multinazionali ed altre tipologie d'impresa sui diritti umani circa una bozza di strumento pattizio vincolante in tema B&HR (c.d. "Zero Draft"), nonché del successivo Protocollo Opzionale (c.d. "Draft Optional Protocol"), ma è convinto, come peraltro desumibile dalla carenza di risvolti concreti alle dichiarazioni dei rappresentanti degli Stati partecipanti allo UN Forum on Business and Human Rights tenutosi a Ginevra lo scorso novembre, che i tempi non siano maturi per l'implementazione di tale strumento vincolante. In tal senso, e come meglio si argomenterà in seguito, la scelta di una convenzione quadro appare la migliore alternativa possibile, tanto per le più elevate probabilità di accettazione quanto per l'indubbio contributo alla tutela dei diritti umani.

7.1. Premesse sugli elementi da definirsi

Un primo tema da affrontare, è certamente quello dei soggetti, dunque dei titolari di obblighi, rispetto ad un determinato strumento pattizio, per cui deve prendersi nota di due

importanti aspetti. Il primo è che, come discusso precedentemente, gli Stati sono i principali titolari di obblighi negli strumenti internazionali a carattere vincolante. Il secondo, come sopra esposto, è che lo sviluppo storico degli standard internazionali in materia di *B&HR* è stato contrassegnato da un certo grado di resistenza da parte delle imprese nel momento in cui il diritto internazionale ha tentato di imporre obblighi diretti in capo ad esse. In tal senso, ed in linea generale, sarebbe auspicabile che le imprese si obblighino verso uno strumento vincolante e verso la sua attuazione.

Più concretamente, è importante porre attenzione sull'approccio selezionato per coinvolgere le imprese nell'agenda dei diritti umani ed i potenziali rischi a ciò connessi. Un approccio direttamente vincolante potrebbe infatti causare maggiori resistenze da parte delle imprese nella fase di negoziazione. Nel 2003, le Norme avevano identificato come titolari degli obblighi sia gli Stati che le imprese¹¹³ con l'intento di raccogliere un più ampio consenso e maggiore attenzione da parte di entrambi. Tale tentativo ha però visto una forte opposizione da parte delle imprese e, conseguentemente, la scomparsa del tema dall'agenda politica.

Un approccio non vincolante sarebbe invece senza dubbio più accettabile per le imprese, ma, in considerazione degli esempi in tal senso già riscontrabili nella prassi, quali gli *UNGPs*, si dubita del valore aggiunto che esso apporterebbe. In tal senso, si consideri come l'elaborazione di un accordo vincolante potrebbe condurre ad una rottura dell'ampio ed attuale consenso relativo agli stessi *UNGPs*, i quali, pur se a carattere volontario, enunciano come le imprese dovrebbero rispettare i diritti umani e come la responsabilità di rispettare i diritti umani sia uno standard di condotta globale per ciascuna di esse.

Le considerazioni ora brevemente esposte, porterebbero a condividere l'impostazione di alcune organizzazioni della società civile, quali la suddetta Commissione Internazionale dei Giuristi¹¹⁴, per cui i titolari di obblighi in uno strumento pattizio in materia di *B&HR* dovrebbero essere gli Stati e non le imprese.

¹¹³ Per approfondimenti si segnala J. Ruggie, *The Social Construction of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in "Harvard Kennedy School", Working Paper n. 67, 2017

¹¹⁴ Per approfondimenti, si segnala ICJ, *op. cit.*

In primo luogo, tale approccio risulta più compatibile con la tradizione ed i principi del diritto internazionale classico, e di quello dei diritti umani nello specifico, che considerano lo Stato come contraente e quindi titolare di obblighi di fonte pattizia. In tal senso, si ricordi quanto emerso dal primo capitolo circa la personalità internazionale di imprese multinazionali, per cui, pur in presenza di elementi quali la presa di coscienza sulla crescente incidenza delle persone giuridiche private, la non indifferente quantità di disposizioni, pur non vincolanti, volte a regolarne l'attività, e gli sforzi compiuti per riconoscere una qualificazione giuridica, non possa ad oggi parlarsi di una piena personalità giuridica internazionale in capo a persone giuridiche private, transnazionali od interne.

In secondo luogo, appare più facilmente conseguibile un consenso tra entità statali, certamente abituate alle dinamiche convenzionali ed in particolare alla fase negoziale.

Tali considerazioni si caratterizzano per la loro concretezza, e muovono dall'osservazione della prassi. Occorre però evidenziare come esse non tengano probabilmente conto di alcuni dati empirici. In tal senso, si consideri come solo da pochi anni la comunità internazionale stia affrontando specificamente il tema della conclusione di norme pattizie in tema *B&HR*, per cui, anche a fronte della sopra esposta e crescente mobilitazione di differenti attori sul tema, è lecito ritenere che tale strumento, ad oggi non realizzabile, possa concludersi in un futuro più o meno lontano.

Analogamente, si considerino i risultati conseguiti in passato dal diritto internazionale, e nello specifico da quello dei diritti umani, che certamente hanno richiesto tempo, e talvolta gravi accadimenti sociali, per la tutela giuridica di condizioni sino a pochi anni prima neppure oggetto di dibattito.

Per quanto dunque dalla prassi emergano elementi avversi alla considerazione delle imprese in quanto titolari di obblighi in ambito convenzionale, l'osservazione della medesima prassi, alla luce dell'esperienza, suggerisce come tale risultato potrà conseguirsi in futuro, auspicando che i soggetti giuridici in esame acconsentano ad una limitazione, vincolante, alla propria libertà d'azione in nome di principi universalmente condivisi.

Peraltro, a livello meramente propositivo, si consideri come tra i numerosi accordi ad oggi in vigore tra stati e relativi alla tutela dei diritti umani, nessuno riguardi specificamente l'attività delle imprese multinazionali. Un siffatto accordo, di cui siano contraenti entità statali ma il cui contenuto riguardi specificamente la condotta di tali soggetti, potrebbe costituire un primo e sinora inattuato passo verso la conclusione di un trattato in cui siano direttamente parti tali soggetti economici.

Un ulteriore questione attiene poi alla finalità di un trattato in materia di *B&HR*. In base all'osservazione della prassi, sussistono due tipologie di pensiero: una mira ad una copertura generale dei diritti umani e delle imprese, mentre l'altra si focalizza su specifici obiettivi. Mentre la maggioranza delle organizzazioni della società civile, ed alcuni esperti a livello internazionale, supportano l'approccio vincolante ad ampia copertura, altri hanno proposto opzioni differenti che si focalizzano specificamente su taluni obiettivi.

L'Ecuador ed il Sud Africa hanno proposto uno strumento vincolante sulle sole imprese transnazionali¹¹⁵. In tal senso, come precedentemente illustrato, un gruppo di organizzazioni della società civile ha espresso le proprie riserve sui limiti della Risoluzione 26/9, che si focalizza sulle imprese transnazionali. Altra dottrina ha invece approfondito la possibile limitazione di uno strumento vincolante alle sole violazioni più gravi dei diritti umani¹¹⁶.

Se uno strumento vincolante si concentrasse su alcuni argomenti specifici, la formulazione giuridica dello stesso sarebbe certamente agevolata. Nondimeno, il focus specifico non pare idoneo a colmare le lacune nell'ordinamento giuridico internazionale nel settore *B&HR*, posto anche il rischio di insufficiente attenzione da parte degli attori coinvolti.

Certamente, anche uno strumento vincolante ad ampio spettro potrebbe incontrare degli ostacoli, come evidenziato dagli oppositori, ma si ritiene che un trattato in materia di *B&HR* dovrebbe affrontare un ampio catalogo di situazioni giuridiche e rivolgersi ad una vasta gamma di imprese. Tra le ragioni a sostegno di tale opinione possono citarsi, in primo luogo, i principi di universalità, indivisibilità ed interdipendenza di tutti i diritti umani, i quali

¹¹⁵ Per approfondimenti, si veda Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite, *op. cit.*

¹¹⁶ Per approfondimenti, si veda D. Bilchitz e S. Deva, *op. cit.*, p. 446 e ss.

suggeriscono la necessità di garantire adeguatamente la totalità delle situazioni giuridiche connesse al settore *B&HR*. In aggiunta, il principio di non discriminazione, nel combinato disposto con gli *UNGPs*, richiede che tutte le imprese, a prescindere dal carattere nazionale od internazionale, dalle loro dimensioni o dal settore di appartenenza, debbano essere responsabili del rispetto dei diritti umani nel corso di ogni loro operazione. Infine, i più volte citati *UNGPs*, prima ed autorevole guida pubblicata dal Consiglio per i Diritti Umani per gli Stati e le imprese riguardo i rispettivi doveri e responsabilità nel settore *B&HR*, coprono un'ampia gamma di diritti umani e di tipologie di impresa e pochi sono i dubbi sorti circa l'adeguatezza di tali disposizioni.

Ulteriore tema da definirsi, come sopra menzionato, è poi quello dell'extraterritorialità, questione molto controversa nel diritto internazionale e generalmente considerata in quanto ostacolo giuridico nella formulazione di uno strumento vincolante. Generalmente, sul tema si ravvisa il richiamo dalle vittime agli stati di origine delle imprese transnazionali di ritenere responsabili le aziende-madri per gli abusi commessi all'estero dalle proprie filiali o succursali.

Parte della dottrina ha evidenziato come un accordo internazionale in tema di *B&HR* non solo contribuirebbe allo sviluppo di un approccio coerente in tema di tutela extraterritoriale dei diritti umani, ma potrebbe mitigare i timori emersi nel corso delle sessioni del Gruppo di Lavoro Intergovernativo Aperto circa un'intromissione eccessiva di tale istituto su quelli dell'uguaglianza sovrana e dell'integrità territoriale¹¹⁷.

La formulazione di uno strumento vincolante in materia di *B&HR* sarebbe molto più semplice accantonando la questione controversa dell'extraterritorialità. Tuttavia, uno dei maggiori stimoli alla mobilitazione delle organizzazioni della società civile, ed in favore di un trattato, è costituito dalla massiccia impunità di cui godono le imprese e dalle difficoltà di accesso delle vittime alla giustizia e ad adeguate riparazioni. Tale situazione è particolarmente grave nel contesto delle operazioni globali delle imprese transnazionali.

L'obbligo extraterritoriale degli Stati di proteggere i diritti umani non è innovativo, ma deriva da un vincolo inserito nei trattati posti a salvaguardia dei diritti umani che

¹¹⁷ D. Augenstein, *op. cit.*, p. 7 e ss.

probabilmente non è stato sufficientemente chiarito. In tal senso, la negoziazione per uno strumento vincolante in tema di *B&HR* può offrire una piattaforma agli stati per discutere e statuire come affrontare le questioni globali legate al settore, tra cui l'obbligo extraterritoriale degli Stati di tutelare i diritti umani.

Di conseguenza, un trattato in materia dovrebbe necessariamente affrontare la questione degli obblighi extraterritoriali degli stati sulla tutela dei diritti umani. In tal senso, gli stati possono accordarsi sul livello di protezione da offrire in ambito extraterritoriale, nonché sulle circostanze in cui debbano esercitare tale tutela in caso di violazione dei diritti umani da parte delle imprese.

Infine, un ulteriore aspetto da trattarsi attiene senza dubbio alla funzione ascrivibile ad un eventuale trattato in tema *B&HR*.

Sul punto, si è sollevato il dubbio che uno strumento vincolante in materia di *B&HR* debba formularsi ad un livello tale di astrazione da essere svuotato di sostanza, con una scarsa utilità pratica per individui reali in circostanze reali¹¹⁸. È certamente importante registrare tale opinione, ma può forse ritenersi che siffatto strumento possa assumere la struttura di una convenzione quadro che fornisca una guida funzionale al chiarimento dell'obbligo statale di proteggere i diritti umani contro violazioni commesse dalle imprese.

Quest'ultimo punto muove dalla suddetta considerazione per cui, ad oggi, risulti auspicabile un trattato stipulato tra entità statali ed avente ad oggetto la condotta delle imprese rispetto alla tutela dei diritti umani. Tale opinione si fonda sulla soggettività derivata espressa nel primo capitolo, ma non nega la futura configurabilità di un accordo vincolante tra soggetti economici privati in tema di *B&HR*.

Parte della dottrina ha sostenuto che un trattato in materia non dovrebbe necessariamente risolvere immediatamente ogni possibile questione correlata all'intero settore. In tal senso, uno strumento vincolante potrebbe considerarsi in quanto parte di un complesso di strategie regolamentari, cui potrebbero far seguito ulteriori strumenti vincolante. In tal senso, una proposta di trattato potrebbe risultare funzionale alla definizione di un quadro e

¹¹⁸ Per approfondimenti, si veda J. Ruggie, *op. cit.*, 9 settembre 2014.

di una serie di principi e, posto che molti trattati in materia di diritti umani stabiliscono appunto principi e tutela generali, uno strumento vincolante potrebbe agire analogamente ed essere poi soggetto ad una successiva evoluzione giurisprudenziale.

Inoltre, una convenzione quadro non rappresenta una novità per l'ordinamento giuridico internazionale. Ad esempio, l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha fissato un precedente con l'adozione della suddetta Convenzione Quadro per il Controllo del Tabacco. In confronto a quest'ultima però, dotata unicamente di un meccanismo di monitoraggio¹¹⁹, la convenzione quadro in materia di *B&HR* potrebbe caratterizzarsi per un organismo *ad hoc*, similmente ad altri trattati in vigore in materia di diritti umani, il quale potrebbe agevolare la procedura di monitoraggio da parte degli Stati, la comunicazione individuale ed eventualmente prevedere una procedura di carattere investigativo. In tal modo, il meccanismo di monitoraggio della convenzione quadro potrebbe divenire parte del sistema ONU di organi derivati da trattati sui diritti umani.

In tal senso, può sostenersi come la convenzione quadro in esame possa costituire un modello ideale di strumento vincolante in materia di *B&HR*, oltretutto offrire agli Stati parte una guida per l'adempimento all'obbligo di tutelare i diritti umani avverso violazioni perpetrate dalle imprese. Peraltro, alla stessa potrebbero far seguito ulteriori interventi di regolamentazione.

7.2. Contenuti

Sulla base di quanto esposto, è forse possibile ipotizzare, e motivare, alcune disposizioni fondamentali per una convenzione quadro in materia di *B&HR*.

Prima di procedere in tal senso, è però importante identificare delle fonti internazionali di riferimento ed elaborare un potenziale indice. In primo luogo, i trattati internazionali sulla tutela dei diritti umani certamente rilevano come punti di riferimento e fonti d'ispirazione in quanto a forma e contenuti.

¹¹⁹ Vd. Convenzione Quadro per il Controllo del Tabacco, art. 21

In secondo luogo, è utile prendere in considerazione lo stato attuale degli standard internazionali in materia di *B&HR*. I documenti pubblicati dagli organi previsti dai trattati sui diritti umani, quali il citato Commento Generale n.16 del Comitato per i Diritti del Fanciullo, sono da considerarsi in quanto autorevoli interpretazioni dei trattati sui diritti umani. Inoltre, gli *UNGPs*, pur a carattere volontario, possono fornire spunti importanti per formulare una convenzione sul tema in esame.

In terzo luogo, le Norme¹²⁰, prive di valore giuridico ma che rappresentano un esempio di approccio vincolante alle questioni inerenti il settore in esame, possono eventualmente fornire ulteriore ispirazione.

La prevenzione, l'*accountability* e l'accesso ai rimedi in caso di violazioni dei diritti umani da parte delle imprese sono elementi significativi inerenti all'obbligo statale di proteggere i diritti umani. Gli stessi trovano collocazione negli *UNGPs* e sono stati proposti come parte centrale di uno strumento vincolante da parte dell'Associazione Internazionale dei Giuristi¹²¹.

La convenzione quadro qui proposta dovrebbe ricomprendere, dopo i principi generali alla base della stessa, una trattazione degli obblighi inerenti la prevenzione degli abusi, la responsabilità dei differenti soggetti coinvolti e l'accesso ai rimedi, oltreché la disciplina da prevedersi per le fasi di monitoraggio ed attuazione.

7.2.1. Principi generali

I principi generali cui la convenzione quadro dovrebbe rifarsi, potrebbero essere due. Il primo, in particolare, dovrebbe riconoscere in capo agli stati l'obbligo di proteggere ed alle imprese la responsabilità di rispettare i diritti umani così come previsti dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo ed in altre fonti internazionali. Il secondo invece, riconoscendo come le imprese possano contribuire alla realizzazione dei diritti umani attraverso, tra gli altri aspetti, il sostegno allo sviluppo economico, la creazione di posti di

¹²⁰ *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, <https://www.business-humanrights.org/en/united-nations-sub-commission-norms-on-business-human-rights-explanatory-materials>

¹²¹ Per approfondimenti, si segnala ICJ, *op. cit.*

lavoro e gli investimenti produttivi, dovrebbe evidenziare come le attività delle stesse possano potenzialmente determinare effetti negativi sul godimento dei diritti umani.

Con riferimento al primo punto, esso si riferisce ai trattati fondamentali posti a tutela dei diritti umani ed alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e mira a definire l'obbligo dello Stato di proteggere i diritti umani e la responsabilità delle imprese di rispettarli. Come precedentemente esposto, l'obbligo statale trova conferma nei principali trattati in materia e richiede di tutelare tali situazioni giuridiche avverso abusi commessi da terze parti, ivi comprese le imprese. La responsabilità delle aziende di rispettare i diritti umani è invece stata riconosciuta nel Preambolo della Dichiarazione Universale, che afferma come ciascun organismo della società sia responsabile della promozione dei diritti umani e della garanzia di un effettivo riconoscimento di tali situazioni giuridiche. Inoltre, il Preambolo alle Norme del 2003 ed i Pilastri 1 e 2 degli *UNGPs* hanno introdotto l'obbligo dello Stato e la responsabilità delle imprese. Di conseguenza, può sostenersi l'importanza che la convenzione quadro in materia di *B&HR* riaffermi tali principi.

Per quanto attiene al secondo punto, ferma la scelta di non considerare le imprese come contraenti e dunque titolari di obblighi o beneficiarie di diritti nella convenzione quadro, esse costituiscono comunque *stakeholder* fondamentali per la stessa. Tale considerazione è fondamentale per confermare il contributo reso dalle imprese ed, al contempo, per aumentare la consapevolezza riguardo ai possibili danni causati dalle aziende nella realizzazione e nel godimento dei diritti umani.

7.2.2. Obblighi ed obiettivi

Come suggerito, la gamma di diritti protetti sarebbe molto ampia nell'ambito della convenzione quadro. Nondimeno, dovrebbe essere evidente che la controversa questione dello scopo incontrerà ostacoli di natura sia politica sia giuridica. Gli interessi divergenti di diversi gruppi di stati potrebbero infatti determinare una significativa resistenza.

Tale questione potrebbe costituire uno degli aspetti più problematici nella formulazione dello strumento. Possibili opinioni preliminari sul punto riguardano innanzitutto il fatto che la convenzione quadro dovrebbe prevedere il riconoscimento di tutti i diritti umani salvaguardati a livello internazionale. In secondo luogo, anche sulla base del primo punto,

gli Stati potranno assumere l'impegno di adempiere ai propri obblighi di tutela dei diritti umani avverso abusi compiuti dalle imprese nell'ambito dell'impegno già assunto in base ai trattati posti a salvaguardia dei diritti umani. Tale considerazione mira in particolare a ridurre la resistenza politica e problemi di carattere giuridico. Infine, gli stati devono impegnarsi a garantire rimedi effettivi in relazione ad abusi commessi dalle imprese per ogni diritto riconosciuto nell'ordinamento interno. Certamente, definizioni più dettagliate potranno provenire da consultazioni con i differenti attori coinvolti.

In aggiunta alle questioni definitorie, dovrebbe poi affrontarsi il tema dell'obiettivo della convenzione. Si ritiene che quest'ultimo potrebbe plausibilmente consistere nella tutela delle generazioni presenti e future dagli impatti nocivi delle attività delle imprese, attraverso un quadro normativo che definisca l'obbligo degli stati in materia, da implementarsi a livello internazionale, nazionale e regionale¹²².

L'obiettivo di uno strumento vincolante dovrebbe risultare decisivo nel risolvere le molteplici controversie del moderno diritto internazionale in tema *B&HR* e fungere da fondamento del trattato. Dunque, è di cruciale importanza chiarire l'obiettivo della convenzione sin dall'introduzione.

L'introduzione qui ipotizzata, dovrebbe inoltre elencare e definire gli obblighi generali che caratterizzeranno la convenzione quadro. Traendo spunto dall'esperienza dei trattati sui diritti umani in vigore, si potrebbero ipotizzare tali obblighi.

A) In primo luogo, gli Stati parte si impegnerebbero a promuovere, proteggere e realizzare i diritti umani con tutti gli strumenti idonei, ed in particolare attraverso l'adozione di misure di natura legislativa.

In relazione al settore *B&HR*, su ciascuno Stato graverebbe l'obbligo di salvaguardare efficacemente tutti gli individui sottoposti alla propria giurisdizione avverso violazioni perpetrate dalle imprese, con mezzi quali l'istituzione di un meccanismo di supervisione per garantire il rispetto dei diritti umani da parte delle stesse.

¹²² Pur riformulata, questa ipotesi di definizione trae spunto dall'art. 3 della Convenzione Quadro per il Controllo del Tabacco

B) In secondo luogo, gli Stati parte si impegnerebbero a contribuire alla realizzazione dei diritti umani a livello universale tramite mezzi idonei, in particolare attraverso la legislazione nazionale e la cooperazione internazionale. In tal senso ed in considerazione dell'influenza esercitata dalle imprese transnazionali sul godimento dei diritti umani, gli Stati si impegnerebbero a compiere sforzi sufficienti per garantire la responsabilità delle imprese transnazionali in relazione agli abusi compiuti dalle medesime al di fuori del proprio Stato di origine.

C) Infine, un possibile obbligo generale riguarderebbe l'impegno, per gli stati contraenti che non abbiano già provveduto in tal senso, di adottare o pubblicare, entro un termine temporale da definirsi, i rispettivi Piani di Azione Nazionale in tema di *B&HR*.

È ora opportuno dettagliare adeguatamente ciascuno degli obblighi espressi, anche in considerazione del ruolo fondamentale che essi rivestiranno nell'ambito della convenzione quadro ipotizzata e dunque, in potenza, sull'intero settore *B&HR*.

A) Il primo degli obblighi esposti attiene alle principali disposizioni poste a tutela dei diritti umani, quali, ad esempio, l'art. 2 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali¹²³. Esso mira ad evidenziare come sugli Stati gravi il fondamentale obbligo di salvaguardare i diritti umani e di adottare misure appropriate, in particolare normative, per adempiere a tale obbligo.

Alcuni dei documenti internazionali relativi al settore *B&HR* sottolineano come gli Stati abbiano l'obbligo salvaguardare i diritti umani, mentre le imprese abbiano la responsabilità di rispettarli e di assistere gli Stati. In tal senso, si considerino i citati Pilastri 1 e 2 degli *UNGPs*. Gli stati parte saranno dunque vincolati a rispettare, proteggere e realizzare i diritti previsti dalla convenzione quadro per tutti gli individui sottoposti alla propria giurisdizione. Nel dettaglio, gli stati di origine dovranno incoraggiare le imprese transnazionali ad assistere gli Stati ospiti nello sviluppare le capacità necessarie a

¹²³ Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, art. 2, "Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna ad operare, sia individualmente sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico, con il massimo delle risorse di cui dispone, al fine di assicurare progressivamente con tutti i mezzi appropriati, compresa in particolare l'adozione di misure legislative, la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel presente Patto."

garantire la responsabilità delle stesse imprese per l'osservanza delle situazioni giuridiche in questione.

Come esposto, gli *UNGPs* hanno distinto il dovere dello Stato dalla responsabilità delle imprese rispetto ai diritti umani. Ad ogni modo, frequentemente nella prassi tali soggetti si attribuiscono vicendevolmente la responsabilità per le violazioni dei diritti umani. In tal senso, sarebbe necessario evidenziare nella convenzione quadro come gli Stati abbiano l'obbligo di promuovere i diritti umani e le imprese quello di rispettarli, prevedendo per quest'ultimo un meccanismo di supervisione e monitoraggio.

B) Con riferimento invece al secondo degli obblighi proposti, dunque l'obbligo extraterritoriale degli Stati di proteggere i diritti umani, esso è previsto tanto negli strumenti relativi al riconoscimento generale dei diritti quanto nelle convenzioni relative al riconoscimento di uno specifico insieme di diritti umani.

A titolo di esempio, esso può dedursi dal combinato disposto degli artt. 55 e 56 della Carta delle Nazioni Unite, per cui tutti gli Stati membri si impegnano ad adottare misure sia individuali sia congiunte, in cooperazione con l'Organizzazione, per perseguire il rispetto universale dei diritti umani. L'obbligo in esame ha ricevuto peraltro supporto dall'interpretazione fornita dagli organi derivati dai trattati in materia, quali il Comitato per i Diritti Economici, Sociali e Culturali, e nelle convenzioni internazionali assume frequentemente la forma della cooperazione internazionale. Ad esempio, l'art. 22 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo ha riconosciuto in capo agli Stati l'obbligo extraterritoriale alla cooperazione internazionale.

Da sottolineare rispetto a quest'ultima disposizione è come la stessa preveda che gli stati si impegnino a contribuire alla realizzazione dei diritti umani nella dimensione extraterritoriale e non di "rispettare, proteggere e rispettare" i diritti umani nella medesima dimensione. Tale espressione causa infatti spesso ambiguità rispetto all'obbligo di proteggere i diritti umani di ogni individuo in ogni parte del mondo e, almeno in potenza, scoraggia gli stati per il suo carattere omnicomprensivo. Ad ogni modo, si sottolinea come nella convenzione quadro gli stati sarebbero responsabili della realizzazione dei diritti umani in una dimensione extraterritoriale, previsione che aprirebbe alla possibilità di

formulare richieste specifiche alle entità statali, inserendo nel testo della convenzione ulteriori previsioni sul tema.

Ogni tipologia di impresa deve rispettare i diritti umani sulla base della legislazione interna attraverso cui gli Stati realizzano i propri obblighi convenzionali. Nondimeno, le imprese multinazionali meritano maggiore attenzione a causa sia della complessità delle operazioni sia della rilevante e potenzialmente nociva influenza. Di conseguenza, dovrebbe definirsi un obbligo generale in base al quale sulle imprese transnazionali gravi un obbligo di *accountability*, nei propri paesi di origine, riguardo ad ogni possibile violazione dei diritti umani.

Rispetto a quanto esposto, potenziali problematiche giuridiche, quali la divisione degli obblighi tra Stati di origine e ospiti, potranno gestirsi in testi specifici od in protocolli opzionali alla convenzione quadro.

C) Con riferimento all'ultimo degli obblighi generali proposti, la richiesta di elaborare Piani di Azione Nazionale potrebbe trovare fondamento in trattati fondamentali in materia di diritti umani, quali, a titolo di esempio, l'art. 13 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, che richiede agli Stati l'adozione di un piano d'azione dettagliato per la progressiva implementazione dell'istruzione primaria gratuita.

Nell'Agenda *B&HR*, l'attuazione da parte degli Stati, la mobilitazione della società civile ed il coinvolgimento delle imprese possono certamente accelerarsi tramite la produzione di un Piano d'Azione Nazionale. Inoltre, esso sarebbe funzionale all'implementazione della stessa convenzione quadro. In tal senso, tale Piano potrebbe richiedere agli Stati di trasmettere, ad intervalli regolari, rapporti dettagliati ove includere risultati raggiunti, le sfide affrontate e suggerimenti per una maggiore effettività nella tutela dei diritti umani.

7.2.3. Obbligazioni statuali

Successivamente, sarebbe opportuno che la convenzione quadro affrontasse il tema degli specifici obblighi ascrivibili agli stati contraenti.

7.2.3.1. Prevenzione

In primo luogo, e come sopra anticipato, sembra opportuno il riferimento all'obbligo di prevenzione, per adempiere al quale possono suggerirsi una serie di azioni da intraprendersi.

In primo luogo, gli Stati dovrebbero impegnarsi per l'adozione di tutte le misure necessarie, appropriate e ragionevoli, per prevenire che le imprese causino o contribuiscano a causare violazioni dei diritti umani. Siffatte misure potranno avere carattere legislativo, politico e di monitoraggio.

In secondo luogo, gli stessi Stati dovrebbero impegnarsi a fornire un adeguato apparato legislativo, il quale preveda idonee disposizioni di carattere civile, penale ed amministrativo per la responsabilità non solo delle imprese ma anche degli individui alle dipendenze delle stesse, al fine di prevenire violazioni dei diritti umani. In tal senso, gli Stati dovrebbero redigere un elenco, plausibilmente aperto, di reati aziendali, prevedendo per ciascuno di essi un grado di responsabilità e relative sanzioni.

Infine, gli Stati dovrebbero fornire una guida efficace per le imprese circa il rispetto dei diritti umani in tutte le loro operazioni. In tal senso, la convenzione quadro dovrebbe imporre alle imprese di adottare ed implementare schemi e processi appropriati rispetto ai propri mezzi e dimensioni, prevedendo adeguate procedure per la prevenzione, mitigazione e rimedio agli abusi dei diritti umani nel corso delle proprie operazioni.

Si consideri, come peraltro sopra esposto, che l'obiettivo della proposta convenzione coincide con il rafforzamento dell'obbligo statale di tutelare i diritti umani contro gli abusi commessi dalle imprese. In tal senso, è di fondamentale importanza per gli Stati adempiere ai propri obblighi tramite un approccio preventivo. Peraltro, tra le differenti categorie di abusi, le gravi violazioni dei diritti umani commesse da imprese multinazionali meritano certamente maggiore attenzione, date le conseguenze su vasta scala.

Con riferimento al primo punto, la complessità delle problematiche del settore *B&HR* richiede iniziative regolamentari a livello interno che includano, tra le altre, leggi e

campagne politiche per le differenti tipologie di impatto potenzialmente negative. Tra queste, l'approccio normativo riveste particolare rilevanza.

Come accennato precedentemente, gli ordinamenti interni a tutela dei diritti umani avverso abusi perpetrati dalle imprese sono ampiamente variegati e generalmente insufficienti. Data tale condizione, le imprese tenderanno ad ignorare, o comunque ad evitare, le proprie responsabilità in termini di rispetto dei diritti umani. Inoltre, le vittime di violazioni dei diritti umani difficilmente saranno in grado di richiedere alle corti competenti l'ascrizione di responsabilità in capo alle imprese. È quindi da prevedersi che le normative nazionali garantiscano la responsabilità giuridica delle imprese per prevenire abusi dei diritti umani.

Per quanto attiene al secondo punto, talune fattispecie giurisprudenziali¹²⁴, hanno mostrato come i dirigenti di impresa possano ritenersi responsabili per gravi violazioni dei diritti umani. In tal senso, gli *UNGPs* hanno riaffermato come in capo a dirigenti d'impresa, funzionari ed impiegati possa ascriversi una responsabilità individuale per atti che costituiscano abusi dei diritti umani¹²⁵. Di conseguenza, può ritenersi che gli stati debbano fornire un apparato normativo che sancisca una responsabilità civile, penale ed amministrativa tanto per le imprese quanto per gli individui loro dipendenti.

Con riferimento al terzo punto infine, è altamente desiderabile includere nella convenzione quadro relativa al settore *B&HR* disposizioni che riguardino la *due diligence* delle imprese in relazione ai diritti umani e la valutazione degli impatti. Come visto nei precedenti capitoli, la *human rights due diligence* rappresenta un efficace approccio preventivo, come evidenziato dagli standard esistenti a livello internazionale quali il Commento Generale n.16 del Comitato per i Diritti del Fanciullo e gli *UNGPs*. In particolare, il Commento Generale n.16 ha previsto un'analisi specifica sull'interazione tra i diritti dei fanciulli e la *due diligence* aziendale, sottolineando come gli stati dovrebbero richiedere alle imprese di

¹²⁴ Vd. *supra*, nota 82.

¹²⁵ Vd. OHCHR, *op. cit.*, p. 25 e ss.

intraprendere una *due diligence* su tali diritti¹²⁶. I Principi Guida ONU hanno invece dedicato una sezione specifica alla *due diligence* sui diritti umani da parte delle imprese¹²⁷.

Inoltre, la conduzione della *due diligence* da parte delle imprese dovrebbe includere le catene di approvvigionamento e le sussidiarie, considerando che le imprese al giorno d'oggi operano sempre più su scala globale attraverso una rete complessa di sussidiarie, appaltatori e fornitori.

7.2.3.2. Responsabilità

Per quanto ora attiene alla seconda categoria degli ipotizzati obblighi specifici, relativa all'ambito dell'*accountability*, possono identificarsi due categorie. In primo luogo, gli Stati devono adottare misure idonee per investigare, giudicare e compensare gli abusi dei diritti umani connessi alle attività aziendali sul proprio territorio.

In secondo luogo, gli Stati di origine si impegnano ad adottare misure idonee, ed in linea con la Carta delle Nazioni Unite ed il diritto internazionale generale, per la gestione delle violazioni dei diritti umani commesse all'estero da imprese transnazionali che abbiano sede sul proprio territorio, senza compromettere la sovranità dello Stato ospite. Quest'ultimo ha invece l'obbligo di risolvere le violazioni dei diritti umani da parte delle imprese sottoposte alla propria giurisdizione.

In linea generale sui due punti ora espressi, la mancanza di *accountability* è una delle problematiche principali nello scenario corrente del settore *B&HR* e riveste fondamentale importanza rispetto all'obbligo statale di tutelare i diritti umani.

Con specifico riferimento al primo punto, occorre evidenziare come gli Stati debbano assicurare l'*accountability* delle imprese in relazione agli abusi dei diritti umani. Il riferimento va qui al primo dei Principi Guida ONU, che sostiene come gli Stati debbano

¹²⁶ Si veda il testo del Commento Generale n. 16, Par. VI, Sez. A, Punto 3 "*Children's rights and due diligence by business enterprises*".

¹²⁷ Per approfondimenti sul tema, si segnala J. Bonnitcha e R. McCorquodale, *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in "*European Journal of International Law*", Vol. 28, Issue 3, 13 novembre 2017.

adottare misure appropriate per prevenire, investigare, punire e fornire compensazione in caso di abusi dei diritti umani da parte delle imprese.

In conseguenza di quanto sopraesposto circa l'obbligo di prevenzione, le legislazioni nazionali dovrebbero prevedere disposizioni per la responsabilità giuridica delle imprese, e del loro personale, per supportarne l'*accountability*. Ad esempio, l'ordinamento interno dovrebbe includere una lista di responsabilità penali ed adeguate sanzioni. Ulteriori disposizioni dovrebbero essere incluse in questa parte della convenzione quadro per garantire l'investigazione, il giudizio e la compensazione degli abusi di diritti umani causati dalle imprese o da loro favorite. Tali disposizioni possono riguardare, a titolo di esempio, la giurisdizione delle corti nazionali e la definizione dei crimini d'impresa.

Con riferimento al secondo punto, esso chiarisce come sia gli Stati di origine che gli Stati ospiti di imprese transnazionali debbano considerarsi responsabili per la gestione degli abusi dei diritti umani da esse causati. Lo spunto per tale previsione può riscontrarsi nel Commento Generale n.16, che afferma come, nel contesto di operazioni aziendali sempre più globali, gli Stati ospiti abbiano la responsabilità di rispettare, proteggere e realizzare i diritti umani. Inoltre, imputa i medesimi obblighi anche in capo agli Stati di origine purché vi sia un legame ragionevole tra lo Stato e la condotta in oggetto. Quest'ultimo, come illustrato nel Commento Generale n.16, sussiste quando un'impresa abbia il centro delle proprie attività, la sede sociale o il domicilio, la principale piazza di affari o la sede sostanziale delle proprie attività nello Stato interessato.

La maggioranza delle disposizioni nella convenzione quadro devono potersi applicare a tutte le imprese, sulla base del principio di non discriminazione, ma le imprese transnazionali meritano particolare attenzione. Le modalità di ascrizione di responsabilità in capo alle imprese con sede in un paese ma che causino o contribuiscano a determinare un abuso dei diritti umani in un altro, costituiscono una questione complessa, per le ripercussioni sia politiche sia giuridiche.

In tal senso, è utile fornire una guida rispetto agli obblighi tanto dello Stato di origine quanto dello Stato ospite sulla responsabilità relativa agli abusi di diritti umani. A titolo di esempio, essa potrebbe includersi nel testo della convenzione quadro od in un protocollo

opzionale alla stessa, descrivendo i criteri per la distinzione delle responsabilità tra lo Stato di origine e quello ospite.

Posta la ravvisata e frequente incapacità degli Stati ospite di garantire un'adeguata compensazione, un possibile criterio potrebbe prevedere che le conseguenze del danno siano compensate dallo stato di origine in ipotesi esse travalichino i confini dello Stato ospite, ed a quest'ultimo qualora permangano entro i confini nazionali, ma, in tal caso, una percentuale della riparazione gravi comunque sullo Stato di origine.

Inoltre, con la conferma dell'obbligo extraterritoriale, si potrebbe ipotizzare la possibilità di sviluppare uno standard od una consuetudine tramite la prassi internazionale. Ad esempio, fattispecie giuridiche strategiche, o sentenze sulla giurisdizione extraterritoriale da parte delle corti interne, potrebbero utilizzarsi in quanto strumenti per identificare specifici standard per gli Stati di origine, volti a comprendere quando agire per gestire problematiche extraterritoriali nel settore *B&HR*.

7.2.3.3. Accesso ai rimedi

Con riferimento ora all'accesso ai rimedi, tema peraltro oggetto del terzo Pilastro degli *UNGPs*, ciascuno Stato parte alla proposta Convenzione quadro assumerebbe una serie di impegni.

In primo luogo, assicurare che ogni individuo i cui diritti umani siano stati violati dalle imprese possa accedere ad un rimedio effettivo sotto forma di riparazione, restituzione o compensazione; in secondo luogo, garantire che ogni individuo che necessiti l'accesso a siffatti rimedi abbia diritto di richiederli attraverso le competenti autorità giudiziali, amministrative o legislative, od ogni altra autorità competente prevista dall'ordinamento dello Stato; In terzo luogo, assicurare che le autorità competenti possano dare attuazione ai rimedi.

La disposizione attinente all'accesso ai rimedi prenderebbe spunto, oltreché dal citato terzo Pilastro degli *UNGPs*, dall'art.2 del Patto per i Diritti Civili e Politici. Gli Stati in tal senso dovrebbero impegnarsi a fornire rimedi effettivi alle vittime, compresa la descrizione dell'ambito di giurisdizione delle corti interne, l'accesso a rimedi giudiziari e stragiudiziali e

misure effettive per garantire i meccanismi preposti ai rimedi. Letto in combinato alla disposizione sulla protezione extraterritoriale, l'obbligo di fornire un rimedio effettivo richiederebbe agli Stati di sviluppare una struttura giuridica, in particolare tramite la cooperazione internazionale.

7.2.4. Garanzia di effettività

Un aspetto fondamentale della convenzione quadro qui proposta, riguarderebbe certamente i processi di garanzia circa le disposizioni contenutevi. In tal senso, verrebbe istituito un Comitato *B&HR*, composto da esperti indipendenti.

Rispetto a tale proposta, si consideri come ciascuno dei trattati fondamentali in materia di diritti umani sia dotato di un comitato cui sono attribuite funzioni di monitoraggio.

Peraltro, in via del tutto ipotetica, la previsione di un organo indipendente a garanzia dell'effettività muove, tra le altre, dalla considerazione di come l'evoluzione dello stesso potrebbe condurre all'instaurazione di una corte mondiale dei diritti umani¹²⁸, o di un tribunale internazionale ed arbitrale nel settore *B&HR*.

In tal senso, circa la creazione di una corte mondiale per i diritti umani, parte della dottrina ha evidenziato come tale autorità avrebbe aiutato a ritenere gli attori non statali, tra cui le imprese transnazionali, responsabili di abusi nel settore dei diritti umani¹²⁹. In altro senso, la proposta per un possibile tribunale internazionale di arbitrato nel settore *B&HR* è stata analizzata e dettagliata da think tank di primo piano del settore¹³⁰.

Nel dettaglio, le disposizioni circa le procedure di monitoraggio imporrebbero a tale organo indipendente di monitorare l'attuazione della convenzione quadro da parte degli Stati attraverso l'invio di rapporti. Ulteriori misure di monitoraggio potranno essere sviluppate in

¹²⁸ Per approfondimenti sul tema, si segnala il progetto per una Corte Mondiale per i Diritti Umani, presso <http://www.worldcourtofhumanrights.net/>

¹²⁹ Per approfondimenti, si veda L. Gallegos e D. Uribe, *The Next Step against Corporate Impunity: A World Court on Business and Human Rights?* in "Harvard International Law Journal", 7 luglio 2016.

¹³⁰ Per approfondimenti sul tema, si segnala R. C. Thompson, *International Arbitration of Business and Human Rights Disputes - Answers to Key Questions*, in "Institute for Human Rights and Business", 1 settembre 2017; The Working Group on International Arbitration of Business and Human Rights, *International Arbitration Of Business And Human Rights Disputes Questions And Answers*, 17 agosto 2017, presso <http://www.l4bb.org/news/Q&A.pdf>

altre disposizioni o con protocolli opzionali. Un esempio riguarderebbe la procedura di presentazione di reclami, che includerebbe comunicazioni individuali, dispute inter-statali ed inchieste.

A titolo di esempio, un protocollo opzionale potrebbe essere negoziato successivamente dagli Stati, come nel caso del protocollo opzionale al Patto per i Diritti Economici, Sociali e Culturali¹³¹.

Peraltro, la formulazione del protocollo opzionale e la funzione dell'organo previsto dal trattato in materia di *B&HR* sarebbero forse più complicate rispetto ad altri trattati sui diritti umani, a causa della complessità delle problematiche e della rilevanza degli obblighi extraterritoriali degli Stati. Prendendo tali obblighi e la procedura di comunicazione individuale come esempi, può suggerirsi che le vittime di abusi dei diritti umani da parte delle imprese transnazionali dovrebbero poter inviare comunicazioni all'organo indipendente sia contro lo Stato ospite che contro lo Stato di origine delle imprese. Una delle pre-condizioni basilari perché l'organo consideri tale comunicazione sarebbe che il ricorrente abbia esperito tutti i ricorsi interni disponibili, in linea con l'istituto della protezione diplomatica previsto dal diritto internazionale pubblico, la cui azionabilità è subordinata al previo esaurimento dei ricorsi interni.

Con riferimento in generale all'effettività della norma pattizia, può inoltre distinguersi tra le dimensioni interna ai singoli Stati e sovranazionale.

Sul primo aspetto, gli Stati parte alla medesima convenzione si impegnerebbero a sottoporre rapporti periodici, per cui sarebbero da definirsi gli intervalli di tempo, sulle misure legislative, giuridiche, amministrative e di altra natura adottate ed attuate sui suddetti temi della prevenzione, dell'*accountability* e dell'accesso ai rimedi, nonché sui progressi conseguiti nella situazione generale relativa ai diritti umani.

Circa la dimensione sovranazionale invece, gli Stati dovrebbero adottare misure concrete e mirate, attraverso la cooperazione internazionale, volte a creare un contesto internazionale appropriato per affrontare gli abusi dei diritti umani da parte delle imprese

¹³¹ Adottato in data 10 dicembre 2008 dall'Assemblea Generale ONU e disponibile presso http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/117

attraverso, tra gli altri aspetti, l'incoraggiamento alla condivisione delle *best practices* tra le imprese multinazionali, quelle di proprietà statale e le piccole e medie imprese a livello nazionale; la previsione di linee guida e la richiesta di rapporti sul processo di *human rights due diligence*, ai meccanismi di denuncia e ai codici di condotta; la previsione di misure e politiche pubbliche relative alla cooperazione giudiziaria e all'assistenza internazionale.

La considerazione di tale dimensione sovranazionale prende spunto in particolare dagli UNGPs¹³², strumenti non vincolanti ed elaborati sulla base di obblighi esistenti per gli Stati nell'ambito del diritto internazionale.

Possono identificarsi almeno tre motivi per includere nella convenzione quadro una procedura a garanzia dell'effettività delle norme.

In primo luogo, la creazione di un clima internazionale favorevole alla risoluzione delle problematiche relative al settore *B&HR* rappresenta una richiesta specifica derivante dall'obbligo statale alla cooperazione internazionale in un contesto di crescente globalizzazione delle operazioni delle imprese. In secondo luogo, le riflessioni condotte dalle imprese nei dialoghi relativi alla tematica in esame hanno dimostrato la classificazione tra grandi e piccole-medie imprese rispetto alla prassi dei diritti umani. Da evidenziare sul punto come nel dibattito inerente il settore *B&HR*, alcune delle imprese più grandi, quali Microsoft Corporation, siano state ampiamente presenti¹³³, mentre le piccole-medie imprese siano state raramente ascoltate. In tal senso, si consideri come sia stato riconosciuta da parte della dottrina la necessità di prevedere maggiori misure di sensibilizzazione e creazione di capacità, in particolare appunto per le piccole e medie imprese¹³⁴. In terzo luogo, insieme alla disseminazione delle migliori pratiche, la gestione delle sfide deve anche essere affrontata tramite la cooperazione e l'assistenza internazionale.

¹³² Vd. OHCHR, *op. cit.*, p. 27 e ss.

¹³³ A titolo di esempio, si consideri lo United Nations Forum on Business and Human Rights tenutosi in Ginevra dal 27 al 29 novembre 2017, ove hanno preso attivamente parte aziende quali Microsoft, Adidas ed IKEA.

¹³⁴ Per approfondimenti si segnala T. Rensmann, *Small and Medium-sized Enterprises in International Economic Law*, Oxford University Press, 2017, in particolare p. 330 e ss.

7.2.5. Considerazioni riassuntive

Quanto esposto evidenzia come l'elaborazione di un trattato in materia di *B&HR* costituirà più di un mero esercizio di analisi giuridica.

L'ipotesi sopra formulata prende in considerazione, oltre alle differenti posizioni dottrinali ed al dibattito internazionale sul tema, anche la valutazione della fattibilità politica e giuridica di un simile accordo, e mostra come quest'ultimo potrebbe concretamente concludersi per varie ragioni.

Sulla base di tali dati, si è ipotizzato come una fonte pattizia in tema *B&HR* potrebbe svilupparsi nella forma di una convenzione quadro, la quale lascerebbe un rilevante margine di discrezionalità agli Stati contraenti ed affronterebbe i temi dei titolari di obblighi, dello scopo, dell'extraterritorialità e della funzione dell'accordo.

Certamente, qualora si giungesse ad un'effettiva negoziazione ed elaborazione del trattato, numerose sarebbero le questioni degne di specifica attenzione, tra cui eventuali problematiche settoriali, quali quelle delle imprese alimentari o del settore estrattivo e gli obblighi degli Stati che agiscano come membri di organizzazioni internazionali, specialmente in particolare istituzioni finanziarie internazionali.

Può però suggerirsi come queste ultime, per evitare di sovraccaricare la convenzione e prolungare il processo negoziale, potrebbero essere oggetto non direttamente dell'accordo ma di protocolli opzionali, oppure chiarite dal Comitato *B&HR* sopra esposto attraverso commenti generali, osservazioni conclusive e dichiarazioni.

8. Conclusioni ed azioni da intraprendersi

Il presente Capitolo, avente ad oggetto la normativa pattizia internazionale in tema di *B&HR*, ha affrontato tale argomento sulla base di tre specifici quesiti: quale fosse lo stato dell'arte nel dibattito in corso riguardo all'adozione di uno strumento vincolante nel settore; se fosse necessario elaborare uno strumento vincolante in materia di *B&HR* e, in ipotesi affermativa, come potesse formularsi tale accordo.

A tal scopo, si sono presentate talune osservazioni sul dibattito in corso tra gli attori interessati e sull'adozione di uno strumento vincolante. In seguito, si è valutata la necessità di un trattato in tema di *B&HR* da differenti prospettive e, in particolare, il bisogno giuridico di tale strumento nel quadro normativo internazionale, la fattibilità politica e giuridica dello stesso e le sue potenziali implicazioni. Infine, si è abbozzato un possibile modello che ha tentato di affrontare le problematiche e soddisfare le necessità riscontrate.

A sostegno dello strumento in esame, si sono esposte talune argomentazioni.

In primo luogo, la necessità dello stesso trova fondamento nell'inadeguatezza del quadro normativo internazionale nel settore *B&HR*, nell'insufficiente implementazione del diritto internazionale in relazione alle problematiche in materia e nello squilibrio tra individui e imprese nell'ordinamento giuridico internazionale;

In secondo luogo, una norma convenzionale sembra politicamente realizzabile, sia posto il riscontro di un elevato grado di consenso tra gli Stati membri del Consiglio per i Diritti Umani ONU per l'adozione della Risoluzione 26/9 sia a seguito della percezione di una crescente volontà in tal senso nella comunità politica. Inoltre, se confrontata alla situazione di precedenti approcci vincolanti, le opposizioni da parte delle imprese sono relativamente diminuite e, nel frattempo, il supporto da parte della società civile è in progressivo aumento;

In terzo luogo, un trattato sembra realizzabile anche sotto il profilo giuridico, posto che talune delle disposizioni presenti nei trattati sui diritti umani, così come gli standard in materia di *B&HR*, sono già incluse nell'ordinamento giuridico internazionale.

Infine, un accordo risulterebbe vantaggioso sia per la regolamentazione a livello internazionale che per l'evoluzione a livello interno, al fine di una più effettiva tutela dei diritti umani in aree quali le leggi nazionali, le dispute davanti a corti interne e la mobilitazione della società civile.

Successivamente, si è sostenuto come uno strumento vincolante in tema di *B&HR* potrebbe assumere la forma di una convenzione quadro stipulata tra entità statali. La scelta della convenzione quadro mira evidentemente alla definizione di obblighi generali rispetto ai quali i contraenti godano di un certo grado di discrezionalità, al fine di non intimorire eccessivamente gli stessi circa gli impegni da assumere e porre le basi per il futuro. La scelta di identificare gli Stati come contraenti prende invece le mosse da quanto emerso nel primo capitolo circa la personalità giuridica internazionale delle imprese, e mira ad un deciso rafforzamento dell'insufficiente normativa pattizia ad oggi in vigore sulla condotta delle imprese multinazionali. Sebbene la convenzione debba essere breve, sarebbe comunque opportuno che fornisca una guida ben strutturata e generale per gli Stati al fine di migliorare i propri sforzi in materia di prevenzione, *accountability* ed accesso ai rimedi in caso di abusi dei diritti umani da parte delle imprese, compresi gli sforzi a livello extraterritoriale.

Inoltre, si è suggerito che la convenzione sia dotata di un meccanismo di monitoraggio, preferibilmente un organo previsto da trattato nel settore BHR che prenda in considerazione le relazioni tra Stati, emetta comunicazioni e conduca indagini.

Per quanto attiene agli scenari futuri, oltre alla proposta della convenzione quadro sopra descritta, sembra possibile suggerire talune indicazioni ai differenti attori coinvolti nel panorama globale in tema di *B&HR*.

Gli Stati dovrebbero prendere parte ai negoziati del gruppo di lavoro intergovernativo per l'adozione di uno strumento vincolante in materia di BHR. Da un lato, le loro opinioni positive o negative riguardo alla proposta di trattato non sarebbero prese sufficientemente in considerazione senza la partecipazione al processo negoziale, dall'altro, l'elaborazione di un nuovo strumento vincolante è fondamentale per la comunità internazionale nel suo complesso ed influenza significativamente ciascuno Stato.

In tal senso, potrebbe suggerirsi ai principali sostenitori della proposta di uno strumento vincolante di compiere maggiori sforzi per facilitare il processo negoziale, ad esempio garantendo la legittimità del processo negoziale tramite la divulgazione d'informazioni, la consultazione con gli *stakeholder* e la conduzione di ricerche giuridiche.

Per quanto attiene alle imprese, la maggiore preoccupazione inerente ad uno strumento vincolante potrebbe riguardare la creazione di obblighi aggiuntivi in materia di diritti umani. A tal riguardo, sarebbe importante per le imprese sviluppare una sufficiente consapevolezza riguardo alla propria responsabilità di rispettare i diritti umani ed avanzare le proprie opinioni nel processo negoziale relativo all'adozione di un trattato. A titolo di esempio, un approccio potrebbe consistere nell'analisi dei pareri espressi dalle organizzazioni di imprese accreditate nelle sessioni negoziali del Gruppo di Lavoro Intergovernativo.

Un ulteriore e rilevante attore è poi costituito dalle società civile, in cui un numero crescente di organizzazioni ha supportato la proposta di adottare uno strumento vincolante. Ad ogni modo, non si ravvisano ad oggi proposte sufficienti e concrete per superare gli ostacoli di natura giuridica alla formulazione di un trattato in materia di *B&HR*. In tale contesto, può raccomandarsi alle stesse organizzazioni di collaborare tra loro per facilitare l'avanzamento del processo negoziale, ad esempio contribuendo all'ulteriore integrazione dei diritti umani nell'agenda delle imprese.

Infine, è opportuno citare quale dovrebbe essere il ruolo della ricerca. I giuristi svolgono infatti un ruolo importante rispetto alla regolamentazione internazionale del settore *B&HR*. In particolare, essi possono contribuire con la propria esperienza nella formulazione di un trattato.

Oltre alle questioni sopraesposte e che si è tentato di affrontare con la definizione di una convenzione quadro, quali l'identificazione dei titolari di obblighi, lo scopo e l'extraterritorialità, molte altre problematiche possono emergere in futuro, quali l'implementazione, l'attuazione e l'interpretazione del trattato, qualora adottato. Ulteriori ricerche su problematiche di natura giuridica, identificate o potenziali, potranno dare un grande contributo.

Nelle fasi conclusive di questo lavoro, si è venuti a conoscenza del recente progetto preliminare per un trattato internazionale elaborato dalla Delegazione dell'Ecuador

nell'ambito del Gruppo di Lavoro Intergovernativo Aperto¹³⁵, che si spera riceverà il plauso degli stati partecipanti, ed in particolare dei paesi che più volte in questa trattazione si sono qualificati come *home states* di imprese multinazionali.

In ogni caso, è facile immaginare che le plausibili e forti resistenze alla proposta di accordo potrebbero comprometterne l'adozione, non solo nella prossima sessione del Gruppo (15 – 19 ottobre 2018) ma anche negli anni a venire.

Nel ribadire dunque la speranza che una legislazione vincolante venga adottata in futuro, si ritiene che l'alternativa proposta in questa trattazione potrebbe, come già detto, costituire una realizzabile fase intermedia.

¹³⁵ Gruppo di Lavoro Intergovernativo Aperto, *Legally Binding Instrument To Regulate, In International Human Rights Law, The Activities Of Transnational Corporations And Other Business Enterprises*, 16 luglio 2018, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>

BIBLIOGRAFIA

Bibliografia

ALSTON P., GOODMAN R., *International Human Rights – The successor to International human rights in context*, Oxford University Press, 2013

ALSTON P., *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford University Press, 2005

ALSTON P., *The Myopia of the Handmaidens: International Lawyers and Globalisation*, EJIL, 1997

ALSTON P., *The Not-a-Cat syndrome: can international human rights regime accomodate non-state actors?* in *Non-State Actors and Human rights*, Oxford University Press, 2005, pp. 3 – 36

AMAO O., *Corporate Social Responsibility, Human Rights and the Law: Multinational corporations in developing countries*, Routledge Ed., 2011

AUGENSTEIN D., *Managing Global Interdependencies through Law and Governance – The European approach to business and human rights*, in “Business and Human Rights in Europe”, Edited by Angelica Bonfanti, GlawCal, 2018, Cap. 3

BACKER L. C., *On the Evolution of the United Nations’ ‘ProtectRespect-Remedy’ Project: The State, the Corporation and Human Rights in a Global Governance Context*, in “Santa Clara Journal of International Law”, Vol. 9, Issue 1, 2011, pp. 37 – 80

BAEZ C., DEARING M., DELATOUR M., DIXON C., *Multinational Enterprises and Human Rights*, in “University of Miami International and Comparative Law Review”, Vol. 8, 2000, pp. 217 – 222

BAGINSKA E., *Damages for Violations of Human Rights - a comparative study of domestic legal systems*, Springer, 2015

BALDI S., NESI G., *L'Italia al Palazzo di Vetro: aspetti dell'azione diplomatica e della presenza italiana all'ONU*, Università degli Studi di Trento, 2005

BEISINGHOFF N., *Corporations and Human Rights: an Analysis of ATCA Litigation, against Corporations*, Peter Lang Ed., 2009

BELVEDERE V., *La misura delle prestazioni produttive e logistiche nelle aziende industriali*, EGEA, 2015

BIJLMAKERS S., *The evolution of the corporate social responsibility to respect human rights: from a soft into a hard obligation for companies under national and international law?* in "Corporate Social Responsibility, Human Rights, and the Law", Routledge Ed., 2018, Cap. 3

BILCHITZ D. e DEVA S., *Building a Treaty on Business and Human Rights - Context and Contours*, Cambridge University Press, 2017

BONFANTI A., *Access to remedy for victims of business-related abuse? Some reflections*, in "Business and Human Rights, M. K. Sinha Ed., SAGE, 2013, p. 131

BONFANTI A., *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Giuffrè, 2012

BONNITCHA J. e MCCORQUODALE R., *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in "European Journal of International Law", Vol. 28, Issue 3, 13 novembre 2017, pp. 899 – 919

BORGIA F., *La responsabilità sociale delle imprese multinazionali*, Napoli, 2007

BORNSTEIN H. R., *The Alien Tort Claims Act in 2007: resolving the delicate balance between judicial and legislative authority*, in "Indiana Law Journal", Vol. 82, 2007, pp. 1077 – 1100

BRABANDERE E. D., *Human Rights and Non-State Actors in a State-Centric Legal System*", in "Leiden Journal of International Law", Vol. 22, 2009, pp. 191 – 209

BRABANDERE E. D., *Non-State Actors and Human Rights: Corporate Responsibility and the attempts to formalize the role of corporations as participants in the International legal system* in "Participants in the International Legal System. Multiple perspective on non-state actors in International law", Routledge, 2011, pp. 268 – 273

BRODOWSKI D., ESPINOZA DE LOS MONTEROS DE LA PARRA M., TIEDEMANN K., *Regulating Corporate Criminal Liability*, Springer Ed., 2014

BROWN O., HALLE M., PENA MORENO S., WINKLER S., *Trade, Aid and Security – An Agenda for Peace and Development*, Earthscan Ed., 2012

BRUCH E. M., *Human Rights and Humanitarian Intervention – Law and practice in the field*, Routledge, 2016

BUHMANN K., *Business and Human Rights: Analysing Discursive Articulation of Stakeholders Interests to Explain the Consensus-based Construction of the "Protect, Respect, Remedy UN Framework"*, in "International Law Research", Vol. 1, N. 1, 2012, pp. 88 – 101

BUTTON M., *Private Policing*, Willan Publishing, 2012

CAMERON L., CHETAU V., *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*, Cambridge University Press, 2013

CASSESE A., *Human rights in a Changing world*, Cambridge University press, 1990

CANNIZZARO E., *Corso di Diritto Internazionale*, Giuffrè, 2011

CANNIZZO N., *Le imprese multinazionali e il Diritto Internazionale*, in “Fogli di Lavoro per il Diritto Internazionale”, 2017, 2.3

CASI L., RESMINI L., *La distribuzione territoriale degli IDE nelle regioni europee: esiste un effetto paese?* in “Competitività Territoriale: Determinanti e Politiche”, Franco Angeli Ed., pp. 129 – 155

CASSEL D., RAMASASTRY A., *Anatomy of a business and human rights treaty?*, in “Institute for Human Rights and Business”, 25 giugno 2015

CERNIC J. L., *Human Rights Law and Business – Corporate responsibility for Fundamental Human Rights*, Europa Law Publishing, 2010

CHAKRAVARTI S., *A watered down Treaty on Business and Human Rights?* in “Livemint”, 8 agosto 2018

CHAPMAN A. R., *Global Health, human rights and the challenge of neoliberal policies*, Cambridge University Press, 2016

CHEN Y., GORG H., GORLICH D., MOLANA H., MONTAGNA C., TEMOURI Y., *Globalisation and the Future of the Welfare State*, IZA Policy Paper n. 81, 2014

CHESTERMAN S., FISCHER A., *Private Security, Public Order: The Outsourcing of Public Services and its limits*, Oxford University Press, 2009

CHUNG H., TAYLOR G. P., LERUTH B., *Political Legitimacy and welfare state futures: Introduction*, in “Wiley online Library”, 24 aprile 2018

CLAPHAM A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006

CLAPHAM A., *The question of jurisdiction under international criminal law over legal persons: lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court*, in M.T. Kamminga – S. Zia-Zarifi, “Liability of Multinational Corporations under International Law”, Kluwer, 2000, pp. 139 – 195

COURPASSON D., VALLAS S., *The SAGE Handbook of Resistance*, SAGE Reference, 2016

CRAWFORD J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8 Ed., Oxford University Press, 2012

DE SANTIS R., *Il Processo di innovazione e diffusione tecnologica: il ruolo degli IDE*, in “Innovare per crescere: Strategie e scelte politiche”, Egea, 2013, pp. 48 – 62

DE SCHUTTER O., *Regulating Transnational Corporations: A Duty under International Human Rights Law*, Contribution of the Special Rapporteur on the right to food, Mr. Olivier De Schutter, to the workshop “Human Rights and Transnational Corporations: Paving the way for a legally binding instrument” convened by Ecuador, 11-12 March 2014, during the 25th session of the Human Rights Council, 2014

DE SCHUTTER O., *Transnational corporations and human rights*, Studies in International Law, Hart Publishing, 2006

DE TOMMASO A., *Corporate criminal liability under International law*, in “The Law of Nations”, 13 marzo 2018

DE GOOYER S., HUNT A., MAXWELL L., MOYN S., TAYLOR A., *The Right to have rights*, Verso, 2018

DEVA S., *The Human Rights Obligations of Business: Reimagining the Treaty Business*, Business and Human Rights Resource Centre, 2014

DI STASIO C., *La lotta multilivello al terrorismo internazionale – garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2010

DUPUY P. M., *L'Unitè de l'ordre juridique international : cours general de droit international public*, Leiden, 2002

EL-HOSSENY F., *Civil Society in Investment Treaty Arbitration – Status and Prospects*, Brill Nijhoff Ed., 2018

ESDAILE C., *Does the World need a treaty on Business and human rights?* Presentation given at the University of Notre Dame Law School and Business & Human Rights Resource Centre, 14 maggio 2014

ESTEVEZ A. M., FRANKS D., VANCLAY F., *Social Impact Assessment: The state of the art*, in "Impact Assessment and Project Appraisal", Vol. 30, Issue 1, 2012, PP. 34 – 42

EUTENEIER G. I., *Towards a Corporate "Law of Nations": Multinational Enterprises' Contribution to Customary International Law*, in Tulane Law Review, Vol. 82, 2007, pp. 757 – 779

EVANS C., *The right to reparation in International Law for victims of armed conflict*, Cambridge University Press, 2012

FEBBRAJO A., *Paper Sociologia del Diritto, concetti e problemi – Sintesi di istituzioni di sociologia*, Napoli, 2016

FEENEY P., *Business and Human Rights, the Struggle for Accountability in the UN and the future direction of the advocacy agenda*, su "Rev. Int. Direitos Humanos", Vol. 6, n. 11, 2009, pp. 161 – 176

FLEMING P., JONES M. T., *The End of Corporate Social Responsibility – Crisis and Critique*, SAGE, 2012

FLOGAITIS S., ZWART T., FRASER J., *The European Court of Human Rights and its Discontents – turning criticism into strenght*, Edward Elgar Publishing, 2013

- FOMERAND J., *Historical Dictionary of Human Rights*, Rowman & Littlefield, 2014
- FORNI L., VETTOR T., *Sicurezza e Libertà in tempi di terrorismo globale*, Giappichelli Torino, 2017
- FRIMAN H. R., *The Politics of Leverage in International Relations – name, shame and sanction*, Palgrave MacMillan, 2015
- GALLEGOS L. e URIBE D., *The Next Step against Corporate Impunity: A World Court on Business and Human Rights?* in “Harvard International Law Journal”, Vol. 57, 2016, pp. 7 – 10
- GANESAN A., *Dispatches: a treaty to end corporate abuses?* in “Human Rights Watch”, 1 giugno 2014
- GARAVITO C. R., *Business and Human Rights – Beyond the End of the Beginning*, Cambridge University Press, 2017
- GIBBINS E., *Flying the Flag – Protect, Respect, Remedy*, in “Ethical Trading Initiative”, 3 dicembre 2014
- GREAR A., WESTON B. H., *The Betrayal of Human Rights and the Urgency of Universal Corporate Accountability: Reflections on a Post-Kiobel Lawscape*, in “Human Rights Law Review”, Vol. 15, Issue 1, 2015, pp. 21 – 44
- GROSSMAN C., DEL CAMPO A., TRUDEAU M. A., *International Law and Reparations – The Interamerican System*, Clarity Press, 2018
- HENKIN L., *The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets*, in “Brooklin Journal of International Law”, 1999, p. 17

HORVATH E., *Focus on victims & defenders is fundamental for all stakeholders on business and human rights*, in “Business and Human rights Resource Centre”, 3 dicembre 2014

IFE J., *Human rights and social work – towards rights-based practice*, Third edition, Cambridge University Press, 2012

JAGERS N., *Corporate human rights obligations: in search of accountability*, School of Human Rights Research, Intersentia, 2002

JONGE A. D., *Transnational Corporations and International Law – Accountability in the Global Business Environment*, Edward Elgar Publisher, 2011

KAMMINGA M. T., *Corporate obligations under international law*, Paper presentato alla 71^a Conferenza dell' International Law Association, Berlino, 17 agosto 2004

KANNIS E., *Pulling (apart) the triggers of extraterritorial jurisdiction*, in “The University of Western Australia Law Review”, Vol. 40, 2015, pp. 221 – 243

KARP D. J., *Responsibility for Human Rights – Transnational Corporations in Imperfect States*, Cambridge University Press, 2014

KENNEDY-GLANS D. E SCHULTZ B., *CORPORATE INTEGRITY – A TOOLKIT FOR MANAGING BEYOND COMPLIANCE*, JOHN WILEY & SONS, 2005

KINLEY D., TADAKI J., *From talk to walk: the emergence of human rights responsibilities for corporations at International law*, in “Virginia Journal of International Law”, Vol. 44, n. 4, 2004, pp. 931 – 1023

KLABBERS J., *An Introduction to Internal Institutional Law*, Cambridge University Press, 2002

KNOX J., *The Ruggie rules: applying human rights law to Corporations*, in Wake Forest University Legal Studies, Paper n. 1916664, 2011

KOTZMANN J., *The human rights based approach to higher education – why human rights norms should guide higher education law and policy*, Oxford University Press, 2018

LACHENMANN F., WOLFRUM R., *The Law of Armed Conflict and the Use of Force: The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2017

LAGOUTTE S., GAMMELTOFT-HANSEN T., CERONE J., *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights*, Oxford University Press, 2016

LANE L., *Private Providers of Essential Public Services and de jure Responsibility for Human Rights*, in “Socio-Economic Human Rights in Essential Public Services Provision”, Routledge Ed., 2017, pp. 139 – 159

LEGG A., *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law – Deference and Proportionality*, Oxford University Press, 2012

LEOTTA C. D., *Il genocidio nel diritto penale internazionale – Dagli scritti di Raphael Lemkin allo Statuto di Roma*, Giappichelli Torino, 2013

LIU H.Y., *Law's Impunity – Responsibility and the Modern Private Military Company*, Bloomsbury, 2015

LIXINSKI L., *Case of the Kalina and Lokono Peoples v. Suriname*, in “American Journal of International Law, Vol. 111, Issue 1, 2017

MACCHI C., *Imprese multinazionali, violazioni ambientali e diritti individuali: la sentenza Shell della Corte Distrettuale dell'Aja*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, Vol. 7, n. 2, 2013, 517 – 524

MACCHI C., *Right to Water and the Threat of Business: Corporate Accountability and the State's Duty to Protect*, in “Nordic Journal of Human Rights”, Vol. 35, Issue 3, 2017, 186 – 202

MAKKONEN T., *Equal in Law, Unequal in fact: Racial and Ethnic Discrimination and the Legal Response Thereto in Europe*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012

MANEGGIA A., CONTI L., NIGRO R., *Le nuove frontiere del diritto internazionale: attori non statali, spazio virtuale, valori fondamentali e governo multinazionale di territori*, Morlacchi Ed., 2008

MARES R., *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundation and Implementation*, Martinus Nijhoff Pub., Leiden-Boston, 2012

MARIZZA G., *I punti deboli della gestione delle crisi – Sanzioni economiche, nation building, exit strategy*, Franco Angeli Ed., 2005.

MCCONNELL L., *Extracting Accountability from Non-State Actors in International Law – Assessing the Scope for Direct Regulation*, Routledge Ed., 2016

MCLNERNEY-LANKFORD S., SANO H. O., *Human Rights Indicators in Development: an introduction*, World Bank Publications, 2010

MEHRA A., *The Caravan toward Business Respect for Human Rights*, in “Institute for Human Rights and Business”, 11 febbraio 2015

MERON T., *The Humanization of International Law*, The Hague Academy of International Law Monographs, 2006

MEZZALIRA C., *Diritti umani a rischio: non solo stati ma anche multinazionali*, in “Il Bo, Il Giornale dell’Università degli Studi di Padova”, 30 novembre 2012

MOHAN M., MOREL C., *Business and Human Rights in Southern Asia: Risk and the Regulatory Turn*, Routledge, 2014

MORGERA E., *Benefit-sharing as a bridge between the Environmental and Human Rights Accountability of Multinational Corporations*, in “Environmental Law Dimensions of Human Rights”, Oxford University Press, 2015, p. 37

MORRIS P., THERIVEL R., *Methods of Environmental Impact Assessment*, Routledge, 2009

MULLER-HOFF C., *How does the new Constitutionalism Respond to the Human Rights Challenges Posed by Transnational Corporations?* in “New Constitutionalism in Latin America – Promises and Practices”, Ed. D. Nolte e A. Schilling-Vacaflor, 2012, p. 333

NARINE M., *Reflections of a former supply chain professional turned academic on business and human rights*, in “Business and Human Rights Resource Centre”, 11 dicembre 2014

NOLAN A., O’CONNELL R., HARVEY C., *Human Rights and Public Finance: Budgets and the Promotion of Economic and Social Rights*, Hart Publishing, 2013

NOWROT K., *Reconceptualising International Legal Personality of Influential Non-State Actors: Towards a Rebuttable Presumption of Normative Responsibilities*, in “Philippine Law Journal”, Vol. 80, 2006, pp. 563 – 586

OMOTESO K., YUSUF H., *Accountability of transnational corporations in the developing world: the case for an enforceable international mechanism*, in “Critical Perspectives on International Business”, Vol. 13, Issue 1, 2017, pp. 54 – 71

OSMANI S. R., *The Human rights approach to poverty reduction*, in Freedom from Poverty as a Human Right – Economic Perspectives, UNESCO Publishing, 2010, pp. 85 – 104

PAGNATTARO M. A., *Enforcing International Labour Standards: The Potential of the Alien Tort Claims Act*, in “Vanderbilt Journal of Transnational Law”, n. 37, 2004, pp. 203 – 263

PAUPP T. E., *Redefining Human Rights in the struggle for Peace and Development*, Cambridge University Press, 2014

PENA GUZMAN M. M., *Legal pluralism as an approach to indigenous and tribal people's rights*, in "Human Rights in Development – Yearbook 2003", Martinus Nijhoff Publishers, 2003, 45 – 103

PETRALIA V., *Equo processo, giudicato nazionale e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Giappichelli Torino, 2012

PETRINI F., *Imperi del profitto. Multinazionali petrolifere e governi del XX secolo*, Franco Angeli Ed., 2015

POCAR F., PEDRAZZI M., FRULLI M., *War Crimes and the Conduct of Hostilities – Challenges to Adjudication and Investigation*, Edward Elgar Publisher, 2013

POGGE T., *Poverty and Human Rights*, 2 Ed., Polity Press, 2008

RAMCHARAN B. G., *The Law, policy and politics of the UN Human Rights Council*, Brill Nijhoff, 2015

RENSMANN T., *Small and Medium-sized Enterprises in International Economic Law*, Oxford University Press, 2017

RODRIGUEZ-GARAVITO C., *Business and Human Rights – Beyond the end of the Beginning*, Cambridge University Press, 2017

RONZITTI N., *Introduzione al Diritto Internazionale*, Giappichelli Ed., 2016

ROPPO V., *Diritto Privato: linee essenziali*, 4 Ed., Giappichelli, 2016

RUGGIE J. G., *Paper Business and Human Rights – The Evolving International Agenda*, Working Paper n. 38, John F. Kennedy School of Government, 2007

RUGGIE J. G., *Exploring extraterritoriality in Business and Human Rights*, Summary Note of Experts Meeting, 14 settembre 2010

RUGGIE J. G., *Just Business – Multinational Corporations and Human Rights*, New York, 2013

RUGGIE J. G., *Life in the Global Public Domain: Response to Commentaries on the UN Guiding Principles and the Proposed Treaty on Business and Human Rights*, in “Social Science Research Network”, 23 gennaio 2015

RUGGIE J. G., *Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, UN Doc, 2007,

RUGGIE J. G., *Quo Vadis? Unsolicited Advice to Business and Human Rights Treaty Sponsors*, in “Institute for Human Rights and Business”, 9 settembre 2014

RUGGIE J. G., *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, 22 aprile 2009

RUGGIE J. G., *The Social Construction of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in “Harvard Kennedy School”, Working Paper n. 67, 2017

RUGGIE J. G., *Treaty Road Not Travelled*, in “Harvard Kennedy School”, 2008, pp. 42 – 43

RUGGIE J. G., *Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 22 febbraio 2006

RUGGIE J. G., *Business and Human Rights – Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, 9 febbraio 2007

SALCITO K., UTZINGER J., WEISS M., *Assessing Human Rights Impacts in Corporate Development Projects*, in “Environmental Impact Assessment Review”, Vol. 42, 2013, pp. 39 – 50

SALUZZO S., *Accordi internazionali degli Stati Membri dell’Unione Europea e Stati terzi*, Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino, Ledizioni, 2017

SAUVANT K. P., *Looking back, looking ahead: what lessons should we learn from past UN efforts to adopt a Code of Conduct*, in “Institute for Human Rights and Business”, 16 aprile 2016

SAUVANT K. P., *The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations – Experience and Lessons Learned*, in “The Journal of World Investment & Trade”, Brill Nijhoff Ed., Vol. 16, 2015, pp. 11 – 87

SCHEFFER D., *Corporate Liability under the Rome Statute*, in “Harvard International Law Journal”, 7 luglio 2016

SCISO E., *Appunti di Diritto Internazionale dell’Economia*, Torino, 2017

SEQUENSOVA K., *Report of the Human Rights Council on its twenty-sixth session*, 11 dicembre 2014

SHARMA A., *Investor-State Dispute Settlement Mechanism and Intellectual Property Matters*, in “Journal of Intellectual Property Rights”, Vol. 21, 2016, pp. 105 – 109

SIKKA P., *Accounting for human rights: the challenge of globalization and foreign investment agreements*, in “Critical Perspective on Accounting”, Vol. 22, Issue 8, 2011, pp. 811 – 827

SINAGRA A. e BARGIACCHI P., *Lezioni di Diritto Internazionale Pubblico*, 2 Ed, Giuffrè, 2016

SMITH R. K. M., *Textbook on International Human Rights*, Oxford University Press, 2016

SSENYONJO M., BADERIN M. A., *International Human Rights Law: Six Decades after the UDHR and Beyond*, Ashgate Ed., 2013

STEPHENS B., *The Amoralty of Profit: Transnational Corporations and Human Rights*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2002

STOITCHKOVA D., *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, Intersentia, 2010

SUTTON I. N., *The power of the ECHR to order specific non-monetary relief: a critical appraisal from a right to health perspective*, in "Harvard Human Rights Journal", Vol. 23, 2010, pp. 51 – 73

TARCHI R., *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali – il ricorso diretto di costituzionalità*, Giappichelli Torino, 2012

TAYLOR M., *Commentary Regulate First. Ask Question Later*, in "Institute for Human Rights and Business", 2 febbraio 2018

TEITELBAUM A., *Statute of the International Criminal Court: A Critique*, in "Social Justice", Vol. 26, n. 4, 1999, pp. 107 – 114

TEUBNER G., *The Corporate Codes of Multinationals: Company Constitutions beyond Corporate Governance and Co-Determination*, in "Conflict of Laws and Laws of Conflict in Europe and Beyond: Patterns of Supranational and Transnational Juridification", Rainer Nickel Ed., 2009, pp. 261 – 276

THIELBÖRGER P. e ACKERMANN T., *A Treaty on Enforcing Human Rights Against Business: Closing the Loophole or Getting Stuck in a Loop?* in "Indiana Journal of Global Legal Studies", Vol. 24, n. 1, 2017, pp. 43 – 79

THOMAS R., KURUVILLA S., HINTON R., JENSEN S. L. B., MAGAR V., BUSTREO F., *Assessing the impact of human right based approach across a spectrum of change for women's, children's and adolescents' health*, in "Health and Human Rights Journal", Vol. 17, n. 2, 2015, pp. 11 – 20

THOMPSON R. C., *International Arbitration of Business and Human Rights Disputes - Answers to Key Questions*, in "Institute for Human Rights and Business", 1 settembre 2017

TULLY L., *Corporations and International Lawmaking*, Martinus Nijhoff, 2007

TUTTLE N. R., *Human Rights Council Resolutions 26/9 and 26/22: towards Corporate Accountability*, in "American Society of International Law", Vol. 19, Issue 20, 2015

VANCLAY F., *International Principles for Social Impact Assessment*, in "Impact assessment and Project Appraisal", Taylor & Francis Group, Vol. 21, Issue 1, 2003, pp. 5 – 12

VARGAS C., *A treaty on Business and Human Rights? A recurring debate in a New Governance Landscape*, in "Business and Human Rights: Beyond the End of the Beginning", Cambridge University Press, 2016, pp. 111 – 126

VASQUEZ C. M., *Direct vs Indirect obligations of Corporations under International Law*, in "Georgetown University Law Center", Vol. 43, 2005, pp. 927 – 959

VERBITSKY H., BOHOSLAVSKY J. P., *The Economic Accomplices to the Argentine Dictatorship*, Cambridge University Press, 2016

VERDE M., *Responsabilità sociale di impresa tra teoria e prassi – Il bilancio sociale come processo di costruzione di senso*, Giappichelli Torino, 2017

WALLACE D., *Human Rights and Business: a policy-oriented perspective*, Brill Nijhoff, 2015

WATSON G., TAMIR I., KEMP B., *Human rights impact assessment in practice: Oxfam's application of a community-based approach*, in "Impact Assessment and Project Appraisal", Vol. 31, Issue 2, 2013, pp. 118 – 127

WILCOX V., *ECHR's approach to corporate non-pecuniary loss*, in "A Company's right to damages for non-pecuniary loss", Cambridge University Press, 2016, pp. 62 – 86

WOLTJER J., ALEXANDER E., RUTH M., *Place-based evaluation for integrated land-use management*, Routledge, 2016

WRIGHT M., *Corporations and Human Rights: a survey of the scope and patterns of alleged Corporate-Related Human Rights Abuse*, Harvard University, John F. Kennedy School of Government, Working Paper n. 44, 2008

WUERTH I., *Wiwa v. Shell: The 15.5 Million Settlement*, ASIL Insight, n. 13, 2009

YALKIN T., *The International minimum standard and Investment Law: The Proof is in the pudding*, in "Blog of the European Journal of International Law", 3 agosto 2009

ZERK. J. A., *Multinationals ad Corporate Social Responsibility Limitations and Opportunities in International Law*, Cambridge, 2006

Convenzioni internazionali

ENERGY CHARTER CONFERENCE, *Energy Charter Treaty*, 1994

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, *Forced Labour Convention*, 1930

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION, *International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*, 1969

UNITED NATIONS CONFERENCE ON THE LAW OF THE SEA, *Convention on the Law of the Sea*, 1982

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 2006

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 1965

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966

UNITED STATES, CANADA, MEXICO, *North American Free Trade Agreement*, 1994

Giurisprudenza

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Sent. *Avsar V. Turkey*, 10 luglio 2001

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Sent. *Caesar c. Trinidad and Tobago*, 11 marzo 2005

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Sent. *Barcelona Traction, Light and Power Company*, 5 febbraio 1970

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, Sent. *Doe vs Nestlè* (9th Cir. 2015), 6 maggio 2015

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, Sent. *Doe vs. Unocal Corp.* (9th Cir. 2002), 18 settembre 2002

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT, Sent. *Jota vs Texaco*, (2d Cir. 1998), 5 ottobre 1998

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT, Sent. *Presbyterian Church of Sudan vs. Talisman Energy, Inc.*, (2d Cir. 2009), 2 ottobre 2009

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA, Sent. *Doe VIII vs. Exxon Mobil*, 8 luglio 2011

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, *Aguinda vs Texaco*, 142 F. Supp. 2d 534 (2001), 30 maggio 2001

UNITED STATES SUPREME COURT, Sent. *Kiobel vs. Royal Dutch Petroleum*, 569 U.S. 108 (2013), 17 aprile 2013

Risoluzioni delle Nazioni Unite

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Ris. 3201/1974*, 1 maggio 1974

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Ris. 3202/1974*, 1 maggio 1974

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Ris. 3281/1974*, 12 dicembre 1974

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Resolution 8/7*, 18 giugno 2008

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Resolution 17/4*, 16 giugno 2011

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Resolution 26/9*, 26 giugno 2014

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, *Resolution 827*, 25 maggio 1993

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, *Resolution 955*, 8 novembre 1994

Report di organizzazioni internazionali e della società civile

ABRAHAMS D., WISS Y., *Report Guide to Human Rights Impact Assessment and Management*, The International Business Leaders Forum and the International Finance Corporation, 2010

ALLEANZA PER UN TRATTATO, *Appello agli Stati membri dell'ONU affinché partecipino attivamente ai prossimi negoziati relativi ad un trattato internazionale per garantire la tutela dei diritti umani dalle attività delle imprese transnazionali ed altre imprese commerciali*, 2017

AMNESTY INTERNATIONAL, *Imparare dall'esperienza – Guida al monitoraggio e valutazione nell'educazione ai diritti umani*, 2012

AMNESTY INTERNATIONAL, *Amnesty International Annual Report 2015/2016*, 2016

AMNESTY INTERNATIONAL, *Amnesty International Report 2017 – 2018*, 2018

AMNESTY INTERNATIONAL, *Petroleum, pollution and poverty in the Niger Delta*, 2009

AMNESTY INTERNATIONAL, *Rapporto 2014-2015: La situazione dei diritti umani nel mondo*, 2015

BUSINESS FOR SOCIAL RESPONSIBILITY, BSR, Conferenza *Transparency in Human Rights Due Diligence*, New York, 4 – 6 novembre 2014

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, *Contribution to open ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises*, 24 giugno 2015

BUSINESS AND HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, *Blackwater USA Lawsuit*, 18 febbraio 2014

BUSINESS AND HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, *Report on States' extraterritorial obligations related to Corporate Human Rights Abuses*, 12 settembre 2014

CANADIAN COUNCIL FOR INTERNATIONAL CO-OPERATION, MISEREOR, BERNE DECLARATION, *Human Rights Impact Assessment for Trade and Investment Agreements*, Report of the Expert Seminar, Geneva, 2010

CISDE, DKA Austria, Fastenopfer, Misereor ed altri, *Contribution to the Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 8 marzo 2018

CISDE, *UN Treaty on Transnational Corporations, Other Business Enterprises and human rights: Options for Justice*, Legal Seminar Report, Bruxelles, 30 – 31 maggio 2016

CONSIGLIO NAZIONALE DELLE RICERCHE – ISTITUTO DI RICERCA SU INNOVAZIONE E SERVIZI PER LO SVILUPPO (IRISS), *Principi Guida su Imprese e Diritti Umani – in attuazione del Quadro ONU “Proteggere, Rispettare e Rimediare”*, 2016

EARTH SUMMIT, *Rio declaration on environment and development*, 1992

EUROPEAN COALITION FOR CORPORATE JUSTICE, INTERNATIONAL CORPORATE ACCOUNTABILITY ROUNDTABLE, HUMAN RIGHTS WATCH, Report *The Potential of a Binding Treaty on Business and Human Rights to Address Access to Remedy for Corporate-Related Human Rights Abuses*, 26 settembre 2017

EU COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR TRADE, *Guidelines on the analysis of human rights impacts in impact assessments for trade-related policy initiatives*, 2015

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Just Satisfaction Claims*, Practice Directions issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 28 March 2007, 1 agosto 2018

EUROPEAN PARLIAMENT – COMMITTEE ON DEVELOPMENT, *The EU's input to a UN Binding Instrument on transnational corporations and other business enterprises with transnational characteristics with respect to human rights*, 6 giugno 2018

EUROPEAN PARLIAMENT DIRECTORATE-GENERAL FOR EXTERNAL POLICIES – POLICY DEPARTMENT, *Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, DROI, 2017

FEDERAZIONE INTERNAZIONALE PER I DIRITTI UMANI, Report *How much are human rights worth in the Brazilian mining and steel industry?* 18 maggio 2011

FRIENDS OF THE EARTH INTERNATIONAL, *Why does the European Union fear a binding human rights treaty on transnational corporations?* 11 luglio 2018

GERMAN INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, Position Paper *Building on the UN Guiding Principles towards a Binding Instrument on Business and Human Rights Comments on the 'Elements for the Draft Legally Binding Instrument' of the Open-Ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 2018

GLOBAL POLICY FORUM, Working Paper *Corporate Influence on the Business and Human Rights Agenda of the United Nations*, 18 giugno 2014

HUMAN RIGHTS WATCH, *Annual Report 2014*, 2014

HUMAN RIGHTS WATCH, Report *Iraq: Pass New Law Ending Immunity for Contractors - Parliament Approval Key to Ending Culture of Impunity for Serious Abuses*, 8 gennaio 2008

INSTITUTE FOR POLICY STUDIES / TRANSNATIONAL INSTITUTE, *Brazilian CSOs written contribution* alla seconda sessione del Gruppo di Lavoro Intergovernativo Aperto su Imprese Multinazionali ed altre tipologie d'Impresa, 6 ottobre 2016

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Petition and case system*, Organization of American States, 2010

INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES, *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*, Washington, 1965

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *Paper Proposals for Elements of a Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 2016.

INTERNATIONAL COUNCIL FOR HUMAN RIGHTS POLICY, *Beyond Voluntarism: human rights and the developing international legal obligations of companies*, in "Social Science Research Network", 2002

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR EMPLOYERS, *Paper Consensus on Business and Human Rights is broken with the adoption of the Ecuador Initiative*, 26 giugno 2014

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR EMPLOYERS, *Follow-up response to OHCHR's call for comments and proposals on the draft "elements" document for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 28 febbraio 2018

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR EMPLOYERS, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, FOREIGN TRADE ASSOCIATION, BUSINESS AT OECD, *Un Treaty Process on Business and Human Rights Response of the international business community to the "elements" for a draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 20 ottobre 2017

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR EMPLOYERS, INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, FOREIGN TRADE ASSOCIATION, BUSINESS AT OECD, *UN Treaty Process on Business and Human Rights Further considerations by the international business community on a way forward*, 29 settembre 2016

INTERNATIONAL PETROLEUM INDUSTRY ENVIRONMENTAL CONSERVATION ASSOCIATION, Report *Operational Level Grievance mechanism: good grievance survey*, 2012

INTERNATIONAL PETROLEUM INDUSTRY ENVIRONMENTAL CONSERVATION ASSOCIATION, Report *Community Grievance Mechanism Toolbox*, 2014

INTERNATIONAL TRADE UNION CONFEDERATION, *The United Nations "Protect, Respect, Remedy" Framework for Business and Human Rights and the United Nations Guiding Principles for Business and Human Rights - A Guide for Trade Unionists*, 2012

Kendal – Human Rights Consulting, Issues Paper *CSR and Extraterritorial Jurisdiction – International Law Boundaries to Human Rights Litigation*, febbraio 2014

Monash University – Castan Centre for Human Rights Law, International Leaders Business Forum, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights,

United Nations Global Compact Office, Paper *Human Rights Translated – a Business Reference Guide*, 2008

OECD, *Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions*, 1997

OECD, *Lobbyists, Government and Public Trust, Vol. 1, Increasing Transparency Through Legislation*, 2009

OECD, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, (revision) 2011

OECD, Report *Behind the Corporate Veil Using Corporate Entities for illicit purposes*, 2001

OECD, Report *Policy Making after disasters helping regions become resilient – The case of post-earthquake Abruzzo*, OECD Publishing, 2013

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, Paper *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 25 giugno 2014.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Implementing the UN “Protect, Respect and Remedy” Framework*, New York and Geneva, 2011

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Principles and Guidelines for a Human Rights Approach To Poverty Reduction Strategies*, 2016

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *The Corporate responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, New York and Geneva, 2012

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, Report *UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, 21 marzo 2011

ORGANIZZAZIONE MONDIALE DELLA SANITÀ, Report *Good Practice in data Collection, Preparation and Submission of FCTC Implementation Report*, maggio 2017

OXFAM AUSTRALIA (Authors HILL C., MADDEN C., COLLINS N.), *A Guide To Gender Impact Assessment For The Extractive Industries*, M. Scaife Ed., 2017

PENNSYLVANIA BAR INSTITUTE, Event *Piercing the Corporate Veil*, 2017

RAPPRESENTANZA PERMANENTE DELL'ECUADOR PRESSO IL GRUPPO DI LAVORO INTERGOVERNATIVO APERTO SU IMPRESE MULTINAZIONALI ED ALTRE TIPOLOGIE D'IMPRESA, *Legally Binding Instrument to Regulate, In International Human Rights Law, The Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, 16 luglio 2018

SOUTH CENTRE – SOUTH UNITY, SOUTH PROGRESS, report finale del “*Workshop of Human Rights and Transnational Corporations: Paving the Way for a Legally Binding Instrument*”, 2014

THE NETHERLANDS ENVIRONMENTAL ASSESSMENT AGENCY, *Quantitative Analysis of Patterns of Vulnerability to Global Environmental Change*, 2010

THE WORKING GROUP ON INTERNATIONAL ARBITRATION OF BUSINESS AND HUMAN RIGHTS, *International Arbitration of Business and Human Rights Disputes Questions And Answers*, 17 agosto 2017

TRANS ADRIATIC PIPELINE, *Studio di Impatto Ambientale e Sociale Allegato 13 Valutazione degli Impatti dei Diritti Umani: Sintesi e Risultati Principali*, settembre 2013

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, *Bilateral Investment Treaties 1995-2006: Trends in Investment Rulemaking*, New York/Geneva, 2007

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, *International Investment Agreements: Key Issues*, Vol. I, New York/Geneva, 2004

UNITED NATIONS DEVELOPMENT GROUP, *The human rights based approach to development cooperation: towards a common understanding among UN agencies*, 2003

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, 2007

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *The Right to Health – Note by the Secretary General – Annex to Human Rights Guidelines for Pharmaceutical Companies in relation to Access to Medicines* – 11 agosto 2008

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, promulgato dalla United Nations General Assembly in data 14 luglio 2014

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report on the third session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, 24 gennaio 2018

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Summary of discussions of the Forum on Business and Human Rights, prepared by the Chairperson, John Ruggie*, promulgato dalla

UNITED NATIONS POPULATION FUND, *The Human Rights-Based Approach*, 24 novembre 2014

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL, *Report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of Congo*, S/2001/357, 12 aprile 2001

UNITED NATIONS SUB-COMMISSION FOR THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights*, 2003