



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE (SCUOLA DI GIURISPRUDENZA)
ECOLE DOCTORALE DES SCIENCES JURIDIQUES (ED 101)

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

INDIRIZZO INTERNAZIONALISTICO-EUROPEO-COMPARATO
XXXI CICLO

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

**BUSINESS & HUMAN RIGHTS: IMPRESE TRANSAZIONALI E
TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE**

Coordinatore

Prof. Geminello Preterossi

Tutor

Prof.ssa Stefania Negri

Tutor

Prof.ssa Florence-Benoit Rohmer

Candidata: **Grazia Scocca**

Matricola: **8800600018**

ANNO ACCADEMICO 2018-2019

*A mia madre,
alla mia famiglia.*

Abbreviazioni

ACHPR	African Commission on Human and Peoples' Rights
ATCA	Alien Tort Claims Act
BIAC	Comitato consultivo economico e industriale presso l'OCSE
CdE	Consiglio d'Europa
CDI	Commissione di Diritto Internazionale
CDDH	Comitato Direttivo dei Diritti Umani
CEDU	Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
CERAS	Council of Economical Priorities Accreditation Agency
CESCR	Comitato sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite
CIME	Comitato sugli investimenti internazionali e le imprese multinazionali
CRC	Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza
CSR	Corporate Social Responsibility
ECOSOC	Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite
ECtHR	European Court of Human Rights
ECJ	European Court of Justice
HRC	Human Rights Committee
IACHR	Inter American Court of Human Rights
ICCPR	Patto Internazionale sui diritti civili e politici
ICJ	International Court of Justice
ICSID	International Center for Settlement of Investments Disputes
IDI	Istituto di diritto internazionale
IGWG	Open ended Intergovernmental Working Group specifico per la tematica relativa a Impresa&diritti umani
IMN	Impresa multinazionale
ISA	Autorità internazionale per i fondali marini
ISO	International Organization for Standardization
ITN	Impresa transazionale
OCSE	Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico
OHCHR	Office of the High Commissioner on Human Rights
OIL	Organizzazione Internazionale del Lavoro
OMC	Organizzazione Mondiale del commercio

OMS	Organizzazione mondiale della Salute
ONU	Organizzazione delle Nazioni Unite
PAN	Piani d'azione Nazionale
PIDCP	Patto internazionale sui diritti civili e politici
PIDESC	Patto internazionale sui diritti economici sociali e culturali
PCN	Punto di contatto nazionale
RSI	Responsabilità Sociale di impresa
SO-MNE	Imprese multinazionali a partecipazione statale
TFUE	Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea
TUAC	Commissione sindacale consultiva presso l'OCSE
UNCLOS	Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNDP	United Nations Environment Programme
UNEP	United Nations Environment Programme
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNIDO	United Nations Industrial Development Organization
UNGP	United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights

Indice

ABBREVIAZIONI.....	- 5 -
INTRODUZIONE	- 12 -

CAPITOLO I

L'IMPRESA GLOBALIZZATA E TRANSNAZIONALITA: UN FRAMMENTATO QUADRO NORMATIVO (DE IURE CONDENDO)

1. L'esercizio dell'attività d'impresa oltre i confini territoriali	- 23 -
1.1 Impresa Soggetto Multi o Transnazionale: aspetti introduttivi e di metodologia ..	- 23 -
1.2 Una definizione di Impresa transnazionale	- 26 -
1.3 Il supply chain, il sistema "upside down" delle multinazionali	- 28 -
1.4 I modelli plurimi di società transnazionali.....	- 30 -
1.5 Il sistema di Governance di una Società Madre	- 35 -
2. Imprese transnazionali e diritto internazionale.....	- 36 -
2.1 Tentativi di definizione nel diritto internazionale.....	- 36 -
2.2 Società transnazionali e comunità internazionale: le origini della regolamentazione	- 41 -
2.3 L'era delle iniziative volontaristiche tra Linee Guida e codici di condotta	- 44 -
2.3.1 <i>Le Linee Guida OCSE</i>	- 44 -
2.3.2 <i>La Dichiarazione tripartita OIL</i>	- 49 -
2.3.3 <i>Il Global Compact</i>	- 53 -
3. I principi Ruggie e le tappe di un processo di codificazione de iure condendo	- 56 -
3.1 Le Norme delle Nazioni Unite sulla responsabilità delle imprese transnazionali ..	- 56 -
3.2 I "Principi Ruggie".....	- 60 -

3.3 Il nuovo Open Ended Intergovernmental Working Group e il progetto <i>Zero Draft</i> -	66
-	
4. Imprese transnazionali e diritti umani nello spazio europeo	71 -
4.1 Il ruolo dell'Unione Europea.....	71 -
4.2 La raccomandazione CM/Rec(2016)3 del Consiglio D'Europa	80 -
5. Regolamentazione e Piani di azione nazionale: situazione attuale e prospettive future per una <i>Business&Human rights Governance</i>	89 -
5.1 La regolamentazione nazionale (casi scelti)	89 -
5.1.2 <i>Overview dei Paesi europei (casi scelti)</i>	94 -
5.2 I piani di azione nazionali	98 -
5.2.1 <i>Il Piano d'azione italiano</i>	102 -
5.3.2 <i>Gli Standard internazionali CERA, ISO e CEN</i>	108 -
5.4 Frammentarietà vs. <i>polynormativité</i>	111 -

CAPITOLO II

DIRITTI UMANI, OBBLIGHI DEI SOGGETTI STATALI E NON STATALI

1. L'evoluzione degli obblighi in materia di diritti umani	115 -
1.1 L'origine degli obblighi in materia di diritti umani: una prerogativa statale	115 -
1.2 Diritti umani e diritto internazionale consuetudinario, convenzionale e <i>ius cogens</i>	119 -
1.3 Natura degli obblighi derivanti da norme sui diritti umani	123 -
1.4 Obblighi di proteggere, promuovere e realizzare	125 -
2. Due Diligence e diritto internazionale	132 -
2.1 Lo standard di Due diligence.....	132 -
2.2 Due diligence e responsabilità di impresa.....	138 -

3. Extraterritorialità degli obblighi in materia di diritti umani	- 141 -
4. La responsabilità internazionale dello Stato per le condotte delle imprese.	- 150 -
4.2 Responsabilità diretta dello Stato per le condotte delle imprese	- 151 -
4.3 Responsabilità dello Stato per mancato adempimento degli obblighi posti da norme internazionali.....	- 153 -
5. Gli obblighi delle società transnazionali.....	- 155 -
5.2 La responsabilità dell'impresa transnazionale.....	- 161 -

CAPITOLO III

DIRITTO ALLA SALUTE, SICUREZZA E BUSINESS

1. La tutela della salute nel diritto internazionale	- 165 -
1.1 Il diritto alla salute come diritto umano fondamentale	-162-
1.2 Il contenuto del diritto alla salute	- 168 -
1.3 La definizione del diritto alla salute nella giurisprudenza delle Corti regionali dei diritti umani	- 173 -
1.4 Il diritto alla salute nell'UE	- 179 -
2. Salute e sicurezza umana.....	- 182 -
3. Imprese transnazionali e diritto alla salute.....	- 185 -
4. Le Imprese farmaceutiche e diritto alla salute.....	- 189 -
4.2 Il diritto di accesso ai farmaci	- 191 -
4.3 Accesso ai farmaci e responsabilità dell'impresa farmaceutica.....	- 192 -
5. Le imprese transnazionali del tabacco e l'epidemia del tabagismo	- 200 -
5.2 La convenzione quadro dell'OMS per il controllo del tabacco.....	- 202 -
5.3 La responsabilità delle imprese del tabacco.....	- 207 -

5.4 La legislazione europea in materia di controllo del tabagismo	- 210 -
6. L'industria del cibo e l'impatto sulla salute pubblica	- 215 -
6.2. Il diritto alla salute e il diritto al cibo sano.....	- 216 -
6.3. Le misure di implementazione nazionali	- 222 -
6.4 Gli obblighi delle imprese transnazionali del settore alimentare.....	- 225 -
CONCLUSIONI	- 229 -
LES ENTREPRISES TRANSNATIONALES ET LE DROIT A LA PROTECTION DE LA SANTE- RESUME.....	- 239 -
Annex.....	- 263 -
Bibliografia.....	- 277 -
Indice della giurisprudenza	- 291 -
<i>Ringraziamenti</i>.....	- 299 -

INTRODUZIONE

“Where, after all, do universal human rights begin? In small places, close to home – so close and so small that they cannot be seen on any maps of the world. Yet they are the world of the individual person; the neighbourhood he lives in; the school or college he attends; the factory, farm or office where he works. Such are the places where every man, woman and child seeks equal justice, equal opportunity, equal dignity without discrimination. Unless these rights have meaning there, they have little meaning anywhere. Without concerned citizen action to uphold them close to home, we shall look in vain for progress in the larger world.”

ANNA ELEANOR ROOSEVELT

Il presente lavoro di ricerca s’inquadra nell’attuale dibattito sul tema “business & human rights”. Esso si propone di offrire un quadro complessivo delle problematiche giuridiche legate all’attività delle imprese multi- e transnazionali, focalizzando l’attenzione sull’impatto che tali attività possono avere sul godimento dei diritti fondamentali, in particolare sul diritto alla salute, e le relative conseguenze giuridiche ai sensi del diritto internazionale ed europeo.

L’indagine muove dalla considerazione dell’impresa transnazionale quale rappresentazione di un fenomeno economico che, consacrato in epoca neoliberalista, ha sancito una progressiva deregolamentazione dell’iniziativa economica, fino all’abbattimento delle barriere territoriali nel perseguimento del mercato globale.

Toni Negri e Michael Hardt hanno descritto la globalizzazione come un fenomeno definitivo e irreversibile, contraddistinto da processi di concentrazione e centralizzazione capitalistica di carattere transnazionale, dal punto di vista della composizione della proprietà, della distribuzione territoriale dei propri processi produttivi e delle transazioni finanziarie. Un’evoluzione che ha minato in maniera irreversibile le strutture delle economie nazionali, fino ad annullare gran parte delle funzioni proprie dello Stato-nazione.¹

Di fatto, il modello economico capitalistico globalizzato ha prodotto un notevole ridimensionamento dell’iniziativa economica statale a favore di quella privata, che ha saputo adattarsi ad un mondo ripartito tra sovranità politiche e territoriali, scegliendo la legge più adatta alle proprie attività e generando così la nascita di soggetti economici rilevanti e capaci di alterare in maniera significativa gli equilibri finanziari globali e con questi, di conseguenza, anche la distribuzione del potere.

¹ Negri T., Hardt M., Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione, Rizzoli, Milano, 2002.

Per fornire un esempio pratico della portata del fenomeno imprenditoriale transnazionale nell'era globalizzata, si ricorda un discorso del presidente del gruppo industriale svizzero-svedese Asea Brown Boveri (ABB), nel quale ha dichiarato: «Definirei la globalizzazione come la libertà per il mio gruppo di investire dove vuole, per il tempo che vuole, per produrre ciò che vuole, rifornendosi e vendendo dove vuole, avendo da sopportare il minor numero possibile di limiti in materia di diritto del lavoro e di convenzioni sociali».²

Le imprese transazionali costituiscono formazioni industriali globalizzate con un potere economico tale da influenzare gli assetti politici di un Paese, andando dunque ben oltre le funzioni tradizionali di mera produzione e immissione sul mercato dei propri prodotti.

Secondo i dati più recenti dell'UNCTAD, i gruppi multinazionali sono 320.000 per un totale di 1.116.000 filiali.³ Non sono disponibili dati complessivi sui lavoratori, ma tenendo conto di quelli storici e delle informazioni parziali provenienti da varie fonti si può giungere a una stima prudente di 130 milioni di dipendenti, pari al 4% degli occupati mondiali. Il fatturato complessivo è stimato in 132 mila miliardi di dollari, mentre i profitti netti sono calcolati in 7.200 miliardi di dollari circa.⁴ Suddette valutazioni affermano che l'insieme delle imprese transazionali attualmente esistenti riuscirebbe a controllare circa l'80% del commercio internazionale.

Studi ulteriori hanno reso possibile ricostruire l'intricata rete degli accordi commerciali, dimostrando che la gestione principale dell'economia mondiale contemporanea sarebbe riconducibile all'esistenza di un gruppo di appena 147 grandi imprese. Quest'ultime, attraverso i meccanismi di partecipazioni proprietarie reciproche, riescono ad assumere un controllo fino al 40% della produzione di tutte le imprese transazionali mondiali, influenzando la competizione nel mercato globale e la stabilità finanziaria oltre che favorendo l'affermarsi di un sistema economico prevalentemente oligarchico.⁵

Un caso emblematico è quello dell'impresa statunitense Walmart Stores Inc., la più importante catena al mondo nel canale della grande distribuzione organizzata, che nel 2015 ha registrato

² Tali parole sono state espresse da Percy Barnevik, amministratore delegato negli anni '90 del secolo scorso di Asea Brown Boveri. Riportate in Horman D., *Mondialisation excluante, nouvelles solidarités : soumettre ou démettre l'OMC*, L'Harmattan, Paris, 2001.

³ UNCTAD, *World Investment Report 2016*, UNCTAD/WIR/2016, Online: <https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=1555> (ultimo accesso: marzo 2019).

⁴ McKinsey Global Institute, *Playing to win: The new global competition for corporate profits*, MGI Report, 2015: <https://www.mckinsey.com/business-functions/strategy-and-corporate-finance/our-insights/the-new-global-competition-for-corporate-profits> (ultimo accesso marzo 2019).

⁵ Vitali S., Glattfelder J.B., Battiston S., *The Network of Global Corporate Control*. PLoS ONE 6(10), October 2011.

profitti superiori a quelli della Spagna e dell'Australia. Parimenti, nello stesso anno, l'azienda Apple ha dichiarato ricavi superiori al PIL del Belgio e dell'India.⁶

Alla luce della crescente potenza politico-economica delle imprese transnazionali, in molteplici casi oggetto di inchiesta o di contenzioso giudiziario è stato possibile constatare che tali entità avrebbero tentato di esercitare un'attività di controllo e sviluppo dei propri interessi commerciali, influenzando la politica interna e gli equilibri governativi degli Stati ospitanti, principalmente quelli fortemente dipendenti dai finanziamenti esteri. A questo proposito, uno degli esempi più rappresentativi ha riguardato il coinvolgimento della storica International Telephone and Telegraph (ITT) nella vita politica del Cile. Nel 1970, l'impresa statunitense di telecomunicazioni è intervenuta direttamente per impedire l'ascesa al potere del presidente marxista Salvador Allende. D'accordo con la CIA, la ITT si è mobilitata al fine di indurre nello Stato cileno una situazione di caos suscettibile di favorire un colpo di stato, offrendo ulteriormente un contributo finanziario rilevante alla Casa Bianca in cambio dell'aiuto nel tentativo di fermare l'ascesa del socialismo.

L'episodio cileno ha contribuito ad una presa di coscienza da parte della comunità internazionale, che proprio negli anni '70 ha dato avvio ad una attività politica accompagnata da molteplici tentativi di fornire una regolamentazione adeguata al fenomeno. Tali proposte sono state contraddistinte da un marcato scetticismo da parte degli Stati, che ha condotto inevitabilmente ad una conseguente mancata implementazione degli strumenti formulati.

Nel corso degli ultimi decenni, le imprese transnazionali si sono rese protagoniste di numerosi scandali, principalmente determinati dall'ambizione dell'ottimizzazione dei profitti e l'incremento della propria fetta di mercato, mediante il ricorso a fenomeni di corruzione, soppressione della libertà sindacale e condizioni di lavoro inadeguate, alterazione della libertà di informazione, depauperamento delle risorse naturali e della biodiversità, inquinamento ed impatto sulla salute dei propri lavoratori e dei consumatori.

A fronte del quadro sintetizzato, appare legittimo chiedersi se e come le imprese transnazionali siano state o possano essere sanzionate per questo tipo di abusi, e se le autorità statali possano imporre a tali entità economiche di adottare meccanismi di prevenzione per impedire il verificarsi di suddette situazioni.

⁶ I dati sono stati ricavati da Forbes Fortune Global 500 list 2017 <http://fortune.com/global500/>; e CIA World Factbook 2017 (<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/>). I calcoli sono stati pubblicati in Babic M, Heemskerk E. et al., Who is more powerful – states or corporations?, The conversation, July 2018, <https://theconversation.com/who-is-more-powerful-states-or-corporations-99616>.

La struttura organizzativa di un'impresa transnazionale si articola in una società madre e in diverse società affiliate, le quali dispongono (almeno formalmente) di un elevato grado di autonomia e sono dislocate in Paesi diversi. Suddetta organizzazione rende spesso particolarmente difficile individuare quale entità economica debba essere considerata responsabile e, soprattutto, sulla base di quali norme nazionali.

Il 24 aprile 2013, nella città di Dahaka in Bangladesh un edificio adibito principalmente a fabbrica di tessuti per le grandi multinazionali è crollato su se stesso causando la morte di 1120 persone e oltre 2000 operai feriti. Il disastro della fabbrica del Rana Plaza, grazie anche ad un forte impatto mediatico della tragedia, ha sollevato l'attenzione dell'opinione pubblica, e non solo sul problema del controllo della catena di fornitura e della responsabilità delle multinazionali per le condizioni di lavoro dei dipendenti dei propri subfornitori nei Paesi in via di sviluppo.

Tali avvenimenti hanno ulteriormente rinnovato il dibattito sulla tema "business & human rights", attestando l'esistenza di una zona grigia con carenze di tutela in materia di diritti umani e contribuendo ad iniettare nuova linfa nei tentativi della comunità internazionale di pervenire ad una regolamentazione comune. Non è un caso che l'anno successivo agli eventi menzionati, il Consiglio dei diritti umani ha istituito un Open-ended Intergovernmental Working Group, al precipuo scopo di elaborare uno strumento vincolante in materia di imprese transnazionali e diritti umani. Tale iniziativa ha consentito di rimettere in discussione la nozione di attore non-statale nel diritto internazionale, i requisiti di soggettività internazionale dei soggetti privati, nel caso di specie delle imprese transnazionali, e i relativi obblighi in materia di rispetto, protezione e promozione dei diritti umani.

A queste tematiche è dedicata la presente tesi di dottorato.

Il primo elemento oggetto di analisi ha riguardato la transnazionalità dell'impresa. Questa peculiarità, figlia del mercato globalizzato, consente al meccanismo del sistema produttivo di sottrarre un'unità specifica dalla riconduzione territoriale della cd. società madre, pur restandone praticamente parte integrante.

Il diritto internazionale prevede in capo all'autorità statale ospitante un obbligo di regolamentazione e controllo dell'attività svolta dalle imprese sul proprio territorio. Tuttavia, nella prassi si riscontra come Stati deboli dal punto di vista legislativo, con carenti strumenti di tutela e scarse risorse, diventino per tali caratteristiche meta ideale di soggetti investitori che intendono eludere le più rigide disposizioni vigenti nei propri Paesi di origine. Tale circostanza pone un problema di competenza dei tribunali dello Stato sede della società madre.

Un caso interessante, a tal riguardo, è dato dalla vicenda che ha riguardato la società Vedanta Resources. Nell'aprile 2019, la Corte Suprema del Regno Unito ha reso la sua decisione nel caso *Vedanta Resources PLC and others v. Lungowe and others*, in merito alla causa intentata dagli agricoltori dello Zambia contro Vedanta Resources; una società con sede principale nel Regno Unito, che attraverso la sua filiale di maggioranza zambiana controlla un impianto di produzione di rame sul territorio, generando un rilevante inquinamento idrico. I richiedenti zambiani hanno sostenuto che l'attività condotta dalla sussidiaria in loco ha inciso negativamente sulla salute, nonché sulla disponibilità dei propri mezzi di sostentamento.⁷ I giudici britannici hanno riconosciuto all'unanimità la propria competenza sulla società madre inglese e parimenti sulla sua controllata estera. Infatti, invertendo i precedenti orientamenti giurisprudenziali, la Corte ha stabilito come legittima l'estensione della propria giurisdizione a condizione che esista un «problema reale» affinché sia ragionevole che il tribunale del Regno Unito giudichi la società madre, e che si evidenzi un «rischio reale» che gli attori non possano ottenere giustizia contro la filiale dinanzi al tribunale locale. Il caso Vedanta rappresenta la decisione più importante emessa da un tribunale nazionale in seguito alle pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti nella sentenza *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* nel 2013 e successivamente in *Jesner v. Arab Bank*. Rispetto a queste ultime, orientate a ridurre significativamente la giurisdizione dei tribunali statunitensi in materia di imprese e diritti umani, la pronuncia sul caso Vedanta è destinata a riaprire il dibattito in materia di giurisdizione extraterritoriale esercitata dalle Corti nazionali dell'impresa-madre.

All'infuori di specifiche circostanze, il diritto internazionale non dispone allo Stato d'origine alcun obbligo di controllo sul rispetto dei diritti umani nelle attività transnazionali svolte dalle proprie imprese al di fuori del proprio territorio. In particolare, il Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati per atto illecito non prevede espressamente che questi possano rispondere degli atti illeciti di privati verificatisi mediante un'attività extraterritoriale, ad eccezione di peculiari ipotesi nelle quali risulti uno stretto legame tra le due entità.

Qualora si potesse ricondurre la condotta dell'impresa madre e le relative attività "satellite" al Paese d'origine, questo dovrebbe essere tenuto a prevenire e reprimere l'atto illecito commesso che configuri una violazione di diritti umani. Il verificarsi di un tale evento, comporterebbe per lo "Stato-madre" una responsabilità internazionale per la mancata osservanza della dovuta diligenza nell'impedire la violazione o nel punire l'autore, come previsto dai vari trattati internazionali sui diritti umani.

⁷ United Kingdom Supreme Court, *Vedanta Resources PLC and another v. Lungowe and others*, [2019] UKSC 20, 10 April 2019.

Sia la Corte europea dei diritti dell'uomo sia la Corte interamericana dei diritti dell'uomo hanno accertato la responsabilità dello Stato per violazioni commesse all'estero nel momento in cui quest'ultimo eserciti un effettivo controllo sul territorio straniero e tali attività extraterritoriali siano ad esso direttamente riconducibili. Diversamente, per le attività illecite svolte dai privati all'estero, la Corte Internazionale di Giustizia, pronunciandosi nel caso delle *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, ha escluso che tutte le azioni dei *contras* potessero essere attribuite agli Stati Uniti, mancando le prove di un controllo effettivo esercitato da questi ultimi in territorio nicaraguense.

Se è vero che il diritto internazionale si esaurisce nella regolamentazione dei rapporti tra Stati, ai quali è attribuita un'esclusiva personalità giuridica che li rende idonei ad essere titolari di diritti e destinatari di obblighi giuridici, nella prassi delle relazioni emerge una realtà molto più complessa. Sulla base di tali considerazioni, il ruolo attuale delle società multinazionali, di quelle transnazionali in particolare, consentirebbe di poter ridiscutere dei capisaldi di un diritto internazionale definito ancora stato-centrico e della propria capacità di riuscire a rispondere alle esigenze di tutela dei tempi correnti.

Discutendo tali argomentazioni, parte della dottrina internazionalistica critica l'impostazione restrittiva del diritto internazionale "classico", sottolineando la necessità di una riconcettualizzazione dello status giuridico delle imprese multinazionali. Questa ultima sarebbe una condizione necessaria e imprescindibile per addivenire alla loro diretta sottoposizione agli obblighi di rispetto e tutela dei diritti umani. D'altro canto, le stesse imprese multinazionali, pur formalmente prive di personalità giuridica internazionale, risultano di fatto già titolari di diritti e destinatarie di obblighi per settori specifici del diritto internazionale e prendono parte a procedimenti giurisdizionali ed arbitrari nei confronti degli Stati.

Inoltre, le grandi imprese transnazionali si stanno dimostrando proattive in questo processo di cambiamento, promuovendo comportamenti virtuosi e istituendo propri codici di condotta che rispondono ai criteri di una responsabilità etica del soggetto economico. Tuttavia esse si dimostrano spesso riluttanti o addirittura totalmente contrarie alla elaborazione di regole di condotta vincolanti.

L'istituzione del *Working Group on Business and Human Rights* nonché dell'*Open-Ended Intergovernmental Working Group*, che proseguono il lavoro del Relatore Speciale Ruggie, testimoniano la centralità del tema nel contesto delle Nazioni Unite. Uno stesso orientamento è riscontrabile nel tentativo di formulare di una legislazione comune regionale anche in seno al Consiglio d'Europa, con l'adozione della raccomandazione CM/Rec (2016)3 del novembre 2016. Richiamando i contenuti delle Linee Guida ONU, il testo ha riconosciuto in capo alle

imprese la responsabilità di rispettare i diritti umani, sollecitando le autorità statali a stabilire meccanismi giudiziari di ricorso accessibili alle vittime.

Altresì coinvolta nelle negoziazioni dello strumento giuridicamente vincolante proposto dalle Nazioni Unite, l'Unione europea ha condotto una progressiva attività di produzione normativa inaugurata dal Libro verde "Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese". A ciò ha fatto seguito il Libro bianco sul contributo delle imprese allo sviluppo sostenibile e la direttiva 2013/34/UE sui bilanci annuali, i bilanci consolidati e le relative relazioni di determinati tipi di società. Di recente, nell'aprile 2019, l'UE ha adottato una proposta di regolamento sulla pubblicazione di informazioni sugli investimenti sostenibili e sui rischi di sostenibilità. L'iniziativa mira a imporre un comportamento responsabile sul mercato finanziario, introducendo dei requisiti di *due diligence* che tengano conto dei rischi ambientali, sociali e di *governance* nelle decisioni di investimento.

Oltre all'ambito procedurale volto alla ricostruzione del percorso di normativizzazione del fenomeno, la tesi si propone di approfondire e finalizzare la ricerca rispetto alla relazione specifica che scaturisce dagli obblighi in materia di rispetto, protezione e promozione dei diritti umani e in particolare del diritto alla salute e le attività delle imprese transnazionali.

In effetti, sta diventando sempre più evidente che le imprese transnazionali sono in grado di generare degli effetti negativi rilevanti sui diritti umani e più specificamente sui livelli di salute in tutto il mondo, in quanto principali beneficiari degli accordi di finanziamento internazionali in materia e mediante il controllo delle industrie più importanti del settore. Le attività di talune imprese sono in grado di produrre rischi e generare conseguenze dannose per il diritto alla salute, ovvero incidere negativamente sui determinanti fondamentali della salute.

Tra i casi storici più eclatanti è possibile citare lo scandalo inerente alle imprese transnazionali Dole e Chiquita inerenti all'uso di pesticidi, vietati nel continente europeo e negli Stati Uniti, e utilizzati nelle piantagioni di banane in Nicaragua, Honduras, Costa Rica e Guatemala. Le conseguenze di tali tecniche di produzione hanno prodotto rilevanti effetti negativi sulla salute dei lavoratori braccianti fino a provocare la sterilità di buona parte di questi, oltre che un serio impatto ambientale sulla salubrità dei terreni e sulla biodiversità dell'area. Parimenti, agli inizi degli anni 80, l'azienda multinazionale svizzera Nestlé è stata al centro di forti polemiche dovute alla commercializzazione del latte in polvere Infant Formula facendo ricorso ad una politica commerciale aggressiva e irresponsabile, soprattutto in merito alla promozione del prodotto nei Paesi in via di sviluppo. L'impresa ha fatto ricorso a forniture gratuite a strutture ospedaliere e ad una scorretta informazione in merito ai benefici dell'Infant Formula rispetto all'allattamento naturale, tale da indurre l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) ad adottare il 22 maggio

del 1981, l'International Code of Marketing of Breast-milk Substitutes, cui la Nestlé ha aderito l'anno successivo.

I casi menzionati sono esemplificativi del rischio concreto di danno alla salute verificatisi per via di abusi, spesso impuniti, delle imprese di settore. Vista l'ampiezza e la complessità della materia, l'attività di ricerca si è concentrata sull'esame di alcune categorie specifiche di imprese, rispetto alle quali si stanno sviluppando delle prime forme di regolamentazione internazionale, ed in particolare: le industrie farmaceutiche, le multinazionali che operano nel settore del tabacco e le grandi multinazionali del settore alimentare. L'obiettivo finale è evidenziare il ruolo centrale che tali imprese hanno nella governance globale della salute, essendo capaci di incidere direttamente o indirettamente sul godimento del diritto fondamentale alla salute

Struttura della tesi:

Alla luce di quanto menzionato, la tesi si struttura in un percorso argomentativo articolato complessivamente in tre capitoli.

Nel primo capitolo, la tesi si propone di analizzare in forma preliminare la problematica relativa alla struttura costitutiva e operativa di una società multinazionale, caratterizzata da una peculiare trans-territorialità. In questa parte seguirà anche l'illustrazione del quadro normativo attuale concernente il diritto internazionale, che si presenta con uno schema multilivello (Linee Guida OCSE per le Imprese Multinazionali all'estero, Dichiarazione Tripartita OIL sui Principi riguardate Imprese Multinazionali e la Politica Sociale, Global Compact e le Norme sulla Responsabilità sociale delle società multinazionali e di altre imprese in relazione ai diritti umani). Particolare attenzione sarà dedicata allo sviluppo attuale di tale regolamentazione, con un'approfondita illustrazione del lavoro di negoziazione portato avanti dal Comitato inter-governativo delle Nazioni Unite per la stesura del proposto documento vincolante sulla responsabilità delle imprese. La finalità di tale excursus risponde all'esigenza di illustrare il percorso di una regolamentazione *in itinere*, spesso caratterizzata da problematiche rispetto alle quali il diritto internazionale può offrire delle potenziali soluzioni.

Il secondo capitolo seguirà nell'approfondire quel doppio e complementare binario di obblighi di diritti umani concernenti le autorità statali e le imprese multi- e transnazionali. Tale posizione nasce dai preamboli dalle principali fonti internazionali dei diritti umani, poi avallata dai cd. principi Ruggie e cristallizzati nella formula del *Respect, Protect, Fulfil*.

Nello specifico, in tale fase della ricerca, lo studio si concentrerà in un'attività di ricostruzione delle fonti normative di settore, dimostrando che, alla luce dei principi di interdipendenza e indivisibilità, il sistema degli obblighi in materia di diritti umani subisce un'estensione

significativa e progressiva della loro interpretazione e applicazione. Questa evoluzione della teoria dei diritti fondamentali si riflette nella categorizzazione degli obblighi di proteggere, promuovere e realizzare, particolarmente recepito in materia di diritti economici, sociali e culturali dai Comitati delle Nazioni Unite.

Dall'esame della dottrina e della giurisprudenza internazionale emerge una tendenza, ancora intrisa della logica Westfaliana, che promuove il primato statale con una responsabilità esclusiva in materia di garanzia e protezione dei diritti umani, nel moderno ordine internazionale.

Tale orientamento risulta ribadito di recente nelle Osservazioni generali n. 24 (2017) del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali (CESCR) delle Nazioni Unite, sugli obblighi degli Stati Parti del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali nel contesto delle attività imprenditoriali. Il Comitato afferma che ciascuno Stato è direttamente responsabile per tutti gli atti o omissioni da parte delle imprese, nonché dell'obbligo specifico di condurre valutazioni d'impatto sui diritti umani (*human rights impact assessment*), in caso di accordi finanziari e commerciali di natura pubblica. Sulle autorità statali vige dunque un dovere di controllo volto a identificare, prevenire e mitigare i rischi di violazione del Patto, obbligando i soggetti economici ad adottare un comportamento fondato sul rispetto del principio di *due diligence*.

Un'analisi specifica è riservata a quest'ultimo e al principio di extraterritorialità, ritenuti elementi essenziali del sistema di responsabilità e rivelandosi a loro volta elementi chiave, oggetto di negoziazione nel contesto dei lavori di redazione del progetto di trattato, in seno al gruppo intergovernativo ad hoc delle Nazioni Unite.

Il richiamo a tali principi favorirebbe uno sviluppo ulteriore della teoria di elaborazione giurisprudenziale relativa all'efficacia orizzontale dei diritti umani (*Drittwirkung*). Quest'ultima si realizzerebbe nell'elaborazione di obblighi condivisi in forma complementare tra i soggetti coinvolti nella *governance* dei diritti umani, mediante l'elaborazione di un sistema di *shared responsibility*. Più specificamente, dal principio sovrano della responsabilità statale di rispettare, proteggere e garantire i diritti umani si svilupperebbero ulteriori obblighi che le società transnazionali contraggono in virtù di quella che i lavori del Global Compact e successivamente il relatore speciale Ruggie hanno definito la propria "sfera di influenza".

Il concetto di sfera di influenza circoscrive la portata di specifici obblighi di comportamento in capo all'impresa, conformandosi alle norme internazionali in materia di protezione di diritti umani. Questo approccio introdurrebbe un criterio funzionale di responsabilità di impresa, volto a delineare il contenuto dei principali obblighi aziendali in relazione all'impatto dell'attività condotta sugli individui, sulle comunità locali e sull'ambiente. Inoltre, ciò preserverebbe il

principio della centralità del controllo dello Stato quale responsabile ultimo della protezione dei diritti degli individui.

Il terzo capitolo è dedicato ad un approfondimento riguardante la promozione e salvaguardia del diritto alla salute e dei rischi sanitari derivanti dalle attività di imprese, applicando quanto teorizzato nei capitoli precedenti all'ipotesi di responsabilità per i soggetti imprenditoriali nelle circostanze specifiche di minaccia al diritto alla salute. L'intento è quello di completare la ricerca mediante l'esame del diritto alla salute, come positivizzato nelle Convenzioni internazionali nella sua natura di diritto umano universalmente riconosciuto, oggi al centro di molteplici minacce alla sicurezza umana, comprese quelle ambientali e climatiche. Tale scelta metodologica risulta giustificata dal ruolo indiscusso che i soggetti economici imprenditoriali rivestono all'interno della *governance* della salute globale, favorita da una crescente attenzione a loro rivolta da parte degli Stati, anche per mezzo delle *public private partnerships*.

Questa parte della trattazione affronta dapprima un'analisi del diritto alla salute alla luce delle formulazioni elaborate nei principali documenti internazionali e nella pertinente giurisprudenza. Al fine di comprenderne l'evoluzione e la rilevanza assunta, particolarmente importante risulta l'analisi del legame tra diritto alla salute e sicurezza umana. Quest'ultima permette di aggiornare il contenuto di un diritto "al più alto livello possibile di salute" a fronte dei rischi correnti del mondo globalizzato. Alla luce di quanto menzionato, la seconda parte del capitolo contiene lo studio della tematica in contesti di rischio determinati dall'esercizio di attività specifiche di impresa, quali la produzione di farmaci, la fabbricazione di prodotti derivati dal tabacco e la commercializzazione di alimenti non salutari. L'obiettivo di suddetto approfondimento risponde all'esigenza di evidenziarne i potenziali rischi di violazione del diritto alla salute, facendo risaltare le conflittualità rispetto agli obblighi relativi al riconoscimento del diritto e le criticità di un sistema di implementazione e di accertamento della responsabilità piuttosto frammentato.

Una possibile soluzione potrebbe comportare il ricorso a categorie di obblighi *ad hoc* per i soggetti economici privati, così come l'utilizzo di clausole speciali sui diritti umani per gli accordi commerciali, richiamando così ulteriormente la configurazione di un'ipotesi di *shared responsibility* con i governi nazionali.

Suddetto orientamento è ribadito nella lettura combinata dei target contenuti negli obiettivi 3 e 17 dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile e in quei progetti ad iniziativa privata di *Social Corporate Responsibility* che rendono l'impresa globalizzata sempre più soggetto integrante di una visione di *governance* trasversale di diritti umani, accentuata ulteriormente se si considera il ruolo irrinunciabile che questa assume in materia di *governance* mondiale della salute. Un tale approccio

invita a considerare il ruolo catalizzatore delle norme sui diritti fondamentali dell'individuo, in un'ottica di costituzionalizzazione dell'ordine internazionale di cui le imprese transnazionali costituiscono necessariamente parte integrante.

Capitolo I

L'impresa globalizzata e transnazionalità: un frammentato quadro normativo (de iure condendo).

1. L'esercizio dell'attività d'impresa oltre i confini territoriali; 2. Imprese transnazionali e diritto internazionale; 3. I principi Ruggie e le tappe di un processo di codificazione de iure condendo; 4. Le imprese transnazionali e diritti umani nello spazio europeo; 5. Regolamentazione e piani di azione nazionali: situazione attuale e prospettive future per una Business & Human Rights governance

L'intento del capitolo di apertura è quello di tracciare i passi della dissertazione, cominciando dal ruolo svolto dalle società transnazionali oggi. La finalità di tale excursus risponde all'esigenza di illustrare il percorso di una regolamentazione in itinere, spesso caratterizzata da problematiche insite e, rispetto alle quali il diritto internazionale fornirebbe delle potenziali soluzioni. In via preliminare, nel primo capitolo si ripercorreranno i tentativi di definizione che sulla nozione di impresa multi o transazionale si sono avvicendati nelle ultime quattro decadi. Un esercizio da ritenersi non inutile, dal momento che identificare e definire l'oggetto di studio in questione, consentirà di risalire alla natura delle relazioni da questo istaurate e dunque, agli obblighi da queste derivanti.

Nel perseguimento di tale intento, seguirà l'analisi dei tentativi di normazione che si sono susseguiti nel tempo. Tale approfondimento intende dimostrare, come sostenuto dalla Prof.ssa Boussin, che oggi non è in discussione chiarire se le imprese siano o meno soggetti di diritto internazionale, quanto piuttosto determinare che tipo di soggetti queste siano divenute e, proprio grazie al diritto internazionale, definirne i contenuti, fornendo così gli strumenti per relazioni più eque. Tale studio si dimostrerà dunque necessario per aprire ai temi, analizzati successivamente, della extraterritorialità, frammentazione del concetto di governance e le nuove sfumature del concetto di responsabilità.

1. L'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ D'IMPRESA OLTRE I CONFINI TERRITORIALI

1.1 IMPRESA SOGGETTO MULTI O TRANSNAZIONALE: ASPETTI INTRODUTTIVI E DI METODOLOGIA

Definire in maniera univoca il concetto di impresa può risultare un compito problematico a fronte di una letteratura economica e giuridica prolifica e complessa. Nel corso degli anni, si sono alternati nei testi accademici e in quelli normativi molteplici tentativi di elaborazione di una nozione, che hanno alimentato l'insorgere di una confusione insita circa l'individuazione sostanziale dei suoi stessi requisiti. Preliminarmente, si è ritenuto necessario fornire delle precisazioni terminologiche a fronte degli utilizzi ricorrenti nella letteratura economica e giuridica, ora dell'accezione

più in voga e tradizionale di *impresa multinazionale*, ora quella più sofisticata e recente di *impresa o società transnazionale*, fino ad arrivare alle meno correnti nozioni di impresa internazionale, sovranazionale o globale.

Nel linguaggio ordinario, l'utilizzo del termine "impresa" o "società multinazionale" risulta prevalente sebbene, a seguito della nomina del Rappresentante speciale del segretario ONU e l'istituzione del nuovo Open-ended Group su imprese e diritti umani, la nozione di società transnazionale si è progressivamente affermata, soprattutto in campo onusiano.

Alla base di questa puntualizzazione, vi è la considerazione secondo la quale parlare di imprese o società multinazionali, lasci intendere che l'entità in questione possa verosimilmente avere più nazionalità⁸.

Diversamente, l'utilizzo dell'espressione "società transnazionale" propone di individuare, in maniera più accurata, una forma di autonomia esistente tra l'impresa *centrale* e le varie strutturazioni o unità delocalizzate, direttamente riconducibili alla prima. Inoltre, il Professore Rigaux ha precisato che il ricorso al termine *società*, in tale contesto, può essere preferito a quello di *impresa*, ma a condizione che designi il carattere societario delle relazioni che uniscono diverse entità giuridiche, le quali andranno così a formare un gruppo transnazionale di società⁹.

Sebbene la terminologia preferita in campo onusiano non si riveli di ampio utilizzo e i due termini siano tuttora spesso impiegati in maniera equipollente, risulta utile sottolineare l'attenzione rivolta a favore di quest'ultima, finalizzata a ribadire l'impossibilità di una vera e propria plurinazionalità materiale dell'istituto imprenditoriale in questione e, allo stesso tempo, una maggiore indipendenza decisionale delle filiali.

Non è secondario considerare che fin già dalle Norme ONU su imprese e diritti umani (2003) e attualmente nei lavori del più recente gruppo di lavoro per la redazione dello strumento giuridico vincolante su imprese e diritti umani, la dicitura di *transnazionale* è stata integrata dalla menzione *e altre*, come per ricordare la complessità del problema e la volontà dell'organo internazionale di ricomprendere in esse, per quanto più possibile, le molteplici fattispecie esistenti.

⁸ Rigaux F., *Pour un ordre international*, Pedone, Paris, 1979, p. 309.

⁹ *Ibidem*.

Resta importante tenere a mente che le società transnazionali costituiscono prima di tutto un fenomeno economico, capace di assumere forme peculiari, sempre diverse e adatte ai contesti e alle situazioni economiche nelle quali si sviluppano. Da questa constatazione si comprende la difficoltà tecnica, propria del metodo rigido di categorizzazione giuridica, nello studio organico del fenomeno.

L'accezione di multi o transnazionale può non essere un mero vezzo linguistico, ma piuttosto nascondere delle specificità legate alla gestione sostanziale dell'attività produttiva.

Secondo gli orientamenti delle posizioni più ortodosse espresse sull'argomento, una società può dirsi multinazionale se caratterizzata da un esercizio di controllo di gestione, detenuto in maniera centralizzata sulle attività delle altre imprese satelliti; diversamente questo non avviene nel sub-modello sviluppato di impresa transnazionale¹⁰.

Una società transnazionale (ITN) è generalmente considerata un'impresa che comprende realtà economiche produttive in più di un Paese, operanti in un sistema decisionale autonomo e che tuttavia consente lo sviluppo di politiche coerenti per una strategia comune. Un complesso di diverse entità economiche che risultano così legate, per proprietà o altro, influenzandosi reciprocamente e condividendo conoscenze, risorse e talvolta le responsabilità¹¹.

La *Mc Donald* è spesso citata come esempio rappresentativo di un modello di impresa multinazionale. I suoi prodotti hanno una diffusione e un richiamo mondiale, tutti riconducibili allo stesso marchio, sebbene la società offra formule ad hoc adattate ai singoli mercati locali, come nel caso degli hamburger vegetali in India o quelli di riso nelle Filippine¹².

Differentemente, un esempio emblematico di impresa transnazionale è fornito dalla struttura di business adottata da Unilever. La società anglo-belga che nata negli anni 30 risulta ad oggi ramificata in oltre 500 aziende, con diverse centinaia di brand diffusi e

¹⁰ Caroli M., *Economia e gestione delle imprese internazionali*, MC Grow Hill, Milano, 2008, p.124 ss.; Ietto-Gillies G., *Imprese transnazionali : concetti, teorie, effetti*, Carocci, Roma, 2005, pp.33-34.

¹¹ UNCTAD, *International Investment Instruments: A Compendium, Volume I*, New York and Geneva, 1996, p. 151. Accesso online :http://unctad.org/en/docs/dtci30vol1_en.pdf (ultimo accesso settembre 2018).

¹² Boykin G., *Differences Between Transnational and Multinational Companies in Marketing*. Online: <https://yourbusiness.azcentral.com/differences-between-transnational-multinational-companies-marketing-27276.html> (ultimo accesso settembre 2018).

venduti in 190 paesi nel Mondo, affermandosi quale una delle più grandi società transnazionali al mondo¹³.

Consuetudinariamente, in una ITN non vi è il ricorso all'esercizio di un controllo di maggioranza, piuttosto si ha la tendenza ad attualizzare una strategia di produzione contraddistinta da una autonomia per le offerte e il marketing, gestito dai manager locali. Sono attività spesso chiamate aziende "glocal" per pensare globalmente e agire localmente, che centralizzano alcune decisioni strategiche al fine di ridurre i costi, pur rimanendo sensibili alle distinzioni culturali¹⁴.

Ad oggi, non esiste un modello unificato che disciplina la prassi mediante la quale le aziende gestiscono e condividono l'autorità decisionale e le responsabilità tra la sede centrale e i dirigenti locali. Inoltre, è altresì possibile che un'impresa transnazionale sia a sua volta associata ad altre della stessa natura. Considerata la complessità che è capace di assumere il sistema, un problema ricorrente è quello della trasparenza e disponibilità dei dati, concernente in modo particolare l'identificazione delle società di partecipazione¹⁵. Nonostante le dovute e menzionate precisazioni, al fine di rimanere fedele alle fonti onusiane di riferimento e ai più recenti sviluppi in materia, nel presente lavoro di ricerca si prediligerà l'utilizzo della dicitura menzionante le *imprese transnazionali e altre*, salvo ricorrere all'accezione di *multinazionale* quando il ricorso a tale termine è invocato in forma originale e nei testi ufficiali di riferimento.

1.2 UNA DEFINIZIONE DI IMPRESA TRANSNAZIONALE

Chiariti i possibili equivoci lessicali in materia, resta da affrontare l'interrogativo concernente la definizione sostanziale di società transnazionale e i suoi requisiti. Una ricognizione che nella pratica del diritto internazionale è spesso ignorata, apparendo vaga, imprecisa e quindi poco consolidata.

¹³ Maljers F.A., Inside Unilever: The Evolving Transnational Company, Harvard Business Review, Sept.-Oct.1992, Online: <https://hbr.org/1992/09/inside-unilever-the-evolving-transnational-company>; Ulteriori informazioni disponibili : www.unilever.com (Ultima consultazione Dicembre 2017).

¹⁴ Friedman T.L., The Lexus and the Olive Tree, Farraar, Straus and Giroux, New York, 1999, p. 236.

¹⁵ Il problema principale è determinato dal fatto che i requisiti per il consolidamento dei dati finanziari variano in ogni Stato. Poiché le ITN, per loro stessa natura, attraversano i confini territoriali, il grado di consolidamento dei dati finanziari di una determinata ITN è spesso incerto. Pertanto, nella maggior parte dei casi, i dati sulle vendite o sulle attività di una filiale estera nel Paese ospitante non sono noti.

Nel perseguimento di tale compito, richiamando quanto precedentemente menzionato rispetto alla difficoltà di classificazione giuridica di un fenomeno economico adattato a contesti specifici e a ordinamenti differenziati, è importante tener presente l'appello di Yann Kerbrat che richiama alla necessità di un approccio empirico, finalizzato alla definizione delle molteplici manifestazioni di società transnazionale¹⁶.

Nella sua esplicazione più essenziale, ogni impresa che produce al di fuori del proprio Paese di origine, costituisce un sistema produttivo trans ovvero multinazionale¹⁷. Osando una definizione più organica, potremmo meglio ritenere tali quelle forme di internazionalizzazione dell'attività economica realizzata tramite investimenti diretti e indiretti in qualsiasi Paese secondo la logica dell'opportunità, coordinati da una società (cosiddetta Madre), quest'ultima stanziata nello Stato di origine¹⁸.

Negli ultimi anni, gli economisti hanno convenzionalmente fissato nel valore del 10% la quota minima del capitale detenuto da parte di un'impresa straniera, rilevante per la determinazione del criterio di controllo effettivo. L'impresa controllata è a sua volta considerata diretta filiale dell'impresa madre, generando così l'elemento costitutivo primordiale del sistema di impresa transnazionale¹⁹.

Questa stessa definizione è stata a sua volta ripresa dalla Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (UNCTAD), l'organo annualmente incaricato della redazione dei report sull'andamento dell'economia e dello sviluppo globale. Nell'ultimo rapporto del 2017, la stessa istituzione ha ulteriormente elaborato la propria nozione di imprese multinazionali (IMN) definendole una costituzione di società incorporate o non

¹⁶ Kerbrat Y., Les manifestations de la notion d'entreprise multinationale en droit international, in Lubin L., Bodeau-Livinec P. et al., L'entreprise Multinationale et le droit international, Pedone, Paris, 2016, p.57.

¹⁷ Mucchielli J.L., Multinationales entreprises, Encyclopædia Universalis [en ligne], consultata il 27 marzo 2018. URL : <http://www.universalis.fr/encyclopedie/entreprises-multinationales/Definizione>. Tale definizione risulta essere particolarmente usata dagli economisti, i quali preferiscono una nozione "all-embracing" di impresa multi o transnazionale che comprende « any corporation which owns (in whole or in part), controls and manages income generating assets in more than one country », V. Hood N., Young S., The Economics of the Multinational Enterprise, Longman, London, 1979.

¹⁸ Acconci P., Imprese multinazionali (Multinational Enterprises) in Cassese S. (sotto la direzione di), Dizionario di diritto pubblico, vol. IV, Giuffrè editore, Milano, 2006, p.2955. Sul punto si veda anche: Francioni F., Imprese multinazionali, protezione diplomatica e responsabilità internazionale, Milano, Giuffrè, 1979; Merciai P., Les entreprises multinationales en droit international, Bruxelles, Bruyant, 1993; Day Wallace C., The multinational enterprise and legal control, The Hague, Martinus Nijhoff Pub., 2002.

¹⁹ Muchlinski P., Multinational Enterprises and the Law, Oxford University press, Oxford, 2007, pp. 56-65.

incorporate, riconducibili alle proprie imprese madri (*parent enterprises*) nonché alle affiliate estere (*foreign affiliates*)²⁰.

Da quanto detto, emerge uno schema di sistema produttivo che si caratterizza per l'aver a capo un'impresa madre che controlla (con la propria quota del 10% di azioni ordinarie ovvero con il potere di voto per un'impresa incorporata o il suo equivalente per un'impresa non incorporata) gli attivi di altre entità, in Paesi diversi dal proprio Stato di origine. La filiale estera, può dunque essere a sua volta definita un'impresa (incorporata o non incorporata) di cui un investitore che è residente in un'altra economia, possiede una partecipazione tale da consentirne un interesse duraturo nella gestione. Alle filiali, si affianca la trama degli affiliati esteri, a loro volta costituiti da imprese controllate, le imprese associate e filiali d'impresa²¹.

1.3 IL SUPPLY CHAIN, IL SISTEMA “UPSIDE DOWN” DELLE MULTINAZIONALI

Il sistema finora descritto non si limita ai rapporti creati tra l'impresa madre e le imprese satelliti, ma si estende ulteriormente ad una fitta trama di relazioni con i soggetti fornitori, ovvero il *supply chain*.

In un rapporto del gennaio 2016, la Confederazione internazionale dei sindacati ha mostrato come su 50 imprese multinazionali prese in esame, solo il 6% del personale risultasse impiegato con un rapporto di lavoro diretto con l'azienda madre. La stima ha

²⁰ UNCTAD, World Investment Report 2017 Methodological Note, Online: http://unctad.org/en/PublicationChapters/wir2017chMethodNote_en.pdf (ultima consultazione 06 ottobre 2017).

²¹ Nel World Investment Report 2017, si definiscono rispettivamente le imprese controllate come: « An incorporated enterprise in the host country in which another entity directly owns more than half of the shareholders' voting power, or is a shareholder in the enterprise, and has the right to appoint or remove a majority of the members of the administrative, management or supervisory body »; le imprese associate : « An incorporated enterprise in the host country in which an investor, together with its subsidiaries and associates, owns a total of at least 10 per cent, but not more than half, of the shareholders' voting power (the figure may be less than 10 per cent if there is evidence of an effective voice in management)»; e infine le filiali di impresa « An unincorporated enterprise in the host country which is one of the following: (i) a permanent establishment or office of the foreign investor; (ii) an unincorporated partnership or joint venture (defined below) between the foreign direct investor and one or more third parties; (iii) land, structures (except structures owned by government entities), and/or immovable equipment and objects directly owned by a foreign resident; (iv) mobile equipment (such as ships, aircraft, gas or oil-drilling rigs) operating within a country other than that of the foreign investor for at least one year ». Ibidem, p.2.

quantificato che tra gli ingranaggi della catena di fornitura del processo produttivo si nasconderebbe una forza lavoro dell'ammontare di circa 116 milioni di persone²².

Infatti, secondo una tendenza sempre più frequente negli ultimi decenni, le imprese transnazionali possono sviluppare la propria catena produttiva esternalizzando il più possibile i vari procedimenti che la compongono (il più delle volte quelli più specializzati), non mediante il sistema delle filiali, quanto piuttosto verso poli produttivi separati.

La configurazione delle catene di approvvigionamento e distribuzione rispecchia modelli complessi e adattati di volta in volta ai bisogni della casa madre.

Un esempio è quello di Apple che dal 2006 affida alla società taiwanese Hon Hai Precision Industry Co., meglio conosciuta come Foxconn, l'assemblaggio dei suoi celebri dispositivi, i cui elementi sono quasi interamente prodotti al di fuori della casa madre della Silicon Valley. Nel 2013, quasi un terzo del milione di dipendenti cinesi di Foxconn ha lavorato esclusivamente alla produzione di iPhone 5s²³.

Secondo le analisi del Bureau of Economic Analysis la maggior parte delle multinazionali adotta questo approccio²⁴. Si tratta di un processo che frammenta e delocalizza non solo la catena di produzione di un'impresa, ma assicura il principio della legale indipendenza tra impresa madre e i propri fornitori e subappaltatori.

A partire dagli anni '90, grazie soprattutto ad una sempre maggiore attenzione da parte dell'opinione pubblica avverso le negatività prodotte dai grandi marchi internazionali e dal processo di globalizzazione, si è progressivamente sviluppato un movimento di

²² ITUC CSI, Frontline report 2016, p.6. Online: https://www.ituc-psi.org/IMG/pdf/pdffrontlines_scandal_en-2.pdf. (Ultima consultazione 6 ottobre 2017).

²³ Ibidem, p.35; V. Ramondo N., Rapport V., Ruhl K., How US corporations structure their international production chains, VOX CEPR policy portal, 2015. Online: <https://voxeu.org/article/international-production-networks-and-intra-firm-trade-new-evidence> (ultimo accesso ottobre 2018). Per un approfondimento sulle critiche che hanno investito Apple per le condizioni lavorative offerte ai propri operai cinesi dalla Foxconn, si rinvia al report del New York Times: Duhigg C., Barboza D., In China, Human Costs Are Built Into an iPad, New York Times, 25 Gennaio 2012, Accessibile online: https://www.nytimes.com/2012/01/26/business/ieconomy-apples-ipad-and-the-human-costs-for-workers-in-china.html?_r=1&pagewanted=all (ultimo accesso marzo 2019).

²⁴Bureau of Economic Analysis, Activities of U.S. Multinational Enterprises in 2015, Survey of current business, December 2017. Online: <https://apps.bea.gov/scb/pdf/2017/12-December/1217-activities-of-us-multinational-enterprises.pdf> (Ultima consultazione dicembre 2017).

opinione critica relativo alle problematiche e alle opacità spesso nascoste dietro un sistema di produzione così complesso²⁵.

Il 24 aprile del 2013 a Dacca, un edificio di otto piani, prevalentemente utilizzato come edificio commerciale con cinque fabbriche tessili al suo interno, è collassato su sé stesso causando 1129 vittime e quasi tremila feriti. Il disastro del Rana Plaza è ricordato come il più grave incidente mortale avvenuto in una fabbrica tessile e il più letale cedimento strutturale accidentale nella storia umana moderna. Le fabbriche ospitate all'interno dell'edificio accoglievano all'incirca 5000 lavoratori, assunti per la realizzazione di capi di abbigliamento per alcuni tra i più importanti e venduti marchi del mondo occidentale.

Da allora le iniziative politiche nazionali e internazionali che ne sono seguite hanno cercato di far luce sempre più sul principio di trasparenza e responsabilità dei grandi marchi, alcuni dei quali hanno cominciato a rendere pubbliche le informazioni sulle proprie catene di fornitura.

Sullo stesso principio di trasparenza e controllo ha lavorato il commissario speciale della Nazioni Unite, il Professor John Ruggie, ricorrendo all'opinione pubblica e all'aspettativa sociale come motivo principale per legittimare la sussistenza di una responsabilità dell'impresa transazionale nei confronti delle persone, estendendola all'intera catena di approvvigionamento²⁶.

1.4 I MODELLI PLURIMI DI SOCIETÀ TRANSNAZIONALI

Le funzioni che le imprese transnazionali decidono di esternalizzare, parti integranti del processo produttivo nel suo insieme, ci consentono di caratterizzare ulteriormente le attività esercitate e soprattutto la natura dei rapporti e degli obblighi scaturenti nei confronti dello Stato ospitante.

²⁵ A questo periodo risale il manifestarsi dei primi movimenti no- global, accompagnato anche dall'adozione di comportamenti di consumo più responsabili. Una delle campagne di informazione di maggior successo risalente agli stessi anni ha riguardato l'azienda Nike, accusata di ricorrere a forme di lavoro minorile nei Paesi asiatici. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a: Guidi R., Consumi politici e denaro. Logiche d'azione trasformativa nel campo economico, Franco Angeli Ed., Milano, 2011, p.71; Della Porta D., Tarrow S., Transnational Protest and Global Activism, Rowman & Littlefield Pub., New York, p.13; De Nardis F., Cittadini globali. Origini e identità dei nuovi movimenti, Carrocci, Roma, 2005.

²⁶ Human Rights Council, Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, UN doc. A/HRC/8/55, 8° session, 7 April 2008, p. 167.

La prima tipologia, riscontrabile più di frequente è quella dell'impresa che investe all'estero in funzione di un approvvigionamento di materie prime o di prodotti di base, necessari alla propria attività, e che altrimenti potrebbero venirle a mancare nella quantità o qualità desiderate. I settori coinvolti concernono principalmente gli investimenti minerari o agricoli.

Storicamente si tratta del primo modello di investimento transnazionale, capace di assumere una dimensione di rilevanza mondiale, e che si è sviluppato tramite delle compagnie locali possedute da investitori esteri ma autonome.²⁷

Una delle principali e più grandi società transnazionali ad essersi estesa secondo questo modello di produzione e sviluppo è la Royal Dutch Shell. Attiva in più di 140 paesi del mondo, il colosso anglo-olandese rappresenta la prima compagnia petrolifera per reddito e un leader dell'industria petrolchimica e dell'energia solare. L'azienda ha la propria sede fiscale ad Amsterdam, ma opera la propria attività di estrazione e produzione di materiale fossile mediante giacimenti localizzati principalmente in America del Sud, Africa e nel Mare del Nord.²⁸

Un altro esempio è quello della Nestlé, detentrica di una delle più importanti porzioni di mercato globale concernente la raccolta, la produzione e la vendita del caffè. Nel corso della 4a Conferenza mondiale sul caffè (6-8 marzo 2016), organizzata dall'International Coffee Organization (ICO), la stessa casa madre ha ammesso di non avere nessuna certezza in merito al fatto che nelle piantagioni brasiliane, fornitrici della materia prima, non si faccia ricorso all'utilizzo manodopera ridotta in schiavitù²⁹.

Il secondo tipo di impresa transnazionale è quella che replica all'estero la medesima attività che svolge in patria³⁰.

²⁷ Luciani G., Imprese multinazionali, Enciclopedia scienze sociali, Treccani, 1994. Dunning J., Multinational Enterprises and the Global Economy, Addison-Wesley Publishing Company, Massachusetts, 1993, pp. 112-114; Kogout B., Multinational Corporations, International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences, N. J. Smelser and Paul B. Baltes, Oxford, pp. 10197-10204.

²⁸ Per ulteriori informazioni si rinvia al sito ufficiale dell'impresa: <https://www.shell.com/about-us.html> (ultimo accesso: ottobre 2017).

²⁹ La dichiarazione proveniente dal CEO della Nestlé nel corso del Global Coffee Forum, ospitato all'interno della 4a Conferenza mondiale sul caffè (6-8 marzo 2016) è disponibile in formato video online sul sito internet della conferenza: <http://www.ico.org/global-coffee-forum.asp> (ultimo accesso gennaio 2018). Inoltre si rinvia al report di Hodal K, Nestlé admits slave labour risk on Brazil coffee plantations, The Guardian, 2 marzo 2016. Online: <https://www.theguardian.com/global-development/2016/mar/02/nestle-admits-slave-labour-risk-on-brazil-coffee-plantations> (ultimo accesso gennaio 2018).

³⁰ Luciani, *op.cit.*, p.112.

Nella maggior parte dei casi la catena di produzione all'estero non è completa e la filiale dipende dall'impresa madre per la fornitura di componenti, semilavorati, o altri input. Lo scopo della filiale è essenzialmente quello di servire il mercato locale del Paese estero e quelli limitrofi, sulla base di una convenienza a localizzare almeno parte della produzione nelle immediate vicinanze dei consumatori. Un esempio emblematico è quello dell'impresa Coca-Cola Company.

Si tratta di una delle più grandi aziende produttrici e distributrici di bevande analcoliche e concentrati di sciroppi a livello mondiale; l'impresa centralizza ancora oggi il logo, il marketing e la ricetta del suo prodotto, presentando tuttavia un sistema di adattamento produttivo a livello locale in ogni comunità dove è presente. Quest'operazione di manodopera e produzione *di prossimità* è sviluppata da oltre 250 partner imbottigliatori in tutto il mondo, i quali sono incaricati della produzione, confezionamento, commercializzazione e distribuzione dei prodotti finali a marchio Coca-Cola³¹.

Una terza categoria si contraddistingue per l'insediamento all'estero di una fase dell'attività per riesportare il prodotto anche nel Paese di origine dell'impresa, sfruttando così le più favorevoli condizioni che possono esistere nel Paese estero. La maggior parte degli investimenti di questo tipo è tesa a sfruttare il basso costo della manodopera, tuttavia in misura crescente si registrano anche tipi di investimenti destinati alla valorizzazione di risorse naturali (gas metano, energia idroelettrica, ecc.) disponibili localmente³².

Infine, si registra anche il caso di imprese che concentrano in certe aree la propria produzione per tutti i mercati, o almeno per le rispettive aree continentali, realizzando così una specializzazione internazionale centralmente controllata³³.

Uno degli esempi correnti di tale modalità di produzione è Inditex, colosso spagnolo dell'abbigliamento al quale sono legati importanti marchi come quello di Zara, Massimo Dutti e altri. La sua catena di produzione si aggira sui 6989 fornitori, provenienti da almeno cinquantatré Paesi³⁴.

³¹ Giebelhaus A. W., Coca-Cola Company, New Georgia Encyclopedia, 06 June 2017, Web: <https://www.georgiaencyclopedia.org/articles/business-economy/coca-cola-company>. Ulteriormente si rinvia alla pagina web ufficiale dell'azienda: <https://www.coca-colaitalia.it/la-nostra-azienda/il-sistema-coca-cola>.

³² Luciani, *op.cit.*, p.114.

³³ Ibidem.

³⁴ Per ulteriori dettagli si rinvia al sito internet: <https://www.inditex.com/en/about-us/who-we-are>.

Un peculiare modello di società transnazionale è quello contraddistinto dalla partecipazione ad attività di impresa da parte dei soggetti statali.

Come emerso dall'ultimo rapporto UNCTAD (2017), una buona parte della fetta dell'economia globale vede come protagonisti le multinazionali a partecipazione statale (cd. SO-MNES)³⁵.

Le SO-MNE sono identificate come distinte entità giuridiche, istituite o acquisite dai governi al fine di impegnarsi in attività commerciali, attraverso l'affiliazione all'estero o l'attivazione di modalità *non equity*. Anche in tal caso permangono tutti i requisiti di forma già menzionati in precedenza, compreso il requisito del 10 per cento del capitale.

L'UNCTAD ne ha identificate circa 1.500 con oltre 86.000 filiali dislocate, operanti in tutto il mondo. Queste società rappresentano quasi l'1,5% dell'universo delle multinazionali e quasi il 10% di tutte le affiliate. Sebbene il numero sembra essere piuttosto esiguo nel totale, ben 15 SO-MNE si sono stabilite tra le prime 100 multinazionali a carattere non finanziario e 41 nelle prime 100 multinazionali nei mercati dei paesi in via di sviluppo e di transizione. Inoltre, più della metà di SO-MNE hanno sede nei sistemi economici in via di sviluppo e l'Unione europea ne ospita sul proprio territorio un terzo.

Richiamando ancora una volta le fonti UNCTAD, le imprese transnazionali che operano in tutto il mondo sono oltre 82.000; queste ultime, controllando un cespite che conta 810.000 filiali circa, sono capaci di un volume di produzione totale corrispondente ad un terzo del prodotto interno lordo mondiale³⁶. Risultano significativi i dati provenienti dalle filiali estere, titolari per oltre un terzo delle esportazioni mondiali, occupando all'incirca 77 milioni di persone nel mondo³⁷.

Ulteriori modalità mediante le quali gli Stati perseguono l'iniziativa economica in forma organizzata sono rappresentate dalle imprese internazionali, sovranazionali o imprese denazionalizzate (*non national corporation*) costituite tramite trattati, convenzioni o altri accordi internazionali tra le autorità Statali. Si tratta di una piccola nicchia di entità

³⁵ UNCTAD, *op. cit.*, p.30.

³⁶ UNCTAD, World Investment Report 2009, United Nation, Geneva, 2009, p. 17. Online: https://unctad.org/en/docs/wir2009_en.pdf (Ultimo accesso Gennaio 2018).

³⁷ Ibidem.

produttive, che hanno il precipuo obiettivo di condurre un'attività internazionalmente rilevante e dall'importante impatto negli affari economici internazionali.

Wolfgang Friedmann, individuandone il concetto nel 1943, le ha ricondotte ad una distinta sub categoria di organizzazione internazionale, classificandole secondo i tipi di attività condotte in: società di servizi pubblici, società commerciale internazionale pubblica, società di finanziamento pubblico internazionale, società di sviluppo internazionale pubblica, e centro internazionale di ricerca e formazione pubblico.³⁸

Uno dei settori nei quali questo tipo di organizzazione economica è maggiormente utilizzato è quello dei trasporti. Un esempio di impresa internazionale in tal senso è rappresentato dall'aeroporto Basilea-Mulhouse-Friburgo. Il progetto è stato frutto di una convenzione internazionale firmata il 4 luglio 1949, con l'intento di fornire alla città svizzera un aeroporto, che fu costruito dagli elvetici nel territorio del comune di Saint-Louis, messo a disposizione dalla Francia secondo il trattato firmato dai due Stati.³⁹ L'accordo ha permesso di costruire quello che ancora oggi è l'unico aeroporto trinazionale al mondo, con una gestione controllata che bilanciando gli interessi di entrambe le parti applica le regole del regime internazionale e fa dell'aeroporto una *public international corporation*⁴⁰.

³⁸ Friedmann W., International Public Corporations, Modern Law Review, Dec. 1943, p.189.

Inoltre, il 24 Settembre 1954 la vecchia commissione delle questioni economiche e sviluppo dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa aveva discusso un rapporto e presentato un progetto di raccomandazione al Consiglio dei Ministri con lo scopo di discutere le questioni giuridiche e amministrative circa il riconoscimento dello status di compagnie europee a quelle imprese private, beneficiarie di una concessione di servizi ovvero di lavoro pubblico rispondente ai seguenti requisiti: a) comportanti una partecipazione significativa, in denaro o in natura, di cittadini o governi di altri Stati membri diversi da quello nel cui territorio deve essere eseguita l'opera o il servizio gestito; b) se il lavoro deve essere eseguito nel territorio di più di uno Stato membro, oppure c) se l'esecuzione del lavoro è di interesse per uno o più Stati membri diversi da quello sul cui territorio l'operazione ha luogo. La proposta è stata adottata dai delegati dei ministri con la risoluzione n. 52, il 7 novembre 1952 tuttavia, il progetto di Convenzione generale sulle compagnie europee non è stato poi adottato.

³⁹ Merciai P., Les entreprises multinationales en droit international, Bruyant, Bruxelles, 1993, p.53.

⁴⁰ Ijalaye D.A., The extension of Corporate Personality in International Law, Oceana Publications, 1978, p.104. Uno degli esempi più recenti di questo tipo di attività di impresa ad iniziativa statale e costituita tramite trattato può considerarsi la Lyon Turin Ferroviaria (LTF). L'azienda nasce nell'ottobre del 2001, a seguito dell'accordo tra Italia e Francia del gennaio 2001. Un accordo che ha visto i governi dei due Paesi impegnarsi «...a costruire [...] le opere della parte comune italo-francese necessarie alla realizzazione di un nuovo collegamento ferroviario misto merci/viaggiatori tra Torino e Lione» (estratto dell'accordo, Articolo 1). Il 23 febbraio 2015, a seguito della firma di un nuovo accordo tra i due Stati, la LTF è sostituita dalla nuova TEL-T, Tunnel Euralpin Lyon Turin sas, di proprietà al 50% dello Stato francese e al 50% delle Ferrovie dello Stato Italiane.

1.5 IL SISTEMA DI GOVERNANCE DI UNA SOCIETÀ MADRE

Nonostante il numero assoluto di imprese transnazionali sia complessivamente alto, uno studio realizzato dal Politecnico federale di Zurigo ha permesso di ricondurre il nucleo centrale dell'economia contemporanea, all'esistenza di un gruppo di appena 147 imprese⁴¹. Quest'ultime, attraverso i meccanismi di partecipazioni proprietarie reciproche, riuscirebbero ad assumere un controllo fino al 40% della produzione di tutte le imprese transnazionali mondiali, influenzando la competizione nel mercato globale e la stabilità finanziaria.

Alla base del tentativo di ricomporre nella sua complessità e aleatorietà una definizione e un contenuto di impresa transnazionale, vi è un obiettivo superiore preposto a far luce su quelle problematiche che in maniera sempre più evidente da oltre quarant'anni restano sullo sfondo, alimentate da un contesto normativo che si dimostra a tratti inadeguato.

L'aspetto più rilevante per un giurista è l'emergere di una rischiosa dicotomia tra unità economica e pluralità giuridica riconducibile all'impresa.

L'unità economica è effetto della detenzione di quote di maggioranza nelle affiliate da parte delle holding companies o comunque, del controllo manageriale effettivo operato da queste ultime e dei legami di tipo contrattuale intercorrenti tra società madre e società figlie. Gli ordinamenti giuridici in cui l'attività d'impresa si svolge, tramite le affiliate delocalizzate, sono invece molteplici e diversi tra loro.

Tale frammentarietà genera due conseguenze: la prima è la tendenza delle holding companies a sottrarsi alla responsabilità per gli illeciti compiuti dalle *subsidiaries* sul territorio dell'*Host State*; la seconda risiede nella difficoltà di sottoporre ogni diramazione dell'impresa ad un'unica legge regolatrice, ovvero a standard comuni per quanto riguarda la disciplina lavoristica o la gestione ambientale. Per queste ragioni, le holding companies declinano la propria responsabilità per gli illeciti compiuti dalle filiali soprattutto nei Paesi in via di Sviluppo e invocano la giurisdizione delle Corti del Paese ospitante, in quanto potenzialmente meno garantista e a loro più favorevole⁴².

⁴¹ Vitali S., Glattfelder J.B., Battiston S., The Network of Global Corporate Control, PLoS ONE 6(10), October 2011.

⁴² Peroni G., Migani C., La responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale, IANUS, 2/2010, p. 6.

Già nel 1897 la House of Lords britannica nel caso *Salomon v. Salomon*⁴³, storicamente ritenuto la pietra miliare della teoria *separate corporate entity*, ha sottolineato la necessità di “*piercing the corporate veil*” ovvero sollevare il velo societario per accertare se l’illecito è stato commesso solo dalla filiale o se invece, la multinazionale ha agito come entità unica⁴⁴. Tuttavia, per superare il principio della separazione bisogna dimostrare che l’attività rappresentata dalla sussidiaria non si dimostri altro che uno strumento utilizzato dalla impresa madre per occultare le proprie attività⁴⁵.

Vi sono diverse teorie e approcci metodologici che cercano di spiegare il ruolo di controllo e gestione esplicato dalla impresa madre sulle succursali e che sono riassumibili in cinque funzioni essenziali: il controllo, il coordinamento sull’attività delle sussidiarie, l’erogazione di servizi, la gestione delle risorse finanziarie ed infine le strategie di corporate⁴⁶.

Ai tentativi di sistematica, va aggiunta un’ulteriore riflessione relativa allo sviluppo che negli ultimi vent’anni ha visto protagoniste le stesse sussidiarie. L’espansione economica e il progresso tecnologico industriale hanno fatto emergere la progressiva capacità di assumere un ruolo più attivo, sia nel sistema organizzativo di cui fanno parte, quanto nel luogo nel quale sono insediate. In questo modo, la posizione delle sussidiarie è molto cambiata, designandone la funzione di soggetti in grado di creare autonomamente nuove fonti di vantaggio competitivo⁴⁷.

2. IMPRESE TRANSNAZIONALI E DIRITTO INTERNAZIONALE

2.1 TENTATIVI DI DEFINIZIONE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Nell’ambito del diritto internazionale sorprende constatare come, nonostante l’onnipresenza della tematica nei discorsi politici e nelle attività delle istituzioni internazionali dagli anni ’70 ad oggi, soltanto alcuni strumenti di carattere

⁴³ Judicial functions of the House of Lords, *Salomon v. A. Salomon & Co., Ltd.*, [1897] A. C. 22.

⁴⁴ Acconci P., *Il collegamento tra Stato e società in materia di investimenti stranieri*, Padova, CEDAM, 2002, p.18.

⁴⁵ High Court, *Jones v. Lipman* (1962), 1 WLR 832, November 2013, p.836. Il testo della decisione riporta letteralmente: «A device and sham, a mask which the incorporator holds before his face in an attempt to avoid recognition by the eye of equity».

⁴⁶ Perri A., Andersson U., *La casa-madre e le sussidiarie nell’impresa internazionalizzata*, in Caroli M. (ed.) *Gestione delle imprese internazionali* (2nd ed.), Mc Graw-Hill, Milano, 2011, p.221.

⁴⁷ *Ibidem*, p.230.

raccomandatorio e programmatico ne danno una definizione. Della nozione di impresa transnazionale non ne è fatta menzione in nessuno strumento giuridico vincolante, nemmeno nei trattati che la riguardano in prima istanza. La nozione è ignorata in maniera significativa nei trattati di diritto internazionali degli investimenti, come in quelli di diritto internazionale fiscale.

Per ritrovare la nozione di impresa multi o transnazionale nel diritto internazionale (*lato sensu*) bisogna rivolgersi agli atti di carattere non obbligatorio, richiamati di qui in avanti a più riprese nel testo: le Linee Guida dell'OCSE, la dichiarazione tripartita OIL e un certo numero di risoluzioni degli organi delle organizzazioni internazionali quali, l'Assemblea generale, il Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite e le altre agenzie specializzate.

Nel 1976, l'Istituto di diritto internazionale (IDI) ha proposto una peculiare definizione di impresa multinazionale riconducibile a tre orientamenti specifici⁴⁸.

Il primo di questi ha trovato una delle sue più autorevoli voci nelle posizioni di Philip Jessup, riconoscendo una rilevanza centrale alla localizzazione dell'impresa. Secondo tale criterio è riconducibile a questa categoria quel tipo di attività che svolge una parte essenziale della propria produzione in uno o più Paesi diversi dal proprio centro decisionale o operativo. Altri invece, come Suzanne Bastid, hanno insistito sull'importanza della struttura assunta dalla multinazionale, la quale avrebbe dovuto risultare costituita da una società madre stanziata in un Paese, e altri rispettivi stabilimenti o filiali localizzati in uno o più altri territori nazionali (definizione strutturale)⁴⁹.

Un terzo orientamento ha proposto invece di valorizzare la nazionalità dei dirigenti e più raramente anche quella dei detentori di capitale dell'impresa, considerando quali multinazionali le aziende i cui dirigenti o detentori di capitale avessero nazionalità differenti tra loro⁵⁰.

La definizione finale, ampia e prudente, ha combinato i primi due criteri ed è stata poi inclusa nella risoluzione IDI della sessione di Oslo (1977). Il testo ha definito le imprese multinazionali in un centro decisionale avente sede in un Paese ed altri centri di attività

⁴⁸ Francescakis P., Goldman B.(dir.), *L'entreprise multinationale face au droit*, Litec, Paris, 1977 p.45.

⁴⁹ Institut de Droit International, *Annuaire*, 57/1977, Schmidt Periodicals GmbH, Bad Feilnbach, pp.266-300.

⁵⁰ *Ibidem*, p.353.

collegati, dotati o meno di personalità giuridica propria e localizzati in uno o più altri Stati⁵¹; ovvero, «un gruppo di società private costituite da una società madre e delle filiali e società controllate, distribuite in un gran numero di Stati (e) caratterizzate da un'unità direzionale ed una strategia mondiale»⁵².

Nello stesso periodo, in un rapporto redatto dall'UNESCO la nozione elaborata si riferisce a «imprese proprietarie d'installazione di produzione o servizi, o che controllano queste al di fuori del Paese in cui sono collocate»⁵³.

Il primo progetto di codice di condotta sulle società transnazionali elaborato dalle Nazioni Unite ha definito all'articolo 1 del testo le imprese transnazionali (pubbliche, private o miste) come: entità economiche operanti in due o più Paesi, quali che siano la struttura giuridica e il settore di attività di tali entità e che rispettino un sistema decisionale (in uno o più centri) che permette l'elaborazione di politiche coerenti con una strategia comune. Suddette entità risultano tra loro legate da un rapporto di proprietà o altri, tali da favorire l'esercizio un'influenza reciproca e in particolare, la condivisione di informazioni, risorse e responsabilità⁵⁴.

Sia il testo delle Linee Guida dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico con le sue successive modificazioni, che la dichiarazione tripartita dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro hanno enunciato alcuni elementi di definizione, tuttavia indicativi. Il primo documento richiama all'esercizio di impresa o altre entità stabilite in più Paesi e legate in maniera tale da coordinare la propria attività⁵⁵. Il secondo include le «imprese, con capitale pubblico, misto o privato che possiedono o controllano la produzione la distribuzione i servizi o altri mezzi al di fuori del Paese dove sono istituite»⁵⁶.

⁵¹ Istituto di diritto internazionale, sessione di Oslo (1977), Le imprese multinazionali, risoluzione adottata il 7 settembre 1977.

⁵² Salmon J.(dir.), Dictionnaire de Droit international Public, Bruyant, Bruxelles, 2001, p. 1038.

⁵³ UNESCO Effets des sociétés transnationales sur les payes en developpment, rapporteur Barbara N. Mc Lennon, 1977.55-77/WS/13, 1977, pp. 2-3.

⁵⁴ Conseil Economic et Social, Draft United Nations Code of conduct on transnational corporations (version 1983), E/1983/17/Rev. 1, 1983. Online : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2891>.

⁵⁵ OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011 Edition, Linea Guida 1.4.

⁵⁶ ILO, Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Adopted by the Governing Body of the International Labour Office at its 204th Session (Geneva, November 1977) and amended at its 279th (November 2000), 295th (March 2006) and 329th (March 2017) Sessions, Geneva, par. 6.

Nessuno dei due testi ci permette di risolvere la dualità tra l'accezione strutturale (quella di un gruppo di società che dispongono di impianti in più Stati) e la funzione operativa di un'impresa che schiera una parte sostanziale delle proprie attività in uno o più Paesi diversi da dove è situato il proprio centro decisionale.

Infine, risulta interessante sottolineare quanto emerso dalla pratica dei Punti di contatto nazionali dell'OCSE, in particolare quello svizzero⁵⁷.

A partire dal dicembre 2015, quest'ultimo ha emanato una serie di decisioni che hanno consentito di precisare la nozione di impresa multinazionale nel contesto delle Linee Guida. Due di queste hanno riguardato la ricevibilità di istanze specifiche, introdotte avverso la Federazione Internazionale di Calcio. La prima, in relazione alla violazione dei diritti dei lavoratori migranti per la costruzione degli stadi e delle installazioni destinate alla coppa del mondo del 2022 (*Building and Wood Workers' International c. FIFA*)⁵⁸. Il secondo ricorso ha riguardato l'accettazione della candidatura del dirigente sportivo del Bahrein alla presidenza della stessa federazione, sebbene fosse sospettato di aver partecipato a misure di carattere punitivo contro il club e i giocatori del proprio Paese, per ragioni politiche (*Americans for democracy and Human Rights in Bahrain c. FIFA*)⁵⁹.

Entrambe le decisioni hanno determinato l'opportunità di chiarire l'ambito di applicazione delle Linee Guida che si estende alle «imprese in ogni settore economico e la cui proprietà sia privata, pubblica o mista». ⁶⁰ Nella stessa occasione, l'organismo ha altresì rilevato tre criteri distintivi dell'impresa che si riconoscono nell'unità economica,

⁵⁷ Come si avrà modo di illustrare ulteriormente nel corso della trattazione, i punti di contatto Nazionali sono organismi ad hoc, istituiti "Linee Guida destinate alle imprese multinazionali", aventi la funzione di favorire l'efficacia delle Linee Guida anche con l'attività di mediazione e conciliazione per mezzo di istanze specifiche provenienti da stakeholder interessati, qualora ritengano che un'impresa provochi o rischi di provocare con la propria condotta un impatto negativo.

⁵⁸ Switzerland NCP, Final Statement: Specific Instance regarding the Fédération Internationale de Football Association (FIFA) submitted by the Building and Wood Workers' International (BWI), Berna, 2 May 2017.
Online: https://www.seco.admin.ch/dam/seco/en/dokumente/Aussenwirtschaft/Wirtschaftsbeziehungen/NKP/Statements_konkrete_F%C3%A4lle/Abschlusserkl%C3%A4rungen/Abschlusserkl%C3%A4rung_FIFA_BWI.PDF.download.PDF/Final_Statement_FIFA_BWI.PDF (Ultimo accesso: gennaio 2018)

⁵⁹ Switzerland NCP, Initial Assessment Specific Instance regarding the Fédération Internationale de Football Association (FIFA) submitted by Americans for Democracy and Human Rights in Bahrain (ADHRB), Berna, 17 August 2016.
Online: https://www.seco.admin.ch/seco/en/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/NKP/Statements_zu_konkreten_Faellen.html (Ultimo accesso: gennaio 2018)

⁶⁰ OECD Guidelines, *op. cit.*, Linea Guida 1.4.

L'attività di carattere transazionale e infine, lo svolgimento di attività commerciali. Lo stesso orientamento è stato seguito dal Punto di contatto nazionale francese che non ha disposto una definizione nel proprio regolamento e, non accordando rilevanza alla struttura dell'impresa ha richiamato le posizioni espresse da François Rigaux, secondo le quali: «sebbene nella pratica la società transnazionale è quasi sempre un gruppo transnazionale di società, tale caratteristica non è giuridicamente decisiva»⁶¹.

Ciò che emerge per il diritto internazionale, è la persistenza di una nozione di società transnazionale a geometria variabile, per la quale né la dottrina né la prassi hanno trovato una soluzione risolutiva a tal proposito.

Si registra il persistere di un forte dissenso e i contrasti riemergono quando si tratta di rinegoziare la definizione di multinazionale. Tali criticità sono state sottolineate ancora nel luglio 2016, quando si è riunito per la prima volta il gruppo di lavoro intergovernativo istituito dal Consiglio dei diritti umani per la redazione di uno strumento giuridicamente vincolante, avente ad oggetto le imprese transnazionali e i diritti umani⁶². Dopo i primi due incontri di consultazione, il gruppo ha rinunciato ad averne una⁶³.

A conferma di quanto sostenuto da Kerbrat, il non descrivere precisamente il contenuto della nozione in esame mostra solo che la maniera nella quale è considerata il concetto di impresa transnazionale è da ascrivere ad una concezione che non è né dogmatica né formalista, ma principalmente pragmatica e funzionale. Si tratta di una realtà che muta in funzione degli obiettivi raggiunti, adattandosi alle circostanze di specie e soprattutto ai problemi che si è chiamati di risolvere⁶⁴.

Tale precarietà della definizione di impresa transnazionale si rivela esserne a tratti il punto di forza, se si pensa alla flessibilità del contenuto facilmente adattabile agli obiettivi che

⁶¹ Rigaux F., *Les sociétés transnationales*, in M. Bedjaoui (dir.), *Le droit international. Bilan et perspectives*, Paris, Pedone-UNESCO, 1991, p. 130.

⁶² Human Rights Council, Report on the first session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, with the mandate of elaborating an international legally binding instrument, UN Doc. A/HRC/31/50 (31st session), 5 February 2016.

⁶³ Human Rights Council, Report on the second session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, UN Doc. A/HRC/34/47 (34th session), 4 January 2017.

⁶⁴ *L'entreprise multinationale et le droit international*, Société française pour le Droit International, Pedone, Paris 2017, p. 68.

gli Stati si prefiggono, altre volte una seria carenza che inficia l'effettività del sistema, determinato dall'elaborazione di una fonte equivoca.

2.2 SOCIETÀ TRANSNAZIONALI E COMUNITÀ INTERNAZIONALE: LE ORIGINI DELLA REGOLAMENTAZIONE

Le attività derivanti dalle relazioni commerciali *inter-nazionali* promosse dalle grandi società industriali che investivano negli Stati terzi, hanno cominciato con l'attrarre l'interesse della comunità internazionale a partire dagli anni '70. Prima di allora, una regolamentazione delle relazioni di impresa su scala internazionale era stata principalmente demandata alla competenza dell'Organizzazione internazionale del lavoro, che ha prodotto diverse convenzioni e raccomandazioni per i Paesi membri tra gli anni 1920-1940⁶⁵.

Gli anni della ricostruzione e l'avvento del neoliberismo hanno contrassegnato un'epoca marcata dall'istituzione dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE, 1961), ma i tempi non si mostravano ancora maturi per una disciplina comune sugli investimenti diretti stranieri e sulle società transnazionali.

La mancanza di regolamentazione ha cominciato a sollevare delle criticità, in particolare a seguito dello scandalo concernente l'implicazione di importanti imprese multinazionali americane nel colpo di stato in Cile.⁶⁶ Parimenti nello stesso periodo, le critiche sui rilevanti investimenti imprenditoriali da parte di società continentali nella regione

⁶⁵ Si riportano a titolo di esempio : ILO Convention Fixing the Minimum Age for the Admission of Young Persons to Employment as Trimmers or Stokers, 3rd ILC session (Entry into force: 20 Nov 1922); ILO Convention concerning the Application of the Weekly Rest in Industrial Undertakings, 3rd ILC session (Entry into force: 19 Jun 1923); ILO Convention concerning Forced or Compulsory Labour, 14th ILC session (Entry into force: 01 May 1932); ILO Recommendation concerning Indirect Compulsion to Labour, 14th ILC session (28 Jun 1930).

⁶⁶ Nel 1972, il reporter Jack Anderson ha ipotizzato che la compagnia internazionale di comunicazioni telefoniche e telegrammi avesse organizzato con l'appoggio dei servizi di intelligence americani il blocco delle elezioni di Allende. Nel '77 un'intensa campagna di movimento critico fa luce sulle tecniche di commercializzazione poco trasparenti concernenti la Nestlé. Il colosso dell'industria alimentare fu accusato di vestire il proprio personale con dell'abbigliamento medico, con lo scopo di scoraggiare l'allattamento al seno e promuovere così l'utilizzo del latte liofilizzato "medicall superior baby formula". Tali pratiche reiterate nel corso degli anni hanno poi condotto nel 1981, dopo quattro anni di intensa campagna, l'organizzazione mondiale della sanità a promulgare il Codice internazionale sulla commercializzazione del latte materno. Per un'analisi dettagliata si rinvia a Sagafi-Nejad T., J.H. Dunning, *The UN and Transnational Corporations: From Code of Conduct to Global Compact*, Indiana University Press, Bloomington, 2008.

africana alimentavano un movimento di opinione a favore di una regolazione degli scambi tra le imprese dei Paesi membri dell'OCSE e gli Stati emergenti⁶⁷.

In un tale contesto, sebbene con presupposti differenti, le due principali istituzioni sollecitate a formulare un sistema di regolamentazione della materia sono state il Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC) e ancora una volta, l'OCSE.

Nel 1972, l'ECOSOC ha votato una risoluzione in tema di impatto delle imprese multinazionali sul processo di sviluppo e sulle relazioni internazionali, invitando altresì alla costituzione di un gruppo di studio costituito da persone eminenti: “*to study the role of Multinational Corporations and their impact on the process of development, especially that of the developing countries, and also their implications for international relations (...)*”⁶⁸.

Due anni più tardi, sulla spinta di rivendicazioni sempre più forti per l'equità e la crescita dei Paesi in via di sviluppo, le Nazioni Unite hanno annunciato l'instaurazione di un nuovo ciclo politico-economico, volto alla promozione di un ordine economico internazionale (NOEI)⁶⁹. Il proposito della risoluzione aspirava ad assicurare e promuovere la sovranità dei Paesi in via di sviluppo e i diritti delle comunità locali, per una migliore gestione delle attività condotte da parte delle imprese dei Paesi industrializzati, che vi praticavano facilmente politiche di colonialismo e il depauperamento delle risorse naturali. A loro volta, i Paesi industrializzati facevano esperienza delle conseguenze degli abusi commessi dalle proprie società transnazionali, in modo particolare mediante le misure restrittive dei diritti degli investitori stranieri⁷⁰. Inoltre, nella risoluzione avente ad oggetto l'istituzione di un programma d'azione per il nuovo ordine economico internazionale, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha invitato formalmente gli Stati a «formulare, adottare e attuare un codice di condotta internazionale per le imprese transnazionali»⁷¹.

⁶⁷ Ibidem, p. 52.

⁶⁸ Economic and Social Council, Resolutions 1721 (LIII) of 28 July 1972.

⁶⁹ UN General Assembly, Res. 3201, Res. 3202, UN Doc. A/RES/3201 (S-VI), A/RES/3202 (S-VI), 1 May 1974.

⁷⁰ Martin Chenut K., *Droits de l'homme et responsabilité des entreprises : les 'Principes Directeurs des Nations Unies'*, In Giudicelli Delage, G., Manacorda, S. (dir.), *Responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Paris : Société de Législation Comparée, 2013, p. 231.

⁷¹ Res.3202, *op.cit.*, Chapter V.

Sulla scia di tale attività programmatica sono stati istituiti due nuovi organi: la Commissione sulle società transnazionali (CTNC) e il Centro delle Nazioni Unite sulle società multinazionali⁷². L'obiettivo del primo era l'elaborazione di un codice di condotta; il secondo, assolveva alla funzione di centro di promozione di ricerca e di raccolta dei dati sulle imprese⁷³.

Per almeno due decenni il dibattito sul codice di condotta ha occupato e tenuto impegnata la Commissione sulle società transnazionali nel tentativo costante di raggiungere l'accordo su una finalizzazione del lavoro.

Malgrado questi sforzi, il progetto del testo specifico per le imprese con il progetto di codice di condotta è naufragato e nel 1992, complice una situazione politico economica completamente diversa da quella originaria, le negoziazioni si consideravano ormai fallite. In un dualismo che potrebbe dirsi vivo ancora oggi, si sono contrapposte le posizioni di chi promuoveva l'iniziativa di un codice vincolante contro coloro che ne sostenevano fermamente il carattere volontaristico⁷⁴.

Un ulteriore contraccolpo è stato segnato l'anno successivo, con l'assorbimento del Centro delle Nazioni Unite sulle società transnazionali dell'UNCTAD che ha dato vita alla nuova divisione delle società transnazionali e degli investimenti. In aggiunta, la Commissione si è trasformata in seno all'ECOSOC nella Commissione del Consiglio del commercio e sviluppo⁷⁵.

Nonostante l'arenarsi dei lavori, questi ultimi hanno rappresentato un impulso e un esempio importante per le iniziative che ne sono derivate: in particolare, le Linee Guida OCSE e la Dichiarazione tripartita dell'OIL.

⁷² ECOSOC Res. 1913 (LVII), U.N. Doc. E/RES/1913 (LVII) (1974).

⁷³ Commission on Transnational Corporations, Report on the First Session, E/5655 and Corr. 1; E/C.10/6 and Corr.1 and Add.1, 17-28 March 1975; V. ulteriormente Sagafi-Nejad, *op.cit.*, p. 108.

⁷⁴Weissbrodt D., Human rights Standards concerning transnational corporations and other business entities, *Minnesota Journal of International Law*, 23/2014, p. 136; Chirwa D.M., The long march to binding obligation of transnational corporations in international Human rights law, *South African Journal on Human Right* 24/2006.

⁷⁵ De Frouville O., Les mécanismes onusiens de promotion et protection, in Decaux E. (Dir), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'Homme*, Anthemis Bruyant, Bruxelles, 2010, p.165.

2.3 L'ERA DELLE INIZIATIVE VOLONTARISTICHE TRA LINEE GUIDA E CODICI DI CONDOTTA

2.3.1 LE LINEE GUIDA OCSE

Nel 1976, l'OCSE mosse dall'intento di favorire gli scambi commerciali dei Paesi aderenti e sviluppare, al tempo stesso una politica di interesse per la responsabilità di impresa, ha promosso la Dichiarazione sull'investimento internazionale e delle imprese multinazionali. Il testo, votato la prima volta il 21 giugno del 1976, ha rappresentato il primo documento di un'organizzazione internazionale, sebbene a composizione geopolitica limitata, promosso per affrontare la problematica delle imprese transnazionali in tale contesto.

Il documento presenta una struttura peculiare, il cui contenuto è incorporato in più strumenti di forma differente, ma organicamente legati ed indissociabili. Nello specifico: le Linee Guida destinate alle imprese multinazionali, alle quali si aggiungono tre altri strumenti aventi ad oggetto la disciplina degli investimenti diretti all'estero (IDE)⁷⁶.

Il fine delle Linee Guida OCSE è quello di fornire una serie di indicazioni aventi la natura di raccomandazioni, rivolte dai governi aderenti alle imprese al fine di «favorire il contributo positivo che le imprese multinazionali possono apportare al progresso economico, sociale e ambientale e minimizzare e risolvere le difficoltà che possono derivare dalle loro operazioni»⁷⁷.

Tenuto conto del periodo storico nel quale è stato formulato, il documento è nato in una logica di liberalizzazione dei mercati, volta a valorizzare il contributo delle imprese dei Paesi membri a caccia di nuovi mercati nei paesi emergenti.

La prima versione del testo, infatti, si è presentata come una regolamentazione tra il potere statale e quello delle imprese, volta a ridurre gli ostacoli al libero scambio e

⁷⁶ OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises (adottata il 21 giugno 1976, con le successive modifiche 1979, 1984, 1991, 2000 e 2011). Insieme alle Guidelines for Multinational Enterprises, il documento contiene tre decisioni del Consiglio dell'OCSE attinenti la procedura di consultazione intergovernamentale concernenti rispettivamente l'attuazione dei principi guida in materia di: trattamento nazionale (National Treatment), incentivi e limitazioni agli investimenti internazionali (International investment incentives and disincentives), misure di cooperazione al fine di evitare gli obblighi contraddittori (Conflicting requirements).

⁷⁷ OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises, *op.cit.*, si veda Considerando 3.

prevenire i rischi sugli investimenti diretti all'estero (IDE). Alla prima stesura delle Linee Guida ne sono seguite successive versioni (rispettivamente 1979,1984 e 1991), ma è stato a partire dal 2000 e, in particolare, con l'ultima revisione del 2011 che i principi hanno subito una rilevante evoluzione, giungendo alla loro attuale formulazione.

Il testo prodotto dall'OCSE, pur non formulando una definizione precisa di impresa multinazionale, riconosce l'ampliamento della gamma degli accordi commerciali così come la fitta rete degli affari internazionali con le sue complesse catene di approvvigionamento. Per tali motivi, il contenuto delle disposizioni si applicano estensivamente a tutte le unità costitutive di una multinazionale, oltre che alle piccole e medie imprese nazionali (PMI) ⁷⁸.

Il documento rivisto ad oggi comprende undici capitoli che enunciano principi e standard volontari, regolanti ciascuno aspetti specifici nei quali è di rilevanza una condotta responsabile da parte del soggetto imprenditoriale esercente.

Dopo una preliminare illustrazione dei concetti e dei principi generali, le disposizioni definiscono in maniera più dettagliata il ruolo chiave delle imprese multinazionali negli ambiti della divulgazione di informazioni, dell'occupazione e delle relazioni industriali, della protezione e prevenzione dei diritti umani, della tutela dell'ambiente, della lotta alla corruzione e alla concussione, degli interessi del consumatore, della scienza e tecnologia, della concorrenza ed infine, della fiscalità. Per ognuna delle voci illustrate se ne specifica nel dettaglio il contenuto, indicando quali sono gli standard internazionali ai quali attenersi.

Alla revisione del 2000 risale l'introduzione di obblighi specifici, per i quali le imprese *dovrebbero* «evitare di violare i diritti umani di altri ed affrontare l'impatto negativo sui diritti umani in cui esse siano coinvolte». Nelle Linee Guida si fa dunque riferimento al dovere delle imprese di evitare e finanche di prevenire «o mitigare l'impatto negativo sui diritti umani direttamente correlato, per via di un rapporto commerciale, alle loro attività

⁷⁸ OECD Guidelines for Multinational Enterprises, *op.cit.*, Part 1, Chap.1, parr. 4-5; la disposizione prevede infatti l'estensione del proprio contenuto alle società madri e/o entità locali, letteralmente: «a seconda dell'effettiva distribuzione delle responsabilità tra di esse, le diverse entità sono chiamate a cooperare e ad assistersi reciprocamente per facilitare il rispetto delle Linee Guida».

imprenditoriali, ai loro prodotti o ai loro servizi, anche se esse non contribuiscono a tale impatto»⁷⁹.

Nel merito della protezione dei diritti umani, la revisione del 2011 ha introdotto un capitolo *ad hoc dedicato* alla materia (Cap.IV), specificando la responsabilità dell'impresa in base in base alla più ampia concezione della sua sfera di influenza.

Le imprese sono invitate a adottare una politica di promozione dei diritti umani, che come è esplicito ulteriormente non ne esime la responsabilità nemmeno in contesti nazionali ove le leggi nazionali pertinenti o gli obblighi internazionali concernenti i diritti umani non vengono attuati e rispettati. Le imprese sono tenute ad osservare obblighi di diritti umani a livello universale, regionale e domestico dello Stato nel quale operano e «in ogni caso e qualunque sia il Paese o il contesto specifico delle attività delle imprese, occorre come minimo fare riferimento ai diritti umani riconosciuti internazionalmente, così come espressi nella Carta internazionale dei diritti dell'uomo, ovvero il Patto internazionale sui diritti civili e politici e il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, e ai principi riguardanti i diritti fondamentali, stabiliti nel 1998 nella Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali nel lavoro dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro»⁸⁰.

Gli ultimi interventi di revisione vantano il merito principale di aver ampliato il ventaglio delle responsabilità delle imprese e dei loro ambiti di applicazione. In particolare, si è introdotto e poi rafforzato l'invito a contribuire all'effettiva abolizione del lavoro minorile, all'eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio, nonché sviluppare nell'ambito delle proprie strategie produttive una sana gestione ambientale a tutela delle risorse naturali, della salute pubblica, promuovendo più ampio obiettivo dello sviluppo sostenibile⁸¹.

I trentacinque Stati membri dell'Organizzazione, oltre all'Argentina, Brasile, Egitto, Lettonia, Lituania, Marocco, Perù e Romania, hanno aderito alle Linee Guida,

⁷⁹ Ibidem, Chap.4, par.3. Ulteriormente, si rinvia a Acconci P., La promozione della responsabilità sociale di impresa nel diritto internazionale, in Acconci P. (a cura di), La responsabilità sociale di impresa in Europa, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, pp. 6-8.

⁸⁰ Ibidem, si veda il commento al testo, parr. 38 e 39. Per un'analisi più dettagliata si rinvia a Gulotta C., Etica e Globalizzazione: Riflessioni sui principi OCSE del 2011 per le imprese multinazionali e sui principi ONU in tema di affari e diritti umani, Diritto del commercio internazionale, 3/2012, pp.539-563.

⁸¹Ibidem, Chap. 5-6.

impegnando i governi nazionali alla loro promozione, nonché effettiva implementazione⁸². L'osservanza delle disposizioni OCSE da parte delle imprese è volontaria e applicabile a tutte le unità produttive riconducibili agli Stati aderenti, prescindendo dalla propria localizzazione operativa. Infatti, la revisione del 2000 ha esteso l'applicazione dei principi a tutte le imprese multinazionali (i. madri o filiali locali) indipendentemente dallo Stato in cui queste esercitano i propri affari (compresi quei paesi che non hanno sottoscritto le Linee Guida) operanti nei territori dei paesi aderenti⁸³.

In altre parole, con le nuove Linee Guida si è preso atto della globalizzazione che coinvolge le catene di fornitura, dei legami sempre più stretti tra i loro operatori ai diversi livelli e del ruolo che le grandi imprese e le PMI si preparano ad avere rispetto a questi ultimi. Le multinazionali saranno chiamate sempre più ad attuare un sistema di selezione dei fornitori (essenzialmente PMI) in base alla capacità di garantire quegli standard riconosciuti da governi, stakeholders, investitori e consumatori sul mercato internazionale⁸⁴.

Ecco perché con la revisione delle Linee Guida del 2011, si è introdotto il dovere delle imprese di mettere in atto una *due diligence*, intesa come «quel processo che, in quanto parte integrante dei sistemi decisionali e di gestione del rischio, permette alle imprese di identificare, prevenire e mitigare il proprio impatto negativo, effettivo e potenziale (nelle materie trattate nelle Linee Guida OCSE) e di rendere conto del modo in cui affrontano il problema»⁸⁵. L'introduzione di tale standard è principalmente frutto della trasposizione delle Linee Guida Ruggie nei principi OCSE che nel nuovo capitolo V, disciplinante i diritti umani, ne riflettono il principio della tripartizione degli obblighi⁸⁶. Sebbene sottoscritte su base volontaria, le Linee Guida OSCE contengono ben tre meccanismi di implementazione e controllo. Il primo è assicurato dall'istituzione di Punti di contatto nazionale (PCN).⁸⁷ Trattasi di organi di competenza generale delle

⁸² Anche l'UE è stata invitata ad associarsi alla sezione sul trattamento nazionale per gli argomenti di sua competenza. OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises, *op.cit.*, si veda Introduzione.

⁸³ OECD Guidelines for Multinational Enterprises, *op.cit.*, Part 1, Chap.1, parr.1-3.

⁸⁴ Acconci P., Il nuovo testo delle Guidelines, Comunicazione e Studi, vol.XXII/2002, p.379.

⁸⁵ OECD Guidelines for Multinational Enterprises, *op.cit.*, si rinvia al commento, par. 14.

⁸⁶ Gullotta C., *op. cit.*, pp.553-554.

⁸⁷ Implementation Procedures of the OECD Guidelines for Multinational, Part II. Amendment of the Decision of the Council on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Point I.

amministrazioni pubbliche dei Paesi membri che hanno il compito di esaminare casi specifici o richieste loro sottoposte concernenti le Linee Guida, nonché di promuovere il testo presso le imprese nazionali. I PCN operano conformemente ai quattro criteri essenziali di imparzialità, prevedibilità, equità e compatibilità con i principi e gli standard contenuti nel codice OCSE; sono tenuti a riunirsi con regolarità e a presentare il proprio report al Comitato Investimenti.

Nella specifica ipotesi della richiesta di un parere da parte di un'organizzazione sindacale o altro stakeholder, concernente l'applicazione ovvero l'interpretazione di una o più guidelines, questa può essere esperita presso il PCN dello Stato OCSE di origine dell'impresa la cui attività sia riconducibile in un altro Stato, anche non membro OCSE. I pareri di mediazione o di interpretazione del testo non sono vincolanti⁸⁸.

Il Comitato investimenti, che dal 2004 ha sostituito l'originario Comitato sugli investimenti internazionali e le imprese multinazionali (CIME), costituisce un secondo meccanismo di controllo nel quale siedono i rappresentanti degli Stati aderenti. Questi sono chiamati a riunirsi periodicamente, al fine di promuovere il dialogo sulle questioni contemplate dalle Linee Guida, confrontando le proprie esperienze per favorirne uno sviluppo omogeneo⁸⁹. Uno dei loro compiti principali è infatti quello di chiarire il contenuto e l'applicazione delle Linee Guida, mediante scambi di vedute con le imprese e atti di interpretazione non vincolanti⁹⁰.

Il terzo ed ultimo meccanismo di monitoraggio è il Comitato consultivo economico e industriale presso l'OCSE (BIAC) e la Commissione sindacale consultiva presso l'OCSE (TUAC). Queste due commissioni sono incaricate di eseguire consultazioni con i due organi precedenti e hanno la responsabilità di informare le proprie confederazioni partner degli sviluppi delle Linee Guida⁹¹.

⁸⁸ Il database che raccoglie dal 2000 le istanze trattate dai NCP di oltre cento paesi è disponibile online al sito internet ufficiale : <http://mneguidelines.oecd.org/database/> (ultimo accesso febbraio 2019).

⁸⁹ Ibidem, Point II.

⁹⁰ Ibidem, par.4.

⁹¹ Chirwa D.M., The long march to binding obligation of transnational corporations in International Human rights law, South African Journal on Human Right 24/2006, p.84.

Le Linee Guida OCSE hanno avuto un rilevante impatto, come dimostra la diffusione che ne ha avuto il proprio testo tradotto in oltre venticinque lingue e la menzione che ne viene fatta in numerosi accordi e dichiarazioni internazionali⁹².

Chirwa cita il documento come strumento utilizzato per dirimere complesse controversie internazionali, ovvero migliorare le condizioni di lavoro in Paesi quali il Guatemala o il Myanmar. Tuttavia la debole effettività dei propri meccanismi di controllo ne marca il principale punto di debolezza rispetto ad una scarsa capacità di riuscire a condizionare le imprese ed implementare le loro condotte in materia di rispetto e promozione dei diritti umani⁹³.

2.3.2 LA DICHIARAZIONE TRIPARTITA OIL

All'incirca negli stessi anni in cui l'OCSE elaborava le proprie Linee Guida, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), in occasione del suo decimo congresso e su iniziativa della confederazione dei sindacati liberi (CISL), ha avviato una campagna per l'adozione di norme internazionali destinata alle imprese multinazionali. L'iniziativa ha condotto alla stesura della Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale, formalmente adottata dal Consiglio di Amministrazione dell'Ufficio Internazionale del Lavoro durante la sua 204^a sessione a Ginevra, nel novembre 1977. Come menzionato nell'introduzione al documento e già richiamato in precedenza nel progetto OCSE, l'obiettivo principale dell'organizzazione era quello di «incoraggiare le imprese multinazionali a contribuire positivamente al progresso economico e sociale, nonché ridurre e risolvere le difficoltà che le loro diverse attività possono sollevare, tenendo conto delle risoluzioni delle Nazioni Unite a favore dell'organizzazione di un nuovo ordine economico internazionale»⁹⁴.

Le disposizioni della Dichiarazione sono state emendate per due volte nella propria storia, nel novembre del 2000 (279^a sessione), poi successivamente nel marzo del 2006 (295^a sessione) e riformate nel 2017 (329^a sessione). Il loro contenuto è rivolto alle

⁹² Pagani F., OECD Instruments on Corporate Governance, Integrity and responsibility, *Mediterranean Journal of Human Rights*, 7/2003, pp.143-153.

⁹³ Chirwa, *op. cit.*, p.85.

⁹⁴ Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, *op.cit.*, par.3.

imprese multinazionali, di ogni dimensione e natura, ai governi, alle organizzazioni dei datori di lavoro e lavoratori, fornendo un orientamento diretto agli operatori in materia di politiche sociali e pratiche di lavoro inclusivo, responsabile e sostenibile⁹⁵. Come per la Dichiarazione OCSE, anche in questo caso l'esatta definizione giuridica di impresa multinazionale non è contenuta nel documento.

Oggi come allora, riconoscendo il ruolo sempre più rilevante delle imprese nelle economie statali nonché l'attenzione crescente a loro indirizzata da parte dei governi, il testo si ripropone il compito di guida per favorire l'adozione di provvedimenti, iniziative e adozioni di politiche sociali capaci di promuovere il progresso sociale e il lavoro dignitoso. Dopo oltre quarant'anni dalla sua approvazione, con una serie di interventi, il testo è stato adeguato ai tempi storici e alle nuove realtà economiche, riconoscendo nelle imprese multinazionali i principali motori della globalizzazione e integrando nei principi i nuovi standard lavorativi del lavoro dignitoso e del diritto al salario, della sicurezza sociale, del divieto del lavoro forzato e dell'accesso alla giustizia e del diritto al risarcimento alle vittime. Richiami importanti sono quelli introdotti a seguito dell'ultima iniziativa di revisione sulla dichiarazione (2017), che sotto l'influenza dell'adozione dei Principi guida per le imprese e i diritti umani approvati dal Consiglio dei diritti umani nel 2011, dell'accordo di Parigi sul clima e dell'Agenda 2030, ha visto l'introduzione del principio di *due diligence* per le imprese sostenibili⁹⁶.

Per quanto attiene al contenuto del documento, il corpo dei principi si struttura per tematiche di settore concernenti: la promozione dell'occupazione, la sicurezza sociale, l'abolizione del lavoro forzato o obbligatorio, l'abolizione del lavoro minorile, pari opportunità e di trattamento; la sicurezza del lavoro; la formazione professionale e l'orientamento lavorativo; le condizioni di vita e di lavoro, la promozione della salute e della sicurezza. La parte finale della Dichiarazione è riservata alla promozione di relazioni industriali che favoriscano la libertà sindacale e di organizzazione, la contrattazione collettiva, la libertà di consultazione nonché un accesso ad adeguati meccanismi di ricorso.

⁹⁵ ILO, Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, *op. cit.*, 4.

⁹⁶ *Ibidem*, par. 10 D.

Diversamente dalle Linee Guida OCSE, la Dichiarazione OIL descrive specifici obblighi da rispettare in capo agli attori non statali, statuendo che «Tutte le parti interessate alla presente Dichiarazione sono tenute a rispettare i diritti sovrani degli Stati, osservare la legislazione e i regolamenti nazionali(...) e gli impegni liberamente assunti conformemente al diritto nazionale e agli obblighi internazionali accettati».⁹⁷ Inoltre, il testo rinvia espressamente alle disposizioni della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dei corrispondenti Patti internazionali e della Costituzione dell'Organizzazione internazionale del Lavoro e i suoi principi.

Anche la Dichiarazione tripartita dell'OIL è uno strumento ad adesione volontaria e implementato da un meccanismo di controllo rappresentato da un sistema di follow-up regionale⁹⁸. Questo consiste in un'attività di esame sulla base di un rapporto che attesti lo stato di osservanza e promozione dei principi della dichiarazione nella regione in questione. I destinatari di quest'attività di controllo sono i governi, le organizzazioni dei datori di lavoro e quelle dei lavoratori, su scadenza quadriennale.

Con le decisioni adottate dal Consiglio d'amministrazione dell'OIL nel corso delle sessioni 317 (marzo 2013) e 329 (marzo 2017) sono stati istituiti su base nazionale i punti focali nazionali; anche questi ispirati al testo di formazione su base tripartita e aventi il precipuo scopo di implementare la promozione dei principi della Dichiarazione⁹⁹.

Un ulteriore strumento è la procedura di interpretazione finalizzata a dirimere le controversie circa il significato e la relativa applicazione delle disposizioni della Dichiarazione. La procedura può essere introdotta dal governo di uno Stato membro su propria iniziativa o su richiesta di un'organizzazione nazionale dei datori di lavoro o dei lavoratori; da un'organizzazione nazionale dei datori di lavoro o dei lavoratori che sia rappresentativa a livello nazionale e/o di settore; da un'organizzazione internazionale dei datori di lavoro o dei lavoratori per conto di un'organizzazione nazionale rappresentativa affiliata. La richiesta inoltrata all'Ufficio Internazionale del Lavoro viene sottoposta ai Membri dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio di Amministrazione. L'Ufficio

⁹⁷ Ibidem, par. 8.

⁹⁸ Governing Body of the International Labour Office, Decisions and other outcomes of the 320th Session, GB.320/INS/4, , March 2014, par. 147.

⁹⁹Governing Body of the International Labour Office, Decisions and other outcomes of the 317th Session, GB.317/POL/8, March 2013; Governing Body of the International Labour Office, Document GB.329/POL/7, Decisions and other outcomes of the 329th Session, March 2017, par.5.

predispone una bozza di risposta, la quale una volta approvata dai Membri dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio di Amministrazione, viene pubblicata sul Bollettino Ufficiale dell'Ufficio Internazionale del Lavoro.

Diversamente dalle Linee Guida dell'OCSE, l'OIL ha avuto il merito di introdurre una visione politica dell'attività delle multinazionali, conducendo all'affermazione della sussistenza di obblighi relativi al rispetto dei diritti umani per queste ultime. Sebbene sia doveroso ricordare il carattere volontario e non vincolante della dichiarazione, un ulteriore merito del progetto è quello di rappresentare l'unico strumento globale che si occupa della responsabilità sociale delle imprese e delle pratiche commerciali sostenibili, elaborato e adottato in modo tripartito da governi, datori di lavoro e lavoratori di tutto il mondo. Tale approccio ha sicuramente contribuito all'avvio del processo di elaborazione dei codici di condotta di Responsabilità Sociale di Impresa (RSI). Inoltre, la Dichiarazione è dotata di un meccanismo di follow-up presidiato dal segretariato dell'OIL, il quale riceve richieste di pareri rispetto all'applicazione della Dichiarazione. Gli Stati e le associazioni sindacali di categoria possono ricorrervi. Le conclusioni sono decise d'intesa con il *Subcommittee on Multinational Enterprises*, approvate successivamente dal Consiglio di amministrazione OIL ed infine pubblicate nel Bollettino ufficiale dell'organizzazione. Ciononostante, non si tratta di un meccanismo sanzionatorio e malgrado la natura tripartita l'impostazione dell'OIL resta imperniata nell'ottica di un sistema stato centrico¹⁰⁰.

L'iniziativa dell'OCSE e quella dell'OIL costituiscono le prime due iniziative nella storia del diritto internazionale ad avere quali destinatarie dirette le imprese transnazionali ricorrendo a strumenti di soft law. Ad oggi, insieme al Global Compact, questi costituiscono gli unici codici di portata generale, seguiti da codici di condotta più specializzati come quello dell'OMS¹⁰¹, della FAO¹⁰² e quello dell'ONU per la protezione dei consumatori¹⁰³.

¹⁰⁰ Mauriel O., *La responsabilité en matière de droits de l'homme*, Commission nationale consultative des droits de l'homme, La documentation française, Paris, 2009, p.113.

¹⁰¹ WHO, *International Code of Marketing of Breastmilk Substitutes*, Geneva, 1981.

¹⁰² Fao, *Code of Conduct for responsible fisheries*, adopted in Resolution 4/95 by the FAO Conference on 31 October 1995.

¹⁰³ UNCTAD, *United Nations Guidelines on Consumer Protection*, GA Res. 39/248 of 16 April 1985, revised in 2015.

2.3.3 IL GLOBAL COMPACT

Nel 1994, a vent'anni dalla sua prima iniziativa, il progetto di codice di condotta internazionale auspicato dalle Nazioni Unite fu definitivamente abbandonato. Nel 2000, dopo esser stato preannunciato con un anno di anticipo nel corso del World Economic Forum di Davo, l'ONU ha lanciato l'iniziativa del Global Compact e con esso una nuova visione di partenariato innovativo tra l'ONU e il settore privato¹⁰⁴.

La vocazione e l'obiettivo del nuovo Patto globale con il mondo dell'impresa aspirava ad una promozione collettiva e congiunta dei valori fondamentali concernenti i diritti umani, le condizioni di lavoro e l'ambiente.

Storicamente, l'iniziativa è nata come progetto personale di Kofi Annan e per questo sviluppato al di fuori del mandato di segretario generale delle Nazioni Unite. Tuttavia, l'opinione pubblica l'ha presto collegata ad un'idea della stessa organizzazione tanto che, malgrado i tentennamenti e gli scetticismi, al progetto hanno preso parte anche l'Alto Commissariato dei diritti umani, l'OIL e l'UNEP con all'incirca 50 società partner iniziali.

Il Global Compact può essere definito come un progetto di RSI globale, fondato su dieci principi costitutivi. Il patto è basato sull'iniziativa volontaria delle compagnie transnazionali che possono parteciparvi mediante la manifestazione del proprio interesse sottoponendo una lettera di impegno (*Letter of Commitment*). Attraverso quest'ultima l'impresa aderente si impegna ad orientare le proprie politiche industriali ai principi costitutivi, nonché promuoverne il contenuto.

Dal punto di vista giuridico per la maggior parte dei commentatori, ci troviamo di fronte ad uno strumento che non è neanche riconducibile al soft law, ma piuttosto ad un fenomeno di autoregolamentazione riconducibile a dieci principi¹⁰⁵. Questi ultimi richiamano quelle convenzioni internazionali sui diritti umani ritenute fondamentali e maggiormente condivise a livello internazionale, in particolare: la Dichiarazione

¹⁰⁴ Hummel H., *The United nations and Transnational Corporations*, paper for conference: Global Compact and the Power of Business, Wittenberg, 2015, p .8. online: https://www.researchgate.net/publication/242697201_The_United_Nations_and_Transnational_Corporations/citations

¹⁰⁵ Maurel O., *op. cit.*, p. 114; Pereira B., *Chartes et codes de conduite : le paradoxe éthique*, *La Revue des Sciences de Gestion*, 2/2008, pp.25-34; Sauvart K.P., *The Negotiations of the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations*, *the Journal of World Investment & Trade*, 16/2015, pp. 11-87.

universale dei diritti umani, la Dichiarazione dell'Organizzazione internazionale del lavoro sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro, la Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo e la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione. Nessun riferimento è fatto ai Patti internazionali sui diritti umani del '66. Inoltre, nel documento essi sono a loro volta riconducibili a quattro categorie fondamentali, individuabili essenzialmente in: attività di promozione e difesa di diritti umani; sostegno di misure a garanzia di un lavoro in linea con questi ultimi; difesa dell'ambiente e lotta alla corruzione.

Nello specifico, le imprese che sottoscrivono il Patto Globale si impegnano a: rispettare e promuovere i diritti umani internazionalmente sanciti, assicurando la non complicità a situazioni di abuso; sostenere la libertà di associazione e di sciopero, eliminare il lavoro forzato e minorile, e ogni forma di discriminazione sul luogo di lavoro; sostenere la causa ambientale rispettando il principio di precauzione e promuovendo una tecnologia e uno sviluppo rispettoso dell'ambiente; e infine, combattere contro ogni forma di corruzione. Le imprese aderenti sono tenute a formulare periodicamente un report, ovvero a sottoporre ogni altra documentazione utile delle azioni intraprese a supporto del Global Compact; di queste ultime ne viene data informazione attraverso il sito web del Global Compact.

L'intento di tale iniziativa è quello di costituire un *learning network* attraverso il quale le imprese possano confrontarsi e condividere tra loro le *best practices* da intraprendere.

Il successo ottenuto è stato tale che ad oggi il Patto Globale conta all'incirca 9670 imprese (aventi più di dieci diretti dipendenti) in 161 paesi del Mondo, di cui una parte rilevante proveniente dai paesi in via di sviluppo e 4000 stakeholders riconducibili ad operatori esterni al mondo del business, in particolare università, ONG e altre organizzazioni¹⁰⁶.

Come precedentemente anticipato, il Patto Globale non è dotato di un sistema di controllo vero e proprio. Le imprese sono tenute a pubblicare annualmente il proprio report (*Communication on progress- CoP*), nel quale descrivono in che modo la propria attività adempirebbe al rispetto dei dieci principi del Global Compact, incoraggiando così i propri membri alla diffusione e alla trasparenza delle informazioni. L'inadempimento

¹⁰⁶ Tutti i dati sono rinvenibili sul sito internet del Global Compact : <https://www.unglobalcompact.org/> (ultima consultazione Gennaio 2018).

di tale obbligo di comunicazione determina il declassamento dello status dei partecipanti da attivo a “non comunicanti”. Le imprese parti che non comunicano i progressi per due anni consecutivi vengono espulsi (*delisted*) e il Global Compact è tenuto a darne pubblicità. Nell'intento di migliorarne l'efficacia e far fronte alla carenza di un meccanismo di monitoraggio vero e proprio, l'ufficio del Global Compact ha stabilito una procedura di denuncia, una *Complaint procedure* che consente alle parti interessate di segnalare abusi sistematici degli obiettivi alla base dell'iniziativa. In caso di una mancata conformità rilevata, l'impresa può essere oggetto di una risoluzione se ritenuto appropriato o necessario¹⁰⁷.

Numerose sono le problematiche rilevate e frequenti le richieste di riforma del sistema che si muovono soprattutto da parte delle ONG. Le principali criticità risiedono principalmente nella autoreferenzialità del patto, nei contenuti vaghi e generici delle proprie disposizioni nonché nei pericoli legati al fenomeno del *Blue Wash* e quindi del rischio che le imprese utilizzino il logo delle Nazioni Unite per ragioni commerciali e di marketing, nonché al fine di legittimare le proprie operazioni commerciali¹⁰⁸.

Da un lato, il successo indiscutibile del Global Compact è stato quello di esser riuscito molto più, e prima degli altri strumenti, ad instaurare un dialogo effettivo con i soggetti economici su una tematica quale quella dei diritti umani. D'altro canto, è altresì riscontrabile che tra le principali critiche mosse al progetto ci sono quelle riconducibili all'ampio margine di apprezzamento riconosciuto alle imprese rispetto alle responsabilità da assumere e ai diritti umani che il mondo del business dovrebbe (*should* è la forma utilizzata nel testo) rispettare.

Il 12 settembre 2017, il Global Compact ha introdotto un'esclusione dalla sottoscrizione specifica per le compagnie del tabacco. Questa decisione ha riconosciuto che i prodotti del tabacco sono in diretto conflitto con gli obiettivi delle Nazioni Unite, in particolare con il diritto alla salute e comprometterebbe il raggiungimento dell'obiettivo 3 dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile (SDG 3). Questa restrizione basata sul prodotto è strettamente limitata alle aziende che producono e/o fabbricano tabacco o

¹⁰⁷ Rasche A., The United Nations and Transnational Corporation: How the UN Global Compact Has Changed the Debate, in Lawrence J.T., Beamish P.W. (eds), *Globally Responsible Leadership: Managing According to the UN Global Compact*, Sage Publications, Thousand Oaks, 2012. p. 37.

¹⁰⁸ Gherari V.H., Le profil juridique et politique du Pacte Mondiale, in L. Boisson de Chazournes, E. Mazuyer, *Le pacte des Nations Unies 10 ans après*, Bruyant, Bruxelles, 2011, p.20.

fanno parte di una joint venture, ovvero hanno una filiale o una partecipazione in una società che produce e/o fabbrica tabacco¹⁰⁹.

Da iniziativa privata, oggi il Global Compact rappresenta un'istituzione formale, al punto da partecipare in maniera autonoma ai lavori dell'ILO, UNEP, UNDP, UNIDO e altre agenzie ONU.

A parere di chi scrive, uno dei principali meriti attribuibili al progetto del Global Compact consiste nell'aver riunito sotto l'egida delle Nazioni Unite l'interesse delle imprese transnazionali per la questione, fino ad allora principalmente sviluppatosi in maniera frammentata, mediante gli autoregolamenti di Responsabilità Sociale di Impresa. Il Global Compact, insieme con le Linee Guida dell'OCSE per le imprese multinazionali e la Dichiarazione tripartita dell'OIL, costituiscono le principali iniziative volontarie a favore di pratiche commerciali sostenibili, con meccanismi di impegno e responsabilità complementari. Tutte e tre le iniziative hanno contribuito a definire e migliorare la relazione tra le imprese e gli standard internazionali, creando un forum comune tra soggetti economici, governi e società civile, oltre a fornire un modello completo per le pratiche commerciali responsabili.

3. I PRINCIPI RUGGIE E LE TAPPE DI UN PROCESSO DI CODIFICAZIONE DE IURE CONDENDO

3.1 LE NORME DELLE NAZIONI UNITE SULLA RESPONSABILITÀ DELLE IMPRESE TRANSDAZIONALI

L'iniziativa del Global Compact ha iniettato una nuova linfa ai tavoli dei lavori delle Nazioni Unite, attirando le istanze di rivendicazione principalmente da parte della società civile.

¹⁰⁹ Il provvedimento non si applica a quelle società la cui attività consiste nella vendita e distribuzione del tabacco o di prodotti legati ad esso (compresi filtri, imballaggi, prodotti chimici come l'acetato utilizzato nei filtri per il tabacco), ovvero alle imprese con partecipazioni a fondi di investimento in prodotti del tabacco e derivati. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a: UN Global Compact Integrity Policy Update, 13 October 2017. Online: https://www.unglobalcompact.org/docs/about_the_gc/Integrity_measures/integrity-recommendation-2017.pdf (Ultima consultazione gennaio 2018.)

La determinazione di uno strumento volontario e dai contenuti poco definiti aveva lasciato insoddisfatte in particolare le ONG, che ne criticavano la mancata previsione di un quadro giuridico vincolante attraverso il quale formalizzare una definizione di responsabilità per le imprese¹¹⁰.

In tale clima, e parallelamente all'avanzare dei lavori concernenti il Patto Globale, la Sottocommissione di protezione e promozione dei diritti umani delle Nazioni Unite ha istituito un gruppo di esperti con il mandato di avviare un'attività di esame che avesse ad oggetto le modalità di lavoro e produzione delle società transnazionali¹¹¹.

Nel 1999 nel corso della prima riunione del gruppo è stata avanzata la proposta di redazione di un codice di condotta per le società, fondato sugli standard di diritti umani internazionalmente riconosciuti¹¹².

Metodologicamente l'iniziativa rievocava i progetti degli anni addietro, tuttavia con il prosieguo dei lavori il gruppo ha raggiunto il consenso rispetto alla elaborazione di un documento che andasse oltre un sistema di previsione limitatamente volontario. Tale propensione fu confermata dalla stessa sottocommissione nel 2001, quando al gruppo di lavoro fu conferito un mandato per la redazione di un progetto di norme vincolanti sui diritti umani pertinenti e le attività delle imprese transnazionali e altre entità economiche¹¹³.

Il mandato faceva espressa richiesta al gruppo di analizzare la possibilità circa l'istituzione di uno strumento di controllo per le imprese transnazionali, che permettesse la somministrazione di sanzioni e il riconoscimento di compensazioni per le violazioni o i danni provocate da queste. Dopo numerose consultazioni e ripetute modifiche al

¹¹⁰ Williams O. F., *The UN Global Compact: The Challenge and The Promise*, Business Ethics Quarterly, 14/2004, p. 758.

¹¹¹ Il gruppo è stato istituito nel corso della 50ª sessione della Sottocommissione, il 28 agosto 1998. Sub-Commission on the Protection and the Promotion of Human Rights' Resolution 1998/8, UN Doc E/CN.4/Sub.2/1998/8 (1998), 28 August 1998.

¹¹² UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Report of the Sessional Working Group on the Working Methods and Activities of Transnational Corporations (First Session), UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/9, 10 November 1999.

¹¹³ UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, The effects of the working methods and activities of transnational corporations on the enjoyment of human rights, Res.2001/3, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/RES/2001/3. Nel testo è specificato che il mandato faceva espressamente richiesta di: «contribute to the drafting of relevant norms concerning human rights and transnational corporations and other economic units whose activities have an impact on human rights».

progetto¹¹⁴, il testo fu approvato con il titolo di *Norme vincolanti sulla responsabilità delle società transnazionali e delle altre imprese in materia di diritti umani*.

Una prima versione dei lavori condotti fu presentata nel 2002¹¹⁵. Il progetto, accompagnato da un commento a completamento, definiva il contenuto degli obblighi menzionati statuendo una “primaria” responsabilità degli Stati, riconducibile al principio della protezione statale, e riconoscendo in capo alle società transnazionali e le altre imprese «l’obbligo di rispettare e assicurare il pieno rispetto dei diritti umani, prevenire gli abusi e promuovere i diritti umani riconosciuti in diritto internazionale e diritti interno»¹¹⁶.

Nel piano presentato, suddetto obbligo si rendeva applicabile a tutte le attività svolte nel Paese di origine della società transnazionale o di altra impresa commerciale ovvero, in qualsiasi Stato in cui l’attività fosse condotta, estendendo tale garanzia ai subappaltatori, alle joint ventures, alle partnership commerciali e ai fornitori. Il principale fondamento d’attribuzione di tale responsabilità è il testo della Dichiarazione dei diritti umani, il quale richiama esplicitamente al riconoscimento, al rispetto ed all’osservanza universale dei diritti umani implicante «tutti gli organi della società»¹¹⁷.

Nel corso della 55° sessione della sottocommissione UN (Ginevra, 28 luglio – 15 agosto 2003), il gruppo di lavoro ha presentato un ambizioso tentativo di codificazione degli

¹¹⁴ Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Proposed Draft Human Rights Code of Conduct for Companies: Addendum, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2000/WG.2/WP.1/Add.1; UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2001 /WG.2/WP. 1 / Add. 1; Per ulteriori dettagli e cronologia del lavoro condotto dal Gruppo di esperti si rinvia a Weissbrodt K., Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, American Journal of International Law, 97/2003, pp. 901-922.

¹¹⁵ UN, Human rights principles and responsibilities for transnational corporations and other business enterprises (“the draft norms”), E/CN.4/Sub.2/2002/WG.2/WP.1, February 2002; UN, Human rights principles and responsibilities for transnational corporations and other business enterprises, “Introduction” to the draft norms, E/CN.4/Sub.2/2002/WG.2/WP.1/Add.1; UN, Human rights principles and responsibilities for transnational corporations and other business enterprises, “Commentary” on the draft norms (E/CN.4/Sub.2/2002/WG.2/WP.1/Add.2; and two notes by the secretariat (E/CN.4/Sub.2/2002/11 and E/CN.4/Sub.2/2002/12) .

¹¹⁶ UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Report of the Sessional Working Group on the Working Methods and Activities of Transnational Corporations, UN Doc. E / CN.4 / sub.2 / 2002/13 Draft Norms, Sect.A1, General Obligations.

¹¹⁷ Ibidem, Preamble.

obblighi in materia di diritti umani, vincolanti per le imprese transnazionali e le altre imprese¹¹⁸.

Diversamente dai precedenti lavori internazionali, il progetto ha tentato di fornire una definizione stabilendo che la nozione di *Società transnazionale* è riconducibile ad un'entità economica operante in più di un Paese o un gruppo di entità economiche che operano in due o più Paesi, qualunque sia la propria forma giuridica. La nozione di *Altra impresa* comprende qualsiasi entità commerciale, indipendentemente dalla natura internazionale o nazionale dell'attività svolta, nella forma di società, partnership o altra forma legale utilizzata per stabilire l'entità aziendale. Il termine *Stakeholder* definisce gli azionisti, gli altri proprietari, i lavoratori e i loro rappresentanti, così come qualsiasi altro individuo o gruppo che è interessato dalle attività delle società multinazionali o di altre imprese commerciali. Il testo precisa che, oltre alle parti direttamente interessate dalle attività delle imprese, sono individuabili in tale categoria anche i gruppi di consumatori, i clienti, i governi, le popolazioni e le comunità indigene, le organizzazioni non governative, gli istituti di credito pubblici e privati, i fornitori e le associazioni di categoria.

Per quanto riguarda la portata materiale delle disposizioni contenute, richiamando i principi di universalità, indivisibilità e interdipendenza dei diritti umani le norme hanno declinato tali assiomi nei temi della responsabilità rispetto al diritto all'uguaglianza delle possibilità e trattamenti non discriminatori, del diritto alla sicurezza della persona, del diritto dei lavoratori, del rispetto della sovranità statale e dei diritti umani, degli obblighi di protezione del consumatore e di quelli connessi alla protezione dell'ambiente.

Esse hanno rappresentato un traguardo importante nel contesto della responsabilità di impresa (*business accountability*) in tema di abusi di diritti umani, costituendo una succinta ma comprensiva riaffermazione dei principi di diritto internazionale applicabile alle imprese.

Il più importante merito attribuibile al progetto di Norme del 2003 consiste nell'aver fornito il primo modello internazionalmente concordato di *global standard*, per prevenire e affrontare le criticità legate all'impatto sui diritti umani derivante da attività di produzione di impresa.

¹¹⁸ UN Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2003/12, 2003.

In sede di discussione, i lavori hanno evidenziato un testo che da un lato non era riuscito a identificare chiaramente le differenze tra gli obblighi statali e quelli delle imprese, conducendo al rischio di una diluizione di responsabilità statale e un indebolimento della sovranità; dall'altro presentava limiti di vincolatività, oltre che di inefficacia, rispetto alla mancanza di un meccanismo di controllo¹¹⁹.

Negandone ogni efficacia giuridica, il progetto è stato rigettato dalla Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite, ciononostante quest'ultima ne ha riconosciuto il contributo iscrivendo la questione della responsabilità delle imprese in materia di diritti umani nell'agenda prioritaria dei lavori ONU¹²⁰.

Di fatto, sebbene non adottato, il testo del progetto di norme è stato presentato alla sessantunesima sessione dell'Assemblea Generale della Commissione dei diritti umani, dando luogo alla risoluzione 2005/69 e preannunciando così la nomina di un rappresentante speciale delle Nazioni Unite per i diritti umani e le società transazionali, con il conferimento dell'incarico al Professor John Ruggie.

3.2 I "PRINCIPI RUGGIE"

L'operato del rappresentante speciale è stato scandito da ben tre rinnovi del mandato e marcato dalla scelta metodologica di sviluppare un lavoro che non richiamasse quanto elaborato nel precedente progetto di norme. Quest'ultimo è stato considerato come tendente a «minare la capacità dei Paesi in via di sviluppo per rinforzare delle istituzioni indipendenti e democratiche che possono lavorare nell'interesse generale»¹²¹, con il rischio di trasferire degli obblighi positivi ulteriori in materia di diritti umani, in capo alle imprese.

¹¹⁹ Catá Backer L., On the Evolution of the United Nations Protect-Respect-Remedy Project: The State, the Corporation and Human Rights in a Global Governance Context, Santa Clara Journal of International Law, 9/2011, p. 46; Ruggie J.G., Just Business, W.W. Norton & Company Inc., New York, 2013, p.47.

¹²⁰ Commission on Human Rights, Resolution 116 (2004), UN Doc E/CN.4/2004/L.11/Add.7 (56th meeting), 20 April 2004.

¹²¹ Opinioni critiche sono state espresse anche dal rappresentante speciale, Cfr. Ruggie J.G., Just Business, W.W. Norton & Company Inc., New York, 2013, p.54.

Nella risoluzione che ne ha istituito il mandato, è fatta richiesta al rappresentante speciale di «identificare», «chiarire», «ricercare» e «compilare la raccolta e sviluppare i contenuti»¹²².

Il progetto Ruggie ha preso immediatamente le distanze dalla volontà di estendere alle imprese, in applicazione del diritto internazionale, la stessa serie di obblighi in materia di diritti umani assunti dagli Stati. La proposta del rappresentante speciale ha ambito piuttosto all'elaborazione di un sistema fondato su piani di responsabilità distinte e parallele¹²³.

Nella comunicazione preliminare del 2007, è stata presentata la struttura del rapporto che ne ha preannunciato gli elementi e dunque, i pilastri costitutivi¹²⁴. In questi si è individuata la natura di uno strumento giuridico non vincolante, fondato sul principio dell'autoregolamentazione che dispone un obbligo di protezione da parte degli Stati e una responsabilità sociale e di trasparenza delle imprese per i crimini internazionali e altre violazioni dei diritti umani.

Nel 2008, al raggiungimento dei primi tre anni di mandato, come definiti dallo stesso Ruggie, dedicati principalmente ad un lavoro di «identificazione e di chiarimento» della problematica, il rappresentante speciale ha presentato un primo rapporto preliminare¹²⁵. Quest'ultimo contenente la presentazione del sintagma «proteggere, rispettare, rimediare», meglio conosciuto come il *Framework* ha rappresentato la chiave interpretativa del nuovo modello di responsabilità, predisposto nelle future Guidelines. Il rapporto presentato dal rappresentante speciale ha delineato la configurazione di un modello di responsabilità «differenziate ma complementari» di cui sono titolari gli Stati e le società transnazionali, ciascuno destinatario di specifici obblighi rispetto al proprio operato¹²⁶. Richiamando il modello triadico, tali obblighi sono enunciati in un dovere

¹²² Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/60/25, 1 March 2006.

¹²³ Ibidem. Come indicato nel preambolo, ai principi generali: «Nessuno di questi principi dovrebbe esser letto come creatore di nuovi obblighi di diritto internazionale, limitando o minando gli obblighi giuridici che uno Stato può avere riguardo il diritto internazionale e i diritti umani».

¹²⁴ Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/4/25, 2007. All'epoca il documento rinviava ad un lavoro successivo ed ulteriore la «valutazione strategica delle principali misure giuridiche e strumenti d'intervento adottabili dagli Stati ed altri attori sociali».

¹²⁵ Human Rights Council, Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, UN Doc. A/HRC/8/5, 7 April 2008; V. Ruggie J.G., *Just Business*, *op.cit.*, p. xiviii.

¹²⁶ Ibidem, par.9.

degli Stati di rispettare, proteggere e realizzare un sistema di tutela contro le violazioni dei diritti umani; nel dovere di responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani ed infine, nella necessità di offrire vie di ricorso effettive per le vittime.

Ognuna di queste misure e strumenti costituiscono la componente essenziale di un sistema interdipendente, complementare e dinamico finalizzato al perseguimento di un progresso “sostenibile”.

Il primo pilastro dei principi Ruggie sottolinea fin da subito che alla luce del diritto internazionale gli Stati sono i principali titolari di doveri in materia di diritti umani. È loro obbligo (non secondaria è la considerazione sull'utilizzo dell'espressione verbale *Must* che viene utilizzata in tal proposito) di rispettare e realizzare i diritti umani, proteggendoli dagli abusi, compresi quelli commessi dalle multinazionali. Tale responsabilità richiede per gli Stati un obbligo di emanare, rilevare e far rispettare la legislazione sui diritti umani, con il precipuo scopo di promuovere il rispetto per i diritti umani da parte dei partner commerciali. Trattasi di uno standard di condotta, non di risultato, implicante, secondo lo specifico linguaggio dei diritti umani, un obbligo negativo di astensione dal violare diritti umani sotto la propria giurisdizione (rispettare) e assicurare il godimento ovvero la realizzazione di tali diritti (*ensure*).

Il secondo pilastro enuncia per le imprese, l'attuazione di un obbligo negativo di *due diligence*, consistente della responsabilità di prevenire ed evitare gli impatti negativi delle loro attività potenzialmente lesive di diritti umani¹²⁷. Suddetta previsione costituisce uno standard globale di esecuzione che esiste indipendentemente dalle capacità di prestazione dell'autorità statale in questione e comunque si colloca al di sopra della conformità con la legge nazionale¹²⁸.

Come specificato dallo stesso Ruggie, con il termine impresa si intende l'intero gruppo societario/industriale, a prescindere da come esso è strutturato e che vanti il cd. status di *business partner*¹²⁹.

¹²⁷ Human Rights Council, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, UN Doc A/HRC/17/31, 21 March 2011, par. 13. Lett.: «Avoid causing or contributing to adverse human rights impacts ... and address such impacts when they occur ' and to ' seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships».

¹²⁸ Ibidem, Guiding Principle n.11.

¹²⁹ Ruggie, *op.cit.*, p.98.

Se dunque gli Stati sono responsabili di doveri globali da rispettare, proteggere e rimediare in materia di diritti umani, le società sono responsabili di assicurarne il rispetto non abusando dei diritti umani altrui¹³⁰.

Il terzo pilastro del Rapporto Ruggie riconosce l'importanza dell'accesso ad uno strumento di rimedio efficace per le vittime colpite da violazioni dei diritti umani, identificando le responsabilità per gli Stati quanto per le imprese. Per i primi, detta previsione sussiste nell'assicurare un'efficacia giudiziaria ai meccanismi di reclamo, nonché garantire l'accesso a quelli non giudiziari, oltre che ai tipici compiti di investigare, punire e risarcire quanto sotto la propria giurisdizione. Per le imprese, l'obbligo consiste nell'assicurare il proprio impegno nel parteciparvi e garantire la previsione di procedure volontarie di risoluzione delle controversie.

Il Consiglio ha approvato il lavoro presentato dal rappresentante speciale, rinnovandone il mandato per i successivi tre anni, con l'invito a sviluppare ulteriormente tale paradigma affinché diventasse operativo, capace cioè di formulare regole concrete e fornendo una guida pratica per la loro implementazione. Altresì, in quella sede è stato stabilito che le raccomandazioni ulteriormente prodotte avrebbero assunto la formulazione di Principi guida¹³¹.

L'approccio metodologico applicato dal relatore speciale è stato quello di optare per un sistema di multi-stakeholder ampio e trasparente. Per quanto ne concerne il contenuto, piuttosto di disporre principi *de lege ferenda*, l'indole autoregolamentare del testo ha ribadito gli obblighi degli Stati, classicamente intesi in base alle norme sui diritti umani e rimodulati in un quadro di governo societario volontario¹³², applicando quello che lo stesso Ruggie ha definito *pragmatismo di principio*¹³³.

Così facendo, nel marzo 2011 John Ruggie ha presentato i suoi 31 "Principi guida per le imprese e i diritti umani: implementazione del quadro delle Nazioni Unite per la protezione, il rispetto e il rimedio", accompagnati da un commentario. Il Consiglio dei

¹³⁰ Wouters J., Chané A., *Multinational Corporations in International Law*, Leuven Centre for Global Governance Studies, Working paper, 2013, p.18.

¹³¹ *Ibidem*, par.39.

¹³² Cata Backer L., *On the Evolution of the United Nations Protect-Respect-Remedy Project*, 9 Santa Clara Journal of International Law (2011), pp. 37-80.

¹³³ Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, *op. cit.*, par. 4 ff.

diritti umani delle Nazioni Unite Principi ha proceduto alla loro approvazione nel giugno 2011¹³⁴.

Questa volta, il compito del rappresentante speciale ha richiesto un lavoro maggiormente prescrittivo rispetto a quanto fatto nel 2008 e capace di fornire elementi ulteriori, in grado di disciplinare ciascuna specifica tematica.

Rispetto al dovere di proteggere in capo agli Stati, un insieme di misure regolatorie e politiche inducono all'implementazione di politiche interne più stringenti e capaci di richiedere alle imprese l'esercizio effettivo di una *Human Rights diligence*¹³⁵.

I principi sollecitano le autorità statali ad agire nel proprio sistema normativo, rinforzando le leggi esistenti ovvero creandone delle nuove, volte ad assicurare il pieno rispetto dei diritti umani da parte delle imprese. Tale vincolo di adempimento è esteso a tutti gli organi statali che eseguono pratiche commerciali.

La Guidelines 9 è destinata nello specifico ai Paesi cd. ospiti di accordi di investimento internazionali, siano essi bilaterali o plurilaterali e risponde alla funzione di dissuadere le autorità statali dal sottoscrivere accordi che possano limitare il proprio potere legislativo e politico, incluso quello in materia di diritti umani. La disposizione di arricchisce ulteriormente se letta alla luce dei principi guida 2 e 3, nei quali si esortano gli Stati ad adottare delle misure giurisdizionali a livello domestico di Human Rights Risks (in particolare di carattere extra territoriale).

Misure specifiche sono poi suggerite per le imprese statali (Guidelines 4-5) e quelle localizzate in zone di conflitto (Guidelines 7).

Quattordici delle trentuno raccomandazioni incluse nel progetto sono dedicate alle imprese. Attraverso queste disposizioni la responsabilità di rispettare in capo agli operatori economici si realizza mediante: un impegno politico delle imprese volto a perseguire una responsabilità di diritti umani, l'assunzione della due diligence e di strumenti rimediali adeguati a consentire il risanamento di qualsiasi violazione causata o alla quale si è contribuito.

L'accesso alla giustizia è promosso mediante il tentativo di rimuovere quegli ostacoli che sono particolarmente problematici nel settore del *business & human rights*. In particolare, è

¹³⁴ Human Rights Council, Human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN Doc. A/HRC/RES/17/4, 16 June 2011.

¹³⁵ Ibidem, pp. 9-10.

sottolineata l'ipotesi del diniego di giustizia nello Stato ospite e l'impossibilità di ricorrere presso lo Stato della casa madre (Guidelines 26) per mancanza di giurisdizione. Sebbene in merito a quest'ultimo punto non vi fosse un consenso omogeneo da parte degli Stati, in una nota di *follow up*, separata dal progetto, lo stesso Ruggie suggerì al Consiglio di «considerare la possibilità di un processo di redazione intergovernamentale, concernente un nuovo strumento internazionale vincolante» che stabilisse chiaramente «l'applicabilità per le imprese di standard internazionali che proibiscono gravi abusi di diritti umani, potenzialmente conciliabili con il livello di crimini internazionali» e, ancora più importante, che disponesse di giurisdizione in tali contesti¹³⁶.

Auspiciando che il prodotto del proprio mandato fosse solo “the end of the beginning”, il risultato presentato dal relatore speciale ha diviso le opinioni in materia.

I sostenitori ne hanno apprezzato il processo consultativo aperto, nonché la chiara demarcazione tra obblighi statali e responsabilità aziendali¹³⁷. Tra questi in particolare, il mondo del business, contrario alle Draft Norms del 2003 e costantemente critico in merito all'imposizione di obblighi in materia di diritti umani, ha accolto con favore i Principi guida, sebbene uno studio del 2013 di Aaronson e Higham ne ha mostrato lo scarso impatto sulle pratiche aziendali¹³⁸.

Altrettanto positivi rispetto all'iniziativa, i governi nazionali che hanno dato il via ad una serie di misure a livello nazionale e regionale per l'attuazione dei principi guida che si sono realizzati principalmente nell'istituzione dei National Action Plans.

Posizioni critiche invece quelle espresse dalle ONG che hanno lamentato un approccio dei principi guida piuttosto «regressivo», contraddistinto da responsabilità non

¹³⁶ UN Mandate of the Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises, Recommendations on follow-up to the mandate, 11 February 2011. Disponibile online: <https://business-humanrights.org/sites/default/files/media/documents/ruggie/ruggie-special-mandate-follow-up-11-feb-2011.pdf>; Si veda anche : Ruggie, *op. cit.*, p. 108.

¹³⁷Wouters J., Chané A., *op.cit.*, p.13. Per ulteriori commenti: Wouters J., Hachez N., Business and Human Rights in EU External Relations. Making the EU a Leader at Home and Internationally, Study for the European Parliament, Directorate General for External Policies of the Union, Directorate Policy Department, EXPO/B/DROI/2009/2, PE407.014, 2009, par. 29 ff, Online:www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200904/20090430ATT54804/20090430ATT54804EN.pdf.

¹³⁸ Aaronson S.A., Higham I., Re-righting Business: John Ruggie and the Struggle to Develop International Human Rights Standards for Transnational Firms, *Human Rights Quarterly*, 35/2013, pp. 333-336 .

vincolanti, oltre alla mancanza di un quadro normativo chiaro e incapace di assurgere a marcatore di riferimento, rispetto al quale le performance delle imprese possano essere misurate e valutate in termini di rispetto dei diritti umani¹³⁹.

A parere di chi scrive, il *Protect, Respect and Remedy Framework* insieme ai Principi Guida hanno avuto il merito di stabilire una piattaforma normativa globale comune, correlata da indicazioni autoritative come base utile e finalizzata ad una ulteriore progressione della disciplina sul lungo termine.

3.3 IL NUOVO OPEN ENDED INTERGOVERNMENTAL WORKING GROUP E IL PROGETTO “ZERO DRAFT”

A seguito della proclamazione dei Principi guida e la conclusione del mandato del rappresentante speciale, con la risoluzione 17/04 il Consiglio dei diritti umani ha stabilito di proseguire nell’iniziativa di implementazione della tematica. A tale scopo è stato istituito un gruppo interregionale di esperti per promuovere la diffusione e l'attuazione dei Principi guida, sostenendo le iniziative statali e favorendo gli sforzi delle imprese. Inoltre, al fine di rafforzare il dialogo e la cooperazione è stata promossa l’iniziativa di un forum annuale sulle imprese e i diritti umani. Il Forum, ospitato ogni anno sotto l’egida del Commissario per i diritti umani, ha l’obiettivo di riunire i rappresentanti dei governi, aziende e organizzazioni della società civile di tutto il mondo, discutendo le problematiche più attuali e le sfide nella realizzazione dei principi guida¹⁴⁰.

Il gruppo di esperti è composto da cinque membri indipendenti, nominati dallo stesso Consiglio per un periodo di tre anni, aventi lo specifico mandato di promuovere l’applicazione ovvero la diffusione efficace e globale dei principi guida, nonché di

¹³⁹ FIDH, Joint Civil Society Statement on the draft Guiding Principles on Business and Human Rights, January 2011. Online: https://www.fidh.org/IMG/pdf/Joint_CS0_Statement_on_GPs.pdf.

¹⁴⁰ OHCHR, United Nations Forum on Business and Human Rights, www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Forum/Pages/ForumonBusinessandHumanRights.aspx. Inoltre, si sottolineano le iniziative di Forum regionali su imprese e diritti umani, sotto la direzione dello stesso Gruppo al fine di favorire e promuovere la consapevolezza e l’implementazione della problematica. In particolare, il primo è stato il Forum latino-americano (Medellin, 28-30 agosto 2013); il Forum africano (Addis Ababa, 16-18 settembre 2014); infine, il Forum asiatico (Doha, 19-20 aprile 2016).

favorire e condividere le buone pratiche. L'incarico del gruppo è stato rinnovato nel 2014¹⁴¹ e ancora successivamente nel 2017, per un ulteriore triennio¹⁴².

All'intenso attivismo politico delle istituzioni Onu ha fatto seguito un ulteriore tentativo di regolamentare la materia. Nel giugno del 2014 il Consiglio dei diritti umani ha adottato la risoluzione 26/09, decidendo così d'istituire un Open ended Intergovernmental Working Group specifico per la tematica relativa a *Impresa e diritti umani* (IGWG).

L'incarico del gruppo è quello di elaborare uno strumento di diritto internazionale giuridicamente vincolante, al fine di disciplinare le attività delle imprese transnazionali nella comunità internazionale.

Il mandato del nuovo gruppo non ha mancato di fare espressamente rinvio e riferimento ai lavori compiuti dalla Commissione dei diritti umani sulla questione della responsabilità delle società transnazionali e delle altre imprese, compresi i lavori del rappresentante speciale e le Linee Guida¹⁴³.

È interessante analizzare il supporto manifestato dagli Stati a questa risoluzione, nata ad iniziativa dell'Equador e del Sud Africa e votata con una sola maggioranza di 20 voti contro 14 e ben 13 astenuti.

La parte maggioritaria ha ottenuto il sostegno da parte dei paesi africani (Africa del Sud, Algeria, Benin, Burkina Faso, Congo, Costa d'Avorio, Etiopia, Filippine, Kenya, Marocco, Namibia) Cina, Cuba, Federazione Russa, India, Indonesia, Kazakistan, Pakistan, Venezuela e Vietnam. Sullo schieramento contrario i Paesi europei occidentali (Germania, Austria, Estonia, Francia, Irlanda, Italia, Regno Unito di Gran Bretagna e di Irlanda del Nord), gli Stati Uniti d'America, ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia, Montenegro, Repubblica Ceca, Romania, il Giappone e la Corea del Sud.

La principale argomentazione delle delegazioni contrarie all'iniziativa ha insistito nella salvaguardia del successo costituito dai Principi guida, la cui attuazione sarebbe stata minacciata dalla riapertura di un nuovo tavolo di lavori su uno strumento vincolante; sottolineando inoltre, il pericolo di inadeguatezza di un approccio a "taglia unica" alla

¹⁴¹ Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/RES/26/22, HRC 27 April 2014.

¹⁴² Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/RES/35/7, HRC 22 June 2017.

¹⁴³ Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/RES/26/9, 14 July 2014.

questione che non tenesse in considerazione i contesti economico-commerciali specifici di ciascuno Stato¹⁴⁴.

Nel rispetto del mandato conferitogli, l'IGWG ha dato inizio ai propri lavori nel 2015. Le prime due sessioni sono state caratterizzate da una vasta ed eterogenea partecipazione che ha visto protagonisti gli Stati, le organizzazioni intergovernative, i rappresentanti del mondo delle imprese e le ONG, impegnati a confrontarsi sulla forma e il contenuto del documento finale¹⁴⁵. Questi due incontri preliminari hanno permesso un avvio dei tavoli di discussione sugli aspetti chiave del futuro strumento di accordo, consentendo a ciascuna delle parti di manifestare il proprio orientamento rispetto alla problematica¹⁴⁶. In tale contesto, un primo tema di dibattito tra le parti ha avuto ad oggetto l'individuazione dei destinatari del documento: applicabile, stando alla versione provvisoria del testo, solo a quelle attività d'impresa che presentano l'elemento della transnazionalità. Va da sé la considerazione secondo la quale, le disposizioni non si renderebbero dunque applicabili alle imprese nazionali.

Le altre tematiche che hanno costituito gli elementi di un confronto preliminare tra gli Stati hanno riguardato rispettivamente: il campo d'applicazione dello strumento e la nozione attribuibile ad una società transnazionale; il catalogo dei diritti umani contenuti nello strumento e rilevanti per le attività produttive o commerciali delle imprese; l'individuazione degli obblighi statali per assicurare il rispetto dei diritti umani, compresi quelli di natura extraterritoriale; il concetto di responsabilità giuridica per le imprese e i meccanismi nazionali di ricorso.

Nel corso della terza sessione svoltasi dal 23 al 27 ottobre 2017, i rappresentanti delle Alte Parti contraenti hanno discusso gli elementi da inserire nella bozza di strumento giuridicamente vincolante sulle imprese transnazionali e altre in materia di diritti umani. Sulla base delle discussioni condotte e dei precedenti incontri di preparazione, la

¹⁴⁴ Human Rights Council, Action on the Resolution on the Elaboration of an International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights, Press Release, 26 June 2014. Online: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14785&LangID=E.

¹⁴⁵ I lavori svolti nel corso delle prime due sessioni del gruppo hanno avuto una funzione di orientamento. Le riunioni sono state principalmente dedicate «a condurre deliberazioni costruttive sul contenuto, la portata, la natura e la forma del futuro strumento internazionale», le quali saranno poi alla base per preparare il progetto di uno strumento giuridicamente vincolante.

¹⁴⁶ Human Rights Council, UN Doc. A/HRC/31/50 (1st Session), 6-10 July 2015.

presidenza del gruppo ha presentato una Zero Draft, oggetto di discussione nel corso del quarto meeting di preparazione (Ginevra, 15-19 ottobre 2018)¹⁴⁷.

La struttura del progetto ha subito una notevole trasformazione, soprattutto a seguito delle discussioni del terzo meeting del gruppo. Il nuovo testo si presenta incentrato prioritariamente sugli elementi della prevenzione e della garanzia rimediale, enfatizzando allo stesso tempo il ruolo e controllo statale sulla sua attuazione.

La Zero Draft è costituita da un preambolo contenente i principi generali sui quali il testo è fondato, per poi illustrarne lo scopo e gli obiettivi.

Peculiare, per l'ampiezza di contenuti, è la nozione di vittima che si estende garantendo il diritto d'azione anche alle persone che sono in rapporto diretto con chi ha sofferto il danno. Inoltre, per quanto riguarda il requisito oggettivo relativo alla violazione, si specifica che questo comprende i danni, tra cui lesioni fisiche o mentali, sofferenza emotiva, perdita economica o danno sostanziale dei diritti umani riconosciuti; includendo espressamente anche le lesioni derivanti dai diritti ambientali.

Secondo un approccio classico del diritto internazionale, il trattato sarà attuato e eseguito dagli Stati. Le imprese transnazionali saranno tenute a esercitare la *due diligence* in materia di diritti umani e ad offrire alle vittime l'accesso a rimedi giudiziari, mediante leggi di implementazione nazionale delle disposizioni contenute nel trattato.

Il dovere di *due diligence*, così come teorizzato, include: il monitoraggio e la prevenzione dell'impatto negativo dei diritti umani delle proprie attività, esteso alle imprese sussidiarie e controllate; l'identificazione e valutazione delle violazioni effettive o potenziali; l'assicurare l'accesso ad un'informazione periodica concernente i diritti umani e ambientali; condurre valutazioni dell'impatto pre- e post-ambientale e dei diritti umani, integrandone i risultati nelle operazioni aziendali; svolgere «consultazioni significative» con gruppi potenzialmente interessati, quali come donne, bambini, persone con disabilità, popolazioni indigene, migranti, rifugiati e sfollati interni¹⁴⁸.

Per assicurare uno strumento di riparazione alle violazioni dei diritti umani, è fatta richiesta sia agli Stati d'origine che a quelli ospitanti «attività commerciali di carattere

¹⁴⁷ 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, A/HRC/37/67, 24 January 2018. Nel rapporto sono menzionati oltre 200 riunioni bilaterali e multilaterali, ai quali sono stati integrati i contributi scritti sottoposti al gruppo di lavoro.

¹⁴⁸ Ibidem, art.9.

transnazionale» di fornire rimedi e cooperare alla loro applicazione (articoli 5.1, 8, 10, 11). Con tale specificazione si è posto fine al dibattito riaperto nel corso del terzo incontro di consultazioni sulla natura dell'impresa destinaria finale, restringendo l'applicazione delle disposizioni a quelle attività economiche a fini di lucro, intraprese da una persona fisica o giuridica, comprese quelle condotte con mezzi elettronici, che hanno luogo o comportano azioni, persone o impatto in due o più giurisdizioni nazionali.

La giurisdizione è esercitabile su individui e gruppi di persone, indipendentemente dalla loro nazionalità o domicilio, per la violazione dei diritti umani sanciti nel testo. Il foro competente è individuato nella figura del giudice dello Stato in cui tali atti o omissioni si sono verificati ovvero, presso il tribunale dello Stato in cui il soggetto accusato di aver commesso atti o omissioni è domiciliato.

In merito, nel documento trovano spazio le tematiche di accesso alla giustizia, i ricorsi efficaci e le garanzie di non ripetizione, completando con la regolamentazione specifica della giurisdizione e per concludere, la previsione dei meccanismi di implementazione, promozione e controllo¹⁴⁹. Gli Stati devono garantire alle vittime «un adeguato accesso alle informazioni» pertinenti ai rimedi, ridurre al minimo le spese processuali e, ove necessario, derogare per assicurare l'accesso alla giustizia; è fatta altresì richiesta di determinare le esigenze di assistenza legale alle vittime e creare un fondo internazionale di supporto.

In tema di giustizia e diritto alla riparazione, l'articolo 10 del progetto di trattato sviluppa più nel dettaglio le fattispecie di responsabilità civile, penale o amministrativa per gli abusi commessi nel contesto di attività commerciali transnazionali, applicato sia alle persone fisiche che a quelle giuridiche.

Diversamente da quanto previsto dalle precedenti bozze, il nuovo testo non contempla alcun meccanismo di implementazione vincolante. Il trattato non ambisce alla creazione di alcun tribunale internazionale, ancor meno è previsto un meccanismo per le denunce a un comitato istituito in virtù dei trattati internazionali.

È stata invece introdotta un'azione di monitoraggio internazionale, di supervisione e controllo esercitato da parte di un comitato di esperti (articolo 14.4). Questi ultimi ricevono ed esaminano le relazioni sui progressi compiuti dagli Stati, alle quali seguiranno

¹⁴⁹ Ibidem, art.2 e art.8.

sia commenti generali che raccomandazioni specifiche ai fini di miglioramenti. Infine, una conferenza degli Stati periodicamente riunita esaminerà l'attuazione e qualsiasi ulteriore sviluppo, necessario per il raggiungimento dello scopo del trattato (articolo 14.5).

Nel corso della quarta sessione del gruppo è stato presentato il progetto di un Protocollo opzionale avente ad oggetto l'istituzione di un meccanismo nazionale di attuazione per promuovere l'osservanza, il monitoraggio e l'attuazione delle disposizioni contenute nello strumento giuridico di natura vincolante¹⁵⁰. Tra le competenze del meccanismo nazionale anche quella di ricevere ricorsi da parte delle vittime, delle imprese o da parte della società civile per casi specifici e presentare raccomandazioni alle autorità nazionali competenti al fine migliorare l'attuazione del trattato e la prevenzione dei diritti umani nel contesto di qualsiasi attività commerciale di carattere transnazionale¹⁵¹.

4. IMPRESE TRANSNAZIONALI E DIRITTI UMANI NELLO SPAZIO EUROPEO

4.1 IL RUOLO DELL'UNIONE EUROPEA

Il dibattito europeo sul tema della responsabilità sociale d'impresa è cominciato negli anni Settanta, con una serie di iniziative che hanno tentato di introdurre delle misure finalizzate ad una sua applicazione, sia nell'ambito del diritto societario europeo quanto nelle relazioni esterne della Comunità Europea. Una prima serie di interventi hanno preso forma con il progetto della Quinta direttiva sul diritto delle imprese per la promozione di misure a favore della partecipazione attiva dei lavoratori e una revisione dei poteri manageriali¹⁵². Negli anni Ottanta, su queste stesse misure sono stati attuati

¹⁵⁰ Human Rights Council, Report on the fourth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, A/HRC/40/48, 2 January 2019, p.19.

¹⁵¹ Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, Draft Optional Protocol to the legally binding instrument to regulate, in International Human Rights Law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, art.3. Il progetto di protocollo è disponibile online: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.PDF>.

¹⁵² UE Commission, Proposal for a fifth directive on the coordination of safeguards which for the protection of the interests of members and outsiders, are required by member states of companies within the meaning of article 59, second paragraph, with respect to company structure and to the power and responsibilities of company boards, Procedure 1972/0003/SYN, COM (1972) 887. Per un approfondita

degli interventi di implementazione, in particolare attinenti al rafforzamento del diritto di informazione e consultazione dei lavoratori, nell'ambito di imprese operanti in più Paesi¹⁵³ e ancora, l'ampliamento del potere di informazione dei pubblici poteri sui rischi ambientali o sanitari, per i lavoratori di specifiche attività di produzione¹⁵⁴.

Nell'ambito della regolamentazione delle proprie relazioni esterne anche l'allora Comunità Europea ha fatto ricorso alla strategia dei codici di condotta. In quegli stessi anni è stato adottato il Codice di Condotta per le Imprese Europee operanti in Sud Africa¹⁵⁵ e il Codice di Condotta dell'Unione Europea sull'esportazione delle Armi¹⁵⁶.

La riflessione europea su tali temi si è formalizzata ulteriormente soprattutto a partire dagli anni '90.

Nel 1995, in un'ottica di lotta all'esclusione sociale c'è stata la pubblicazione del *Manifesto of enterprises against social exclusion*¹⁵⁷ che ha accompagnato il Libro Bianco per la crescita, la competitività e l'occupazione, nel quale si auspicava la costruzione di una nuova economia europea aperta, competitiva e solidale, invitando al dialogo tra i vari attori coinvolti e allo scambio di *best practices* per un'impresa responsabile¹⁵⁸.

disamina della regolamentazione in materia di partecipazione dei lavoratori nell'impresa si rinvia a Gulotta C., La partecipazione di impresa nel diritto internazionale ed europeo, Giuffrè, Milano, 2018, pp.147-157.

¹⁵³ UE Commission, Proposal for a council directive on the establishment of a European works council in community-scale undertakings or groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees, COM/90/581, OJ C 39, 15 February 1991, pp. 10-15.

¹⁵⁴ UE, Direttiva 80/1107/CEE del Consiglio, del 27 novembre 1980, sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro, OJ L 327, 3.12.1980, p. 8-13; Direttiva 82/605/CEE del Consiglio, del 28 luglio 1982, sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi ad un'esposizione al piombo metallico ed ai suoi composti ionici durante il lavoro, OJ JOL_1982_247_R_0012_011; Direttiva 83/477/CEE del Consiglio del 19 settembre 1983 sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un'esposizione all'amianto durante il lavoro (seconda direttiva particolare ai sensi dell'articolo 8 della direttiva 80/1107/CEE), OJ L 263, 24.9.1983; Direttiva 86/188/CEE del Consiglio del 12 maggio 1986 in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti dell'esposizione al rumore durante il lavoro, OJ JOL_1986_137_R_0028_013.

¹⁵⁵ Code of Conduct for Community Companies with Subsidiaries, Branches or Representation in South Africa, 16th November 1985; ulteriori approfondimenti su De Schutter O., The Accountability of Multinational for Human Rights Violations in European Law, Centre of Human Rights and Global Justice Working Paper 01/04, NYU School of Law, pp.58-59.

¹⁵⁶ European Parliament, Resolution on a code of conduct for arm export (B4-0502, 0505, 0520, 0522, 0529 and 0546/98); European Parliament, Resolution on a European code of conduct on the export of arms (B4-0033, 0058, 0064, 0081, 0086 and 0104/98); De Schutter O., *op.cit.*, pp.59-61.

¹⁵⁷ Il manifesto ha istituito un network europeo di imprese per la promozione del dialogo e lo scambio di buone prassi in materia di RSI. Il manifesto è disponibile online: www.csreurope.org/aboutus/socialexclusion_page393.aspx

¹⁵⁸ UE, Growth, Competitiveness and Employment, The Challenges and Ways forward into the 21st Century- White paper, COM no.700, 5 December 1993. Per un ulteriore approfondimento si rinvia a:

Qualche anno più tardi, nel 1998 il Parlamento Europeo ha approvato la risoluzione sugli standard UE per le imprese europee che operano nei Paesi in via di sviluppo (meglio conosciuta come la Risoluzione Howitt), dando avvio al primo vero tentativo di redazione di un codice di condotta per le imprese multinazionali, a livello comunitario.¹⁵⁹ Nella risoluzione, il Parlamento raccomandava alla Commissione Europea la progettazione di un codice di condotta destinato alle imprese con attività produttive presso Paesi terzi, la cui casa Madre si trovasse in uno degli Stati membri UE. La regolamentazione avrebbe dovuto riguardare anche i soggetti appaltatori, fornitori e licenziatari.

Il progetto di codice proposto designava uno strumento non legalmente vincolante, ispirato principalmente alla promozione dei documenti internazionali in materia di diritti umani già esistenti, in particolare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e le norme sui diritti dei lavoratori (Dichiarazione dell'OIL sui principi e i diritti fondamentali del lavoro e le successive modificazioni)¹⁶⁰. Altrettanto importanti i riferimenti ai diritti delle minoranze e delle popolazioni indigene, la protezione dell'ambiente, lotta alla corruzione e condotta dei corpi di sicurezza¹⁶¹.

Inoltre, la risoluzione invitava la Commissione ed il Consiglio Europeo a dar vita ad un nuovo organo di controllo, la Piattaforma di sorveglianza europea, avente il compito di verificare l'attuazione del Codice proposto ma anche l'osservanza, da parte delle imprese, degli altri standard internazionali esistenti, nonché dei propri codici di condotta volontari.

La piattaforma si sarebbe composta di esperti indipendenti insieme con rappresentanti di imprese, sindacati e ONG ambientaliste e per i diritti umani, nonché rappresentanti dei Paesi in via di sviluppo¹⁶². Le tre funzioni di tale strumento riguardavano: la ricezione dei rapporti sull'adesione delle multinazionali agli standard; la raccolta di segnalazioni da

Perfetti A., La promozione della responsabilità dell'impresa nel quadro dell'Unione Europea, in Acconci P. (a cura di), La responsabilità sociale di impresa in Europa, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, p.81.

¹⁵⁹ UE, Resolution on EU standards for European enterprises operating in developing countries: towards a European Code of Conduct, adottata dal Parlamento Europeo il 15 gennaio 1999, A4- 0508/1998, OJ C 104/176, 14.4.1999, Rapporteur Mr. Richard Howitt, MEP.

¹⁶⁰ Ibidem, parr. 9-10.

¹⁶¹ Ibidem.

¹⁶² Ibidem, parr. 11-17.

parte dei gruppi locali e dei sindacati; e infine, la pubblicazione annuale dei risultati registrati.

Incerta la natura degli strumenti di riparazione per le vittime, nonché il potere sanzionatorio avverso le imprese; il meccanismo proposto sembrava proporre un forum, in cui portare all'attenzione un comportamento lesivo degli standard da parte dell'impresa.

Ai progetti già menzionati non è seguita un'implementazione formale e per tali motivi, il Parlamento decise di dar vita ad una temporanea Piattaforma europea di monitoraggio, contraddistinta da un relatore parlamentare avente la competenza a ricevere le denunce, successivamente discusse in udienze pubbliche, almeno una volta all'anno. L'organo di supervisione è stato creato in seno alla Commissione sullo sviluppo e cooperazione del Parlamento Europeo. Durante le audizioni pubbliche periodiche, le vittime delle imprese multinazionali europee avrebbero potuto esporre le proprie rimostranze di fronte ai membri del Parlamento europeo e ai rappresentanti delle imprese coinvolte¹⁶³.

Nel novembre 2000, nel corso della prima riunione del forum sono stati discussi i reclami contro le imprese Adidas e Nestlé. Sebbene invitate a partecipare entrambe le compagnie hanno rifiutato di prendervi parte. Il sistema così come elaborato dal Parlamento europeo risulta totalmente fondato sull'effetto dell'esposizione all'opinione pubblica degli operatori economici e, ad otto anni dalla sua adozione, il suo sviluppo si presenta ancora ad uno stadio embrionale¹⁶⁴.

In quegli stessi anni, si è istituzionalizzato il concetto di responsabilità sociale di impresa che è stato introdotto ufficialmente nella politica UE con le conclusioni del Consiglio dell'Unione europea di Lisbona, del marzo del 2000¹⁶⁵. In tale occasione, delineando le strategie della politica europea per il decennio 2000-2010, il Consiglio si è mostrato determinato a formulare un modello sociale europeo e pronto a rispondere alle sfide poste dalla globalizzazione. Al centro di questo progetto, vi era un rinnovato interesse per la responsabilità sociale di impresa, con il precipuo scopo di promuovere un'economia «basata sulla conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, in grado

¹⁶³ International Council on Human Rights Policy, *Beyond Voluntarism: Human rights and the developing international legal obligations of companies*, February 2002, p.151.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ UE, Consiglio Europeo di Lisbona, *Conclusioni della Presidenza*, 23- 24 marzo 2000, par.39.

di realizzare una crescita economica sostenibile con nuovi e migliori posti di lavoro e una maggiore coesione sociale»¹⁶⁶.

La stessa linea è stata ribadita dal Consiglio di Nizza (dicembre 2000) che ha approvato l'Agenda Sociale europea, sottolineando il legame tra prestazione economica e progresso sociale. Nel giugno 2001, le conclusioni del Consiglio europeo di Göteborg hanno definito la strategia per lo sviluppo sostenibile, enfatizzando il ruolo specifico delle imprese per la sua realizzazione¹⁶⁷.

I lavori sopramenzionati hanno contribuito alla pubblicazione del Libro Verde «Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese»¹⁶⁸. In tale lavoro, la Commissione UE ha invitato tutti gli attori, privati e pubblici, a contribuire al processo di promozione di una RSI «basata sui valori europei», attraverso la creazione di un framework di riferimento capace di raggiungere un più efficace livello di governance e di sviluppo sostenibile¹⁶⁹.

Nel testo, la Commissione ha definito tale responsabilità: «l'integrazione volontaria da parte delle imprese delle preoccupazioni sociali e ambientali nelle loro attività commerciali e nelle loro relazioni con gli stakeholder»¹⁷⁰. Una nozione volta a sottolineare un approccio restrittivo, nonché a favore del carattere volontario delle politiche in materia di RSI.

Inoltre, il documento ha fatto ripetuti richiami alle disposizioni europee in materia di diritti umani, interpretando la RSI come parte di una «integrated human rights policy», risultante da diverse disposizioni dei Trattati dell'Unione e da altri documenti collegati¹⁷¹. Ulteriormente, in una disposizione si è specificato che le politiche volontarie in tema di RSI non avrebbero potuto sostituire l'adozione di appropriate misure legislative e incentivava le società a rispettare sia le norme nazionali che il diritto internazionale, in

¹⁶⁶ Ibidem, par.5.

¹⁶⁷ UE, Consiglio Europeo di Göteborg, Conclusioni della Presidenza, 15-16 giugno 2001.

¹⁶⁸ European Commission, Green Paper promoting a European framework for corporate social responsibility, COM (2001)366, 18 July 2001. Online: http://ec.europa.eu/employment_social/social/csr/greenpaper_it.pdf.

¹⁶⁹ Ibidem. Si veda, in particolare, il punto n. 89. Il dibattito, svoltosi in modo da coinvolgere il numero più elevato di partecipanti, ha registrato l'intervento di circa 300 stakeholder europei tra cui imprese, organizzazioni sindacali, associazioni imprenditoriali, organizzazioni non governative, enti locali e accademici.

¹⁷⁰ Ibidem, par. 20.

¹⁷¹ Ibidem, parr. 52 e ss.

particolare il diritto internazionale dei diritti umani¹⁷². L'obiettivo messo in evidenza nel Libro Verde è stato quello di offrire un quadro uniforme in ambito europeo e facilitare la convergenza, da parte delle imprese, intorno ai diversi strumenti internazionali già esistenti in materia di responsabilità sociale.

Tale piano di RSI europea si è costituito di una dimensione interna, avente ad oggetto il tipo di iniziative di competenza dell'impresa e, una dimensione esterna, inerente al coinvolgimento di soggetti diversi dall'impresa e dai suoi shareholders¹⁷³. In questa stessa parte, la Commissione ha specificato l'importanza della relazione tra RSI e diritti umani nonché, il ruolo chiave assunto nell'impatto sulle risorse ambientali a livello planetario e nell'attuazione dei principi di sviluppo sostenibile¹⁷⁴. Per ciascuna di tali circostanze, l'Unione Europea ha l'obbligo di vigilare sul rispetto della normativa in materia di lavoro, tutela dell'ambiente e tutela dei diritti dell'uomo.

L'anno successivo, la Commissione ha condotto una serie di consultazioni volte all'implementazione del Libro Verde che hanno prodotto, tra gli altri, una nuova Comunicazione sulla Responsabilità sociale delle imprese: un contributo delle imprese allo sviluppo sostenibile (il Libro Bianco)¹⁷⁵. Con tale iniziativa l'organo UE ha ribadito la necessità di consolidare l'impegno europeo sul tema, orientato ad un sistema concertato su base volontaria, contrariamente da quanto invocato da organizzazioni non governative e organizzazioni sindacali.

Il testo, dopo aver enunciato i principi alla base della strategia europea in materia di RSI in diverse aree, ne ha individuato parimenti le azioni chiave. Tra queste, particolarmente interessante risulta il richiamo alla necessità di una maggiore trasparenza delle pratiche e

¹⁷² Ibidem, par. 22.

¹⁷³ Neglia M., Imprese multinazionali e diritti umani. I Principi Guida delle Nazioni Unite e la loro attuazione nel contesto dell'Unione Europea, Tesi di dottorato, Università di Udine, Ciclo XVII, 2014, p. 114.

¹⁷⁴ Preziosi, *op.cit.*, p.83; Marina di Castellaneta, la promozione dello sviluppo sostenibile e la responsabilità sociale di impresa, in Acconci P., a cura di), La responsabilità sociale di impresa in Europa, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, pp. 68-70.

¹⁷⁵ EU Commission, Communication from the Commission concerning Corporate Social Responsibility: A business contribution to Sustainable Development, COM(2002)347, 2 July 2002. Alla pubblicazione del Libro Verde, ha fatto seguito una fase di consultazioni pubbliche aventi ad oggetto un quesito formulato dalla Commissione «What is the role of the E.U. in the development of CSR? What is the role of CSR in corporate business strategies? What is the role of other stakeholders? How should CSR strategies be monitored and evaluated? What mechanisms are most appropriate for developing CSR, and at what level?». Dalle risposte degli stakeholders è emerso un fronte delle ONG e dei sindacati con posizioni fortemente contrarie alla natura volontaria della CSR, nonché alle politiche di supporto operate dalla Commissione.

degli strumenti di RSI attraverso l'adesione ai codici di condotta delle organizzazioni internazionali (in particolare, convenzioni fondamentali dell'OIL e sugli orientamenti dell'OCSE per le imprese multinazionali).

Per favorire lo sviluppo in un quadro armonico delle politiche di responsabilità sociale a livello europeo, la Commissione ha istituito l'European Multistakeholder Forum on Corporate Social Responsibility (EMS) presieduto dallo stesso organo UE e avente la finalità di offrire uno spazio di dialogo tra imprese, sindacati, ONG e altre rappresentanze della società civile¹⁷⁶. Istituito nell'ottobre 2002, i lavori del Forum si sono conclusi con la presentazione di un rapporto finale il 29 giugno 2004¹⁷⁷. L'operato del Forum è stato considerato poco incisivo; le critiche principali sono state mosse soprattutto da parte dei sindacati e delle ONG che hanno sottolineato, in particolar modo, l'assenza di progresso a favore di una concreta politica dell'Unione Europea per la tutela dei diritti umani, in relazione all'operato delle imprese.

Con ben due anni di ritardo rispetto a quanto stabilito nelle raccomandazioni, nel 2006 la Commissione europea è intervenuta ancora una volta con una comunicazione sulla RSI¹⁷⁸, senza mutare i precedenti orientamenti, riflettendo tuttavia i cambiamenti avuti a seguito del processo di Lisbona, i quali avevano inciso con un'inversione di rotta a favore degli obiettivi di crescita economica e dell'occupazione, rispetto alla sostenibilità ambientale e alla coesione sociale.

A seguito di tali politiche è stato istituito un nuovo forum per la promozione della responsabilità di impresa, l'*European Alliance on CSR*; quest'ultimo emblema di un approccio cosiddetto *business-oriented* che ha designato il mondo imprenditoriale quale unico interlocutore in tale sede¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Ibidem, par. 6.

¹⁷⁷ European Multistakeholders Forum on CSR, Final Results & Recommendations, 2004. Online: <https://www.buinessurope.eu/sites/buseur/files/media/imported/2004-01424-EN.pdf>.

¹⁷⁸ EU Commission, Implementing the partnership for growth and jobs: making Europe a pole of excellence on corporate social responsibility, COM (2006)136, 22 March 2006.

¹⁷⁹ EU Commission, Implementing the partnership for growth and jobs: making Europe a pole of excellence on corporate social responsibility, COM(2006)136, 22 March 2006.

Oltre ad essere oggetto di critiche da parte delle ONG, dei sindacati e degli altri stakeholders, tale approccio volontaristico della Commissione europea ha ricevuto opinioni di riprensione anche da parte del Parlamento europeo¹⁸⁰.

Fin già dall'approvazione del Libro Verde, l'Assemblea Parlamentare UE si era mostrata favorevole a sostenere l'adozione di misure vincolanti sulla responsabilità sociale d'impresa, tanto che nel 2007 e poi successivamente nel 2011 aveva promosso l'adozione di due Risoluzioni per richiedere alla Commissione lo sviluppo di politiche più incisive in materia, sulla base delle evoluzioni degli strumenti internazionali (in particolare, le Linee Guida OCSE e il lavoro del Rappresentante Speciale delle Nazioni Unite)¹⁸¹.

Successivamente, la comunicazione della Commissione UE ha condotto all'adozione di nuova strategia in materia di *Corporate Social Responsibility*, nella quale l'attenzione per i diritti umani è divenuto l'aspetto preminente e la nozione di RSI ha assunto la formulazione di «responsabilità dell'impresa per il proprio impatto sulla società»¹⁸².

Il nuovo approccio ha abbandonato il riferimento esplicito alla volontarietà delle iniziative, segnando un mutamento significativo, nonché preludio dell'adozione di misure più incisive. Ciò è stato giustificato da un lato dalla crisi economica che ha significativamente indebolito la legittimità del mondo del business e rafforzato il ruolo dell'autorità pubblica; inoltre, l'emergere dei nuovi standard internazionali in materia ha costretto l'UE a tenerne conto e a farne esplicitamente menzione nella Comunicazione. Un'attenzione particolare è stata riservata ai Principi Guida delle Nazioni Unite, la cui attuazione viene definita fondamentale nel perseguimento degli obiettivi dell'Unione in materia di diritti umani, vedendo impegnata la stessa Commissione nella prosecuzione di una *human rights guidance* per specifici settori industriali ritenuti dalla stessa particolarmente rilevanti. A tali fini, l'organo era competente a redigere una relazione sulle priorità da seguire nel corso del processo di attuazione e a fornire report periodici di monitoraggio sui progressi dello stesso¹⁸³. Inoltre, il documento contiene l'invito

¹⁸⁰ De Schutter O., *Corporate Social Responsibility European Style*, *European Law Journal*, 2/2008, p.225.

¹⁸¹ EU, *European Parliament Resolution Corporate Social Responsibility*, no. P6_TA(2007)0062, 13 March 2007, ; *European Parliament Resolution External dimension of social policy, promoting labour and social standards and European corporate social responsibility*, no. P7_TA(2011)0260, 8 June 2011.

¹⁸² EU Commission, *A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility*, COM(2011)681, 25 October 2011, punto 3.1, p.7.

¹⁸³ Le Guide prodotte dalla Commissione e relative all'attuazione dei Guiding Principles in alcuni settori industriali specifici sono tre, riguardanti nello specifico: il settore estrattivo degli idrocarburi, il settore

rivolto agli Stati membri di provvedere all'elaborazione Piani di azione nazionali, che definiscono le norme e le politiche dirette a conferire efficacia ai Principi Guida nel proprio territorio.

Nel 2011, dopo un'intensa attività di consultazione con la società civile, la Commissione ha adottato la Comunicazione "Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese"¹⁸⁴.

Un primo passo verso l'adozione di misure di carattere vincolante può riscontrarsi nella Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio concernente l'obbligo di comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni¹⁸⁵; a questa è poi seguita la Proposta di regolamento sui minerali da conflitto¹⁸⁶.

Il Parlamento Europeo ha promosso due risoluzioni, la prima del 6 febbraio 2013 sulla "Responsabilità sociale delle imprese: comportamento commerciale affidabile, trasparente e responsabile e crescita sostenibile", contenente l'invito ad una maggiore trasparenza e l'efficacia delle politiche di RSI, anche su settori specifici, esortando la Commissione ad intraprendere ulteriori iniziative¹⁸⁷. Il 25 ottobre 2016 è la volta della risoluzione sulla responsabilità delle imprese per gravi violazioni dei diritti umani nei paesi terzi¹⁸⁸. L'organo assembleare UE, tenendo conto della crescente globalizzazione e internazionalizzazione delle attività commerciali, ha richiamato i soggetti economici all'esercizio della *due diligence* in materia di diritti umani e sollecitato tutti gli Stati membri ad adottare strumenti vincolanti in tale settore. Tra le misure suggerite, particolare attenzione è stata rivolta alle pratiche di sensibilizzazione e informazione, come ad

tecnologico dell'informazione e comunicazione, e quello delle risorse umane. I documenti sono disponibili online: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/files/csr-sme/csr-oag-hr-business_en.pdf; http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/files/csr-sme/csr-ict-hr-business_en.pdf; http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/files/csr-sme/csr-era-hr-business_en.pdf.

¹⁸⁴ UE Commission, A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility, COM(2011) 681.

¹⁸⁵ UE, Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups Text with EEA relevance, 22 October 2014.

¹⁸⁶ EU, Conflict Minerals regulation, 5 March 2014. Online: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-218_en.htm.

¹⁸⁷ EU Parliament, Resolution on corporate social responsibility: accountable, transparent and responsible business behaviour and sustainable growth 2012/2098(INI), 6 February 2013.

¹⁸⁸ EU Parliament, Resolution on corporate liability for serious human rights abuses in third countries, 2015/2315(INI), 19 July 2016.

esempio il progetto di lanciare una campagna che introduca e promuova un'etichetta "abuse-free" sui prodotti nello spazio UE.

L'Unione Europea è altresì rappresentata all'interno del processo di negoziazione per la redazione del trattato ONU. Dopo aver abbandonato un'iniziale riluttanza, l'UE ha dato pieno supporto all'iniziativa pur continuando ad esternare nel corso delle negoziazioni posizioni particolarmente critiche. Tra queste in modo particolare, l'UE ha stabilito che i due requisiti principali per un trattato internazionale giuridicamente vincolante insistono: nell'assicurare che l'ambito di applicazione delle disposizioni non si limitati alle sole imprese transnazionali; e che, il trattato sia saldamente radicato negli UNGP, assicurandosi che la loro attuazione non venga compromessa.

4.2 LA RACCOMANDAZIONE CM/REC(2016)3 DEL CONSIGLIO D'EUROPA

A partire dal 2008, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla scia di quanto si stava verificando sotto l'egida delle Nazioni Unite, ha dato progressivamente avvio ad un piano di sviluppo in chiave regionale per l'integrazione delle norme sui diritti umani nelle pratiche commerciali. Non si è trattato del primo tentativo per l'Organizzazione; infatti, già nel 1976 sollecitata dai lavori dell'OCSE, l'Assemblea parlamentare aveva prodotto una Risoluzione sulle società multinazionali¹⁸⁹. Il testo si faceva promotore di una serie di raccomandazioni rivolte alle imprese, aventi ad oggetto il rispetto dei principi dell'organizzazione europea per la promozione dei diritti umani, da attuare in tutti i Paesi nei quali i soggetti economici esercitassero le proprie attività.

La risoluzione contiene due richiami specifici, rivolti al rispetto e alla promozione delle condizioni di lavoro per i lavoratori impiegati e ad una ulteriore e più marcata responsabilità per quelle imprese operanti nei Paesi in via di sviluppo. Già all'epoca il testo ha menzionato un invito alla trasparenza delle informazioni fornite e disposte mediante i rapporti OCSE, includendovi tutte le società satelliti.

Lo stesso documento esortava gli Stati membri a mettere in atto tutte le iniziative di implementazione alla luce dei principi OCSE nonché di cooperare per l'armonizzazione

¹⁸⁹ Council of Europe, PACE Res. 639 (1976), 20 September 1976.

delle legislazioni, sostenendo l'iniziativa di una Carta sugli obblighi sociali delle stesse società¹⁹⁰.

Questa e rare altre iniziative, per lo più limitate a specifici settori di competenza, sono rimaste prevalentemente lettera morta fino alla proposta di raccomandazione al Comitato dei Ministri, con la quale si invitava l'organo ad intraprendere un'attività di ricerca finalizzata a migliorare il contributo delle imprese al rispetto e alla promozione dei diritti umani¹⁹¹. Dopo due anni di lavoro, per conto della Commissione delle questioni giuridiche e dei diritti umani è stato presentato un rapporto, accompagnato da un progetto di risoluzione e un testo di raccomandazione¹⁹².

Nel documento, il relatore Holger Haibach ha rilevato in chiave critica che l'idea di una protezione dei diritti umani su base esclusivamente statale fosse stata abbandonata facendo progressivamente spazio al concetto di una responsabilità inclusiva per le persone fisiche e giuridiche. Tra queste, in modo particolare le imprese, che si distinguerebbero per la rilevanza dei ruoli assunti, in modo particolare per alcuni aspetti peculiari che quasi ne eguagliano le funzioni statali¹⁹³.

In tale prospettiva, il rapporto finale ha assolto al proposito di valutare l'efficacia e la capacità degli strumenti internazionali e regionali di tutela dei diritti umani nonché, il ruolo che il Consiglio d'Europa potrebbe ambire a svolgere nello sviluppo della cooperazione tra i suoi Stati membri nel campo delle pratiche commerciali e salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui¹⁹⁴.

L'attività di indagine del relatore Haibach si è concentrata principalmente nell'analisi dell'impatto delle attività di impresa sui diritti umani al di fuori dello spazio europeo, citando parimenti casi nei quali le imprese transnazionali hanno provocato violazioni di diritti fondamentali ovvero si sono rese colpevoli di disastri ambientali, attraverso le proprie filiali o controllate.

¹⁹⁰ Ibidem, par. 18.

¹⁹¹ Council of Europe, Proposal of Recommendation, Doc. 11673, 30 June 2008, Point 1 Online : [http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=12021&lang=fr\(marzo 2018\)](http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=12021&lang=fr(marzo 2018)). Un tentativo di regolamentazione precedente era stato fatto nel 1982 : Council of Europe, PACE Rapport, Information et consultation des travailleurs dans les entreprises transnationales et nationales à structures complexes, no. 4918, 25 May 1982.

¹⁹² Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur Haibach H., Doc. 12361, 27 September 2010.

¹⁹³ Ibidem, par. 2.

¹⁹⁴ Ibidem., Memorandum par.8.

Allo stesso modo, una parte rilevante del lavoro è dedicata alle presunte violazioni dei diritti fondamentali protetti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e causate da imprese nel territorio europeo. Particolare rilevanza è rivolta al diritto alla vita privata e familiare nell'epoca dell'informazione, alla libertà di espressione, alla prevenzione dell'inquinamento e dei danni ambientali e infine, la questione della progressiva privatizzazione di attività correlate a quelle funzioni tradizionalmente di competenza statale, quali i settori della sicurezza, della sanità, dell'istruzione e delle telecomunicazioni¹⁹⁵.

A fronte di una rassegna dei principali strumenti di regolamentazione della questione, il relatore si è dimostrato perplesso circa l'effettività delle misure prive di un meccanismo giudiziario per garantire che le imprese rispettino diritti umani, dimostrando tutta la debolezza di un sistema basato su disposizioni giuridiche non vincolanti e iniziative volontarie sulla responsabilità sociale delle imprese¹⁹⁶.

Nelle conclusioni particolarmente propositive del documento, il Consiglio d'Europa è designato nel ruolo di precursore per lo sviluppo di un nuovo quadro normativo, nella forma più ambiziosa di una Convenzione su Imprese e diritti umani condivisa tra i 47 Stati membri, ovvero di una raccomandazione del Comitato dei Ministri o l'elaborazione di Linee Guida in materia.

Il progetto è stato adottato dall'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa che ha promosso e votato il 6 ottobre 2010 la risoluzione n. 1757 (2010)¹⁹⁷. Il testo formulato dall'Assemblea Parlamentare si rivolge direttamente alle imprese, invitando queste ultime al rispetto dei diritti umani e promuovendo l'adozione di Linee Guida per gli appalti e gli investimenti in fondi pubblici, con l'intento di introdurre un'interdizione per le aziende che violano i diritti umani. Ulteriori misure riguardano l'esortazione ad un'applicazione estensiva degli standard ONU per le imprese nello spazio regionale europeo e la promozione delle norme sui diritti umani del Consiglio d'Europa, mediante: l'integrazione di buone pratiche di condotta per la tutela dei diritti umani inerenti tutti i livelli di produzione aziendale; studi per valutare l'impatto sui diritti umani; partnership

¹⁹⁵ Ibidem, parr.16-28.

¹⁹⁶Ibidem, Chap.3.2, par.8.1.

¹⁹⁷ Council of Europe, PACE Res. 1757 (2010), 6 October 2010. Online : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=17903&lang=fr>.

con le istituzioni nazionali per i diritti umani, al fine di diffondere informazioni pertinenti al settore, valutare i progressi e identificare le potenziali problematiche.

Di rilevante importanza risulta l'invito a rafforzare la cooperazione tra gli Stati e gli altri organismi internazionali, in particolare con l'Unione europea, le Nazioni Unite, l'Organizzazione internazionale del lavoro e l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici, con l'obiettivo di consolidare gli standard in materia di responsabilità delle imprese e la protezione dei diritti umani.

Nella stessa sede, l'Assemblea parlamentare ha adottato la raccomandazione n. 1936 (2010), con la quale ha sollecitato il Comitato dei ministri a preparare uno studio sulle responsabilità delle imprese nel campo dei diritti umani, tenendo conto in particolare della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché delle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali¹⁹⁸. Ancora una volta, il lavoro commissionato ha incluso l'invito ad esaminare l'ipotesi dell'elaborazione uno strumento giuridico complementare. Le proposte hanno considerato la possibilità di una convenzione o di un protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, tuttavia tale iniziativa è stata rigettata. In alternativa è stata considerata l'elaborazione di una raccomandazione sulla responsabilità delle imprese nel settore dei diritti umani con Linee Guida flessibili per le autorità nazionali, le imprese e le altre parti sociali; ovvero istituire un sistema di valutazione delle responsabilità sociali delle imprese, provvisto di uno schema di etichettatura del Consiglio d'Europa o di un altro organismo esterno, con lo scopo di consentire così ai consumatori di fare scelte informate. Un'altra strategia ha prospettato lo sviluppo di una cooperazione tra il Consiglio d'Europa e altre organizzazioni internazionali, in particolare l'OCSE, i suoi punti di contatto nazionali e l'Organizzazione internazionale del lavoro, con lo scopo di incoraggiare consolidamento di standard coerenti in materia di responsabilità delle imprese in materia di diritti umani¹⁹⁹.

Nel 2011, il Comitato dei Ministri ha dato incarico al proprio Comitato Direttivo dei Diritti Umani (CDDH) di condurre uno studio sulla fattibilità e il valore aggiunto di un

¹⁹⁸ Council of Europe, PACE Res. 1936 (2010), 6 July 2011. Online: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17904&lang=en>.

¹⁹⁹ Ibidem, punti 2 e ss.

lavoro di impostazione di standard per le imprese e i diritti umani, messi a punto dal Consiglio d'Europa²⁰⁰.

Un primo studio preliminare è stato presentato nel giugno 2012 e uno successivo, sulla responsabilità sociale delle imprese nel campo dei diritti umani, nel novembre 2012. Il piano aveva esplorato vari settori specifici e tematiche, compresa la governance di Internet e il rafforzamento della protezione dei diritti sociali.

Si è trattato di un progetto importante che ha favorito lo sviluppo di standard di *soft-law* per supportare la futura implementazione dei Guiding Principles sull'elaborazione di un nuovo strumento legalmente vincolante, suggerendo anche che «una legislazione maggiormente armonizzata degli Stati membri del CdE in merito al principio della responsabilità civile e penale delle imprese potrebbe migliorare gli strumenti rimediali a disposizione delle vittime di violazioni dei diritti umani commesse da società private»²⁰¹.

Nel gennaio 2013, il Comitato dei Ministri ha conferito un secondo mandato al CDDH per l'elaborazione di una dichiarazione politica a sostegno degli UNGP e uno strumento non vincolante, atto a colmare le lacune nella loro implementazione nello spazio europeo²⁰².

Per tale scopo è stato istituito un gruppo di esperti in diritti umani e impresa (CDDH-CORP), che ha avviato i propri lavori di consultazione e redazione nell'ottobre 2013.

L'attività del CDDH-CORP si è concentrata in un totale di sei meeting che hanno condotto all'adozione della dichiarazione sulla attuazione dei principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani, votata dal Comitato dei Ministri il 16 aprile 2014²⁰³.

Dal testo emerge il pieno sostegno alle Linee Guida ONU, riconosciute come il fondamento di un'intesa concordata a livello globale per una implementazione a livello europeo²⁰⁴. L'anno seguente a completamento del proprio mandato, il gruppo ha

²⁰⁰ Council of Europe, CM, 1127° meeting (22-24 November 2011), in CDDH(2012)R76, Addendum VII, par.1.

²⁰¹ Council of Europe, CDDH(2012)12, 75° session, 21 June 2012; Council of Europe, CDDH(2012)R76 Addendum VII, 76° session, 30 November 2012.

²⁰² Council of Europe, CM, Decision CM/Del/Dec(2013)1160, 1160a session, 30 January 2013.

²⁰³ Council of Europe, CDDH, Drafting Group on Human Rights and Business, CDDH-CORP(2013)R1, 13 October 2013.

²⁰⁴ Council of Europe, CM, Declaration of the Committee of Ministers on the UN Guiding Principles on business and human rights, 16 April 2014.

presentato il progetto di raccomandazione avente il precipuo scopo di stabilire i requisiti e i principi giuridici già esistenti nonché fornire ulteriori orientamenti.

Dopo esser stato approvato dal CDDH²⁰⁵, il testo proposto è stato trasmesso al Comitato dei Ministri, il quale il 2 marzo 2016 ha promulgato la Raccomandazione CM/Rec (2016)3 agli Stati membri sui diritti dell'uomo e le imprese²⁰⁶.

La raccomandazione mira a fornire agli Stati membri del Consiglio d'Europa orientamenti su come attuare i principi guida delle Nazioni Unite e colmare eventuali lacune a livello europeo nel processo di attuazione di ciò che è considerato «essenziale per assicurare il rispetto dei diritti dell'uomo nel quadro delle attività economiche»²⁰⁷.

Rispetto ai tre pilastri costitutivi delle Linee Guida, il vero valore aggiunto del testo prodotto in seno al Consiglio d'Europa concerne la particolare importanza riservata al dovere di assicurare l'accesso ad un mezzo di ricorso per le vittime²⁰⁸.

Come i principi guida delle Nazioni Unite, la presente raccomandazione si applica a tutte le imprese, indipendentemente dalla propria dimensione, attività, localizzazione, proprietà e gestione. Sebbene non si tratti di uno strumento giuridicamente vincolante, il paragrafo 1 della stessa raccomandazione invita i governi degli Stati membri a garantire che la propria legislazione nazionale e la prassi siano conformi ai principi sanciti. Al paragrafo 3 della Raccomandazione, è fatto invito agli Stati membri di condividere tra loro esempi di buone prassi e dei piani di azione nazionale elaborati.

Nel documento sono contenuti molteplici riferimenti al criterio della domiciliazione inerente alla legittimità della giurisdizione per le imprese commerciali riconducibili agli Stati membri del Consiglio d'Europa. Dai lavori dei negoziati è emerso che al termine "giurisdizione" è applicata la stessa interpretazione di cui all'art.1 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, come applicato e interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Inoltre, il termine "domiciliato" dovrebbe essere inteso così come ai sensi dei regolamenti UE Bruxelles I (n. 1215/2012) e Roma II (n. 864/2007) che ne determinano la nozione come sede legale dell'impresa, dell'Amministrazione centrale, ovvero del luogo di attività principale.

²⁰⁵ Council of Europe, CDDH(2015)R84Addendum II, 84° meeting, 7-11 December 2015.

²⁰⁶ Council of Europe, CM, Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, 2 March 2016.

²⁰⁷ Ibidem, Preambolo.

²⁰⁸ Council of Europe, CDDH-CORP (2013) R1, par. 12.

Per quanto riguarda il dovere degli Stati di proteggere i diritti umani, la Raccomandazione ha cercato di fornire indicazioni su come tale obbligo si relaziona al contesto europeo. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con il contributo ermeneutico della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, insieme alla Carta sociale europea e alle conclusioni e delle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, sono di particolare importanza in questo senso. Tali misure costituiscono oggetto di specifica elaborazione nella parte II dell'appendice della raccomandazione.

La Raccomandazione del Consiglio d'Europa sui diritti umani e le imprese riconosce «che le imprese hanno la responsabilità di rispettare i diritti umani», ribadendo che «l'effettiva attuazione delle Linee Guida, da parte sia degli Stati che delle imprese, è essenziale per garantire il rispetto dei diritti umani nel contesto imprenditoriale»²⁰⁹. L'articolo 15 comma b dello statuto del Consiglio d'Europa istituisce il potere di emettere raccomandazioni del Comitato dei Ministri dirette ai governi Stati membri, ma non a entità private. Alla luce di ciò, il documento formula delle raccomandazioni inerenti alle misure che ciascuno Stato membro del Consiglio può adottare per promuovere la responsabilità aziendale nel rispetto dei diritti umani. Le disposizioni contenute nella parte III dell'appendice della raccomandazione, incoraggiano iniziative statali volte a promuovere il principio di due diligence in materia di diritti umani, per le imprese domiciliate all'interno della giurisdizione di uno Stato membro, o a cui sono riconducibili le attività sostanziali. In particolare, le valutazioni dell'impatto sui diritti umani, specifiche per tipo, natura e dimensione di impresa e promuovere una *corporate reporting* sugli impatti in materia di diritti umani e sulle misure di due diligence previste²¹⁰.

Come anticipato, particolare enfasi è riconosciuta alla questione dell'accesso ai mezzi di ricorso. In ragione di ciò, nel testo si forniscono agli Stati membri orientamenti sull'attuazione dei Principi Guida delle Nazioni Unite, specificamente adattati al contesto europeo.

La dichiarazione annessa alla raccomandazione ne interpreta i contenuti e le modalità di implementazione dei principi in essa sanciti, prevalentemente in capo alla responsabilità di ciascuno Stato.

²⁰⁹ CM, Recommendation CM/Rec(2016)3, *op. cit.*, Preambolo, par.5 e 8; vedi anche la nota esplicativa, par. 34.

²¹⁰ Ibidem, Appendice, par.20.

Una delle misure principali in merito è rappresentata dall'invito a incrementare lo sviluppo di National Action Plans e a condividere le *best practises*. L'intento specifico delle misure politiche proposte è quello di prevenire, mitigare e porre rimedio agli impatti negativi, attuali e potenziali sui diritti umani, identificando un insieme di misure obbligatorie e volontarie, internazionali e nazionali. Sull'argomento, nel corso dei lavori, lo stesso comitato CDDH-CORP aveva sviluppato una "Guida sui piani d'azione nazionali per le imprese e i diritti umani", nella quale identificava un processo in cinque fasi per lo sviluppo di piani d'azione nazionali individuabili: nell'avvio, valutazione e consultazione, la redazione di piani d'azione nazionali iniziali, la loro implementazione e l'aggiornamento²¹¹.

Stando alla raccomandazione, il dovere di proteggere i diritti umani in capo agli Stati implica il diritto di accesso alle informazioni sui diritti umani esistenti nel contesto della responsabilità aziendale a chiunque «nell'ambito della loro giurisdizione». Le vittime di violazioni dei diritti umani delle imprese devono avere accesso alle notizie sui procedimenti giudiziari e amministrativi pertinenti, in una lingua che possono comprendere. L'espressione «in una lingua che possono comprendere» è quindi una formulazione comunemente usata nei trattati del Consiglio d'Europa, che è intesa a non richiedere alcuna lingua possibile, ma piuttosto «le lingue più usate nel Paese»²¹².

Inoltre, sembrerebbe opportuno introdurre requisiti per i quali gli Stati hanno obblighi derivanti da trattati internazionali per garantire la responsabilità aziendale per determinati reati e un corrispondente obbligo di introdurre a livello nazionale «le misure necessarie a garantire che una persona giuridica possa essere ritenuta responsabile laddove la mancanza di supervisione o controllo ha reso possibile la commissione di un reato [...] a beneficio di quella persona giuridica da una persona fisica che agisce sotto la sua autorità»²¹³. L'introduzione di un requisito può anche essere appropriata quando la natura e il contesto di un'impresa si riferiscono a settori con particolari rischi per i diritti umani, casi in cui gli impatti dei diritti umani delle attività commerciali possono essere

²¹¹ Council of Europe, CDDH-CORP, Meeting Report, 29 February 2015, p.2.

²¹² Council of Europe, CM/Rec(2016)3, par.14.

²¹³ Council of Europe, CM/Rec(2016)3, parr. 44 e ss.

gravi, laddove le imprese operano in conflitti o aree ad alto rischio o altri contesti che comportano rischi significativi per i diritti umani.

Per le imprese commerciali domiciliate fuori dall'Europa che svolgono attività sostanziali nell'ambito di una giurisdizione dello Stato membro del Consiglio d'Europa, qualsiasi requisito dovrebbe applicarsi solo a tali attività (paragrafo 20.2). La Raccomandazione non cerca di definire la *due diligence* dei diritti umani, né specifica se, nel caso in cui gli Stati membri adottino misure legislative per esigere la dovuta diligenza dei diritti umani in determinate circostanze, tali misure dovrebbero essere specificamente sviluppate o integrate nel diritto societario o civile. Diversi Stati membri del Consiglio d'Europa che hanno già adottato piani d'azione nazionali hanno riferito di misure volte ad agevolare l'accesso alle informazioni da parte delle imprese in materia di *due diligence* dei diritti umani, oltre a fornire ulteriori orientamenti attraverso controlli dei rischi, *toolkit* o informazioni speciali sui mercati di esportazione rilevanti.

Nell'ambito dell'implementazione relativa al terzo pilastro del framework, la raccomandazione esorta gli Stati all'attuazione di misure legislative per le imprese riconducibili alla propria giurisdizione. Nello specifico invita le autorità nazionali a stabilire una responsabilità, sia essa civile quanto penale, per le violazioni di diritti umani ascrivibili alle attività di imprese e incoraggia le autorità, a prospettare la possibilità di un ampliamento delle giurisdizioni dei propri tribunali in materia. Ulteriore input era rivolto all'attuazione di ricorsi amministrativi pertinenti, come anche meccanismi non giudiziari capaci di offrire riparazione alle vittime.

Una protezione rinforzata è infine consacrata nel testo a favore dei gruppi cd. vulnerabili, rinviando ai testi specifici esistenti in materia.

Il sistema della raccomandazione del Consiglio d'Europa lascia un ampio margine di apprezzamento agli Stati permettendo l'adozione di misure nazionali specifiche, nonché lo sviluppo dei propri piani di azione nazionale. Altresì il testo individua la competenza del Consiglio d'Europa al fine di creare e gestire un sistema di informazioni condiviso e di predisporre nell'arco di 5 anni dalla sua approvazione un meccanismo di riesame per effettività del documento.

Nel corso della sessione autunnale dell'assemblea parlamentaria del Consiglio d'Europa (ottobre 2017) è stata approvata una mozione “Human rights and business – what follow-up to Committee of Ministers Recommendation CM/Rec (2016)3?” che ha

portato all'individuazione di un relatore che lavorerà sull'argomento, con termine di mandato fissato al 2019.

5. REGOLAMENTAZIONE E PIANI DI AZIONE NAZIONALE: SITUAZIONE ATTUALE E PROSPETTIVE FUTURE PER UNA *BUSINESS&HUMAN RIGHTS* GOVERNANCE

5.1 LA REGOLAMENTAZIONE NAZIONALE (CASI SCELTI)

Riguardo all'effettività del principio di responsabilità delle imprese attuabile a livello nazionale, i numeri più rilevanti in termini di ricorsi presentati avverso soggetti economici si registrano negli Stati Uniti d'America. Le ragioni risiedono principalmente in un dato oggettivo, rappresentando quest'ultima non solo la più importante potenza economica mondiale, ma anche la patria delle imprese transnazionali statisticamente registrate, con altrettante filiali e controllate sparse nel mondo e in modo particolare nei Paesi in via di sviluppo.

Il principio di diritto invocato nell'ordinamento americano per ricorrere in giudizio contro le compagnie transnazionali e invocare un mezzo di riparazione per le violazioni di diritti umani subite è l'Alien Tort Claim Act (ATCA). Si tratta di uno statuto federale nato nel 1789, per combattere la pirateria e consentire ai cittadini stranieri di rivolgersi ai tribunali federali statunitensi, al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti dalla violazione del diritto delle Nazioni o di trattati internazionali conclusi dagli Stati Uniti d'America.

Secondo quanto statuito «The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of Nations or a treaty of the United States»²¹⁴ e la menzionata *Legge delle nazioni*, così come attualmente interpretata dalle Corti federali ricomprende estensivamente le norme internazionali universali, generalmente accettate dagli Stati e chiaramente definibili nel loro contenuto²¹⁵.

²¹⁴ Alien Tort Claims Act 28 U.S.C.A. par. 1350.

²¹⁵ Forti v. Suarez Mason, 672 F. Supp. 1531 (N.D. Cal.1987).

Nel 1997, per la prima volta l'ATCA è stato invocato per perseguire anche le violazioni di norme internazionali addebitabili all'azione di imprese transnazionali²¹⁶. Il fondamento materiale più comunemente addotto al riconoscimento di tale responsabilità consta del supporto diretto o indiretto che le imprese transnazionali hanno offerto ai governi stranieri, nel compimento di attività riconducibili a violazioni dei diritti umani²¹⁷. Nel corso degli anni, la giurisprudenza prodotta dalle Corti americane ha esteso le fattispecie delle violazioni rivendicabili a nuovi settori, includendo: la proibizione della schiavitù, il genocidio, i crimini di guerra, la tortura e i crimini contro l'umanità²¹⁸.

Ai fini della sua invocabilità, l'ATCA prevede come non necessaria una violazione consumata su territorio statunitense, né che lo straniero sia fisicamente presente negli Stati Uniti. Parimenti per l'imputato, o per l'impresa nel caso di specie, non costituisce un requisito di legittimità passiva la nazionalità americana ovvero un'ubicazione materiale negli Stati Uniti.

La prassi giudiziaria dei tribunali americani si è dimostrata spesso variabile rispetto all'applicazione di tali principi. Stabilire una linea di demarcazione non è stato dunque sempre agevole per i tribunali federali e determinare la rilevanza delle attività svolte da talune multinazionali negli Stati Uniti ha dato luogo ad accesi dibattiti.

È solo di qualche anno fa una delle pronunce più importanti e discusse, che rischia di provocare una significativa riduzione del contenzioso internazionale sui diritti umani nei tribunali statunitensi. Il caso riguarda la controversia *Kiobel contro Royal Dutch Petroleum Co.* (2013), intentata da dodici cittadini nigeriani che avevano ottenuto asilo politico negli Stati Uniti e successivamente ricorso in giudizio contro la compagnia petrolifera britannico-olandese, sostenendo che attraverso la propria controllata nigeriana, la società avrebbe aiutato e incoraggiato le violazioni dei diritti umani commesse dall'esercito nigeriano negli anni '90²¹⁹.

²¹⁶ Nel caso *Doe I v. Unocal Corp.*, 963 F.Supp. 880 (C.D. Cal.1997). Quest'ultimo rappresenta ancora oggi l'unica ad essere giunta ad un esito.

²¹⁷ ASIL, <https://www.asil.org/insights/volume/17/issue/12/supreme-court-holds-alien-tort-statute-does-not-apply-conduct-foreign>

²¹⁸ *V. Wiwa v. Royal Dutch Petroleum; Wiwa v. Anderson, and Wiwa v. Shell Petroleum Development Company; Sosa v. Alvarez-Machain; Presbyterian Church of Sudan et al v. Talisman Energy, Inc.*

²¹⁹ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659 (2013). La controllata nigeriana degli imputati è stata specificamente accusata di aver fornito il trasporto alle forze nigeriane; ha permesso che la loro proprietà fosse utilizzata come piano di sosta per gli attacchi; fornito cibo per i soldati coinvolti negli attacchi, nonché fornito un risarcimento a quei soldati.

La Corte d'appello del secondo circuito ha respinto le doglianze, eccependo che le società non avrebbero potuto essere citate in giudizio ai sensi dell'ATCA²²⁰, tuttavia tale decisione ha prodotto un ampio conflitto interpretativo nei circuiti giudiziari²²¹

Sulla questione si è pronunciata la Corte Suprema riesaminando il caso. Il 17 aprile 2013, i giudici supremi hanno confermato la pronuncia emessa nella precedente istanza, chiarendo che l'ATCA si renderebbe applicabile limitatamente nelle ipotesi ove si evidenzi una sufficiente connessione tra la doglianza e le presunte violazioni. Tuttavia, anche in tali circostanze, una società straniera non può ritenersi responsabile di fronte all'autorità giurisdizionale statunitense per gli atti commessi al di fuori del territorio nazionale, salvo che questi non l'avessero interessata e lesa con «forza sufficiente»²²².

Inoltre, le motivazioni della maggioranza dei cinque giudici redatte dal Chief Justice Roberts fanno riferimento al principio di "presunzione contro l'extraterritorialità". Secondo quest'ultimo data l'assenza di un'espressa previsione nello statuto e considerata la stessa evoluzione storica della disposizione, sarebbe possibile evincere che le leggi statunitensi non siano applicabili alle condotte prodotte all'estero, respingendo così l'ipotesi di rendere le Corti americane un forum per giudicare le violazioni del diritto internazionale dei paesi terzi²²³.

L'anno successivo la pronuncia *Kiobel*, ventidue residenti argentini hanno agito in causa presso il tribunale distrettuale degli Stati Uniti per il distretto settentrionale della California contro Daimler, una società per azioni pubblica tedesca che fabbrica automobili Mercedes-Benz, sostenendo che la loro filiale Mercedes-Benz Argentina (MBA) avrebbe lavorato con le forze di sicurezza argentine per «sequestrare, detenere,

²²⁰ United States Court of Appeal, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 621 F.3d 111, 17 September 2010.

²²¹ United States Court of Appeal, *John Doe et al. v. Exxon Mobil Corporation et al*, 09-7125, 8 July 2011; *Contra*: *Flomo v. Firestone Natural Rubber Co.*, 643 F.3d 1013, 11 July 2011. Per una più approfondita analisi della casistica giurisprudenziale sull'argomento si rinvia a Adamski T., *The Alien Tort Claims Act and Corporate Liability: A Threat to the United States' International Relations*, *Fordham International Law Journal*, 34/2011, pp.1506-1537.

²²² *Kiobel*, *op.cit.* 133 S., p. 1669.

²²³ Il principio è stato enunciato in una successiva sentenza United States of Appeal, *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*, 130 S. Ct. 2869 (2010). V. anche Curtis A. B., *Supreme Court Holds That Alien Tort Statute Does Not Apply to Conduct in Foreign Countries*, *Insights*, 17/2013, Online: <https://www.asil.org/insights/volume/17/issue/12/supreme-court-holds-alien-tort-statute-does-not-apply-conduct-foreign>; Ulteriormente si rinvia a Corbett R.J., *Kiobel, Bauman, and the Presumption Against the Extraterritorial Application of the Alien Tort Statute*, *Northwestern Journal of International Human Rights*, 13/2015, pp.50-81.

torturare e uccidere alcuni lavoratori MBA». Pur rigettando l'istanza dei ricorrenti per i limiti di giurisdizione, con il caso *Daumer v. Bauman* la Corte ha determinato in via interpretativa dei criteri per definire la soggettività di una sussidiaria americana in un'impresa transnazionale, senza tuttavia determinare il quesito inerente al caso di responsabilità per condotta verificata all'estero da un'impresa qualificata come sussidiaria, ai fini di un giudizio determinato dall'ATCA²²⁴.

Da ultimo, il più recente caso *Jesner vs. Arab Bank*, deciso nell'aprile del 2018 e chiamato a far discutere, nonché temere sui futuri sviluppi dell'ATCA, quale strumento di tutela dei diritti umani nel mondo del business²²⁵. Il caso risale all'ottobre 2017, alla base della doglianza avanzata dalle vittime, sopravvissuti agli attacchi terroristici in Medio Oriente e familiari delle vittime, vi sarebbe stata un'attività di finanziamento attuata da Arab Bank, con sede in Giordania, mediante una filiale di New York, facilitando lo sviluppo di attività terroristiche in Israele e nei territori palestinesi occupati.

La vicenda ha attirato l'attenzione degli attivisti per i diritti umani sollevando il tema della responsabilità delle imprese e della risarcibilità delle proprie violazioni specialmente negli Stati di origine delle società madri. La controversia oltre ad esser stata particolarmente dibattuta, ha visto numerosi interventi terzi nel ruolo di *amicus curiae*.

Nell'opinione di maggioranza redatta dal giudice Anthony Kennedy, la Corte suprema degli Stati Uniti d'America, richiamando il caso *Kiobel*, ha respinto le doglianze dei ricorrenti e affermato che le società estere *per se* non possono essere ritenute responsabili e dunque perseguibili, da soggetti stranieri alla luce del meccanismo giurisdizionale dell'ATCA. Tuttavia, l'organo giurisdizionale non ha effettuato alcuna conclusione in relazione alle società domiciliate negli Stati Uniti.

Nell'ambito della legislazione nazionale le iniziative intraprese riguardano i provvedimenti del legislatore per specifici settori di competenza, come nel caso della regolamentazione dei minerali provenienti dalle zone di conflitto ovvero la regolamentazione è stata oggetto di intervento nel singolo Stato federato. Nel primo caso il riferimento richiama la *Dodd-Frank Act* (sezione 1502), legge statunitense introdotta nel

²²⁴ Supreme Court of the United States, *DaimlerChrysler AG, Petitioner v. Barbara Bauman et al.*, 11-965, 14 January 2014.

²²⁵ Supreme Court of the United States, *Joseph Jesner et al. Petitioners v. Arab Bank, PLC.*, 16-499, 24 April 2018.

2012 e che include l'obbligo per le aziende che utilizzano oro, stagno, tungsteno e tantalio di determinare se tali materiali provengono dalla Repubblica Democratica del Congo (RDC) o da un Paese adiacente. Attraverso tale applicazione della *due diligence*, che si estenderebbe anche alla catena di fornitura, le imprese sono tenute a determinare se i loro acquisti di minerali stanno finanziando gruppi armati nella parte orientale della RDC. La norma impone alle società di riferire pubblicamente sulla loro *due diligence* e di sottoporre i loro rapporti a una verifica indipendente²²⁶.

Il secondo esempio rinvia al California Transparency in Supply Chains Act. Un'iniziativa legislativa nazionale mediante la quale si richiede ai rivenditori e ai produttori che esercitano un'attività economica nello Stato della California (con oltre \$ 100 milioni di profitti annuali totali) di divulgare informazioni circa le attività poste in essere al fine di sradicare la tratta di esseri umani e la schiavitù all'interno delle proprie catene di approvvigionamento. Tali accertamenti si realizzano mediante attività di verifica, auditing, certificazione, responsabilità interna e formazione e resi pubblici tramite il proprio sito Web ovvero, in caso non si disponga di un sito Web, attraverso divulgazioni scritte.

Ad oggi oltre agli Stati Uniti d'America, diverse giurisdizioni nazionali hanno introdotto la responsabilità penale delle persone giuridiche nei propri ordinamenti, tra queste: l'Australia, il Belgio, il Canada, la Francia, l'India, il Giappone, i Paesi Bassi, la Norvegia, il Sudafrica e il Regno Unito²²⁷.

Risulta essere degno di nota il fatto che diversi strumenti internazionali contengano disposizioni sul principio della responsabilità penale per le persone giuridiche, come la Convenzione europea per la protezione di l'ambiente attraverso il diritto penale, la Convenzione delle Nazioni Unite contro Corruzione, la Convenzione delle Nazioni Unite sulla soppressione del finanziamento di Terrorismo e Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale. Queste convenzioni obbligano

²²⁶ Nel maggio del 2017 l'UE ha approvato ed adottato un nuovo regolamento che entrerà in vigore dal 10 gennaio 2021 e applicabile direttamente solo agli importatori di stagno, tantalio, tungsteno e oro, siano essi sotto forma di minerali grezzi, concentrati o metalli lavorati, con sede nell'UE. Ulteriori informazioni : <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/conflict-minerals-regulation/>.

²²⁷ Ramasastry A. Thompson T.C., Commerce, Crime and Conflict, Executive summary, FAFO-report 536, FAFO 2006, p.13.

lo Stato a stabilire la responsabilità legale per la commissione di reati secondo la definizione del rispettivo strumento.

La responsabilità, tuttavia, non si limita alla sola imputabilità penale, ma è lasciato allo Stato un margine di discrezionalità per l'adozione di misure amministrative o civili.

5.1.2 OVERVIEW DEI PAESI EUROPEI (CASI SCELTI)

Nel panorama europeo, la Francia rappresenta il primo Stato ad aver introdotto e adottato il 28 marzo 2017 una legge sulla RSI e il dovere di vigilanza delle società madri e delle imprese committenti²²⁸.

Il testo legislativo traspone il principio della Human Rights *due diligence* nel diritto civile, imponendo alle imprese di grandi dimensioni di pubblicare e attuare un piano di vigilanza, al fine di identificare i rischi e prevenire gravi violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali, incluse la salute e la sicurezza delle persone e la salvaguardia dell'ambiente. Il legislatore francese estende suddetti obblighi delle imprese madri ai relativi subappaltatori o fornitori con i quali le prime dimostrano avere "una relazione commerciale consolidata"²²⁹.

Il dovere di vigilanza disposto dal legislatore francese è un obbligo di mezzi che risponde al precipuo scopo di «impedire il verificarsi di tragedie in Francia e all'estero e ottenere [...] riparazioni per le vittime in caso di danni ai diritti umani e per l'ambiente»²³⁰.

Il requisito soggettivo impone l'assoggettamento ai vicoli di legge da parte di tutte le imprese che impiegano, al termine di due esercizi finanziari consecutivi, almeno cinquemila dipendenti nella propria sede e nelle sue controllate dirette o indirette con sede sociale su territorio francese; o almeno diecimila dipendenti al suo interno e nelle sue controllate dirette o indirette con sede sul territorio nazionale o all'estero. Da suddetti elementi emerge l'intenzione del legislatore di includere in tale attività di controllo non solo la catena di produzione, ma anche i rapporti connessi al processo di

²²⁸ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Online :

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/ECFX1509096L/jo/texte>.

²²⁹ Ibidem., art.1.

²³⁰ Assemblée Nationale, Dossier Législatif: proposition de loi, Texte n° 2578, 11 février 2015, par.1. Online : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion2578.asp>.

approvvigionamento, con un'applicazione extraterritoriale della normativa dalla portata indiscussa.

Il contenuto di tale obbligo di vigilanza si traduce nel nuovo comma V dell'art. L. 225-102-4, il quale obbliga all'attuazione di un piano di vigilanza. Il testo si preoccupa di indicarne e specificare i requisiti, secondo i quali ciascun piano deve elaborare una mappatura dei rischi di impresa specifici connessi, al fine di identificare, analizzare e definirne le priorità. Inoltre, la procedura di verifica deve includere: le valutazioni periodiche dei processi produttivi condotti presso le filiali, i subappaltatori e gli altri fornitori, ex. art.1 della normativa; azioni appropriate al fine di ridurre i rischi e prevenire danni gravi; l'istituzione di un meccanismo di reclamo e segnalazioni relative all'esistenza di possibili rischi in consultazione con le organizzazioni sindacali; infine, disporre di un sistema di monitoraggio e valutazione per le misure adottate.

Il piano deve essere sviluppato in collaborazione con gli stakeholder della società ed essere reso pubblico mediante la relazione di cui all'articolo L. 225-102 del codice commerciale francese e tramite specifica pubblicazione sul sito web della società.

La norma dispone che la mancata attuazione del piano di vigilanza determina il riconoscimento della responsabilità civile per le imprese contraenti in caso di danni verificatisi in una delle società indicate nel piano (articoli 1382 e 1383 del codice civile) qualora questo si fosse dimostrato insufficiente o inesistente o se la sua attuazione si rilevasse inefficace; ovvero, l'irrogazione di una sanzione civile fino a 10 milioni di euro, in caso di mancata previsione di un piano di vigilanza e fino a 30 milioni di euro, nell'ipotesi che una grave violazione dei diritti fondamentali fosse stata riscontrata.

Concernenti gli ultimi due provvedimenti, nel marzo 2017, il Consiglio di Stato ha censurato con una pronuncia di costituzionalità le misure sanzionatorie delle multe, probabilmente inficiando la componente repressiva della legge sulla RSI²³¹.

Nell'aprile del 2018 sono stati pubblicati i primi piani di azione (all'incirca sessanta) e i relativi provvedimenti legali saranno possibili dal 2019²³². La documentazione fornita

²³¹ Conseil d'Etat, Decision 2017-750 DC, 23 marzo 2017.

²³² Uno studio pubblicato nel febbraio 2019 da un gruppo di ONG (Amnesty international, Amis de la terre, CCFD-Terre Solidaire, Collectif Ethique sur l'étiquette, Action Aid e Sherpa) hanno pubblicato un rapporto sullo stato di avanzamento e implementazione della Legge. Dai dati emerge che sulla base degli 80 piani di vigilanza esaminati, la maggior parte soddisfano solo parzialmente i requisiti di legge, in particolare in termini di identificazione dei rischi di violazione, la loro posizione e le misure attuate per prevenirli. Inoltre alcune società, come Lactalis, Credit Agricole, Zara o H & M, non hanno ancora

dalle imprese ha lo scopo di mostrare le prime tendenze nell'applicazione della legge francese sul dovere di vigilanza, da parte delle aziende interessate e identificarne le sfide di implementazione.

Il 27 aprile 2017 è stata data pubblicazione al nuovo Piano di azione nazionale per l'attuazione dei principi guida delle Nazioni Unite sui diritti umani e le imprese (detto *Piano di Imprese e dei diritti umani*)²³³. Con tale iniziativa si dato completamento ad un quadro giuridico nazionale integrato da provvedimenti legislativi, quali la legge sui nuovi regolamenti economici (NRE) del 2001²³⁴ e la legge *Grenelle II* del 12 luglio 2010²³⁵, che sanciscono specifici obblighi di informazione e pubblicità concernente la gestione delle proprie attività economiche, nello specifico di carattere sociale e ambientale.

Senza provvedere all'introduzione di veri e propri obblighi di *due diligence* nel campo della responsabilità civile per le imprese, altri Stati europei hanno avviato un progressivo sviluppo della disciplina nei propri sistemi legislativi.

Nel febbraio 2017, i Paesi Bassi hanno discusso una legge che se approvata dal Senato imporrà alle imprese di accertare nonché attestare che nei propri sistemi produttivi, nonché in quelli provenienti dalla propria catena di approvvigionamento non vi sia utilizzo di lavoro minorile²³⁶.

Il disegno di legge si basa sulla definizione di lavoro minorile utilizzata nelle convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro. Le società interessate includono non solo quelle registrate nei Paesi Bassi, ma anche le società che vendono prodotti ai consumatori olandesi, compresi i rivenditori online. Le piccole imprese sono esenti da tale obbligo (il

emanato un piano di vigilanza, nonostante l'obbligo legale che è loro imposto. L'intero documento è consultabile online : https://amnestyfr.cdn.prismic.io/amnestyfr%2F10195ba5-2cc6-4505-8865-6588c05c0b2a_190222_etude_devoir_de_vigilance.pdf (ultimo accesso : marzo 2019).

²³³ Commission nationale consultative des droits de l'homme, Plan National d'action pour la mise en oeuvre des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises, 27 Avril 2017. Il documento è disponibile online: <http://www.cncdh.fr/fr/actualite/plan-national-daction-entreprises-et-droits-de-lhomme-un-nouveau-mandat-de-rapporteur> ; https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/3_-_pnadh_fr_version_finale_bandeau_cle0be656.pdf.

²³⁴ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques. Testo disponibile online: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2001/5/15/ECOX0000021L/jo/texte>.

²³⁵ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement. Testo disponibile online : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022470434>.

²³⁶ Child Labour Due Diligence Law [Wet Zorgplicht Kinderarbeid], 7 febbraio 2017. Il processo di discussione parlamentare sulla legge risulta ancora aperto. Fonte: <http://www.bhrinlaw.org/key-developments/66-netherlands>.(ultimo aggiornamento, marzo 2019).

disegno di legge fornisce esempi di queste imprese esenti, tra cui parrucchieri, imprese di formazione linguistica e piccole imprese di contabilità).

Il progetto di legge prevede uno specifico sistema di informazione, mediante il quale la società è tenuta a presentare una dichiarazione presso un organismo di vigilanza *ad hoc*, il quale certificherà che la società ha intrapreso la necessaria *due diligence*. L'esito della relazione sarà oggetto di appropriata pubblicazione.

Il disegno di legge, che se approvato entrerà in vigore nel 2020, prevede la facoltà di reclami da parte di terzi e la non conformità normativa dell'impresa può comportare una pena detentiva per i direttori della compagnia.

Dopo il Regno Unito, i Paesi Bassi sono stati il secondo Paese al mondo ad adottare un piano d'azione nazionale²³⁷. Nel documento emerge la volontà del governo di attuare una strategia di accordi specifici stipulati con determinati settori in cui il rischio di violazioni dei diritti umani è elevato. Un esempio è fornito nel settore tessile, dove si registrano abusi nelle fabbriche di abbigliamento in paesi come il Bangladesh e con società energetiche che acquistano carbone dalle miniere in Colombia, dove ci sono problemi con i diritti umani e le condizioni di lavoro²³⁸.

Costituendo la principale sede di affari della Royal Dutch Shell, una delle più importanti società transnazionali estrattive, i Paesi Bassi sono diventati oggetto di attenzione e sede di casi giudiziari nell'occhio del ciclone negli ultimi anni. Come sarà oggetto di specifica analisi più avanti nella trattazione, da parte della giurisdizione nazionale si registra un'attenzione particolare alle garanzie di accesso ai rimedi e nel riconoscere una connessione materiale concernente le attività compiute dalla controllata straniera e la società madre²³⁹.

Un recente contenzioso di natura simile a quello celebrato dinanzi le autorità olandesi ha coinvolto circa 15.000 richiedenti dalla comunità nigeriana di Bodo dinanzi alla giurisdizione del tribunale inglese contro la società madre anglo-olandese Royal Dutch

²³⁷ Dutch National Action Plan on Business and Human Rights “Knowing and Showing”, pubblicato nell'aprile del 2014 e disponibile online : <https://businesshumanrights.org/sites/default/files/documents/netherlands-national-action-plan.pdf>.

²³⁸ Ibidem, Pres communication. Online:

<https://www.government.nl/latest/news/2013/12/20/national-action-plan-for-human-rights-and-business-knowing-and-showing>

²³⁹ District Court The Hague, Oguru-Efanga v Shell , ECLI:NL:RBSGR:2013:BY9850 (30 January 2013); Dooh v. Shell , ECLI:NL:RBSGR:2013:BY9854 (30 January 2013); Akpan v. Shell , ECLI:NL:RBSGR:2013:BY9854 (30 January 2013).

Shell Plc e la sua controllata nigeriana Shell Petroleum Development Company of Nigeria (SPDC)²⁴⁰. In seguito, quest'ultima si è sottoposta alla giurisdizione britannica, a condizione che i ricorrenti rinunciassero al procedimento avverso la società madre. Nel 2015 è stato raggiunto un accordo in base al quale la Shell ha negoziato 55 milioni di sterline di compensazione e il ripristino delle aree inquinate²⁴¹.

Sul piano legislativo, il Regno Unito è intervenuto in materia di impresa e diritti umani con il Modern Slavery Act²⁴².

Adottato nel 2015, il provvedimento intende promuovere condizioni di lavoro eque e la lotta alla schiavitù. Nel testo è inclusa una disposizione sulla trasparenza che sancisce per le società il dovere di divulgare le misure intraprese (comprese le misure di dovuta diligenza) per garantire che nelle proprie catene di approvvigionamento non si faccia ricorso a misure di schiavitù o la tratta di esseri umani.

5.2 I PIANI DI AZIONE NAZIONALI

Un elemento molto importante della responsabilità statale relativo all'attuazione e diffusione dei Principi Guida su Business and Human Rights, è costituito dall'elaborazione e implementazione di Piano d'azione statale in materia.

Nel giugno del 2014, tre anni dopo l'adozione degli UNGP e seguendo un esempio che stava contestualmente nascendo a livello regionale europeo²⁴³, l'Alto Commissariato per i diritti umani (OHCHR) ha esortato tutti gli Stati membri all'esercizio di questa pratica, rispondendo allo scopo di favorire una più efficace attuazione dei principi guida all'interno dei rispettivi contesti nazionali.

I Piani di azione nazionale (PAN) sono documenti politici di carattere statale, mediante i quali ciascuno Stato in piena autonomia e discrezionalità, individua le proprie priorità e

²⁴⁰ High Court (QU), *Bodo Community v Shell*, Claim No. HQ 11X01280.

²⁴¹ Álvarez Rubio J.J. and Yiannibas K.(ed.), *Human Rights in Business: Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union*, Routledge, Abingdon, UK, 2017, pp. 33.

²⁴² Modern Slavery Act, 2015, Chap. 30, 23 March 2015.

²⁴³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Renewed EU Strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility, COM (2011) 681 final, 25 Ottobre 2011. Online: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0681:FIN:EN:PDF>.

le azioni future che dispone di attuare a sostegno dei principi di responsabilità d'impresa e di promozione dei diritti umani.

Alcuni esperti hanno sostenuto che i PAN potrebbero essere riconducibili al *soft law*, divenendo uno strumento di *new governance* atti a favorire la convergenza di prassi statali verso il raggiungimento di obiettivi o standard in assenza di un consenso consolidato ovvero, qualora una soluzione universalmente intesa si mostri di difficile realizzazione.²⁴⁴

L'Alto commissariato dei diritti umani attraverso il *Working group* ha provveduto a fornire una guida per una costituzione omogenea dei PAN²⁴⁵. Ad oggi risultano essere all'incirca diciannove quelli già attivati²⁴⁶, ventidue ancora quelli in corso di formazione o per i quali gli Stati hanno dichiarato il proprio impegno all'attuazione²⁴⁷ ed infine, nove Paesi nei quali né gli istituti nazionali dei diritti umani né la società civile hanno avviato un processo di formulazione per i piani d'azione.²⁴⁸

Nel loro contenuto, i piani d'azione elaborati dagli Stati dovrebbero farsi carico di includere gli impegni assunti da parte del governo rispetto ai Principi Guida, tenendo nella dovuta considerazione i tre pilastri del Proteggere, Rispettare e Rimediare nonché le raccomandazioni di ciascun principio e del relativo commento.

²⁴⁴ O'Brien M., Amol Mehra C., Blackwell S., Bloch Poulsen-Hansen C., National Action Plans: Current Status and Future Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool, *Business and Human Rights Journal* 1, 01/2016, pp.118-119.

²⁴⁵ http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/UNWG_NAPGuidance.pdf; Altre fonti sono altresì la guida dell' International Corporate Accountability Roundtable (ICAR) con il Danish Institute for Human Rights (DIHR): "Toolkit for the Development, Implementation, and Review of State Commitments to Business and Human Rights Frameworks" (online : <http://accountabilityroundtable.org/analysis/napsreport>); il sito internet del Business and Human Rights Resource Centre (<http://business-humanrights.org/en/un-guiding-principles/implementation-tools-examples/implementation-by-governments/by-type-of-initiative/national-action-plans>) e la piattaforma online create dal Danish institute for Human Rights per i piani di azione nazionale, in collaborazione con l'ICAR : <https://globalnaps.org/> .

²⁴⁶ Regno Unito (Settembre 2013, aggiornamento Maggio 2016); paesi Bassi (Dicembre 2013); Danimarca (Aprile 2014); Finlandia (Ottobre 2014); Lituania(Febbraio 2015); Svezia (Agosto 2015); Norvegia(Ottobre 2015); Colombia (Dicembre 2015); Svizzera (Dicembre 2016); Italia(Dicembre 2016); USA (Dicembre 2016); Germania(Dicembre 2016); Francia (Aprile 2017); Polonia (Maggio 2017); Spagna (Luglio 2017); Belgio (Luglio 2017); Chile (luglio 2017); Repubblica Ceca(ottobre 2017); Irlanda (Novembre 2017). Ultima consultazione marzo 2018. Tutte le informazioni sono verificabili al sito: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx>

²⁴⁷ Argentina, Australia, Azerbaijan, Guatemala, Grecia, Giappone, Giordania, Kenya, Lettonia, Lussemburgo, Malesia, Mauritius, Mauritius, Messico, Marocco, Mozambico, Myanmar, Nicaragua, Peru, Portogallo, Slovenia, Tailandia, Uganda.

²⁴⁸ Ghana, India, Indonesia, Kazakhstan, Nigeria, Repubblica di Korea, Sud africa, Tanzania, Filippine.

Un aspetto molto importante inerente all'efficacia del piano d'azione, sebbene ancora difficilmente recepito per alcuni Stati, è la previsione di meccanismi di responsabilità, segnalazione e follow-up, rispetto alle raccomandazioni del documento.

Per gli Stati ciò comporta l'individuazione di ente governativo *ad hoc*, responsabile e dotato di ulteriori compiti specifici. Un tale esempio è stato seguito nell'elaborazione dei PAN per il Regno Unito²⁴⁹, Paesi Bassi²⁵⁰, Danimarca²⁵¹ e Finlandia²⁵², ove sono state individuate esplicitamente delle entità governative responsabili per l'esecuzione delle raccomandazioni. Il piano d'azione finlandese dispone ulteriormente dell'assegnazione di competenze specifiche per taluni ministeri, incluse la previsione di misure di implementazione e monitoring²⁵³.

Le criticità più frequentemente rilevate rispetto ai Piani di Azione ne accentuano una carenza di pragmaticità dei contenuti, che paiono limitarsi ad affermazioni di carattere programmatico circa un generico impegno del governo di turno, piuttosto che fare menzione concreta di misure legislative adottate dal governo in attuazione dei Guiding Principles.

Un esempio in tal proposito è il PAN tedesco adottato nel dicembre 2016, a seguito di due anni di consultazioni con la società civile e il mondo accademico. Il testo è stato considerato vago nei contenuti e negli intenti, eccezion fatta per l'intenzione dichiarata del governo di prendere in considerazione l'introduzione di un obbligo di *due diligence*, qualora entro il 2020 almeno il 50% delle aziende tedesche con più di 500 dipendenti non si saranno impegnate ad adottare processi di garanzia del principio di dovuta diligenza in rispetto dei diritti umani²⁵⁴.

²⁴⁹ UK, Good Business: implementing the UN Principi Guida on Business and Human rights, del settembre 2013, disponibile all'indirizzo internet: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/236901/BHR_Acti on_Plan_-_final_online_version_1_.pdf

²⁵⁰ The Netherlands, Dutch National Action Plan on business and human rights, del dicembre 2013, disponibile all'indirizzo internet: <http://business-humanrights.org/media/documents/dutch-national-action-plan-dec-2013.pdf>.

²⁵¹ The Danish Government, Danish National Action Plan – implementation of UN Principi Guida on business and human rights, Marzo 2014 disponibile all'indirizzo internet: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/NationalPlans/Denmark_NationalPlanBHR.pdf

²⁵² Finland, National Action Plan for the implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, 17 Settembre 2014. Consultabile: <https://globalnaps.org/country/finland/>.

²⁵³ Ibidem, Chap. 4. Disposizioni simili sono incluse anche nel PAN del Regno Unito.

²⁵⁴ Business and Human rights resource center, Will Germany become a leader in the drive for corporate due diligence on human rights?, 20 Febbraio 2019. Blog online: <https://www.business->

Come sottolineato in uno degli strumenti guida a disposizione dei governi, la rilevanza di un atto di impegno e programmazione politica costituisce il momento per esaminare le esigenze di diritti umani di un Paese, aumentarne la consapevolezza, proporre e stimolare azioni anche e principalmente, con il supporto partecipativo degli stakeholders²⁵⁵.

In tal senso, il lavoro di un Piano d'azione nazionale consente l'attuazione di un quadro normativo in un contesto giuridico più forte in termini di efficacia ed effettività rispetto alle norme internazionali e delle quali ne assicura l'osservanza a livello domestico²⁵⁶.

Un esempio significativo è costituito dalla Svizzera, il cui piano nazionale è stato presentato nel dicembre 2016 e sulla base di un'iniziativa popolare (Responsible Business Initiative) ha avviato un dibattito concernente l'emendamento della Carta costituzionale finalizzato all'introduzione di un obbligo di diligenza per le società registrate o con sede nel Paese elvetico. Questo l'obbligo includerebbe i doveri di *due diligence* dei diritti umani, prevedendo un sistema di responsabilità civile delle imprese madri e delle filiali straniere, sulle quali le prime eserciterebbero un controllo economico.

Il 14 giugno 2018, il Consiglio nazionale (prima camera del Parlamento) svizzero ha approvato con un'ampia maggioranza (121 voti a favore e 73 contrari), la proposta presentata da Responsible Business Initiative (RBI), positivizzando così gli obblighi dei diritti umani per le società svizzere all'estero e la responsabilità civile delle società madri, per i danni causati da entità sotto il loro controllo. Il dibattito avanza e si sta negoziando per formulare un progetto legislativo in materia di responsabilità delle imprese per la tutela dei diritti umani e dell'ambiente²⁵⁷.

humanrights.org/en/will-germany-become-a-leader-in-the-drive-for-corporate-due-diligence-on-human-rights.

²⁵⁵ Ibidem.

²⁵⁶ Toolkit for the Development, Implementation, and Review of State Commitments to Business and Human Rights Frameworks, *op. cit.*, p. 9.

²⁵⁷ Ulteriori dettagli disponibili nel database disponibile di business and Human Rights reseach. Online: <https://www.business-humanrights.org/fr/la-suisse-adopte-un-contre-projet-consacrant-le-devoir-de-vigilance-des-entreprises-quant-aux-droits-de-l%E2%80%99homme-et-de-l%E2%80%99environnement>.

5.2.1 IL PIANO D'AZIONE ITALIANO

Nel dicembre 2016 l'Italia ha presentato il proprio PAN su impresa e diritti umani e relativo al periodo 2016-2021²⁵⁸. Il lavoro è un prodotto del Comitato interministeriale dei diritti umani (CIDU), che ne ha coordinato i tavoli con il supporto degli altri ministeri ed istituzioni, nonché attraverso la consultazione di esperti e stakeholder provenienti dalle categorie imprenditoriali, sindacali e ONG. Il progetto finale è stato arricchito in particolar modo, da una procedura di consultazione pubblica online sulla bozza conclusiva, alla quale ha preso parte la società civile e che ha poi condotto alla formulazione dell'attuale documento.

Il Piano di Azione formulato dalle autorità italiane si concentra in sei priorità, periodicamente sottoposte a monitoraggio ed aggiornate dall'istituendo Gruppo di lavoro su Impresa e Diritti Umani e che costituiscono il programma di misure che il governo prevede di adottare. Gli aspetti chiave della programmazione proposta sono individuabili nella promozione di processi di *Human Rights due diligence*, volti a identificare, prevenire e mitigare i potenziali rischi, con particolare attenzione alle piccole e medie imprese. Tali obiettivi si concentrano in particolare: nel contrasto al caporalato e alle forme di sfruttamento, schiavitù e lavoro irregolare con particolare attenzione ai migranti e alle vittime di tratta; nella promozione dei diritti fondamentali del lavoro nel processo di internazionalizzazione d'impresa; infine, nella promozione della protezione e della sostenibilità ambientale.

Oggetto di particolare impegno è la tutela per i gruppi più vulnerabili quali donne, minori, persone con disabilità, LGBT, migranti e richiedenti asilo; minoranze etniche e/o religiose; e, l'attuazione di una iniziativa di promozione e realizzazione dei 17 obiettivi dell'agenda di sviluppo sostenibile, nella quale si riconosce il ruolo delle realtà imprenditoriali²⁵⁹.

In una specifica sezione dedicata che alle aspettative riposte nei confronti del settore privato, il governo italiano invita le imprese a definire una propria politica in materia di

²⁵⁸ Comitato interministeriale per i diritti umani, Piano di azione nazionale Impresa e diritti umani 2016-2021, 1 Dicembre 2016. Disponibile: https://cidu.esteri.it/comitatodirittiumani/resource/doc/2018/11/all_1_-_pan_bhr_ita_2018_def_.pdf.

²⁵⁹ Ibidem, par.1.

diritti umani con la previsione meccanismi aziendali di *due diligence* utili a identificare, calcolare e prevenire ogni potenziale rischio di violazione dei diritti umani nello svolgimento della propria attività, inclusi partner e fornitori. La disciplina, in piena corrispondenza con le raccomandazioni provenienti dai Guiding Principles, si completa con la previsione di meccanismi di reclamo necessari a rimediare all’impatto negativo prodotto dalle imprese, o che abbiano contribuito a causare, o che sia collegato alle loro operazioni economiche²⁶⁰.

Di particolare rilevanza la serie di attività in corso elencate in merito ai diversi aspetti affrontati nei Principi Guida ONU nella parte IV del documento, con le molteplici misure previste in riferimento al contrasto al lavoro irregolare e al caporalato, soprattutto nel settore agricolo e le attività di formazione sui diritti umani e imprese per l’intera rete diplomatica e consolare italiana, funzionari pubblici e avvocati²⁶¹.

Un interessante richiamo è quello dell’applicazione di un processo di *due diligence* implementato all’intera catena di fornitura per imprese che operano in «zone a governance debole», in particolare alla luce del Regolamento Europeo approvato nel marzo 2017 riguardante l’attività delle imprese europee nel settore dei *conflict minerals*²⁶².

Il PAN risulta contenere un chiaro e specifico schema riassuntivo delle attività già poste in essere e degli impegni futuri presi dal Governo italiano nella tematica di promozione del binomio Impresa e Diritti umani, senza però individuare una chiara tempistica per l’attuazione delle misure previste, così come per l’applicazione pratica delle azioni previste ed il monitoraggio degli obiettivi raggiunti²⁶³.

Il piano d’azione italiano segna un passo importante che ambisce ad allineare con le politiche internazionali un ordinamento nel quale sono già presenti specifiche normative di settore. Tra queste si accenna alla disciplina sul c.d. *rating di legalità* che affida all’Autorità garante per la concorrenza e il mercato il compito di certificare la conformità della stessa impresa alla legislazione nazionale vigente (ivi incluse alcune disposizioni in tema di diritti sul lavoro) o il rispetto da parte della stessa di pratiche di responsabilità sociale dalla quale dipendono una serie di vantaggi in sede di concessione di

²⁶⁰ Ibidem, p. 9.

²⁶¹ Ibidem, pp. 16 - 17. Soprattutto da parte delle ONG si rileva in tali misure una poca attenzione al profilo della tutela delle vittime e, in particolare, dei migranti in posizione irregolare.

²⁶² Ibidem, Parte IV B, p. 24.

²⁶³ La prevista revisione di medio periodo dovrebbe avvenire nel 2018.

finanziamenti pubblici e agevolazioni per l'accesso al credito bancario²⁶⁴. A quest'ultima fattispecie è riconducibile la disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex d.lgs. 231/2001²⁶⁵.

Quest'ultima ha introdotto nell'ordinamento una vera e propria responsabilità di impresa per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato²⁶⁶, in origine collegati ai fenomeni di corruzione e successivamente estesa ad altre fattispecie criminose fino a ricomprendere attualmente specifiche violazioni dei diritti umani quali: la pratica delle mutilazioni genitali femminili, la prostituzione e pornografia infantile, la tratta di esseri umani e schiavitù, i reati transnazionali e i nuovi reati ambientali (disastro ambientale, inquinamento ambientale, mancata decontaminazione, etc.)²⁶⁷.

Tale forma di responsabilità impone la previsione di un vero e proprio obbligo di *due diligence* aziendale che si sostanzia nel dovere per le imprese di adottare dei modelli organizzativi ed i relativi sistemi di monitoraggio funzionali a prevenire la commissione dei reati sanzionati.

La responsabilità delle imprese ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001 può essere invocata anche con riguardo alle violazioni dei diritti umani commesse da imprese italiane operanti all'estero, in particolare nelle ipotesi in cui parte della condotta criminosa si sia verificata in Italia. Il Piano nazionale purtroppo segnala unicamente i casi limitati di cui agli artt. 4, D. Lgs. cit. e 7, 8, 9 e 10, c.p.²⁶⁸, che riguardano invece il caso in cui il reato sia commesso interamente all'estero. Con riferimento ai gruppi societari multinazionali, sarà dunque possibile procedere in Italia nei confronti della società capogruppo italiana ove sia

²⁶⁴ Art. 5ter d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 recante "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività".

²⁶⁵ D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 recante "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300".

²⁶⁶ V. Corte di Cassazione (sezioni unite penali), I. s.p.a., F. s.p.a., F.C. s.p.a., F.I. s.p.a., sentenza del 2 luglio 2008, n. 26654.

²⁶⁷ D.lgs. n. 231/2001 Art. 25-quater. 1. (Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili), come modificato dalla Legge n. 7 del 9 gennaio 2006, n. 7 ; Art. 25quinquies (Delitti contro la personalità individuale) come modificato dalla Legge 6 febbraio 2006, n. 38; Art. 25septies (Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro); Art. 25 undecies (Reati ambientali); Art. 25 duodecies (l'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare).

²⁶⁸ PAN(versione italiana) Parte IV B, p.27.

dimostrato il concorso di un suo esponente nel reato commesso in parte all'estero. Invece, ove il contributo partecipativo sia avvenuto interamente all'estero, occorrerà l'integrazione dei requisiti di cui all'art. 4, D. Lgs. n.231/2014.

Il meccanismo di responsabilità qui sopra descritto, può senz'altro fungere da modello per introdurre nell'ordinamento interno italiano un obbligo generale di *due diligence aziendale* in materia di diritti umani sia in una prospettiva di responsabilità penale, estendendo ad esempio, proprio l'ambito *ratione materiae* del decreto 231/2001 all'osservanza dei diritti umani, sia in una prospettiva di responsabilità civile, ripercorrendo il c.d. *enlightened management approach* esistente nel diritto societario di alcuni Stati. Ciò vale, ad esempio, per la Section 172 del Company Act del 2006 del Regno Unito: come noto, tale normativa pone sui dirigenti d'azienda un peculiare dovere di diligenza (c.d. duty of care), ossia promuovere il successo dell'azienda e di preoccuparsi a tal fine anche di quei fattori che possono condizionarlo, ivi inclusi gli interessi dei suoi dipendenti nonché l'impatto delle sue operazioni sulle comunità locali.

Nel quadro delle recenti innovazioni normative in materia, appare necessario segnalare ancora la previsione della disciplina delle *benefit corporations*. Introdotta con la legge di stabilità per il 2016, questa ha reso l'Italia, la prima in Europa a mutuare dalla normativa statunitense tale istituto che afferisce alla regolamentazione di società, che pur perseguendo uno scopo di lucro, utilizzano il profitto come mezzo per creare un beneficio, massimizzando il loro impatto positivo verso i dipendenti, le comunità in cui operano e l'ambiente²⁶⁹.

5.3. I FENOMENI DI AUTOREGOLAMENTAZIONE DELL'ETICA DI IMPRESA

5.3.1 I CODICI DI CONDOTTA DI RSI COME STRUMENTO DI AUTOREGOLAMENTAZIONE AZIENDALE

La responsabilità sociale di impresa nasce come fenomeno autoregolamentato, condotto da iniziative volontarie, mediante le quali, un gruppo di attori privati disciplinano la condotta della propria attività e dei propri membri, sulla base di determinate norme che sono compilate in un codice di condotta. Imprese, ma anche organizzazioni non governative e associazioni private a carattere transnazionale hanno elaborato propri

²⁶⁹ Legge 28 dicembre 2015, n. 208, commi 376-384.

codici di condotta, ispirandosi agli strumenti adottati dalle organizzazioni internazionali, che assolvono alla funzione di parametri di riferimento.

L'elaborazione di tali strumenti di autoregolamentazione consente all'impresa di impegnarsi socialmente, mediante un complesso di regole atte a disciplinare il proprio comportamento dell'impresa, assicurando i cosiddetti *core beliefs* e che dunque, le attività produttive promuovano non solo i propri profitti, ma anche un benessere sociale, capace di riflettersi all'interno dell'azienda o all'esterno, a beneficio della comunità e del territorio.

La scelta autoregolamentare può spesso dimostrarsi una valida alternativa in termini di efficacia rispetto agli standard internazionali; questa permetterebbe infatti di andare oltre la genericità, adattandosi e specificando in modo organico i criteri di condotta che l'impresa si impegna a rispettare, contribuendo al tempo stesso, alla conoscibilità degli stessi all'interno delle diverse unità produttive. L'origine dell'iniziativa unilaterale e volontaria promanante dalla stessa azienda stimerebbe l'assicurazione di un più alto impegno da parte di quest'ultima e bassi costi per i governi, superando anche le incertezze giuridiche che derivano dalle realtà normative nazionali e internazionali, a volte lacunose.

Borgia sostiene che la scelta di autoregolamentarsi per le imprese, risponde ad una specifica strategia politica preventiva nei confronti dei Governi, capace di per evitare l'adozione di una disciplina normativa obbligatoria e restrittiva della loro libertà d'azione. Ciò che è verificabile è che l'immagine di impresa rispettosa di parametri etico-sociali dona a quest'ultima un potere economico ulteriore, di fiducia rispetto ai propri interlocutori commerciali, stati compresi, e di visibilità rispetto alla concorrenza²⁷⁰.

L'elaborazione dei codici di condotta risale all'emergere dei dibattiti sul binomio imprese e diritti umani, in particolare, in uno studio di fine anni novanta condotto da Mendes e Clark si individuavano e classificavano ben cinque generazioni di codici di condotta²⁷¹.

La prima, riscontrabile intorno agli anni settanta con i primi codici dedicati alla

²⁷⁰ Borgia F., Responsabilità sociale d'impresa e diritto internazionale: tra opportunità ed effettività, Ianus 2010, p.19-20 disponibile online: <http://www.unisi.it/ianus/Numero%202/08.%20Fiammetta%20Borgia.pdf>.

²⁷¹ Mendes E.P., Clark J.A., The Five Generations of Corporates Codes of Conduct and Their Impact on Corporate Social Responsibility, Human Rights Research and Education Centre dell'Università di Ottawa, 1996.

regolamentazione prevalentemente a favore dell'impresa, dei suoi interessi e di quelli dei suoi investitori con una disciplina riconducibile al conflitto di interessi. Una seconda generazione di codici di condotta può essere fatta risalire agli anni Ottanta, con parametri di condotta ispirati ad un comportamento commerciale etico, che rifuggisse da episodi di corruzione, assicurando la reputazione aziendale. Il decennio successivo, figlio dell'esperienza delle prime delocalizzazioni industriali verso i paesi in via di sviluppo, si caratterizzava per l'apertura dei codici di condotta tematici quali il rispetto dei diritti dei lavoratori, in particolare sensibilizzando a pratiche contro lo sfruttamento e nello specifico, del lavoro minorile. La quarta generazione di codici è stata segnata dall'avvento dei grandi disastri ambientali del Bhopal e Exxon Valdes e, alla luce di ciò la nuova nozione di responsabilità sociale ha iniziato ad occuparsi anche di altre tematiche, quali: la protezione dell'ambiente, lo sviluppo sostenibile e il rispetto per le comunità locali che vivono nelle aree interessate dalla produzione industriale.

L'ultima generazione di codici di condotta, riconducibile alle condizioni in Sud Africa nell'era dell'Apartheid, si è caratterizzata invece per le disposizioni relative al rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, volte ad evitare che le imprese multinazionali potessero essere complici di regimi oppressivi ed autrici di gravi violazioni dei diritti umani (*Sullivan Principles*).

L'ambito di applicazione di tali forme di autodisciplina appare essere piuttosto variabile. In alcuni casi, l'obbligo di rispettare le previsioni del codice è richiesto solamente ai dipendenti, in altri casi anche ai fornitori, agli appaltatori e a chiunque abbia relazioni economiche con l'impresa multinazionale, amplificando così la portata dei principi contenuti nel codice.

Dal momento che l'adozione di tale strumento non è imposta da alcuna autorità (nazionale o internazionale), la sua efficacia è interamente demandata all'impresa multinazionale che lo ha adottato.

Generalmente, anche per i codici di condotta autoregolamentati sono istituiti una serie di meccanismi di controllo sotto forma di monitoraggio interno ovvero generiche misure disciplinari, gestiti direttamente dall'ente proponente e solitamente indipendenti dagli organi di gestione.

Un esempio peculiare di autoregolamentazione è quello ideato da Nestlé, che dal 2009 con un approccio di sensibilizzazione alla questione, ha avviato una collaborazione con

il Danish Institute for Human Rights finalizzata all'elaborazione del suo primo Human Rights Impact Assessments (2010)²⁷². Trattasi di un'attività di programmazione, ispirata agli UNGPs e che si occupa di supportare attraverso l'enumerazione di otto principi guida la dovuta diligenza richiesta al colosso transnazionale nel rispetto dei diritti umani. Come accade per i codici intergovernativi, nel momento in cui confluiscono nella disciplina contrattuale anche le disposizioni dei codici aziendali, possono diventare obblighi; non è inusuale per le imprese di richiamare ai dettami autoregolamentanti, facendone discenderne veri e propri vincoli contrattuali per il contraente.

La società IKEA, impegnata nella lotta contro il lavoro minorile dichiara nel proprio codice di autoregolamentazione di non far ricorso a tali pratiche di manodopera nella propria produzione, estendendo tale garanzia anche ai suoi fornitori e sub-fornitori. Questi ultimi sono tenuti a sottoscrivere l'apposito regolamento "The IKEA way on purchasing home furnishing products", impegnandosi a loro volta a d applicarlo²⁷³.

L'inosservanza delle disposizioni contenute nei codici di condotta adottati può acquisire rilievo giudiziale in due modi: in primis, la mancata conformità a quanto pubblicamente dichiarato può essere considerata violazione della buona fede contrattuale ad opera dell'impresa, determinante il falso convincimento che l'attività economica sarebbe stata condotta nel rispetto di determinati standards. In secondo luogo, gli operatori economici di un mercato in regime di concorrenza e i consumatori potrebbero far valere, alla luce tanto della giurisprudenza statunitense che della normativa europea esaminate, la violazione da parte dell'impresa delle norme sul divieto di pratiche commerciali sleali e ingannevoli.

5.3.2 GLI STANDARD INTERNAZIONALI CERA, ISO E CEN

Negli ultimi anni l'implementazione e l'effettività dei sistemi di autoregolamentazione è passato anche attraverso l'affermarsi di certificazioni

²⁷² Nestlé White Paper, Talking the Human Rights Walk, DIHR-Nestlé, 2013. Online: http://www.nestle.com/asset-library/documents/library/documents/corporate_social_responsibility/nestle-hria-white-paper.pdf.

²⁷³ Ulteriori approfondimenti in Arrigo E., Corporate Responsibility and Hypercompetition. The Ikea Case, Symphonya. Emerging Issues in Management (www.unimib.it/symphonya), n. 2, 2005 ; Arrigo E., Code of Conduct and Corporate Governance, Symphonya, Emerging Issues in Management (www.unimib.it/symphonya), n. 1, 2006, pp. 93-109.

internazionali riconosciute, che si occupano di assicurare specifici standard, in un'ottica di omogeneità, certezza e condivisione.

Ad oggi, le certificazioni più importanti nel settore della responsabilità sociale di impresa afferiscono l'ISO (International organization for Standardization) e la CERAS (Council of Economical Priorities Accreditation Agency).

L'ISO è una organizzazione non governativa di cui sono membri gli organismi di standardizzazione di oltre 161 Paesi del mondo e dal 1947 si occupa di definire le norme tecniche in tal senso.

Gli standards ISO attualmente esistenti sono più di 22.063. Essi sono elaborati attraverso l'accordo con le parti sociali interessate e sono ad applicazione volontaria, poiché la loro attuazione è rimessa alla libera scelta delle imprese interessate; una volta assunte le misure opportune, queste devono essere riconosciute da società di consulenza e certificazione accreditate.

In materia di responsabilità sociale d'impresa si segnalano la serie ISO 14000 e la serie ISO 26000; la prima serie di standards è dedicata alla gestione ambientale da parte delle organizzazioni, includendo, tra gli altri, i sistemi di gestione ambientale (ISO 14000), gli audit ambientali (ISO 14001), le etichettature ambientali dei prodotti (ISO 14002), le prestazioni ambientali (ISO 14003), le valutazioni del ciclo di vita del prodotto (ISO 14004) 586.

Strettamente legato alla RSI è lo standard ISO 26000, dedicato alla Social Responsibility; tale norma volontaria è applicabile a qualsiasi organizzazione (imprese, pubbliche amministrazioni, ONG), indipendentemente dal settore di attività, dalle dimensioni e dalla localizzazione. Si tratta di una norma che assume il contenuto di guida, in quanto non stabilisce requisiti ma elabora solamente delle raccomandazioni. Essa si costituisce di 7 principi: accountability (raccomandando alle imprese di accettare verifiche e controlli); trasparenza nel divulgare le informazioni relative agli impatti sociali e ambientali delle proprie attività e le conseguenti procedure poste in essere per prevenirli o rimediare agli stessi; principio del comportamento etico (quindi portare avanti le proprie attività secondo onestà, equità ed integrità); rispetto per gli interessi dei diversi stakeholders; rispetto del principio di legalità; rispetto dei principi internazionali di comportamento; rispetto per i diritti umani.

L'attuazione degli standard è demandata all'impresa, ma anche agli organismi di standardizzazione nazionali, che possono integrarla in atti regolamentari, o anche trasporla in principi interni, nonché certificare (tranne che per ISO 26000) il rispetto dei principi da parte dell'organizzazione interessata. L'efficacia di tali norme è però minata dal fatto che non esiste nessun organismo internazionale che sia incaricato di redigere principi che siano reciprocamente applicati dagli Stati in materia organi accreditati alla certificazione, e quindi la certificazione in un Paese non garantisce l'accettazione di tale certificazione negli altri Stati.

Sulla stessa scia del precedente, la CERAS istituita alla fine degli anni '60 dal Council of Economic Priorities (CEP), l'istituto non profit statunitense per fornire agli investitori ed ai consumatori gli strumenti informativi per analizzare le performance sociali delle aziende. In seno alla CERAS nasce la normativa SA8000, ove SA sta per Social Accountability e identifica uno standard internazionale di certificazione relativo alla responsabilità sociale d'impresa. Esso è stato pubblicato per la prima volta nel 1997, con diverse revisioni di cui l'ultima nel 2014 e la cui transizione è terminata il 30 giugno 2017. La SA8000 si propone di offrire un modello di gestione, i cui parametri di riferimento sono: il rispetto dei diritti umani, il rispetto dei diritti dei lavoratori, la tutela contro lo sfruttamento dei minori, le garanzie di sicurezza e salubrità sul posto di lavoro²⁷⁴.

La regolamentazione nasce sulla base dei principi statuiti nelle convenzioni dell'ILO, sulla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, sulla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti dell'Infanzia e sulla Convenzione delle Nazioni Unite per eliminare tutte le forme di discriminazione contro le donne²⁷⁵.

²⁷⁴ I capitoli sviluppati nello standard sono: lavoro infantile, lavoro obbligato, salute e sicurezza, libertà di associazione, diritto alla contrattazione collettiva, discriminazione, pratiche disciplinari, orario di lavoro, retribuzione e sistema di gestione. Per una più approfondita analisi si rinvia a : Latino A., La responsabilità sociale di impresa quale strumento di tutela dei diritti dei lavoratori nel quadro dell'Unione, in Acconci P. (a cura di), La responsabilità sociale di impresa in Europa, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, pp. 188-195.

²⁷⁵ Per ulteriori riferimenti e dati statistici si rinvia al sito web dell'istituto:
<http://www.saasaccreditation.org/certifacilitieslist.htm>.

5.4 FRAMMENTARIETÀ VS. POLYNORMATIVITÉ

Da quanto presentato finora, emerge un quadro istituzional-normativo contraddistinto da una fitta trama di documenti di *soft law*, con una regolamentazione nazionale e internazionale che sebbene lentamente e in forma frammentata a macchia si sta progressivamente sviluppando per un inquadramento della fattispecie. Tuttavia, non può negarsi che la produzione quasi convulsiva da parte delle organizzazioni internazionali, quella autoregolamentare delle imprese, aggiunta a quella delle organizzazioni non governative hanno alimentato una frammentarietà di tipo istituzionale, quanto anche legale, tale da minarne l'efficacia e indebolirne di volta in volta la portata.

Il rilancio sebbene difficoltoso dei tavoli di contrattazione sulla stipulazione di un documento maggiormente definito e dal contenuto obbligatorio segnalerebbe la necessità di una ricerca di effettività.

Un impianto di regolamentazione concernente l'attività di impresa e la tutela dei diritti umani concepito e caratterizzato da un sistema di forte matrice volontaristica, potrebbe rientrare in quella che parte della dottrina internazionalistica cita come “the stagnation of international law”²⁷⁶. Potrebbe altresì argomentarsi invece, che l'attività di law making fondata sull'elaborazione di principi, Linee Guida e standard che si sono susseguite nel corso degli anni hanno costituito la base fondamentale per l'elaborazione di target e parametri condivisibili, sui quali sollecitare il lavoro degli Stati.

Se si guarda all'attività di normativizzazione del diritto internazionale negli ultimi anni, tale *modus operandi* sembra essere prevalente anche in altri settori e tale da voler ridurre, su un piano pratico, il confine classico tra il diritto e il non-diritto. Come per il diritto interno, anche sul piano internazionale la velocità di mutamento alla quale sono sottoposti i rapporti regolamentati dalla legge ne rivela spesso l'inadeguatezza dei tecnicismi, con livelli di giuridicità variabili a seconda delle esigenze e in cui l'obbligatorietà non è più l'unico elemento costitutivo della legge di diritto (o Stato di diritto)²⁷⁷.

²⁷⁶ Pauwelyn J., Wessel R. A. , Wouters Jan, ‘When Structures Become Shackles: Stagnation and Dynamics in International Lawmaking’ (2014) EJIL 733, p.5.

²⁷⁷ Ouedraogo A., Standard et standardisation : la normativité variable en droit international, Revue québécoise de droit international, 26.1 (2013), p.155.

Se per un giurista risulta chiaro definire l'accezione del termine norma e determinarne il contenuto, ciò presenta qualche difficoltà, confrontandosi con la nozione di standard.

Il Professor Salmon, nel suo dizionario di diritto internazionale pubblico definisce lo standard un qualcosa tra la norma e il principio a seconda delle circostanze, che tuttavia non ha «una soglia di giuridicità sufficiente da riconoscerne in norma» e che in maniera specifica, rinvia all'idea di un “livello” da raggiungere, ovvero di un “modello” al quale bisogna conformarsi e rispetto al quale si opera la valutazione di una situazione o di un comportamento²⁷⁸.

Nei testi, il riferimento a standard, principi, Linee Guida in riferimento ad una responsabilità delle imprese transnazionali in relazione al diritto internazionale ricorre in maniera generica, senza alcuna definizione o specificazione rispetto al proprio status giuridico, proprio per contrapporlo ai requisiti rigorosi della legge.

Nel caso specifico del tema Business&Human Rights, lo stesso Ruggie riconosce la peculiarità della disciplina, principalmente fondata su *social norms*²⁷⁹. Queste non sono altro che aspettative condivise, su come attori particolari devono comportarsi in determinate circostanze e, da questo punto di vista, la responsabilità di impresa di rispettare i diritti umani gode di un riconoscimento quasi universale come norma sociale²⁸⁰.

Una parte della dottrina ritiene che gli standard internazionali siano direttamente vincolanti per le imprese in quanto impongono degli obblighi di diritto internazionale; altri invece, riconoscono in essi dei criteri genericamente indicati e finalizzati a costituire così il punto di partenza per orientare un dibattito sulle pratiche di affari condotti dalle imprese e, rispetto alle quali, queste ultime dovrebbero misurare le proprie condotte contro gli obblighi internazionali dello Stato ospitante, andando ben al di là delle sole leggi nazionali soprattutto se queste dovessero essere più deboli degli standard stessi.

Rispetto alla riconduzione di tali strumenti nella gerarchia delle fonti del diritto internazionale, il dibattito in materia è dei meno pacificati, tuttavia secondo quanto

²⁷⁸ Jean Salmon, dir, Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant, 2001, sub verbo « standard ».

²⁷⁹ Ruggie J., The Social Construction of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Working paper No.67, Corporate Responsibility Initiative, Harvard Kennedy School, June 2017, p.13.

²⁸⁰ Ibidem.

sosteneva Abi-Saab nel suo corso all'accademia dell'Aja, il fenomeno giuridico deve considerarsi nella sua totalità e in tutte le sue varianti, siano esse giustiziabili o meno²⁸¹. Ad oggi possiamo legittimamente ammettere che la distinzione tra diritto e non diritto è molto difficile da tracciare e, dal proliferare di iniziative quali quelle oggetto della presente trattazione, emerge un fenomeno di decostruzione della classica visione Statocentrica, in una duplice prospettiva di *polynormativité* e inter-normatività²⁸².

²⁸¹ Letteralmente egli sosteneva : « comment peut-on comprendre complètement l'édifice juridique fini sans prendre en considération les différentes pierres de construction et les différentes phases de sa formation qui constituent son parcours et ses origines "génétique", quel que soit le nom qu'on leur donne : soft law, hard law, lex lata, lex ferenda? ». Rigaux F., *op. cit.*, p.175.

²⁸² Ibidem, p.185.

Capitolo II

Diritti umani, obblighi dei soggetti statali e non statali

1. L'evoluzione degli obblighi in materia di diritti umani; 2. Due Diligence e diritto internazionale; 3. Extraterritorialità degli obblighi in materia di diritti umani; 4. La responsabilità internazionale dello Stato per le condotte delle imprese; 5. Gli obblighi delle società transnazionali.

Il capitolo è dedicato ad un approfondimento sugli obblighi derivanti dalle norme in materia di diritti umani. Più precisamente, l'intento di tale esercizio è volto a dimostrare come, alla luce dei principi di interdipendenza e indivisibilità, le fonti di settore abbiano subito un'evoluzione estensiva significativa. Tale sviluppo della teoria dei diritti fondamentali si riflette nella categorizzazione degli obblighi di proteggere, promuovere e realizzare, particolarmente recepiti soprattutto nel campo dei diritti economici, sociali e culturali, con conseguenze rilevanti anche nell'ambito applicativo delle norme rispetto ai soggetti implicati, tra cui le imprese.

Un'analisi specifica è riservata al principio di extraterritorialità e alla nozione di due diligence, come elementi essenziali della nozione di responsabilità, volta a confutare l'approccio Wesphaliano di un ordine internazionale statocentrico, per la promozione di un sistema di tutela dei diritti umani condiviso.

1. L'EVOLUZIONE DEGLI OBBLIGHI IN MATERIA DI DIRITTI UMANI

1.1 L'ORIGINE DEGLI OBBLIGHI IN MATERIA DI DIRITTI UMANI: UNA PREROGATIVA STATALE

Si suole descrivere l'origine e lo sviluppo dei diritti umani come la conseguenza di un movimento politico-culturale, segnato dalla graduale contrapposizione dell'individuo, in quanto persona e suddito, rispetto al potere dell'autorità sovrana e quindi dello Stato. Un fenomeno che ha affondato le proprie radici nel giusnaturalismo razionalistico moderno e che successivamente, nel tentativo di riparare alle aberrazioni della seconda guerra mondiale, si è affermato sul piano internazionale in seno all'Organizzazione delle Nazioni Unite²⁸³.

²⁸³ Il movimento ha origini antichissime che possono farsi risalire all'epoca greca del V sec. A.C.. Una concettualizzazione dei diritti umani in epoca moderna può ascriversi al periodo storico tra il 1600 e il 1700 ed è distinguibile in due filoni: quello dell'Illuminismo di fine Settecento (con l'affermazione del concetto di libertà dell'individuo, soprattutto in opposizione all'assolutismo, la forma di governo caratteristica dell'età moderna) e quello che si sviluppa a partire dal pensiero di Thomas Hobbes (il quale considerava il diritto naturale proprio solo allo stato di natura, ovvero alla condizione in cui l'uomo si trova prima di stipulare quel contratto sociale che porta all'istituzione dello stato; pertanto Hobbes non può ritenersi autenticamente un giusnaturalista). Per ulteriori approfondimenti si rinvia a Fleiner-Gerster T., *Théorie générale de l'Etat*, Graduate Institute Pub., Geneva, 1986, pp.87-143.

Altri autori che hanno affrontato il tema del diritto naturale in età moderna sono stati: Ugo Grozio, John Locke, Jean Jacques Rousseau e Immanuel Kant. Le prime dichiarazioni dei diritti fondamentali dell'epoca moderna furono quella dello Stato della Virginia (USA), scritta da George Mason e adottata dalla Convenzione della Virginia il 12 giugno 1776. Il testo di quest'ultima fu largamente copiato da

Facendo richiamo all'universalità e alla condivisione dei principi e dei diritti fondamentali, l'ONU ha consacrato la pietra miliare del proprio ambizioso programma di lavoro nel testo della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, proclamata dall'Assemblea Generale nel palazzo de Chaillot di Parigi, il 10 dicembre 1948.

Il documento è stato definito la più grande prova storica di *consensus omnium gentium*, rappresentando il primo passo per la creazione di un sistema normativo dei diritti umani, costituito da norme positive effettivamente protette e riconosciute in capo ad ogni individuo²⁸⁴. Nel merito delle disposizioni statuite, la Dichiarazione Universale si è sforzata di produrre in sintesi un catalogo condivisibile dei diritti e dei doveri relativi a ogni uomo. L'universalità, insieme ai principi di interdipendenza e indivisibilità costituiscono una proprietà logica del sistema teorizzato dall'ONU. Il testo muove dal presupposto che tutti gli esseri umani, dotati di ragione e coscienza, nascono liberi e uguali e pertanto devono godere dei medesimi diritti. Le prescrizioni dal carattere giuridicamente non obbligatorio affermano il diritto alla vita, alla libertà fisica e di pensiero e di opinione, il diritto all'uguaglianza, il diritto di proprietà, il diritto all'asilo e alla cittadinanza, i diritti giudiziari e di elettorato. In via estensiva, il preambolo del documento afferma la necessità che ciascuno, non solo popoli e Stati, ma anche i singoli individui e «ogni organo della società si sforzi di promuovere, con l'insegnamento e l'educazione, il rispetto di questi diritti e di queste libertà e di garantirne, mediante misure progressive di carattere nazionale e internazionale, l'universale ed effettivo riconoscimento e rispetto tanto fra i popoli degli stessi Stati membri, quanto fra quelli dei territori sottoposti alla loro giurisdizione»²⁸⁵. Suddetto principio sarebbe da interpretare in combinato disposto con l'art.29 che richiama alla responsabilità personale e sociale di ciascun individuo, ricongiungendo i diritti fondamentali ai corrispondenti doveri verso la comunità, necessari per il raggiungimento del bene comune universale²⁸⁶.

Thomas Jefferson per la Dichiarazione dei diritti dell'uomo contenuta nella Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti d'America (4 luglio 1776), nella quale è affermato che tutti gli uomini sono creati uguali tra loro e che essi sono destinatari di alcuni diritti inalienabili tra cui la vita, la libertà e la ricerca della felicità. Successivamente, il 26 agosto 1989 a Parigi fu proclamata la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, conosciuta come la prima e vera propria Carta formale dei diritti dell'uomo di epoca moderna.

²⁸⁴ Zanghì C., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2006, p.25; Bobbio N., *L'età dei diritti*, *op.cit.*, p.18.

²⁸⁵ ONU, *Dichiarazione Universale dei diritti umani*, Parigi, 1948, Preambolo, parr. 9-10.

²⁸⁶ *Ibidem*, art.29: «1. Ogni individuo ha doveri verso la comunità, nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità.

2. Nell'esercizio dei suoi diritti e delle sue libertà, ognuno deve essere sottoposto soltanto a quelle limitazioni che sono stabilite dalla legge per assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri e per soddisfare le giuste esigenze della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica.

In funzione della ricerca di un equilibrio e soprattutto del consenso degli Stati, il testo ha essenzialmente lo scopo di formulare principi e non di promulgare norme giuridiche vere e proprie, idonee ad una concreta applicazione²⁸⁷. A tale scopo si è resa necessaria un'elaborazione più esaustiva con i successivi Patti del '66, che hanno dato avvio a un processo di cosiddetta "umanizzazione" del diritto interazionale.²⁸⁸ Mediante tale espressione si suole indicare quel fenomeno di progressiva contaminazione del diritto internazionale puro, contraddistinto da un ruolo sempre più preminente dell'individuo in quanto persona umana titolare di diritti fondamentali che si impongono nelle relazioni tra Stati.

Ciò ha condotto alla formulazione di un nuovo *jus gentium* all'interno dell'ordine giuridico internazionale, con una conseguente relativizzazione del primato del principio di sovranità statale²⁸⁹.

Già tra gli anni '50 e la fine degli anni '60, la vecchia concezione secondo cui l'individuo era considerato in ambito internazionale un mero oggetto di normazione, appariva duramente

3. Questi diritti e queste libertà non possono in nessun caso essere esercitati in contrasto con i fini e i principi delle Nazioni Unite».

²⁸⁷ Zanghi C., *op. cit.*, p.25.

²⁸⁸ Cançado Trindade A.A., *International Law for Humankind: towards a new jus gentium (I)*, Recueil de Cours de de l'académie de droit international, 317/2006, Brill Nijhoff, Leiden, 2005. Il termine "humanization of international law" è stato ampiamente utilizzato da Theron Meron nel corso tenuto all'Accademia di diritto internazionale de L'Aja (*International Law in the Age of Human Rights. General Course on Public International Law*, Recueil des cours, vol. 301, 2004, p. 9 ss.) ed inserito, poi, nel titolo della successiva monografia *The Humanization of International Law*, Leiden, 2006. Parimenti in materia di sviluppo e influenza dei diritti umani sullo sviluppo del diritto internazionale, si rinvia a Cassin R., *La tradition libérale occidentale des droits de l'homme*, UNESCO, Paris, 22 ottobre 1965; Cassese, *I diritti umani oggi*, cit.; Gaeta P., Zappalà (a cura di), *The Human Dimension of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008; Kamminga M.T., Scheinin M. (a cura di), *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009; Sicilianos L.A., *L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international*, *Revue générale de droit int. public*, CXVI/2012, p. 5 ss., p.241 ss.; Focarelli C., *La persona umana nel diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2013; Infine, in senso critico, si rinvia a Pellet A., *Droits de l'hommisme et droit international*, *Droits Fondamentaux*, 2001, p. 167 ss. Recentemente, Pisillo Mazzeschi R., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo e il suo impatto sulla dottrina giuridica internazionalistica*, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 275 ss., che individua quattro mutamenti strutturali del sistema giuridico internazionale (erosione della sfera del dominio riservato degli Stati; ampliamento dei « destinatari » delle norme internazionali; mutamenti nei metodi di rilevazione del diritto internazionale generale; armonizzazione tra diritto internazionale e diritti nazionali) imputati al fenomeno di « umanizzazione » del diritto internazionale.

²⁸⁹ Quadri R., *La sudditanza nel diritto internazionale*, *op.cit.*, p. 59; Cassese A., *Individuo (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 185-186; Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, (prima edizione del 1934), Einaudi, Torino, 2000. A p. 152 è riportato: «Il diritto internazionale attribuisce obblighi e autorizzazioni agli Stati. Questo non significa, come quasi sempre si ammette, che non attribuisca obblighi e autorizzazioni agli individui singoli. Poiché tutto il diritto è essenzialmente regola del comportamento umano, un obbligo giuridico così come una autorizzazione non può avere per contenuto altro che un comportamento umano [...]; e questo non può essere che il comportamento di individui singoli». Ulteriormente si rinvia a Viola F., *Ius gentium e Ius cogens alle radici del diritto internazionale dei diritti umani*, in Possenti V., *Pace e guerra tra le nazioni*, Guerini e Associati, Milano, p.190.

conte-stata e oggi la maggioranza degli osservatori propende per il riconoscimento della soggettività giuridica internazionale degli individui²⁹⁰.

Come sostenuto da Pellet, ad oggi risulterebbe impossibile perseverare in una definizione di diritto internazionale inteso come solo “diritto tra Stati”. Quest’ultimo riproduce il diritto della comunità internazionale nel suo insieme, di cui gli Stati non sono soggetti esclusivi, sebbene la sovranità e le prerogative essenziali che li contraddistinguono attribuiscono loro un ruolo specifico al suo interno²⁹¹.

Questo stesso approccio ha trovato riscontro nel parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia sulla riparazione dei danni subiti al servizio delle Nazioni Unite (*Caso Bernadotte*) e, secondo il quale: « i soggetti di diritto, in un sistema giuridico non sono necessariamente uguali in quanto a natura e estensione dei propri diritti; e la loro natura dipende dalle necessità della comunità. Lo sviluppo del diritto internazionale, nel corso della storia, è stato influenzato dalle esigenze della vita internazionale»²⁹².

Nonostante le contraddizioni intrinseche che ancora la qualificano, resta da constatare che la Comunità internazionale post-Norimberga non è più circoscritta alle relazioni interstatali e che lo sviluppo della disciplina dei diritti umani si è progressivamente integrata all’interno delle relazioni di coesistenza degli Stati²⁹³. Nell’ordinamento internazionale, quanto in quello interno, l’esistenza della persona umana si è imposta agli Stati e, in forza del lascito prodotto dalle

²⁹⁰ Cassese A., *Diritto internazionale*, cit., I vol, p. 155: «Gli individui sono stati progressivamente considerati come detentori di interessi internazionali di natura sostanziale e come possibili autori di violazioni di norme a tutela di interessi fondamentali per la comunità internazionale nel suo insieme»; «La conseguenza è che oggi gli individui sono titolari, a livello internazionale, di determinati diritti, ma sono anche destinatari di obblighi internazionali e possono rispondere della loro eventuale violazione». Cfr. Conforti B., *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, p. 21; McCorquodale R., *The individual and the international legal system*, in M.D. Evans (a cura di), *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 307-329; Decaux E., *Droit international public*, Dalloz, Parigi, 2006, pp. 187-219. Nell’ambito della dottrina italiana, escludono la soggettività internazionale degli individui Ronzitti N., *Introduzione al diritto internazionale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2007; Nascimbene A.B., *L’individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in Carbone S.M., Luzzatto R., Santa Maria A. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2006, p. 406; Arangio-Ruiz G., Margherita L., E. Tau Arangio-Ruiz, *Soggettività nel diritto internazionale*, in *Digesto*, Disc. Pubbl., Vol. XIV, Utet, Torino, 1999, p. 353; pp.359-360.

²⁹¹ Pellet A., *Le droit international entre souveraineté et communauté*, Pedone, Paris, 2015, p.65.

²⁹² Letteralmente : « Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l’étendue de leurs droits ; et leur nature dépend des besoins de la communauté. Le développement du droit international, au cours de son histoire, a été influencé par les exigences de la vie internationale, et l’accroissement progressif des activités collectives des États a déjà fait surgir des exemples d’action exercée sur le plan international par certaines entités qui ne sont pas des États. CIG, parere consultivo dell’11 aprile 1949, Riparazione dei danni subiti dalle Nazioni Unite, Rec.1949, p.178.

²⁹³ Peroni G., *I diritti umani e il loro impatto sul diritto internazionale*, 1/2012, Associazione Universitaria di Studi Europei ECSA-Italy, p.8; Luzzatto R., *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in Carbone S., Luzzatto R., *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011, p.3.

rivoluzioni dei diritti umani la “dignità della persona umana” appare un dato immanente che giustifica una personalità giuridica internazionale oggettiva degli individui²⁹⁴.

Tale assetto giustifica un approccio de *iure condendo* alla produzione normativa dei diritti umani che tuttavia mal si confà ad un diritto internazionale statico e rigido, innestando così quella che René Cassin definiva essere una continua tensione risultante dall’opposizione tra “l’assoluto dei diritti dell’uomo” e il “condizionale dello Stato”²⁹⁵.

Sulla base di questi presupposti, l’obiettivo dell’analisi contenuta in questa parte della trattazione si propone di mettere in luce le problematiche rilevabili dal sistema normativo internazionale, a fronte delle nuove esigenze di tutela dell’individuo nell’era della globalizzazione, al fine di verificarne le sue ulteriori possibilità di sviluppo.

1.2 DIRITTI UMANI E DIRITTO INTERNAZIONALE CONSUETUDINARIO, CONVENZIONALE E IUS COGENS

Precedentemente alla stesura della Dichiarazione del 1948, gli articoli 55 e 56 della Carta ONU (1945) hanno sancito formalmente all’interno dell’agenda delle Nazioni Unite i valori della promozione del rispetto e dell’osservanza universale dei diritti umani e delle libertà fondamentali, quali fini dell’organizzazione, in combinato disposto con l’articolo 1 del documento²⁹⁶.

Come già anticipato, dalla proclamazione della Dichiarazione Universale si è assistito ad una produzione costante di norme concernenti la protezione internazionale dei diritti umani che hanno condotto all’attribuzione di una soggettività di diritto internazionale atipica in capo all’individuo, determinando, di conseguenza, una proporzionale rielaborazione degli obblighi statali al riguardo²⁹⁷.

²⁹⁴Pellet A., *Le droit international entre souveraineté et communauté*, cit., p.33 ; p.96. ; Si rinvia ulteriormente a Feinberg J., *The Nature and Value of Rights*, *Journal of Value Inquiry*, 4/1970, p. 252; Cassese, *I diritti umani oggi*, cit., p.6; pp.54-55; Conforti, *op.cit.*, p.41; Meron T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989, p. 93; Odello M., *Fundamental Standards of Humanity: A Common Language of International Humanitarian Law and Human Rights Law*, in Arnold R., Quenivet N.(eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law. Towards a New Merger in International Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008, pp. 15 ss.

²⁹⁵ Cassin R., *La tradition liberale occidentale des droits de l’homme* (discorso all’UNESCO), UNESCO/SS/HR/10, 22 octobre 1965, p.4.

²⁹⁶ Conferenza delle Nazioni Unite sull’organizzazione internazionale, Statuto delle Nazioni Unite, adottato il 26 giugno 1945 a San Francisco. Si rinvia ulteriormente a Zemanek K., *New trends in the enforcement of Erga Omnes Obligations*, 4 *Max Planck UNYB* 1(2000), p.2.

²⁹⁷ Tale interpretazione è stata sviluppata operando in due direzioni principali: da una parte, le norme internazionali concernenti i diritti dell’uomo in generale ovvero altre categorie specifiche, istituite mediante i trattati, a livello universale o regionale; un ulteriore contributo è derivato dall’elaborazione del principio della responsabilità personale in materia penale, che comporta il riconoscimento di ogni singolo

Malgrado una parte minoritaria della dottrina resti ancora cauta e conservativa, molte delle disposizioni sancite nella Dichiarazione Universale e in altre specifiche Convenzioni internazionali sono riconosciute come appartenenti al diritto internazionale generale e perciò vincolanti l'intera comunità internazionale²⁹⁸. Un esempio è rappresentato dalla categoria specifica delle persecuzioni, gli stermini volontari, la pratica della schiavitù, la tortura, la detenzione, l'apartheid e le discriminazioni razziali sistematiche, tutte dette violazioni sono ricondotte al diritto consuetudinario. Inoltre, la dottrina è concorde nel ricomprendere il divieto di *gross violations* dei diritti umani (violazioni gravi e generalizzate) all'interno della categoria dei «principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili»²⁹⁹.

La portata di norma generale di questo principio è riconosciuta nella prassi delle Nazioni Unite, secondo il cui orientamento la Dichiarazione Universale e gli altri strumenti internazionali adottati nell'ambito dell'ONU costituiscono degli strumenti di interpretazione espansiva dei principi generali di rispetto e promozione dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, di cui ai già menzionati articoli 1, 55 e 56 della Carta di San Francisco³⁰⁰.

Un caso emblematico è rappresentato dalla controversia Stati Uniti contro l'Iran per l'occupazione dell'ambasciata americana a Teheran. Gli eventi si rifanno alla presa in ostaggio

individuo come soggetto passivo di diritto internazionale perché potenzialmente perseguibile e condannabile per le eventuali violazioni dei divieti a questi imputati, nonché dall'istituzione di meccanismi internazionali di controllo, sia di tipo giurisdizionale (es.CEDU), che di mero controllo (es. Comitato dei diritti umani). Cassese A., *Individuals*, in Bedjaoui M. (a cura di), *International Law Achievements and Perspectives*, Unesco, Paris, 1991, p. 110 ss.; Pellet A., *op. cit.*, p. 63. Cfr. di contra le posizioni della dottrina statalista, di cui un autorevole esempio è Morelli G., *Nozioni di diritto internazionale*, cit., p. 112: «Indubbiamente non mancano norme internazionali il cui scopo ultimo è di indirizzare in un certo senso la condotta degli individui: norme, ad esempio, che si propongono di evitare che dati atti individuali siano compiuti e che, per il caso di compimento, prevedono una data forma di repressione. Ma da tali norme non derivano obblighi a carico degli individui. Il comportamento che viene preso direttamente in considerazione dalle norme in parola e che viene da esse valutato non è già il comportamento individuale bensì il comportamento dello Stato, consistente nel vietare, nel proprio ordinamento interno, che quei dati atti individuali siano compiuti ed eventualmente nel reprimerli». Ulteriormente in Leanza U., Caracciolo I., *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui*, Giappichelli, Torino, 2012, p.121, cit.: «Il diritto internazionale considera gli individui come centri di interessi suscettibili e degni di protezione internazionale. Tuttavia, il diritto internazionale non entra in diretto contatto con l'individuo, necessitando della collaborazione dello Stato per trovare effettiva applicazione all'interno degli ordinamenti nazionali».

²⁹⁸ Hannum H., *The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 25/1995-1996, p. 287; Cassese A., *Modern Constitutions and International Law*, *Recueil des cours de l'académie de droit international*, 192/1985, p. 391; Simma B., Alston P., *The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles*, *Australian Year Book of International Law*, 12/1988-1999, p. 82; Meron T., *op. cit.*, p. 93.

²⁹⁹ Conforti B., *Diritto internazionale*, cit., p.241; Pisillo Mazzeschi R., *La responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 33, 2008, p.175 ss.; Villani U., *Studi su la protezione internazionale dei diritti umani*, Luiss University Press, Roma, 2005, p.25.

³⁰⁰ De Stefani P., *Il diritto internazionale dei diritti umani*, CEDAM, Padova, 1994, p.69.

del personale diplomatico statunitense in Iran, da cui il ricorso da parte degli Stati Uniti alla Corte Internazionale di Giustizia per violazione delle disposizioni di cui Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961 e alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 1963. All'epoca dei fatti, pur non avendo ratificato nessuno dei Patti internazionali e delle Convenzioni in materia di diritti umani, lo Stato americano ha sostenuto che la Dichiarazione universale non costituiva una semplice raccomandazione, bensì una norma di diritto internazionale generale, e in quanto tale avrebbe dovuto imporsi anche a quei paesi che non avevano aderito ai testi convenzionali. Inoltre, negli atti del procedimento si è specificato che le norme in questione erano da intendersi degli approfondimenti e precisazioni delle norme consuetudinarie di diritto internazionale³⁰¹.

Con la decisione sul caso *Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd* relativa all'identificazione dello Stato legittimato ad intervenire in protezione diplomatica per la persona giuridica, la Corte internazionale di giustizia ha qualificato le norme valide *erga omnes*, aggiungendo un ulteriore tassello all'opera di sistematica. In un passo della sentenza, la Corte ha precisato la fondamentale distinzione tra i doveri assunti reciprocamente tra due o più Stati e gli obblighi di uno Stato nei confronti della comunità internazionale "nel suo insieme". Le disposizioni in questione vincolano gli Stati al di là del principio della reciprocità e, come ulteriormente precisato nel testo: «In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*»³⁰².

Nella stessa pronuncia la Corte ha considerato incluse in tale categoria giuridica le norme internazionali che vietano il genocidio, l'uso della forza nei rapporti internazionali nonché quelle a protezione dei «basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination»³⁰³.

Lo sviluppo del regime giuridico degli obblighi di protezione *erga omnes* ha segnato un ulteriore passo avanti nella qualificazione delle norme generali in materia di diritti umani, che ha condotto all'inclusione di queste ultime nella categoria delle norme di diritto cogente (*ius cogens*)³⁰⁴.

Una delle fattispecie rappresentative più rilevanti è rappresentata dal divieto di tortura, così come statuito dal Tribunale penale internazionale per la Ex Jugoslavia nel caso *Furundžija*³⁰⁵. Nella sentenza del 10 dicembre 1998, la Camera di prima istanza ha sottolineato «che il divieto

³⁰¹ ICJ, *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Iran), Memorial of the Government of the United States of America, 12 January 1980, p.182.

³⁰² ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgium v. Spain), 5 February 1970, ICJ Recueil, 1970, p. 32.

³⁰³ *Ibidem*.

³⁰⁴ Cansado Trindade A.A., *Evolution du droit international des gens*, Pedone, Paris, 2008, p. 21.

³⁰⁵ ICTY, *The Prosecutor v. Anto Furundžija*, JL/PIU/372-E, The Hague, 10 December 1998.

di tortura sancito nei trattati sui diritti umani stabilisce un diritto assoluto che non può in nessun caso essere oggetto di deroga, neppure in caso di emergenza» e ciò perché «il divieto di tortura è una norma imperativa o di *jus cogens*»³⁰⁶.

In materia di violazioni di norme imperative di diritto internazionale generale, nel commento all'art.26 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti, si individuano tra le norme “perentorie” che si ritengono accettate e riconosciute: il divieto di aggressione, genocidio, schiavitù, discriminazione razziale, crimine contro l'umanità e la tortura, e il diritto all'autodeterminazione³⁰⁷. Tale elenco è stato oggetto di integrazione da parte del Comitato dei diritti umani, che ha ricondotto alla medesima categoria: la presa di ostaggi, l'imposizione di misure punitive collettive mediante la privazione arbitraria della libertà, contraria ai principi fondamentali del giusto processo, compresa la presunzione di innocenza³⁰⁸. In materia di diritti economici, sociali e culturali, la qualifica di *jus cogens* non si adatta alle peculiarità dettate dalle differenze economiche e sociali di ciascuno Stato. Tuttavia, bisogna comunque considerare i principi di interdipendenza e indivisibilità alla base del sistema delle norme che riconduce ad un *derivative jus cogens* determinati diritti quali il diritto al cibo, il diritto alla salute e il diritto al giusto processo³⁰⁹. In una tale prospettiva di sviluppo della materia, Alston ha sostenuto la possibilità di considerare l'adozione della Dichiarazione del Millennio e i *Millenium Development Goals*, in modo particolare in relazione al contenuto espresso nei primi sei obiettivi del testo, un riflesso delle norme consuetudinarie di diritto internazionale³¹⁰.

La relazione tra diritti umani e norme di diritto consuetudinario rileva particolarmente in situazioni nelle quali non tutti gli Stati hanno ratificato i principali trattati internazionali. Inoltre, il diritto consuetudinario assume un notevole rilievo nel limitare le deroghe ai trattati, in situazioni di conflitto armato, stato di emergenza e altre *internal disturbances*.

In conclusione, è possibile affermare che dalla seconda metà del XX secolo ad oggi, la nascita e poi l'affermazione della teoria dei diritti umani a livello internazionale, accompagnata da una graduale evoluzione delle fonti del diritto internazionale, ha contribuito ad un significativo

³⁰⁶ Ibid., par. 144.

³⁰⁷ Report ILC, 56 Session, Commentary art.26 par. 5, supp.No.10(A I/56/10), p.208. All'art. 40 del testo, altri esempi richiamano «la proibizione della schiavitù e il commercio di schiavi, l'apartheid, la proibizione della tortura così come definita nell'art.1 della convenzione contro la tortura e trattamenti inumani e degradanti, le norme di diritto umanitario applicabile in caso di conflitto armato».

³⁰⁸ CCPR, General Comment 29, Art. 4, Derogation during a state of emergency, adopted at July 2001, UN Doc. HRI/GEN/1Rev.6, 12 May 2003, par.11.

³⁰⁹ Martin F.F. et al., *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, New York, 2006, p. 36.

³¹⁰ Alston P., *Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate Seen through the Lens of the Millennium Development Goals*, *Human Rights Quarterly*, 27/2005, p.774.

processo di revisione di quest'ultimo. Ciò ha condotto all'elaborazione di un sistema giuridico plurale, più dinamico e flessibile che consente di ricostruire i principali obblighi in materia di diritti umani, di cui gli Stati sono portatori.

1.3 NATURA DEGLI OBBLIGHI DERIVANTI DA NORME SUI DIRITTI UMANI

Nonostante il progressivo sviluppo della personalità internazionale dell'individuo, l'ordine internazionale moderno è ancora impregnato della logica Westphaliana, ribadita tutt'oggi nella centralità dell'autorità statale, alla quale è riconducibile la responsabilità esclusiva della garanzia e della tutela dei diritti umani³¹¹.

Il sistema normativo dei diritti umani si contraddistingue per l'istituzione di obblighi specifici in capo agli Stati, il cui contenuto è oggetto dell'attività di interpretazione degli organi internazionali nonché discusso dalla dottrina.

Nel diritto interno, quanto nel diritto internazionale, un obbligo è un vincolo giuridico, creato per effetto di legge o della volontà di colui o coloro che si impegnano a fornire o ricevere un bene o una prestazione³¹². Come già anticipato in precedenza, nell'ambito specifico del diritto internazionale si tratta di obblighi principalmente contratti per assicurare la pace e la sicurezza internazionale e che mediante la cooperazione tra gli Stati assicura la tutela dei diritti essenziali, universali ed inalienabili³¹³.

I diritti umani hanno ripreso dal diritto dei trattati l'idea di fondo che mediante un accordo tra Stati questi ultimi istituiscono determinati obblighi, ma con la sostanziale e importante differenza che i beneficiari di tali accordi sono di fatto le popolazioni all'interno delle rispettive giurisdizioni. In tal modo l'individuo diviene di fatto un soggetto del diritto internazionale, che ha la possibilità di agire contro il proprio Stato presso istanze superiori³¹⁴.

³¹¹ Citando quale esempio l'Art. 2 PIDESC, l'Art. 2 PIDCP, l'Art. 2 CRC, nonché l'Art. 1 CEDU: « the responsibility for fulfilling the obligations arising from human rights treaties lies with states and state agents. Human rights treaties make this quite clear by consistently imposing obligations on “states parties”, “contracting parties”, or “high contracting parties” », così Kálin W., Künzli J., *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 78. Anche il primo report del Relatore Speciale Ruggie (2006) si apre con la premessa che, pur essendo obiettivo del mandato quello di rafforzare la promozione e la protezione dei diritti umani con riguardo all'attività delle IMN, «governments bear principal responsibility for the vindication of those rights» (par. 7).

³¹² L'istituto dell'obbligazione è mutuato dal diritto romano e più specificamente dal *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano nel quale è definito: “Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae secundum iura nostrae civitatis”. *Istituzioni di Giustiniano*, I, 3,13 Pr.

³¹³ Carta delle Nazioni Unite, *op. cit.*, Art. 55 e 56.

³¹⁴ Bobbio N., *Dalla priorità dei doveri alla priorità dei diritti*, cit., p.439.

Dalle primordiali rivendicazioni concernenti le libertà fondamentali (da cui hanno preso forma i diritti fondamentali alla vita, all'uguaglianza e alla libertà) progressivamente sono state formulate nuove categorie, corrispondenti a nuove e più ampie sfere di tutela e aventi ad oggetto i diritti sociali, economici e culturali, fino ai più recenti diritti di solidarietà, compresi quelli di quarta generazione. Ciascuna teorizzazione ha contribuito all'evoluzione degli obblighi ad essa collegata³¹⁵.

Ai fini della presente indagine, l'interesse che rileva da tale questione non sta tanto nella natura di tali diritti, quanto piuttosto nell'individuare il contenuto degli obblighi corrispondenti.

Secondo il diritto internazionale tradizionale, gli obblighi internazionali, siano essi convenzionali o di natura consuetudinaria, creano solo diritti tra Stati e il modo in cui un obbligo dovrebbe essere eseguito non è specificato. Gli Stati devono semplicemente fare ciò per cui si sono impegnati essi stessi, con una discrezionalità considerevole riguardo ai mezzi scelti. Tuttavia, un approccio tradizionale applicato al sistema di tutela dei diritti umani potrebbe risultare poco adatto e in questo contesto è emerso un concetto del tutto nuovo di adempimento. Una nozione complessa che ha rinnovato il vocabolario degli obblighi internazionali e secondo la quale gli Stati hanno un dovere di garantire formalmente il pieno esercizio dei diritti umani, mediante una legislazione adeguata, oltre che un sistema giudiziario effettivo ed efficace³¹⁶.

Tradizionalmente, la sistematica ha declinato il paradigma dei doveri statali in obblighi negativi riconducibili ai diritti civili e politici e in obblighi positivi per la realizzazione dei diritti economici, sociali e culturali³¹⁷. Tale formulazione si è rivelata ben presto un approccio sommario, caratterizzato da un certo relativismo e dal rischio di produrre dei vuoti di tutela. Richiamando i principi di indivisibilità e interdipendenza dei diritti umani, si è progressivamente sostenuto che rispetto dei diritti comprendesse per lo Stato non soltanto un divieto diretto di violazione, ma anche degli obblighi di prevenzione e di garanzia³¹⁸.

Una delle pronunce internazionali più significative in merito è il caso *Velasquez Rodriguez* contro l'Honduras³¹⁹. Nel caso di specie riguardante l'accertamento della responsabilità statale a seguito dell'arresto di un attivista, poi successivamente scomparso, la Corte interamericana ha

³¹⁵Cassese A., *I diritti umani oggi*, cit., pp.22-28.

³¹⁶ Moekli D., Shah S. et al., *International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 103.

³¹⁷ Zanghì C., *op.cit.*, p. 18; Pisillo Mazzeschi R., *Sulla natura e gli obblighi internazionali di tutela e promozione dei diritti economici, sociali e culturali*, in Bestagno F. (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella comunità internazionale*, Milano, 2009, p. 4; Jägers N., *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, Intersentia, Antwerpen, 2002, p. 75.

³¹⁸ Novak M., *Introduction to the International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2003, p. 26; p.48.

³¹⁹ IACHR, *Velasquez-Rodríguez v. Honduras*, serie C no.4, Judgment of 29 July 1988.

insistito sul fatto che: «The State is obligated to investigate every situation involving a violation of the rights protected by the Convention. If the State apparatus acts in such a way that the violation goes unpunished and the victim's full enjoyment of such rights is not restored as soon as possible, the State has failed to comply with its duty to ensure the free and full exercise of those rights to the persons within its jurisdiction»³²⁰.

L'obbligo di proteggere gli individui, inteso come il dovere dello Stato di intervenire in modo proattivo per assicurare la protezione da violazioni dei diritti umani ad ogni persona soggetta alla propria giurisdizione, rappresenta uno degli elementi cardine su cui la giurisprudenza e anche la dottrina internazionalistica sviluppano costantemente formulazioni e soprattutto nuovi contenuti. Inoltre, poiché l'elemento oggettivo dell'illecito internazionale è costituito dalla violazione di un obbligo internazionale, il tema della responsabilità non può prescindere da una teoria degli obblighi internazionali, che prenda in esame in maniera sistematica le varie categorie di obblighi e le conseguenze nascenti in caso di violazione.

La prassi degli organi internazionali di controllo sui diritti umani ha offerto un contributo importante per chiarire meglio alcune categorie di obblighi internazionali. Tra questi, in particolare di specifico interesse ai fini della ricerca è la teorizzazione degli obblighi di rispettare, proteggere, promuovere e realizzare i diritti umani.

1.4 OBBLIGHI DI PROTEGGERE, PROMUOVERE E REALIZZARE

A metà degli anni '80, Asbjorn Eide, relatore della sottocommissione delle Nazioni Unite per la prevenzione della discriminazione e protezione delle minoranze, ha proposto per la prima volta di classificare quattro livelli o categorie di obblighi statali. In una prima bozza di studio, questi erano individuati nell'obbligo di rispettare, di proteggere, di garantire e infine, di promuovere i diritti umani³²¹. Successivamente, tale proposta è stata rivista assumendo una formulazione tripartita e declinata nell'obbligo di rispettare, di proteggere ed infine, di realizzare i diritti umani³²².

³²⁰ Ibid., par.176.

³²¹ The Right to Adequate Food as a Human Right, Report prepared by Mr A. Eide, E/CN.4/Sub.2/1983/25 (1983).

³²² The Right to Adequate Food as a Human Right, Report prepared by Mr A. Eide, E/CN.4/Sub.2/1987/23 (1987).

Eide non è stato il solo a sostenere una tale impostazione e negli stessi anni il filosofo politico Henry Shue scriveva che: «non vi sono distinzioni tra diritti. Le distinzioni utili sono tra i doveri e non ci sono combinazioni perfettamente coincidenti tra tipi di doveri e tipi di diritti»³²³.

La proposta di Shue è basata su una tripartizione di doveri corrispondenti alla piena attuazione di ciascun diritto. Questi ultimi sono descritti: nel dovere di “evitare la privazione”; “proteggere dalla privazione”, imponendo il dovere e prevedendo istituzioni che assicurino l’osservanza di tali doveri; “aiutare i soggetti privati del diritto”³²⁴. Queste tipologie non sono esattamente intercambiabili, ma sono piuttosto interconnesse³²⁵.

Dagli inizi degli anni ’90, la teoria tripartita di Eide è stata recepita, principalmente in materia di diritti economici e sociali. Lo testimoniano molteplici documenti, tra i primi in particolare: le Linee Guida di Maastricht sulla violazione dei diritti economici, sociali e culturali del 1997 e le Osservazioni Generali sul diritto al cibo adeguato del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali (1999).

Il primo è un testo promosso nel gennaio del 1997 da un gruppo di accademici in occasione del decimo anniversario dei Principi di Limburg per l’attuazione del Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali³²⁶. Nel documento sono riaffermati i principi di universalità, indivisibilità e interdipendenza dei diritti umani, riconoscendo dunque in capo agli Stati l’obbligo di rispettare, proteggere e garantire il soddisfacimento dei diritti civili e politici, e la realizzazione di quelli economici, sociali e culturali. Il mancato adempimento di un obbligo fa sorgere la violazione del diritto, che impone quindi agli Stati di astenersi dall’interferire con il godimento dei diritti, di prevenire le violazioni di tali diritti, di adottare gli opportuni provvedimenti legislativi, amministrativi, di bilancio, incluse le misure giudiziarie e di altra natura per la loro piena realizzazione.³²⁷

Nel testo delle Osservazioni Generali n. 12, per la prima volta, il Comitato ha promosso un approccio alla tutela del diritto al cibo adeguato, come di qualunque altro diritto umano, costituito su tre livelli di obblighi, in capo agli Stati parti³²⁸. Nel caso in esame, il Comitato ha distinto quali elementi costitutivi dello specifico obbligo di realizzazione dei diritti: l’obbligo di

³²³ Shue H., *Basic Rights, Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton, 1980, p. 48. Cfr. Sepulveda M.M., *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Antwerpen, 2003.

³²⁴ *Ibidem*, p. 52.

³²⁵ Shue H., *The Interdependence of Duties* in P. Alston and K. Tomasevski (eds.), *The Right to Food*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1985, p. 86.

³²⁶ *Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, Maastricht, January 22-26, 1997.

³²⁷ *Ibidem*, parr.4 - 7.

³²⁸ CESCR, *General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11 of the Covenant)*, 12 May 1999.

facilitarne il pieno godimento e l'obbligo di diretto adempimento. L'obbligo di rispettare l'accesso a un'alimentazione adeguata impone agli Stati parti di non adottare alcuna misura che ne impedisca la fruizione. L'obbligo di proteggere richiede specifiche misure da parte dello Stato, per garantire che le imprese o gli individui non privino gli individui del diritto all'accesso al cibo adeguato³²⁹.

Ad oggi questa tripartizione in “*obligations to respect*”, “*obligations to protect*” e “*obligations to fulfil*” è ampiamente oggetto di applicazione da parte degli organi convenzionali ONU nelle osservazioni interpretative che i trattati in materia di diritti umani prevedono e che sarà ulteriormente oggetto di approfondimento nei paragrafi successivi³³⁰. Una parte della dottrina respinge tale approccio, ritenendola un'operazione dal valore meramente descrittivo, piuttosto che teorico-sistematico³³¹.

1.5 L'OSSERVAZIONE GENERALE N. 24 E GLI OBBLIGHI DEGLI STATI ADERENTI AL PIDESC NEL CONTESTO DELL'ESERCIZIO DELLE ATTIVITÀ D'IMPRESA

Entrando nel merito degli obblighi statali in presenza dell'esercizio di attività di impresa, lo stesso approccio tripartito è stato ribadito recentemente nelle Osservazioni generali n. 24³³². Riconoscendo il ruolo chiave svolto dagli investimenti imprenditoriali su un territorio, nel documento il Comitato persegue il precipuo scopo di far luce su quelli che sono gli obblighi degli Stati derivanti dall'adesione al PIDESC in tali specifiche circostanze, anche al di fuori dei propri confini nazionali, al fine di prevenire e affrontare gli impatti negativi delle attività imprenditoriali sui diritti umani³³³.

³²⁹ Ibidem, parr.15-20.

³³⁰ Ibidem.; CESCR, General Comment No.13, The Right to Education (Art.13 of the Covenant), 8 December 1999. Si veda anche: Vanhoof G.J.H., The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: a Rebutal of Some Traditional Views, in Alston P. e Tomaevski K. (a cura di), The Right to Food, Martinus Nijhoff, Utrecht, 1984, pp. 106-108; De Schutter O., Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights : An Introduction, CRIDHO Working Paper 2013/2, Online:<https://sites.uclouvain.be/cridho/documents/Working.Papers/CRIDHO-WP2013-2ODESchutterESCRights.pdf>; Jägers, *op. cit.*, pp. 77-85; Kälin e Künzli, *op. cit.*, pp. 96-113; Mc Corquodale R., Impact on State Responsibility, in Kamminga M.T. e Scheinin M., The Impact of Human Rights Law on General International Law, Oxford, 2009, p. 246; Nowak M., *op. cit.*, pp. 48-51.

³³¹ Pisillo Mazzeschi R., Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 333/2008, pp.282-297 ; pp.311-489.

³³² UN, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, E/C.12/GC/24, 10 August 2017.

³³³ La tematica è stata precedentemente affrontata dal Comitato, nelle Osservazioni generali concernenti: diritto alla Salute (General Comment No. 14, 2000), diritto all'abitazione “adeguata” (General Comment No. 4, 1991), diritto al cibo “adeguato” (General Comment No. 12, 1999), diritto all'acqua (General

Richiamando espressamente tutti gli atti relativi precedentemente prodotti, sia a livello universale (lavori OIL, OCSE, Principi direttivi) che quelli a carattere regionale, il Comitato indica quali destinatari delle proprie osservazioni gli Stati Membri e le imprese, includendo quelle nazionali, pubbliche o private, e le società a carattere transnazionale. Mediante tale scelta metodologica il Comitato ha deciso, in controtendenza all'impostazione autoregolamentare adottata nel quadro onusiano, di ricollocare il ruolo dello *Stato provvidenza* al centro del sistema di tutela e promozione, riconoscendo comunque all'impresa una funzione di primo piano nella realizzazione dei diritti economici, sociali e culturali da cui dipende anche la definizione di una forma di responsabilità nelle ipotesi di violazioni³³⁴.

Alla luce di ciò, il Comitato formula un complesso schema di relazioni tra gli obblighi statali e l'effettività dei diritti protetti, volto a promuovere il ruolo degli Stati nel definire le libertà economiche, salvaguardando quello che le forze del mercato hanno la tendenza ad escludere³³⁵. Nelle Osservazioni generali si attribuisce in capo allo Stato la responsabilità diretta per le azioni o inadempimenti da parte delle imprese, nonché l'obbligo di condurre valutazioni di impatto sui diritti umani in ipotesi di accordi economico-commerciali di carattere pubblico.

In capo agli Stati vige dunque un dovere di controllo volto a identificare, prevenire e mitigare i rischi delle violazioni del Patto, richiedendo ai soggetti economici l'attuazione di una condotta orientata alla due diligence³³⁶.

Gli obblighi specifici di rispettare, proteggere e assicurare i diritti umani si applicano a tutto il territorio nazionale dello Stato e si estendono a tutte quelle circostanze nelle quali gli Stati parti esercitano una forma di controllo. In capo agli Stati il Comitato ha individuato un primo dovere di non discriminazione che li obbliga a garantire il godimento dei diritti previsti dal Patto, eliminando ogni elemento formale o sostanziale di discriminazione. Particolarmente interessati da tale disposizione sono le donne, i bambini, le popolazioni indigene, i disabili nonché i gruppi

Comment No. 15, 2002), diritto alla sicurezza sociale (General Comment No. 19, 2008), diritto al lavoro (General Comment No. 18, 2006), diritto a condizioni di lavoro giuste e favorevoli (General Comment No. 23, 2016). Da segnalare altresì, la sua prima decisione su una comunicazione individuale (I.D.G. v. Spain, Communication No. 2/2014, 13 Oct. 2015 (E/C.12/55/D/2/2014). Inoltre, nel 2011 ha adottato una dichiarazione sugli obblighi dello Stato relativi a responsabilità aziendali nel contesto dei diritti del Patto E/C.12/2011/1 (Statement on the obligations of States parties regarding the corporate sector and economic, social and cultural rights).

³³⁴Grosbon S., L'observation Générale no.24 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur les obligations des Etats dans le contexte des activités des entreprises : vigilance raisonnable et extraterritorialité, Journal européen des droits de l'homme, 4/2018, p.359.

³³⁵ Ibidem, p.360.

³³⁶ Desiderio D., The ICESCR as a Legal Constraint on State Regulation of Business, Trade, and Investment: Notes from CESCR General Comment No. 24 (August 2017), Settembre 2017, (consultato online 10 settembre 2018): <https://www.ejiltalk.org/the-icescr-as-a-legal-constraint-on-state-regulation-of-business-trade-and-investment-notes-from-cescr-general-comment-no-24-august-2017/>.

specifici di contadini e di lavoratori delle zone rurali, particolarmente colpiti dallo sviluppo dell'economia globalizzata che incide sull'uso o lo sfruttamento delle terre e delle risorse naturali³³⁷.

Il Comitato ha riconosciuto la sussistenza di una violazione dell'obbligo di rispettare i diritti economici, sociali e culturali qualora gli Stati assicurino priorità agli interessi delle aziende rispetto ai diritti protetti dal PIDESC, senza un adeguata giustificazione ovvero perseguendo politiche che incidono negativamente su tali diritti. Per esempio, questo potrebbe accadere nelle ipotesi di attuazione di sgomberi forzati, ordinati nel contesto di progetti di investimento e che mettono a rischio i diritti delle popolazioni indigene³³⁸.

Gli Stati parti sono tenuti a identificare qualsiasi potenziale conflitto tra gli obblighi ai sensi del Patto e le disposizioni contenute nei trattati commerciali o di investimento, astenendosi dalla stipula di tali accordi qualora insorgano delle incompatibilità³³⁹. Parimenti, le disposizioni contenute nei trattati commerciali e di investimento dovrebbero essere interpretate alla luce degli obblighi in materia di diritti umani e dell'articolo 103 della Carta delle Nazioni Unite.

In materia di trattati, oltre all'esortazione di introdurre procedure di valutazione di impatto sui diritti umani, ulteriore proposta ha riguardato l'apposizione di una clausola riguardante il riconoscimento di un principio di prevalenza dei diritti umani sui trattati di investimento commerciale, estesa ai meccanismi per la risoluzione delle controversie Investitore-Stato³⁴⁰.

Al fine di implementare l'obbligo di proteggere, il Comitato ha richiesto l'adozione di misure legislative, amministrative e di promozione affinché ogni Stato parte possa garantire una protezione efficace contro violazioni dei diritti di cui al Patto legate alle attività commerciali e fornendo alle vittime di abusi un accesso a rimedi efficaci.

Allo stesso scopo, il Comitato fa riferimento alla possibilità per le autorità statali, di ricorrere alla imposizione di sanzioni penali o amministrative e altre sanzioni appropriate, in risposta alle violazioni dei diritti del Patto ovvero in presenza di omissione di due diligence. I rimedi proposti nel testo comprendono: il rafforzamento della giurisdizione civile e altri strumenti efficaci per

³³⁷ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No.24, E/C.12/GC/24, 10 August 2017, par.7.

³³⁸ Ibidem, par.12.

³³⁹ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, 1155 U.N.T.S. 331, Arts. 26 and 30(4), b).

³⁴⁰ Ibidem, par.50. Sulla rilevanza degli obblighi in materia di diritti umani e commercio internazionale si rinvia in particolare al dibattito su ruolo *Human Rights oriented* dell'Organizzazione mondiale del commercio e i suoi organi. Si veda: Petersmann E.U., *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law*, Higher Education Press, 2004; Howse R., Matua M., *Protecting Human Rights in a Global Economy: Challenges for the World Trade Organization*, 2000; Howse R., *Human Rights in the WTO: Whose Rights, What Humanity?* Comment on Petersmann, Jean Monnet Working Paper No.12/02, Symposium: Trade and Human Rights: An Exchange, New York University, 2002.

le vittime al fine di ottenere un indennizzo, ponendo l'accento sulla riduzione dei costi di accesso all'azione e la possibilità di forme di ricorso collettivo³⁴¹; istituire la revoca delle licenze commerciali e dei sussidi per i trasgressori delle disposizioni di cui al patto; e allineare gli incentivi aziendali con i parametri di responsabilità sociale dell'impresa. Per taluni settori specifici, il Comitato richiama a misure quali: la restrizione del marketing e della pubblicità per i prodotti quali il tabacco, i sostituti del latte materno e altri servizi al fine di proteggere la salute pubblica³⁴².

La prescrizione dell'obbligo di adempiere impone agli Stati parti di adottare le misure necessarie per facilitare e promuovere il godimento dei diritti di cui al Patto e, in alcuni casi, fornire direttamente beni e servizi essenziali a tale godimento. L'espletamento di tali compiti può richiedere la mobilitazione di risorse da parte dello Stato, nonché il ricorso ai mezzi di cooperazione coinvolgendo anche il settore dell'imprenditoria.

Nel documento è riservato ampio spazio ai principi di extraterritorialità e di due diligence.

Per quanto riguarda il primo, fin già dal primo comunicato del Comitato sugli obblighi degli Stati in materia di società e diritti economici, sociali e culturali (2011), l'organo ha ribadito che le disposizioni contenute nel Patto non si limitano ai rispettivi confini territoriali. Gli Stati sono quindi tenuti ad agire in maniera adeguata per prevenire le violazioni dei diritti umani, da parte di società domiciliate nel proprio territorio e/o giurisdizione (siano esse incorporate nel proprio ordinamento nazionale, o abbiano la loro sede legale, amministrazione o luogo principale di affari sul territorio nazionale), senza violare la sovranità o diminuire gli obblighi degli Stati ospitanti nel quadro del Patto³⁴³, contribuendo così al godimento effettivo dei diritti economici, sociali e culturali anche al di fuori del territorio nazionale.

Più nello specifico, l'obbligo extraterritoriale di rispetto impone agli Stati Parti di astenersi dall'interferire direttamente o indirettamente con il godimento dei diritti sanciti nel Patto, da parte delle persone che si trovino al di fuori del proprio territorio nazionale. Suddetta

³⁴¹ A tale riguardo, nelle Osservazioni generali si impone agli Stati Parte di stabilire regimi di responsabilità della società capogruppo o di gruppo, fornire assistenza legale e altri schemi di finanziamento ai richiedenti e consentire azioni collettive relative ai diritti umani e contenzioso di interesse pubblico (punto 44). Afferma inoltre che «gli Stati parti dovrebbero facilitare l'accesso alle informazioni pertinenti attraverso leggi di divulgazione obbligatorie e introducendo norme procedurali che consentano alle vittime di ottenere la divulgazione delle prove detenute dal convenuto. L'inversione dell'onere della prova può essere giustificata laddove i fatti e gli eventi rilevanti per la risoluzione di un ricorso si trovano in tutto o in parte nella conoscenza esclusiva dell'imputato dell'impresa.» (Par. 34). Inoltre, le decisioni giudiziarie che fanno affidamento sulla dottrina del forum non conveniens dovrebbero prendere in considerazione "la misura in cui un rimedio efficace è disponibile e realistico nella giurisdizione alternativa" (punto 44).

³⁴² Ibidem, par.15-19.

³⁴³ CESCR, Statement on the obligations of States Parties regarding the corporate sector and economic, social and cultural rights, E/C.12/2011/1, 20 May 2011, parr. 5-6.

prescrizione risulta particolarmente rilevante nelle ipotesi di negoziazione e conclusione di accordi concernenti scambi e investimenti, ovvero, trattati finanziari e fiscali, nonché in materia di cooperazione giudiziaria.

L'obbligo extraterritoriale di protezione impone agli Stati parte di adottare le misure necessarie a prevenire e correggere le violazioni dei diritti sanciti nel Patto che si verificano al di fuori dei propri territori e causati dalle attività condotte dalle imprese sulle quali possono esercitare il controllo³⁴⁴. Tale obbligo è particolarmente enfatizzato nei casi in cui i rimedi disponibili per le vittime nei tribunali nazionali dello Stato ospitante non siano disponibili o si rivelino inefficaci.³⁴⁵

In caso di violazione direttamente attribuibile ad un'impresa, i rimedi giudiziari dovrebbero consentire di ricorrere in giustizia sia invocando direttamente il Patto, nelle giurisdizioni in cui le sue disposizioni sono direttamente applicabili agli attori privati, ovvero facendo affidamento sulla legislazione che ne incorpora le disposizioni nell'ordinamento giuridico interno.

Lo stesso regime è esteso ai meccanismi alterativi di carattere amministrativo o quasi giudiziale gestiti dalle Istituzioni nazionali per i diritti umani, i quali dovrebbero verificare ulteriormente che gli Stati membri soddisfino i propri obblighi in materia di imprese e diritti umani.

Nell'adempimento del dovere di proteggere i diritti umani, gli Stati parti dovrebbero anche richiedere alle imprese di agire attuando il principio di due diligence, e garantire che ogni entità loro collegata, come le filiali ovvero altri partner commerciali (inclusi fornitori, franchisee o subappaltatori) rispettino le disposizioni contenute nel Patto.

L'articolo 2 comma 1 del Patto, in combinato disposto con l'articolo 28 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo stabilisce l'aspettativa che gli Stati parti assumano un'azione collettiva, anche attraverso la cooperazione internazionale, al fine di contribuire alla creazione di un ordine internazionale, che consenta la realizzazione economica, diritti sociali e culturali delle persone al di fuori dei loro territori nazionali.

A tal fine, agli Stati parti spetta l'obbligo di prendere le misure necessarie all'interno del proprio ordinamento, tramite iniziative legislative e politiche, incoraggiando gli attori economici ad assicurare il proprio contributo a tal fine. Un'attenzione particolare è dedicata alla lotta contro che le pratiche fiscali abusive transnazionali: gli Stati dovrebbero combattere le pratiche di prezzi di trasferimento e rafforzare la cooperazione in materia di tassazione internazionale, considerando la possibilità che le multinazionali siano considerate come un'unica entità fiscale. Il Comitato ha criticato la strategia ricorrente nella prassi, volta a praticare politiche di

³⁴⁴ Quest'obbligo si estende a tutte le entità commerciali in cui gli Stati Parte possono esercitare il controllo, in conformità con la Carta delle Nazioni Unite e applicabile legge internazionale.

³⁴⁵ CESCR, Statement on the obligations of States Parties regarding the corporate sector and economic, social and cultural rights, *op.cit.*, par. 31.

abbassamento delle aliquote dell'imposta sul reddito delle società per il solo scopo di attrarre gli investitori. Tali iniziative celano il rischio di minare in forma trasversale le capacità economico-finanziarie degli Stati a livello interno e risulterebbero in contraddizione rispetto agli obblighi di promozione dei diritti sanciti nel Patto.

2. DUE DILIGENCE E DIRITTO INTERNAZIONALE

2.1 LO STANDARD DI DUE DILIGENCE

Teorizzata per la prima volta da Grozio nel XVII secolo³⁴⁶, la due diligence è una delle nozioni più risalenti nel diritto internazionale. Ciononostante, il suo sviluppo nel diritto internazionale ha subito uno sviluppo alterno, contraddistinto da una crescente attenzione della prassi e contrapposta a periodici scetticismi dottrinali.

L'obbligo di due diligence è stato proclamato per la prima volta in epoca moderna con il celebre arbitrato *Alabama claims* del 1872³⁴⁷. La decisione arbitrale ha avuto origine dalla disputa tra gli Stati Uniti d'America e l'Inghilterra a seguito della costruzione di alcune navi nella giurisdizione del governo britannico per conto degli Stati dell'Unione americana, durante la guerra di secessione nel 1861. Una di quelle navi era l'Alabama, la quale inalberata la bandiera degli Stati separatisti, ha ostacolato e danneggiato gravemente per due anni il commercio via mare degli Stati Uniti. Ritenuta responsabile per la violazione dei doveri di neutralità, l'Inghilterra è stata condannata a pagare allo Stato americano a titolo d'indennizzo per i danni cagionati dalle imbarcazioni 15.500.000 dollari, stabilendo ulteriormente che gli Stati sono obbligati ad applicare la "due diligence" nell'adempimento dei loro doveri internazionali³⁴⁸. Ignorato per circa un secolo dalla dottrina internazionalista, successivamente tra la fine del XIX e l'inizio del ventesimo secolo, l'obbligo di due diligence è stato progressivamente applicato quale dovere e vincolo ai comportamenti statali e quindi riconducibile al regime specifico della responsabilità internazionale³⁴⁹.

³⁴⁶ Hessbruegge J, The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law (March 14, 2004). New York University Journal of International Law and Politics (JILP), 36/4, 2004. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2408953>

³⁴⁷ *Alabama claims of the United States of America against Great Britain Award*, rendered on 14 September 1872 by the tribunal of arbitration established by Article I of the Treaty of Washington, Washington, 8 May 1871, UN rec. Vol XXIX, pp.125-134.

La nozione di due diligence viene accostata al dovere di neutralità e deve essere esercitata in proporzione esatta ai rischi esistenti.

³⁴⁸ *Ibidem*, p.130.

³⁴⁹ Pisillo Mazzeschi R., *Le chemin etrange de la due diligence*, in S. Cassella (ed.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Pedone, Paris, 2017, p.323.

In tale complesso quadro di relazioni, la due diligence, o *devoir de vigilance* secondo la dottrina francese, è definita come un obbligo di condotta in capo ai soggetti di diritto internazionale. Normalmente, il criterio applicato per valutare se un soggetto abbia ottemperato a tale obbligo è quello del *responsible citizen or responsible government*³⁵⁰. Il mancato rispetto di tale standard, ovvero la negligenza, ne costituisce elemento di attribuzione della responsabilità³⁵¹.

In diritto internazionale, il concetto di due diligence è stato evocato facendo ricorso a espressioni lessicali molto variabili tra loro che comprendono l'attribuzione di vincolo, obbligazione, dovere, norma, standard, ovvero principio generale di diritto. Parte della dottrina, nonché della giurisprudenza, preferisce l'accezione "standard" in quanto espressione normativa indeterminata nel suo contenuto, e che permette di concretizzare una regola sulla base di una valutazione delle circostanze precise.³⁵²

La nozione di standard evoca un concetto elastico e flessibile, tale da adattarsi a situazioni specifiche e concrete, pur determinando una condotta obbligatoria precisa e non un comportamento riconducibile alla soft law. Tuttavia, l'ultimo orientamento risalente al rapporto ILA 2016 ha esteso la portata del concetto a principio generale di diritto³⁵³.

Nei lavori di codificazione sulla responsabilità internazionale della Commissione di diritto internazionale manca un riferimento espresso alla due diligence, che è evocata soltanto nei commentari annessi ai progetti³⁵⁴. La ragione di tale dispersione è dovuta principalmente alla scelta del relatore Roberto Ago di applicare una distinzione metodologica tra obblighi primari e

³⁵⁰ Koivurova T., Due Diligence, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law, www.mpepil.com (ultimo accesso giugno 2018)

³⁵¹ Ibidem.

³⁵² Si ricordano il caso concernente l'applicazione della convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio, la sentenza sul caso relativo alle cartiere sul fiume Uruguay (Argentina c. Uruguay), e la controversia Costa Rica contro Nicaragua. Nel primo la Corte ha sancito la distinzione tra obblighi di comportamento (due diligence) e obblighi di risultato, riconoscendo la responsabilità della Repubblica Federale di Jugoslavia per non aver ottemperato ad un obbligo di comportamento. Nelle altre menzionate decisioni, la Corte ha riconosciuto la due diligence come standard che caratterizza alcuni tipi di obblighi che vincolano gli Stati a prevenire l'inquinamento. Nella menzionata giurisprudenza il concetto di due diligence non è mai descritto come principio generale di diritto internazionale. D'altro canto, dalla pronuncia sugli Alabama Claims e la pratica internazionale successivamente sviluppatasi, parallelamente alla dottrina degli anni 1970 si riferiscono alla due diligence nell'accezione di standard o un elemento distintivo di un insieme specifico di obblighi internazionali, definiti obblighi di comportamento o mezzi di due diligence. Pisillo Mazzeschi distingue gli obblighi di due diligence dagli obblighi di risultato, contraddistinti ulteriormente in obblighi a realizzazione progressiva che si oppongono a quelle immediate (di due diligence o di risultato). Da una tale classificazione emerge una visione di responsabilità statale "eclettica", talvolta oggettiva e talvolta per colpa ovvero per mancanza di due diligence.

³⁵³ ILA, Study Group on Due Diligence in International Law, Second Report, July 2016.

³⁵⁴ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, A/56/10, ILC fifty-third session, 2001, Commento all'art.2, par.3.

secondari e, di concentrare la propria attività di teorizzazione esclusivamente su quest'ultimo³⁵⁵. Tale distinzione netta tra obblighi primari e obblighi secondari non consente una definizione ben delineata della nozione di due diligence che ha prodotto di fatto l'esclusione della trattazione della due diligence nei lavori della CDI, salvo che nei riferimenti di cui all'art.14 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali e all'art.12 del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, nonché nel Progetto di articoli sulla normativa degli acquiferi transfrontalieri definendone il contenuto nella specifica categoria degli obblighi di prevenzione³⁵⁶.

Nell'ambito del sistema di protezione e promozione dei diritti umani, la sussistenza di un obbligo di due diligence è stata particolarmente invocata da Salomon, che ne ricostruisce il contenuto come dovere positivo di prevenzione e in quanto regola consuetudinaria, estendibile ai territori in cui lo Stato eserciti la propria giurisdizione mediante un effettivo controllo³⁵⁷. L'applicazione del principio di due diligence ha un'incidenza negli aspetti procedurali della condotta piuttosto che su una base fattuale di causalità, concludendo pertanto che: «the standard of due diligence has an important role to play in determining parameters for the disaggregated appraisal of collective state conduct in order to facilitate the attribution of responsibility to otherwise undifferentiated state players of the global institutional order»³⁵⁸.

Anzilotti ha spiegato che la due diligence consiste nell' «Esercitare sugli individui, soggetti all'autorità statale, una vigilanza corrispondente alle funzioni e ai poteri di cui lo Stato è investito. Quest'ultimo non è obbligato a livello internazionale a prevenire in modo assoluto che alcuni fatti si realizzino, ma ha il dovere di esercitare la vigilanza per impedirli, che è parte delle proprie funzioni ordinarie. Non riuscire ad esercitare tale vigilanza è una non conformità del dovere imposto dal diritto internazionale, senza parlare di colpa nel vero senso della parola»³⁵⁹.

Pisillo Mazzeschi respingendo ogni distinzione tra la teoria generale degli obblighi internazionali e quelli relativi ai diritti umani, ricongiunge la due diligence agli obblighi immediati di mezzi.

³⁵⁵ Roberto Ago ha distinto gli obblighi primari in obblighi di comportamento determinati e obblighi di risultato. Tale qualificazione è stata molto criticata e poi definitivamente abbandonata dal relatore Crawford, ritenendo che la distinzione tra obblighi di mezzi e obblighi di risultati sarebbe risultata più idonea a distinguere i molteplici obblighi internazionali in materia di due diligence. Per un'analisi dettagliata si rinvia a Casella S., *Les travaux de la commission du droit international sur la responsabilité internationale et le standard de due diligence*, in SFDI, *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Pedone, Paris, 2018 p.15.

³⁵⁶ ILC, *Draft articles on the Law of Transboundary Aquifers with commentaries*, A/63/10, ILC sixtieth session, 2008, Commento all'art.6 e art.12.

³⁵⁷ Salomon M., *Global Responsibility for Human Rights: World poverty and the Development of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007 p.182.

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 186.

³⁵⁹ Anzilotti D., *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par les étrangers*, *Revue Générale de droit international public*, 1906, p. 291.

L'obbligo di due diligence impone un comportamento in sé a prescindere dall'esito, realizzando dunque un obbligo di "sforzarsi"³⁶⁰. Tale specifica categoria di obblighi si riscontra principalmente in materia di prevenzione e repressione di illeciti e la responsabilità dello Stato per atti privati, nonché per alcuni degli obblighi collegati ai diritti economici sciali e culturali³⁶¹. Diversi testi convenzionali hanno ribadito la sussistenza in capo agli Stati di un dovere di vigilanza riconducibile allo standard di due diligence, a beneficio di tutti gli individui all'interno della propria giurisdizione. Tra questi: la Convenzione sulla soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione altrui³⁶², il protocollo di Palermo sulla prevenzione, soppressione e persecuzione del traffico di esseri umani, in particolar modo donne e bambini³⁶³, la Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta degli esseri umani³⁶⁴.

La *due diligence* si ascrive principalmente in un percorso estensivo degli obblighi convenzionali esistenti, soprattutto nel merito di una teoria degli obblighi positivi. Da tale dovere di vigilanza discendono gli obblighi di prevenzione, cessazione, riparazione e repressione³⁶⁵.

Sebbene l'obbligo nasca come principalmente rivolto alle ingerenze statali, alla luce di quanto è emerso, sugli Stati ricade una responsabilità di vigilare e proteggere i diritti umani anche dalle potenziali violazioni commesse da attori non statali.

L'attività ermeneutica condotta dai tribunali internazionali deputati alla protezione dei diritti umani, ha contribuito in maniera evidente allo sviluppo di tale orientamento concernente l'interpretazione della nozione di *due diligence*, constatando la sussistenza di un obbligo generale dello Stato di proteggere le persone all'interno della propria giurisdizione contro atti compiuti da privati in violazione di diritti garantiti dal trattato.

Nel caso *Velasquez Rodriguez contro Honduras* in materia di sparizioni forzate nello Stato tra il 1981 e il 1984, la Corte Inter-Americana ha stabilito che: «An illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to

³⁶⁰ Pisillo Mazzeschi R., Sulla natura degli obblighi internazionali di tutela dei diritti economici, sociali e culturali, in *Diritti Individuali e Giustizia Internazionale/Individual Rights and International Justice/Droits Individuels et Justice Internationale*, Liber Fausto Pocar, Giuffrè, Milano, 2009, p. 719

³⁶¹ Ibidem, p.721.

³⁶² UN Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, GA res. 317 (IV), 2 December 1949.

³⁶³ UN Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, GA res. 55/25, 25 December 2003.

³⁶⁴ Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, Council of Europe Treaty Series - No. 197, Warsaw, 16 May 2005.

³⁶⁵ Forlati S., L'objet des différentes obligations primaires de diligence : prévention, cessation, répression... ?, in AA.VV., *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Pedone, Paris, 2018, p. 39.

international responsibility of the State, not because of an act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the Convention»³⁶⁶.

Qualche anno più tardi, con la decisione *Penha Maia Fernandes* contro Brasile in tema di violenza domestica, la stessa Corte ha ulteriormente precisato che: «When committed by state agents, the use of violence against the physical and/or mental integrity of an individual gives rise to the direct responsibility of the State. Additionally, the State has an obligation under Article 1(1) of the American Convention and Article 7.b of the Convention of Belém do Pará to exercise due diligence to prevent human rights violations»³⁶⁷. Da ciò ne deriva che una condotta illecita sebbene non direttamente compiuta dall'autorità statale, può essere ricondotta sotto la sua responsabilità «not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or respond to it as the Convention requires»³⁶⁸. Inoltre, nel testo della decisione la Corte specifica che dal mancato perseguimento del colpevole ne deriva non solo una violazione per mancata realizzazione (fulfill) dei diritti fondamentali coinvolti, ma anche un mancato rispetto degli obblighi di prevenzione³⁶⁹.

Ancora in materia di tutela dei diritti delle donne, lo stesso orientamento è stato confermato nella decisione *Campo Algodonero c. Messico* (2009)³⁷⁰, e in *Jessica Lenahan (Gonzales) e altri c. Stati Uniti d'America*, nella quale ai fini del rispetto dell'obbligo di due diligence, la Corte ha disposto come non sufficiente l'esistenza formale di rimedi giudiziari, ritenendo necessari i criteri della disponibilità e dell'efficacia.³⁷¹

Parimenti la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha condotto un'intensa attività ermeneutica relativa al dovere di prevenzione in capo all'autorità statale, principalmente riconducibile alla

³⁶⁶ IACtHR, *Velasquez Rodriguez Case*, Serie C No.4, 29 July 1988, p.172.

³⁶⁷ IACtHR, *Maria da Penha Fernandes (Brazil)*, Report on the Merits No. 54/01, Case 12,051, 16 April 2001, par.20.

³⁶⁸ *Ibidem*.

³⁶⁹ Lett.: «The failure to prosecute and convict the perpetrator under these circumstances is an indication that the State condones the violence suffered by Maria da Penha. Given the fact that the violence suffered by Maria da Penha is part of a general pattern of negligence and lack of effective action by the State in prosecuting and convicting aggressors, it is the view of the Commission that this case involves not only failure to fulfill the obligation with respect to prosecute and convict, but also the obligation to prevent these degrading practices.» *Ibidem*, parr.55-56.

³⁷⁰ IACtHR, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") v. México*, 12.496, 12.497 y 12.498, Serie C No. 205, 16 november 2009.

³⁷¹ «The inter-American system has affirmed for many years that it is not the formal existence of judicial remedies that demonstrates due diligence, but rather that they are available and effective. Therefore, when the State apparatus leaves human rights violations unpunished and the victim's full enjoyment of human rights is not promptly restored, the State fails to comply with its positive duties under international human rights law. The same principle applies when a State allows private persons to act freely and with impunity to the detriment of the rights recognized in the governing instruments of the inter-American system». IA Comm., *Jessica Lenahan (Gonzales) et al. United States*, No. 80/11, case 12.626, 21 July 2011, p.40.

disposizione di cui l'articolo 8 sul diritto alla vita privata e familiare. Tra i principali casi concernenti pronunce sul riconoscimento della responsabilità statale per violazioni commesse da soggetti non statali e conseguente accertamento di non conformità allo standard di due diligence si ricordano i casi: Lopez Ostra c. Spagna³⁷², Guerra c. Italia³⁷³, Hutton c. Regno Unito³⁷⁴, Fadeyeva c. Russia.³⁷⁵ L'analisi di suddetti ricorsi sarà oggetto di specifica trattazione nei paragrafi che seguiranno, in quanto accomunati dalle pronunce di violazione e dunque di responsabilità in capo allo Stato per la mancata adozione di norme volte a prevenire ovvero sanzionare delle condotte perpetrate da imprese e lesive dei diritti sanciti nel testo convenzionale³⁷⁶.

Rispetto agli obblighi positivi di accertamento e investigazione delle violazioni di diritti fondamentali, nella decisione Kelly e altri c. Regno Unito, la Corte ha stabilito che l'indagine predisposta deve essere efficace, in misura tale da condurre a determinare le circostanze, nonché l'identificazione e la punizione dei responsabili. Ancora una volta, non si tratta di un obbligo di risultato, bensì di mezzi³⁷⁷.

Il concetto di due diligence ha avuto un rilevante e profondo impatto sul già accennato fenomeno dell'*Humanization of International Law* che ha sviluppato una dimensione positiva dei diritti umani, secondo cui lo Stato ha l'obbligo di essere proattivo nella protezione dei diritti (attraverso la prevenzione, la punizione, ecc.). Inoltre, lo stesso potrebbe essere direttamente riconducibile al principio della Responsabilità di proteggere (R2P), il quale rafforzerebbe la nozione affermata nella teoria dei diritti umani del *duty to protect*, consolidando un dovere positivo di prevenire, punire, indagare e correggere le violazioni dei diritti umani³⁷⁸.

Il risvolto più importante è collegato al principio del *Drittwirkung*, ovvero l'efficacia verso terzi, da cui si è successivamente sviluppata la teoria dell'efficacia orizzontale dei diritti umani.

Elaborata dalla giurisprudenza coraggiosa delle corti tedesche a partire dagli anni '50, è diventata familiare anche per altre corti costituzionali europee fino alla Corte europea dei diritti

³⁷² ECtHR, Lopez Ostra v. Spain, no. 16798/90, 09 December 1994, par.55.

³⁷³ ECtHR, Guerra v. Italy, no.14967/89, 19 February 1998, par. 48.

³⁷⁴ ECtHR, Hutton v. United Kingdom, no. 36022/97[GC], 08 July 2003.

³⁷⁵ ECtHR, Fadeyeva v. Russia, no.55723/00, 09 September 2005, par.134.

³⁷⁶ Si rinvia al Paragrafo [2.]4.3 di questo stesso Capitolo.

³⁷⁷ Si riporta in originale:«The investigation must also be effective in the sense that it is capable of leading to a determination of whether the force used in such cases was or was not justified in the circumstances and to the identification and punishment of those responsible. This is not an obligation of result, but of means. The authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident». ECtHR, Kelly and Others v. United Kingdom, no. 30054/96, 4 May 2001, par. 96.

³⁷⁸ Rosemberg S.P., Responsibility to Protect: A Framework for Prevention, *Global Responsibility to Protect*, 1/2009, p. 450; O'Neill W., (Re)Building the Rule of Law after Identity-Based Conflict: What Responsibility to Protect Practitioners Will Confront, *Global Responsibility to Protect*, 1/2009, p. 478.

dell'uomo³⁷⁹. L'efficacia orizzontale dei diritti umani verso terzi richiama il precipuo obbligo statale di proteggere gli individui all'interno della propria giurisdizione, dalla condotta illecita non solo dei propri organi (efficacia cd. verticale), ma anche da quelle dei soggetti privati. L'efficacia orizzontale è detta diretta, qualora le norme sui diritti umani siano direttamente applicabili alle relazioni *inter se* tra privati³⁸⁰. L'efficacia indiretta che si è evoluta in assenza di un effetto orizzontale vero e proprio, fa capo a un principio interpretativo che riconduce all'autorità statale la responsabilità delle condotte degli attori non statali che interferiscono con il godimento dei diritti umani. La teoria sull'efficacia orizzontale dei diritti umani è stata accolta dai molteplici organi di controllo internazionale in seno alle Nazioni Unite. Gli esempi più significativi si possono trovare nei commenti e nelle opinioni generali in materia di comunicazioni individuali, ove si riscontra una tendenza a ricondurre la problematica nel più ampio quadro dello standard di due diligence³⁸¹.

2.2 DUE DILIGENCE E RESPONSABILITÀ DI IMPRESA

Il concetto di due diligence risulta applicabile anche alla fattispecie della responsabilità delle imprese, ma secondo modalità specifiche e con contenuti diversi rispetto a quella statale³⁸². Nel 2008, e ancora successivamente, con la pubblicazione dei Principi guida nel 2011, il relatore speciale Ruggie ha rievocato la nozione di due diligence, facendone lo strumento chiave attorno al quale ridefinire le dinamiche tra responsabilità statale e dovere di rispetto dei diritti umani da parte dei soggetti economici transnazionali.

Il concetto di due diligence non ha rappresentato un concetto nuovo per il mondo dell'imprenditoria, tuttavia prima di allora non era mai stato ricondotto ad un esercizio di *human rights impact assessment*³⁸³. L'impostazione elaborata da Ruggie consiste nella previsione di uno

³⁷⁹ ECtHR, X and Y v. The Netherlands, no. 8978/80, 26 March 1985.

³⁸⁰ Engle E., Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung), European Law / Europarecht, 5/2, 2009, p.166.

³⁸¹ In particolare si menzionano i casi: L.K. v. The Netherlands, Communication No. 4/1991, U.N. Doc. A/48/18 at 131 (1993); Mr. Carlos Cabal and Mr. Marco Pasini Bertran v. Australia, Communication No. 1020/2001, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1020/2001 (2003); Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil, CEDAW/C/49/D/17/2008 (2011); S. V. et al. v. Canada, CCPR/C/105/D/1827/2008 (2012); Sadiq Shek Elmi v. Australia, CAT/C/22/D/120/1998 (1999).

³⁸² Marella F., La Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 385, Brill Nijhoff, Leiden, 2017, p.77.

³⁸³ Si presume che il concetto di Ruggie di 'due diligence dei diritti umani' sia stato ispirato dalla due diligence applicata nei contesti finanziari o societari. Secondo Sherman III e Kehr, «la dovuta diligenza è uno strumento aziendale familiare, progettato per consentire alle aziende di moderare e mettere a rischio la propria responsabilità. L'obbligo consiste nella raccolta e l'utilizzo informazioni, valutazione dei rischi, procedure decisionali ragionevoli, monitoraggio, reporting e aggiustamenti nella politica

strumento attraverso il quale le aziende possono identificare, prevenire, mitigare e rendere conto del modo in cui affrontano gli impatti negativi delle proprie attività, reali e potenziali e quindi come parte integrante del processo decisionale aziendale e sistemi di gestione del rischio³⁸⁴.

L'obbligo di due diligence rappresenta un requisito del dovere di rispettare i diritti umani, istituito in capo all'impresa.

Il contenuto della nozione di due diligence è stato sviluppato, in modo particolare, nei rapporti del 2010 e del 2011. Il rapporto del 2010 la definisce «un processo di gestione in corso che un'impresa ragionevole e prudente deve intraprendere, alla luce di specifiche circostanze (settore, il contesto operativo, dimensioni e fattori simili) per far fronte alla sua responsabilità di rispettare i diritti umani»³⁸⁵. Ciò la distingue dalla due diligence applicata alle transazioni commerciali.

La nozione costituisce l'elemento centrale del secondo pilastro dei *Principi Ruggie*. In particolare, il Principio 15 stabilisce che, al fine di soddisfare la loro responsabilità nel rispetto dei diritti umani, le imprese dovrebbero disporre di politiche e processi adeguati alle loro dimensioni e circostanze, tra cui: a) una politica d'impegno a far fronte alle proprie responsabilità nel rispetto dei diritti umani; b) un processo di due diligence sui diritti umani per identificare, prevenire, mitigare e rendere conto di come affrontano i loro impatti sui diritti umani; e c) processi per consentire il risanamento di eventuali impatti negativi sui diritti umani che causano o ai quali contribuiscono.

Come accennato, i principi operativi individuati al Principio 16 del testo sono la trasparenza e l'accessibilità.

I Principi da 17 a 21 stabiliscono il contenuto procedurale del dovere di due diligence in materia di diritti umani. Questi elementi chiave sono previsti in un processo di individuazione e valutazione delle proprie incidenze, effettive e potenziali (principio 17); la consultazione con le parti interessate (principio 18); l'analisi degli impatti in relazione agli standard internazionali riconosciuti in materia di diritti umani (principio 18); agire per prevenire o mitigare eventuali effetti avversi che sono stati identificati (principio 19); controllare l'efficacia delle misure intraprese (principio 20); e comunicare con le parti interessate e far conoscere le strategie adottate per mitigare o rimediare ai propri impatti (principio 21).

aziendale quando e dove necessario». La differenza principale tra due diligence finanziaria e due diligence dei diritti umani, è che, nei Principi guida, c'è di più enfasi sul coinvolgimento delle parti interessate nel processo e una maggiore sulla trasparenza e comunicazione degli impatti.

³⁸⁴ OECD Guidelines, *op.cit.*, par. 14 (commentary on general policies).

³⁸⁵ OHCHR, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, United Nation, Geneva, 2012. Disponibile online : <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/RtRInterpretativeGuide.pdf> (Ultimo accesso: marzo 2019).

In un tale contesto, la nozione di due diligence dei diritti umani per l'impresa riunisce il concetto di diligenza manageriale applicato nella pratica aziendale e quello elaborato nel diritto internazionale dei diritti umani.

Riguardo alle categorie di diritti umani rilevanti ai fini dell'adempimento della due diligence, sia le Linee Guida dell'OCSE che i Principi guida includono tutti quelli sanciti nella Dichiarazione Universale dei diritti umani, congiuntamente con le disposizioni della Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali del lavoro promulgata dall'ILO del 1998, la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, la Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, e Dichiarazioni sulle popolazioni indigene e sulle persone appartenenti a Minoranze etniche, religiose e linguistiche.

Il principio di due diligence così elaborato svolge la funzione di incoraggiare le imprese a ridurre le violazioni dei diritti umani lungo tutta propria catena di fornitura, compresi i rapporti commerciali ad essa collegata³⁸⁶.

Nonostante il successo dei Principi Guida e l'importanza assunta nel processo di teorizzazione che la riguarda, la nozione di Due diligence teorizzata da Ruggie è stata oggetto di critiche e scetticismo, principalmente dovuto alla portata morale del dovere in capo all'impresa³⁸⁷.

Nelle negoziazioni ancora in itinere sul progetto di trattato su diritti umani ed imprese, all' art 9 della *Zero Draft* è stata introdotta una disposizione sul dovere di prevenzione (Prevention). Nel testo si legge: «State Parties shall ensure in their domestic legislation that all persons with business activities of transnational character within such State Parties' territory or otherwise under their jurisdiction or control shall undertake due diligence obligations throughout such business activities, taking into consideration the potential impact on human rights resulting from the size, nature, context of and risk associated with the business activities». La disposizione contenuta nella bozza di trattato specifica nel dettaglio il contenuto del dovere di vigilanza, che comprenderebbe un'attività di determinazione, valutazione e controllo dell'impatto sui diritti

³⁸⁶ Nel 2010, Ruggie ha suggerito alle imprese di esercitare un'influenza sui suoi fornitori a partire dalle sue stesse richieste contrattuali, come il prezzo o il tempo, quali fattori che contribuiscono alla mancata osservanza dei diritti umani nella supply chain. L'OCSE ha affrontato in maniera approfondita l'aspetto del controllo sulla catena di approvvigionamento, in modo particolare nella Guida dell'OCSE per le compagnie minerarie.

³⁸⁷ Bonnitcha J., McCorquodale R., The Concept of 'Due Diligence' in the Guiding Principles Coherent?, *European Journal of International Law*, 28/3,2017, p.899-919; R. Mares, Human Rights Due Diligence and the Root Causes of Harm in Business Operations - A Textual and Contextual Analysis of the Guiding Principles on Business and Human Rights, *Northeastern University Law Review*, Vol. 10, No. 1, 2018.

umani (e ambientale) esercitato direttamente o indirettamente attraverso le proprie operazioni, nonché prodotti e servizi ed esteso ai propri fornitori. Assicurare un accesso alle informazioni in forma pubblica e periodica, con consultazioni dei gruppi sociali potenzialmente interessati dalle attività commerciali. Per gli Stati parti, la norma in questione specifica un dovere di predisporre procedure nazionali efficaci per assicurare il rispetto degli obblighi stabiliti dal presente articolo e che tali procedure siano disponibili per tutte le persone fisiche e giuridiche aventi un interesse legittimo. La mancata osservanza dei doveri di diligenza comporterebbe una responsabilità e un risarcimento commisurati in conformità con gli articoli della Convenzione³⁸⁸.

3. EXTRATERRITORIALITÀ DEGLI OBBLIGHI IN MATERIA DI DIRITTI UMANI

L'istituto dell'extraterritorialità costituisce uno dei pilastri primari del diritto internazionale, direttamente riconducibile al principio di sovranità. Frutto del diritto diplomatico moderno, ha subito un'applicazione estensiva in materia di responsabilità statale.

Secondo il diritto consuetudinario e il progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti, ciascuno Stato incorre in responsabilità internazionale per violazione degli obblighi internazionali, qualora l'atto in questione sia attribuibile a quest'ultimo³⁸⁹.

Lo stesso approccio è stato generalmente accettato anche in materia di diritti umani, a cui risulta direttamente collegata la teoria della *jurisdiction* e secondo la quale, la condotta di uno Stato potrebbe incidere ed avere effetti sui diritti umani degli individui presenti al di fuori del territorio nazionale.³⁹⁰

Fenomeni quali l'aumento degli interventi militari degli Stati, la globalizzazione economica e l'esternalizzazione dei controlli alle frontiere, hanno generato una crescente attenzione nella comunità internazionale per la nozione di extraterritorialità degli obblighi convenzionali³⁹¹.

³⁸⁸ OHCHR, Zero Draft 16/7/2018, Legally binding instrument to regulate, in International Human Rights Law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, art.9.

³⁸⁹ McCorquodale R., Simons P., Responsibility beyond borders: State responsibility for extraterritorial violations by corporation in International Human rights law, *The modern law review*, 70/2007, p.601.

³⁹⁰ ILC commentaries, n.15 e 76. Cfr. in particolare: Coomans, Kamminga (Ed.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford, 2004; Vandenhole, Salomon, et al. *Casting the Net Wider: Human Rights, Development and New Duty-Bearers*, Antwerp, 2007; Gondek, *The Reach of Human Rights in a Globalizing World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp, Oxford, 2009; Milanovic M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy*, Oxford, 2011.

³⁹¹ De Schutter O., *Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights*, in *Baltic Yearbook of International Law*, 2006, pp.185-247, p. 187; Bailliet C.M., *What is to become of Human Rights Rule-Based International Order within an Age of Neo-Medievalism?*, in Bailliet C.M. (a cura di), *Non State Actors, Soft Law and Protective Regimes: From the Margins*, Cambridge, 2012, pp. 95-124.

In particolare, il nodo attorno al quale convergono gli interrogativi verte sulla determinazione delle circostanze nelle quali gli Stati debbano ritenersi vincolati al rispetto degli obblighi convenzionali enunciati negli strumenti di tutela dei diritti fondamentali a beneficio degli individui che si trovino al di là della propria sfera di sovranità territoriale.

Tradizionalmente, e per lungo tempo, la tutela dei diritti fondamentali è stata ritenuta materia soggetta alla *domestic jurisdiction* dello Stato territorialmente sovrano, in ossequio al principio di non ingerenza negli affari interni e al principio di pari ordinazione tra autorità statali³⁹².

L'art. 29 della Convenzione di Vienna si limita a disciplinare un regime di applicabilità secondo cui

«salvo che un diverso intendimento non risulti dal trattato o non sia stato altrimenti accertato, un trattato vincola ciascuna delle parti per tutto l'insieme del suo territorio»³⁹³. Benché una parte della dottrina abbia interpretato tale disposizione come suscettibile di creare una presunzione contraria all'applicazione extraterritoriale³⁹⁴, è altrettanto diffusa la convinzione secondo cui l'articolo in esame non consentirebbe di rispondere al quesito riguardante la potenziale applicabilità dei trattati al di fuori dei confini spaziali dello Stato³⁹⁵. Non vi sarebbe dunque nel diritto internazionale pubblico, e nel diritto codificato dei trattati in particolare, alcuna presunzione a favore o contro l'applicazione delle convenzioni sui diritti umani al di là della sovranità territoriale degli Stati.

L'era dei diritti umani generatasi a seguito del secondo conflitto mondiale ha dato origine ad una regolamentazione internazionale, portatrice di valori universali che ha determinato limiti sempre più incisivi al potere sovrano dello Stato, capaci di mettere in discussione il paradigma territoriale della competenza esclusiva in tale ambito³⁹⁶.

L'evoluzione della normativa internazionale in materia di diritti umani e la peculiare natura degli obblighi discendenti dai trattati intesi a proteggere valori collettivi, sembrerebbero comportare

³⁹² Conforti B., *Diritto Internazionale*, *op.cit.*, p.206.

³⁹³ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata a Vienna 23 maggio 1969; Milanovic M., *Extraterritorial Application* cit., p. 13.

³⁹⁴ Dennis M.J., *Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation*, *American Journal of International Law*, 2005, pp. 119-141.

³⁹⁵ Milanovic M., *op.cit.*; Karagianis S., *Article 29*, in Corten O., Klein P.(a cura di), *Les Conventions de Vienne sur les droit des traités*, *Commentaire article par article*, Bruxelles, 2006, pp. 1189-1245.

Si rinvia inoltre ai lavori della Commissione di diritto internazionale sul progetto di *Draft Articles on the Law of Treaties*, nei quali in merito al futuro art. 29, l'organo riconosce: «...the law regarding the extraterritorial application of treaty could not be stated simply in the terms of the intention of the parties or of a presumption as to their intention. To attempt to deal with all the delicate problems of extraterritorial competence in the present article would be inappropriate and inadvisable.». *International Law Commission, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, 2 *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1966, p. 187.

³⁹⁶ Cançado Trindade A.A., *International Law for Humankind: Towards a New jus gentium*, cit, p.106.

una parziale ridefinizione dei propositi regolatori del diritto internazionale e del contenuto di categorie internazionalistiche tradizionali e consolidate come quelle stesse di “giurisdizione” e di “sovranità”, determinandone una ri-funzionalizzazione in chiave umanitaria³⁹⁷. Se è vero che la norma della Convenzione di Vienna è stata formulata in un’epoca in cui l’interpretazione dei trattati appariva condizionata dalla finalità di salvaguardare la sovranità fra gli Stati, oggigiorno l’interpretazione di tali strumenti di tutela dovrebbe tenere conto della rinnovata concezione delle relazioni interstatali, oltre che, e soprattutto, della necessità di interpretare le convenzioni sui diritti umani alla luce della specialità del loro oggetto e scopo³⁹⁸.

Secondo la dottrina e la prassi favorevole all’applicazione extraterritoriale delle convenzioni internazionali, la peculiarità della regolamentazione dei diritti umani e la particolare sensibilità sviluppatasi in relazione a tale materia guiderebbero l’interpretazione dei trattati secondo il noto principio del c.d. effetto utile³⁹⁹. In particolare, l’interpretazione secondo il principio appena richiamato imporrebbe di privilegiare l’operatività del criterio di natura teleologica e, dunque, l’obbligo di ritenere prevalente la tutela effettiva delle garanzie enunciate nei trattati rispetto alle preoccupazioni di salvaguardia della sovranità statale.

Più specificamente, la giurisprudenza internazionale, a dispetto della tradizionale visione territorialistica dei diritti umani, ha ritenuto le disposizioni dei trattati suscettibili di vincolare gli Stati anche in ipotesi ove questi ultimi avessero agito al di là dei rispettivi territori, ovvero nei casi in cui le relative condotte avessero prodotto effetti pregiudizievoli nei confronti di individui situati in Stati terzi. Suddetta interpretazione ha avuto un riscontro attuativo soprattutto per i trattati sui diritti di prima generazione, proprio attraverso una “speciale” interpretazione in senso estensivo della nozione di *jurisdiction* in essi contenuta⁴⁰⁰.

³⁹⁷ Simma l’ha definita una transizione “from bilateral to community interests”, contraddistinta dal ruolo rivestito dalla categoria dei diritti umani nel mettere in discussione i fondamenti del diritto internazionale contemporaneo. Ciò ha determinato la diversificazione, la frammentazione, la crescente penetrazione in altri sistemi normativi nonché, come già ricordato, l’umanizzazione della disciplina nel suo complesso. Simma B., *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, Brill Nijhoff, Leiden, 250, 1994, p.233; Ulteriormente si rinvia a Meron T., *The Humanization of International Law*, cit.

³⁹⁸ Quattrocchi G., *L’applicazione extraterritoriale del Patto sui diritti economici, sociali e culturali*, tesi di dottorato, Università degli studi di Palermo, 2015/2016, p.21.

³⁹⁹ Human Rights Committee, General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 March 2004. CCPR, Concluding Observations Israel, UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/4, 21 November 2015, par. 5.

⁴⁰⁰ Meron T., *Op.cit.*, p.

Secondo tale approccio, la jurisdiction in materia di diritti umani non corrisponderebbe alla nozione di “giurisdizione” nota al diritto internazionale generale, ma avrebbe piuttosto lo scopo di identificare i destinatari, gli individui in concreto beneficiari della tutela garantita dai trattati⁴⁰¹. Il riferimento all’extraterritorialità degli obblighi derivanti dai trattati internazionali sui diritti umani rappresenta dunque l’espressione di una rinnovata concezione e della duplice caratterizzazione della *sovranità* nel diritto internazionale contemporaneo: da un lato, esso appare il risultato della parziale erosione di tale concetto, identificabile con il superamento delle logiche meramente sinallagmatiche dei rapporti inter-statali⁴⁰²; dall’altro, esso comporta la rivitalizzazione in termini umanitari del potere statale, e ciò, appunto, mediante l’esercizio extraterritoriale della giurisdizione per la protezione dei diritti umani⁴⁰³.

In definitiva, le norme contenute nei trattati sui diritti umani imporrebbero obblighi di tipo collettivo che vincolano al rispetto di doveri di natura oggettiva e non reciproca; questi ultimi risultano dunque sottratti alla libera disponibilità degli Stati e direttamente ascrivibili ad interessi di soggetti terzi⁴⁰⁴. Per questi motivi, la tendenza confermata dalla prassi è nel senso di disciplinare e sanzionare le condotte statali sulla protezione e promozione dei diritti umani, dentro e fuori i relativi ambiti di giurisdizione.

Se è vero che nei casi di attività compiute ovvero di condotte che incidentalmente producono effetti extraterritoriali, l’esistenza di un *jurisdictional link* tra lo Stato e l’individuo è di più difficile individuazione, ciò non ha impedito agli organi di controllo di pronunciarsi sulla applicabilità extraterritoriale dei trattati a tutela dei diritti umani nelle circostanze specifiche, secondo due diversi approcci. Il primo orientamento è identificabile con quello che viene definito di “cause

⁴⁰¹ Tradizionalmente, dottrina e giurisprudenza hanno fatto riferimento a due approcci classici di differente natura al fine di spiegare la fisionomia della teoria della jurisdiction in diritto internazionale generale.

Secondo una prima impostazione, risalente alla notissima decisione della Corte Permanente di Giustizia Internazionale nel caso Lotus del 1927- pronuncia che costituisce ancora oggi un precedente di notevole rilievo variamente invocato dagli Stati al fine di espandere la propria giurisdizione- gli Stati sarebbero liberi di esercitare giurisdizione extraterritoriale prescrittiva, e quindi di affermare unilateralmente l’applicazione delle proprie leggi a condotte che abbiano luogo al di fuori del loro territorio, in assenza di una norma di diritto internazionale che espressamente ne preveda il divieto. Secondo un orientamento maggiormente restrittivo e che affonda le sue radici nella prassi internazionale più recente, gli Stati potrebbero esercitare la loro giurisdizione prescrittiva solo ed esclusivamente in presenza di una norma di diritto internazionale che espressamente lo consenta, conferendo loro un titolo sulla base di espressi criteri di collegamento.

⁴⁰² Zemanek K., *The Legal Foundations of the International System: General Course on Public International Law*, in *Recueil des Cours*, 266/1997, pp. 9-335; Jenks C.W., *Law in the World Community*, London, 1967.

⁴⁰³ Benvenuti E., *Sovereigns as Trustees of Humanity: On the Accountability of States to Foreign Stakeholders*, *American Journal of International Law*, 2/2013, pp. 295-333.

⁴⁰⁴ Picone P., *Obblighi reciproci ed erga omnes degli stati nel campo della protezione internazionale dell’ambiente marino dall’inquinamento*, in Starace V. (a cura di), *Diritto Internazionale e protezione dell’ambiente marino*, Milano, 1983, p. 15 ss.

and effect notion of jurisdiction”, il quale ritiene sufficiente la mera violazione da parte dello Stato dei diritti umani di individui situati su un territorio straniero⁴⁰⁵. Ulteriore circostanza è quella che imporrebbe ai fini della sussistenza della jurisdiction, l’esistenza di una previa relazione o connessione tra lo Stato e l’individuo leso.

La “cause and effect notion of jurisdiction” ha trovato applicazione nella prassi dell’ormai estinta Commissione Europea dei diritti dell’uomo, ma soprattutto della Commissione Inter-americana e del Comitato sui diritti umani. Nelle pronunce emesse da suddetti organi emerge l’orientamento secondo il quale la mera circostanza di essere destinatari di una violazione extraterritoriale da parte di uno Stato parte, o meglio di rivestire la qualità di vittima di una disposizione convenzionale, è ritenuto sufficiente ai fini della estensibilità della giurisdizione oltre il territorio dello Stato.

Ai sensi della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo, nei primi ricorsi contro la Turchia a seguito dell’occupazione dell’isola di Cipro⁴⁰⁶, nonché in diversi casi riguardanti l’esercizio di funzioni pubblicitiche su un territorio straniero di natura non coercitiva, come attività diplomatiche e consolari svolte all’estero⁴⁰⁷, il controllo su individui da parte di agenti statali in Stati terzi è stato ritenuto idoneo ad innescare il *jurisdictional link*.

Per quanto concerne il Patto sui diritti civili e politici, due esempi rappresentativi sono riconducibili casi Lopez Burgos⁴⁰⁸ e Celiberti de Casariego⁴⁰⁹. Nelle vicende in questione, riguardanti la cattura e la detenzione dei ricorrenti da parte di agenti statali dell’Uruguay, rispettivamente in Argentina e Brasile, con il consenso degli Stati interessati, il Comitato riteneva che tali individui dovessero essere considerati sottoposti alla *jurisdiction* dello Stato, e ciò indipendentemente dalla legalità o meno degli atti intrapresi in territorio straniero.

Sin dalle decisioni qui citate, il Comitato ha costantemente fatto riferimento alla necessità di interpretare le clausole di giurisdizione rispettivamente contenute nell’articolo 2 del Patto e nell’articolo 1 del suo Protocollo Opzionale, come riferibili alla relazione tra lo Stato e

⁴⁰⁵ Cerna C.M., *Extraterritorial Application of Human Rights Instruments of the Inter-American System*, cit., p.158.

⁴⁰⁶ Commissione Europea dei diritti umani, *Cipro c. Turchia*, ricorsi n. 6780/74 e 6950/75, decisioni del 26 maggio 1975.

⁴⁰⁷ Commissione Europea dei diritti umani, *X e Y c. Svizzera*, ricorso n. 7289/75, decisione del 14 luglio 1977.

⁴⁰⁸ HRC, *Lopez Burgos c. Uruguay*, Communication No. 52/1979, UN. Doc. Supp. n.40 A/36/40 del 29 luglio 1981.

⁴⁰⁹ HRC, *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay*, Communication No. 56/1979, UN. Doc. Supp. n.40 A/36/40 del 29 luglio 1981.

l'individuo leso da una violazione extraterritoriale dei diritti enunciati nel trattato, ritenendo irrilevante il luogo di commissione dell'illecito o la nazionalità della vittima⁴¹⁰.

Ulteriore conferma circa l'interpretazione estensiva della clausola di giurisdizione è rilevabile nelle Osservazioni Generali n. 31, ribadendo l'obbligo degli Stati di assicurare a tutti coloro che si trovino sottoposti al potere o al controllo effettivo di uno Stato parte, il rispetto dei diritti convenzionali, anche se non presenti sul territorio dello Stato⁴¹¹.

L'ampliamento del criterio del modello personale ai fini della applicabilità extraterritoriale dei trattati, si deve in modo particolare all'operato della Commissione e della Corte Interamericana dei diritti umani, nella cui giurisprudenza, il paradigma personale della jurisdiction in materia di diritti umani ha raggiunto la sua massima elasticità.

Un esempio significativo è la pronuncia sul caso Ecuador c. Colombia, nella quale la Commissione ha affermato che il «causal nexus between the extraterritorial conduct of the State and the alleged violation of the rights and freedoms of an individual» costituisce l'elemento decisivo per l'applicabilità della Convenzione⁴¹². Lo stesso principio è stato specificato ulteriormente in occasione della pronuncia Coard e altri c. Stati Uniti, nella quale ai fini dell'applicabilità extraterritoriale del trattato, il quesito sulla sussistenza della giurisdizione si concentrerebbe «not on the presumed victim's nationality or presence within a particular geographic area, but on whether, under the specific circumstances, the State observed the rights of a person subject to its authority and control»⁴¹³.

Distinguendo la sovranità territoriale dalla giurisdizione, nel caso Saldaño c. Argentina, l'organo giurisdizionale latino-americano ha statuito che «il termine giurisdizione non è limitato al territorio nazionale. Piuttosto la Commissione è dell'avviso che uno Stato parte sia responsabile nel determinare le condizioni per le azioni e le omissioni dei propri agenti, produttive di effetti o attuate al di fuori del territorio nazionale»⁴¹⁴.

⁴¹⁰ Si veda anche HRC, *Montero v. Uruguay*, no. 106/81, 31 July 1983, *Lopez Burgos v. Uruguay*, no. 52/79, 19 July 1981; Concluding observation of HRC on Israel, 1999, UN Doc CCPR/C/79/Add.93, p.10; Concluding observation of HRC on Belgium, 1998, UN Doc CCPR/C/79/Add.97, p.14.

⁴¹¹ Il testo specifica: «uno Stato deve (*must*) rispettare e assicurare che i diritti sanciti nella convenzione a chiunque sia sottoposto al potere ed effettivo controllo dello Stato parte, anche se al di fuori del territorio...senza tener conto delle circostanze nelle quali tale potere o controllo effettivo sia stato attuato». HRC, General Comment No. 31, *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant*, UN Doc., CCPR/C/21/Rev.1/Add 13, 26 May 2004, par. 10.

⁴¹² IACComm.HR, *Franklin Guillermo Aisalla Molina c. Ecuador*, report n.112/10 del 21 October 2010, par. 99.

⁴¹³ IACComm.HR, *Coard e al. c. Stati Uniti*, ricorso n. 10.951, report n.109/99 del 29 September 1999, par. 37.

⁴¹⁴ IACHR, *Saldano v. Argentina*, report no 38/99, 11 march 1999, p.17. Allo stesso orientamento si è conformata la casistica giurisprudenziale presso la CEDU con la decisione *Droz and Janousek v. France and Spain*, app.no. 1274/8,1992, p. 91.

Il criterio territoriale della nozione di *jurisdiction* contenuta nei trattati sui diritti umani è stata notoriamente rimessa in discussione dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, nel caso *Bankovic c. Belgio e altri 16 Stati*⁴¹⁵. Nella decisione adottata, contrariamente da quanto precedentemente statuito, la Corte mostra di aderire ad un modello di *extraterritorial jurisdiction* in relazione alla necessità di individuare l'esistenza di una previa relazione, in termini di "effective control", tra le Parti contraenti e gli individui lesi da un atto statale con effetti extraterritoriali.

Il caso *Bankovic* è considerato un *leading case* in materia di extra territorialità, sebbene la Corte ha provveduto a temperare successivamente il requisito dell'*effective control*⁴¹⁶. Il modello spaziale di controllo di un'area ai fini dell'applicazione extraterritoriale della Convenzione si è esteso ulteriormente con il caso *Issa c. Turchia*, nel quale Corte, ai fini della sussistenza della *jurisdiction*, ha ritenuto rilevante anche un controllo di carattere meramente temporaneo, generale e limitato ad una particolare porzione di territorio, tale da far presumere che «if the victim were within that specific area, it would follow logically that they were within the jurisdiction of Turkey»⁴¹⁷.

La configurazione di una nozione di giurisdizione ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione che si identifica nell'esercizio di una situazione di fatto, potere o autorità su individui, suscettibile di pregiudicare i diritti convenzionali è ribadita ancora una volta nel caso *Al Skeini c. Regno Unito*, assumendo in definitiva una funzione protettiva e una natura peculiare nel contesto dei trattati sui diritti dell'uomo⁴¹⁸.

Infine, nel caso *Ilascu c. Moldova e Russia*, l'*extraterritorial jurisdiction* in materia di diritti umani è stata identificata con la capacità dello Stato di influenzare il godimento dei diritti in Stati terzi, indipendentemente dal grado di controllo spaziale esercitato su un determinato territorio. I giudici di Strasburgo hanno accolto una nozione di *shared jurisdiction* tra lo Stato territoriale e un altro, ampliando la nozione fino a ricomprenderne ipotesi diverse dal mero controllo territoriale e, nel caso di specie, ritenendo la Russia parimenti responsabile sulla base del

⁴¹⁵ ECtHR, *Bankovic v. Belgium et al.*, no. 52207/99, [GC] 12 December 2001. Prima di allora si citano ulteriormente la casistica delle decisioni concernenti l'occupazione turca dell'isola di Cipro, ed in particolare, nelle ormai notissime sentenze rese nei casi *Loizidou c. Turchia* e *Cipro c. Turchia*. ECtHR, *Loizidou v. Turkey*, app. no. 15318/89, 1995. La corte dichiarò la responsabilità statale derivante dall'effettivo controllo come conseguenza dell'occupazione militare e che l'obbligo di assicurare i diritti e le libertà di cui alla convenzione deriva da tale controllo diretto, nel caso delle forze militari o indiretto nel caso di amministrazione locale subordinata. (Ibid, p.62); ECtHR, *Cipro v. Turkey*, no.25781/94, 10 May 2001.

⁴¹⁶ Secondo la sentenza *Bankovic* e la dottrina che ne condivide gli orientamenti, l'estensione della tutela dei trattati oltre il territorio dello Stato potrebbe dunque avverarsi esclusivamente nei casi di esercizio extraterritoriale di competenze statali tradizionalmente rilevanti per il diritto internazionale, diverse dalla sovranità territoriale.

⁴¹⁷ ECtHR, *Issa v. Turkey*, no. 31821/96, 16 November 2004, par. 74.

⁴¹⁸ ECtHR, *Al Skeini v. UK*, no. 55721/07 [GC], 7 July 2011.

supporto politico, militare ed economico fornito alla Moldova, tale da innescare un *jurisdictional link*⁴¹⁹.

La Corte Internazionale di Giustizia si è pronunciata sull'estensione degli obblighi degli Stati di protezione dei diritti umani nelle ipotesi di controllo di un territorio straniero nel parere sulle Conseguenze della costruzione del muro nei territori palestinesi occupati.⁴²⁰ Nel caso di specie, i giudici della Corte venivano chiamati a statuire circa l'applicabilità delle convenzioni multilaterali a tutela dei diritti dell'uomo, tra cui il Patto sui diritti civili e politici, il Patto sui diritti economici, sociali e culturali e la Convenzione sui diritti del Fanciullo⁴²¹.

Come è stato evidenziato dalla dottrina, ai fini della protezione transnazionale dei diritti economici, sociali e culturali, i criteri elaborati dalla prassi in materia di diritti civili e politici non sembrerebbero particolarmente funzionali ad una corretta e più ampia identificazione degli obblighi statali discendenti dai trattati contenenti diritti di seconda generazione⁴²². Nel campo dei diritti economici, sociali e culturali, l'obbligo statale di protezione dei cittadini situati al di fuori della propria sovranità territoriale parrebbe identificarsi piuttosto con un obbligo di *due diligence*, che impone allo Stato di tenere conto degli effetti prevedibili sul godimento dei diritti umani delle politiche commerciali, economiche e di sviluppo portate avanti in Stati terzi e, correlativamente, del dovere di influenzare positivamente l'operato di attori economici privati soggetti al suo controllo.

A differenza dei trattati in materia di diritti civili e politici previamente esaminati, il Patto sui diritti economici, sociali e culturali non contiene clausole di giurisdizione o di delimitazione territoriale che ne dispongano l'applicabilità entro i confini sovrani degli Stati Parti.

Il silenzio del trattato relativamente al suo ambito di applicazione ha dato vita a divergenti interpretazioni sulla portata spaziale della natura degli obblighi da esso derivanti.

In virtù dell'obbligo di cooperazione imposto dall'articolo 2 (1) del Patto, la dottrina maggioritaria ha invocato tale norma per giustificare una presunzione di extraterritorialità⁴²³.

⁴¹⁹ ECtHR, *Ilascu e al. v. Moldova e Russia*, no. 48787/99 [GC], 8 July 2004.

⁴²⁰ ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Opinion, 9 July 2004.

⁴²¹ Dello stesso orientamento, la decisione *Repubblica democratica del Congo v. Uganda* secondo la quale «gli strumenti internazionali sono applicabili nel rispetto degli atti compiuti dallo Stato nell'esercizio della propria giurisdizione al di fuori del proprio territorio, e particolarmente nei territori occupati.» V. ICJ, *Armed Activities on the Territory Of The Congo (Democratic Republic of the Congo V. Uganda)*, Judgment of 19 December 2005, par. 216.

⁴²² Scheinin M., *Just another word? Jurisdiction in the Roadmap of State Responsibility and Human Rights*, in Langford, Vandenhoe et al., *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law* Cambridge, 2013, p. 215.

⁴²³ In relazione alla mancanza di clausole di delimitazione dell'ambito di applicazione spaziale della Convenzione, nel parere reso dalla Corte Internazionale di Giustizia nel caso relativo all'applicazione della Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (Caso

Tuttavia a sostegno di una tale tesi, si riscontra una prassi frammentata, composta per la maggior parte da strumenti di carattere non vincolante e che rendono difficoltosa la costruzione di una linea generale di tendenza. Inoltre, tale approccio pone significativi problemi di attribuzione, imputabilità e di individuazione del nesso causale tra la condotta attiva o omissiva degli Stati e le violazioni subite dagli individui.

In linea con la prassi sui diritti civili e politici, il Comitato ESCR ha originariamente ritenuto le Parti Contraenti responsabili per la violazione extraterritoriale dei diritti umani nelle tradizionali ipotesi di controllo di un territorio straniero al di fuori della propria giurisdizione. La rilevanza di tale modello per l'estensione spaziale degli obblighi contenuti all'interno del Patto sui diritti ESC è stata peraltro confermata dalla Corte Internazionale di Giustizia, e variamente accolta da una pluralità di organi deputati al monitoraggio dei diritti umani istituiti dalla Carta delle Nazioni Unite.

Il problema riguardante l'applicazione extraterritoriale dei trattati sui diritti dell'uomo appare oggi assumere una dimensione nuova e ciò a causa di una molteplicità di fattori tra cui, principalmente, la crescente necessità di mitigare gli effetti negativi della globalizzazione economica sul godimento dei diritti dell'uomo e le problematiche collaterali a questo collegate. Il paradigma della protezione extraterritoriale dei diritti dell'uomo è oggi considerato lo strumento normativo maggiormente idoneo per contrastare e prevenire le anomalie prodotte dal sistema economico mondiale.

Il principio di supremazia delle convenzioni multilaterali sarebbe inoltre legato al fenomeno della presunta "costituzionalizzazione" della disciplina dei diritti umani e, conseguentemente, alla sua peculiare collocazione nell'ambito della gerarchia delle fonti del diritto internazionale⁴²⁴. Si pone dunque la necessità di una nuova riflessione sulla nozione di *jurisdiction* con l'obiettivo di comprendere se questa possa essere intesa in maniera differente rispetto a come elaborata in relazione all'applicazione extraterritoriale dei trattati sui diritti civili e politici. Le questioni che restano irrisolte riguarderebbero la possibilità di ricorrere ai medesimi canoni interpretativi per indagare la natura degli obblighi degli Stati, nonché poter interpretare gli obblighi di condotta e

Georgia c. Russia), la Corte si pronunciava come segue: "There is no restriction of a general nature in CERD relating to its territorial application; whereas it further notes that, in particular, neither Article 2 nor Article 5 of CERD, alleged violations of which are invoked by Georgia, contain a specific territorial limitation; and whereas the Court consequently finds that these provisions of CERD generally appear to apply, like other provisions of instrument of that nature, to the actions of a State Party when it acts beyond its territory". ICJ, Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), ordinanza del 15 ottobre 2008, par. 109.

⁴²⁴ De Schutter O., International Human Rights Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

di due diligence al di là dei criteri classici di controllo effettivo enucleati dalla giurisprudenza internazionale.

4. LA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE DELLO STATO PER LE CONDOTTE DELLE IMPRESE

In materia di responsabilità statale in presenza di attività di impresa, ad eccezione delle ipotesi di responsabilità diretta dello Stato, restano da distinguere in maniera sostanziale gli obblighi di cui è titolare lo Stato ospitante e quelli corrispondenti allo Stato d'origine. Nella prassi può verificarsi che i due Stati abbiano politiche e capacità di controllo molto diverse tra loro e, proprio su tali aspetti sono riscontrabili le maggiori criticità e si discutono strategie di potenziamento.

Tradizionalmente, in virtù del principio di sovranità territoriale è ritenuto responsabile lo Stato in cui l'impresa transnazionale svolge l'attività oggetto della controversia (c.d. Stato ospite).

È opinione condivisa quella secondo la quale lo Stato ospite, che è spesso un Paese in via di sviluppo, difficilmente riesca a fornire una garanzia efficace di tutela dei diritti umani contro le violazioni delle imprese transazionali sul piano della legislazione interna⁴²⁵.

Possono emergere molteplici problematiche dal rapporto tra Stato ospite e l'impresa presente sul territorio. Lo Stato può rivelarsi troppo debole per controllare attraverso il proprio sistema giuridico delle entità giuridiche il cui potere economico può essere decisamente superiore a quello dello Stato stesso (Basti pensare all'esempio della Royal Dutch Shell, che nel 2015 ha avuto una produzione superiore ai PIL di Ecuador, Ucraina, e Slovacchia registrando un fatturato da 481 miliardi di dollari)⁴²⁶.

Ulteriore eventualità è che lo Stato preferisca non intervenire nelle attività delle società multinazionali e garantirsi così l'appellativo di Paese "investor friendly", al fine di attirare investimenti stranieri attraverso politiche economiche e fiscali particolarmente favorevoli.

Infine, uno Stato potrebbe essere scoraggiato ad intervenire nella regolamentazione delle attività di imprese transazionali, perché questo avrebbe delle conseguenze negative nelle relazioni con lo Stato d'origine cui la società madre appartiene.

Non sono rari i casi in cui è possibile riscontrare delle contraddizioni sostanziali tra gli standard di protezione offerti dalle norme nazionali e quelli presenti nel diritto internazionale.

⁴²⁵ Gatto A., *Multinationals and human rights*, Edwan Elgar ed., Cheltenham, 2011, pp. 8-9.

⁴²⁶ Fortune Global 500, 2015, Disponibile online: <http://fortune.com/global500/#methodology> (ultimo accesso febbraio 2018).

Tali problematiche costituiscono le principali argomentazioni di chi sostiene che sarebbe necessario estendere un obbligo di controllo in capo allo Stato d'origine, rendendo così più efficace il sistema di prevenzione e repressione delle violazioni commesse dalle multinazionali⁴²⁷. Sulla base di quanto precedentemente discusso in materia di obblighi statali, la questione della responsabilità dello Stato per gli abusi commessi dall'impresa multinazionale può essere considerata da un duplice punto di vista: lo Stato potrebbe essere ritenuto responsabile sul piano internazionale, in quanto le condotte delle imprese multinazionali sono ad esso direttamente imputabili, ovvero lo Stato potrebbe essere ritenuto responsabile per non aver adottato i provvedimenti necessari o la diligenza richiesta dalle norme internazionali per impedire il verificarsi di abusi commessi dalle imprese.

4.2 RESPONSABILITÀ DIRETTA DELLO STATO PER LE CONDOTTE DELLE IMPRESE

Nella prima ipotesi, la condotta illegittima degli attori privati potrebbe essere attribuita allo Stato di origine, nelle circostanze per le quali la stessa condotta sia riconducibile a quest'ultimo, ovvero quando la impresa in questione sia considerata un organo esercitante funzioni governative. Si tratta di due ipotesi espressamente previste all'art.5 del Progetto di articoli della CDI.

La norma ha statuito che la condotta di una persona ovvero un ente, che eserciti elementi di autorità governativa su incarico dello Stato interessato, è considerato un atto dello Stato medesimo, secondo il diritto interazionale⁴²⁸. La condotta deve essere collegata ad un'attività governativa e non ad una privata o commerciale. Rientrano in questa categoria una varietà di funzioni pubbliche, che negli ultimi anni sono state oggetto di privatizzazione: gestione delle prigioni, servizi essenziali in materia di salute e strutture scolastiche⁴²⁹.

Stando alla prassi della Corte internazionale di Giustizia, una tale circostanza è verificabile qualora sia dimostrato un legame di dipendenza completa del soggetto privato da quello statale, tale da permettere un'equiparazione dell'attività a iniziativa statale. Questo legame di dipendenza può anche sorgere in un secondo momento, qualora con un comportamento di approvazione e

⁴²⁷ Francioni F., *Imprese multinazionali, protezione diplomatica e responsabilità internazionale*, Giuffrè, Milano, 1979, p.137, Bonfanti A., *Imprese multinazionali diritti umani e ambiente*, Giuffrè, Milano, 2010, p.114.

⁴²⁸ CDI Draft Articles on Responsibility of States for Internationally wrongful acts, with commentaries, in YILC, 2001, vol II, part. 2, p. 46.

⁴²⁹ McBeth A., *Privatising Human Rights: What Happens to the State's Human Rights Duties When Services are Privatised?*, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, No. 1, 2004; Chirwa D.M., *The Doctrine of State Responsibility as a Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights*, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 5, No. 1, 2004.

avallo *ex post*, lo Stato riconosca, facendola propria, la condotta del privato. È quanto avvenuto, ad esempio, nella vicenda dell'occupazione dell'ambasciata statunitense in Iran. La Corte Internazionale di Giustizia ha ritenuto che: «Once organs of the Iranian State had thus given approval to the acts complained of and decided to perpetuate them as a means of pressure on the United States, those acts were transformed into acts of the Iranian State: the militants became agents of that State, which itself became internationally responsible for their acts»⁴³⁰.

Con riferimento alle imprese transnazionali, potrebbe quindi sussistere una responsabilità internazionale dello Stato qualora le stesse fossero utilizzate dallo Stato di origine come strumenti per interferire negli affari interni dei Paesi in via di sviluppo⁴³¹. Si tratta tuttavia di una costruzione puramente teorica in quanto questo tipo di responsabilità dello Stato non è mai stata invocata con riferimento alla condotta di una persona giuridica.

Un'ipotesi ulteriore di imputazione della condotta dell'impresa multinazionale in capo allo Stato d'origine è quella descritta dall'art. 8 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti. Nella disposizione si prevede l'ipotesi di una condotta illecita posta in essere da una persona o da un gruppo di persone, riconducibile alla responsabilità statale, qualora le parti in questione abbiano agito su istruzione, ovvero sotto la direzione o il controllo dello Stato in questione nel realizzare quel comportamento⁴³². L'elemento costitutivo della fattispecie è dato dalla presenza un "controllo effettivo" dello Stato di origine sulla persona o sul gruppo. Ai sensi del diritto internazionale, la nozione di controllo effettivo è stata elaborata dalla Corte internazionale di giustizia nel caso relativo alle attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua⁴³³ e ribadita nel già citato caso sull'applicazione della convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio⁴³⁴. Tale controllo si concretizza nella

⁴³⁰ ICJ, Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Iran v. United States, in ICJ Reports, 26 May 1980, parr. 69-79.

⁴³¹ Ulteriore esempio, è l'attività delle agenzie di credito all'esportazione, che sono degli enti governativi o semi-governativi, ma aventi una separata entità giuridica. Nello svolgimento delle proprie funzioni, tali agenzie sono spesso implicate con i governi di Paesi terzi per facilitare la partnership tra lo stato d'origine e o stato ospitante. Qualora nel corso di tale attività l'agenzia violasse i diritti umani, viene da chiedersi se tale azione potrebbe essere attribuita allo Stato e implicare così l'insorgere di responsabilità internazionale.

⁴³² Si riporta letteralmente: «The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct». CDI, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally wrongful acts, with commentaries, in YILC, 2001, vol II, part. 2, p. 47.

⁴³³ ICJ, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), G.L. 70, 27 June 1986.

⁴³⁴ ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), 11 July 1996.

partecipazione e direzione effettiva dello Stato, non essendo sufficiente il generico supporto da parte dello Stato.

Quella descritta è una circostanza difficilmente verificabile e, infatti, nella prassi non si riscontrano casi in cui lo Stato ospite abbia fatto valere la responsabilità dello Stato di origine per le condotte illecite poste in essere dalle multinazionali operanti sul suo territorio. Le ragioni sono principalmente dovute alla difficoltà oggettiva di provare il collegamento di dipendenza dell'impresa con lo Stato di origine o la sussistenza di un controllo effettivo esercitato da quest'ultimo sulle attività dell'impresa e, parimenti, a una certa riluttanza degli Stati ospiti a far valere la responsabilità degli Stati di origine delle imprese multinazionali per non perdere la propria capacità di attirare investimenti esteri⁴³⁵.

Sullo stesso tema, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha sviluppato una teoria divergente di controllo effettivo.

In linea generale, la verifica della sussistenza del controllo effettivo di uno Stato membro della Convenzione sugli individui presenti sul territorio di uno Stato estero avviene alla luce di alcuni parametri quali la presenza militare prestata dallo Stato o l'autorità esercitata sulle vittime delle violazioni. Come già analizzato precedentemente, nelle ipotesi menzionate la Corte ha ritenuto sussistente un controllo tale da giustificare l'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato di origine sul territorio estero. Pertanto, lo Stato potrebbe essere riconosciuto responsabile anche per gli atti dei propri organi che sono avvenuti al di fuori del territorio nazionale, ma in un territorio sul quale questi esercita un controllo effettivo, estendendo così il dovere di assicurare il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali. Nel caso di un'impresa, quindi, si può immaginare che lo Stato di origine debba essere tenuto a garantire la tutela dei diritti umani, secondo il sistema previsto dalla Convenzione, anche nei confronti degli individui residenti sul territorio estero di cui ha il "controllo effettivo" e in cui avvengono le attività dell'impresa. Tuttavia, anche quest'ipotesi non conosce precedenti nella giurisprudenza.

4.3 RESPONSABILITÀ DELLO STATO PER MANCATO ADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI POSTI DA NORME INTERNAZIONALI

L'ipotesi riscontrabile più di frequente nella prassi è l'accertamento di una responsabilità dello Stato per il mancato adempimento degli obblighi di tutela dei diritti umani, anche in riferimento alle condotte delle imprese presenti sul proprio territorio e delle relative succursali

⁴³⁵ Bonfanti A., *op.cit.*, p.71.

nel caso di imprese multinazionali⁴³⁶. Come si è avuto modo di ripercorrere nel dettaglio, si tratta per lo più di obblighi di mezzi e non di risultato, che vengono assolti quando lo Stato adempie con diligenza i comportamenti necessari a raggiungere il risultato previsto dalla norma. La responsabilità per la mancata adozione di norme volte a prevenire o sanzionare violazioni dei diritti umani da parte delle imprese può riguardare sia lo Stato ospite che quello di origine.

Un esempio emblematico è costituito dall'attività ermeneutica svolta dalla Corte europea nel contesto specifico della ricostruzione del diritto all'ambiente salubre, alla luce dell'art. 8 CEDU che protegge la vita privata e familiare, e dell'art. 6 in materia di diritto al giusto processo.

In merito alla pronuncia sul caso *Lopez Ostra c. Spagna*, la Corte ha ritenuto lo Stato spagnolo responsabile per non aver adottato le misure adeguate alla salvaguardia della salute dei cittadini a fronte delle emissioni dannose di una società privata⁴³⁷. Nel testo della decisione, pur non ritenendo direttamente responsabile delle emissioni in questione l'autorità spagnola, la Corte ne ha accertato la responsabilità derivante dal rilascio del permesso a costruire il sito d'impresa e quindi da un mancato equo bilanciamento degli interessi, ossia il vantaggio economico pubblico e il diritto della vittima.

Nel caso *Guerra c. Italia* la Corte ha nuovamente ritenuto lo Stato convenuto responsabile della violazione dell'art. 8 per non aver adottato le misure idonee a garantire un adeguato livello di informazione nei confronti delle persone residenti in prossimità della Enichem, azienda petrolchimica responsabile dell'emissione di gas tossici. La Corte ha ribadito che: « The Court holds, therefore, that the respondent State did not fulfil its obligation to secure the applicants' right to respect for their private and family life, in breach of Article 8 of the Convention»⁴³⁸.

Spostandosi sul piano procedurale, i giudici di Strasburgo hanno anche ritenuto gli Stati responsabili della violazione dell'art. 6 CEDU per la mancata attuazione delle decisioni dei giudici nazionali, disponenti la revoca della licenza concessa a una miniera⁴³⁹ e la chiusura degli impianti ritenuti nocivi per l'ambiente e la salute⁴⁴⁰.

In materia di mancato controllo statale, ovvero mancata adozione di norme volte a prevenire o sanzionare le violazioni commesse dalle imprese, si è pronunciata anche la Corte interamericana per i diritti umani. Il primo caso è la pronuncia *Yanomami c. Brasile*, basato sulla costruzione di una strada e di licenze minerarie concesse in terra indigena, che aveva portato a una massiccia presenza di stranieri nel suddetto territorio e aveva avuto gravi ripercussioni sul benessere della

⁴³⁶ È necessario considerare che risulta difficile attribuire all'impresa madre la condotta delle proprie consociate e che lo Stato possa esercitare la propria giurisdizione al di fuori del proprio territorio.

⁴³⁷ ECtHR, *Lopez Ostra c. Spain*, 16798/90, 9 December 1994.

⁴³⁸ ECtHR, *Guerra e al. c. Italia*, 116/1996/735/932, 19 February 1998, parr. 58-60.

⁴³⁹ ECtHR, *Taskin e al. v. Turkey*, 46117/99, 10 November 2004.

⁴⁴⁰ ECtHR, *Okyay e al. v. Turkey*, 36220/97, 12 July 2005, *Tatar v. Romania*, 67201/01, 27 January 2009

comunità, inclusa l'alterazione della loro organizzazione tradizionale, emergenza della prostituzione femminile, epidemie e malattie, spostamenti forzati verso terre inadatte ai loro modi di vita e morte di centinaia di Yanomami⁴⁴¹. Nella decisione della Corte è stata accertata la responsabilità del Brasile per la mancata adozione delle misure idonee a evitare la violazione dei diritti degli indigeni da parte delle compagnie petrolifere⁴⁴².

Per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali nel continente africano, nel 2001 con il caso *The social and economic rights action center and the center for economic and social rights v. Nigeria*, la Commissione Africana per i diritti dell'uomo e dei popoli ha dichiarato lo Stato convenuto responsabile per non aver adottato le misure necessarie a evitare le violazioni compiute dal consorzio petrolifero facente capo a Shell avverso le comunità indigene dell'Ogoniland, determinando così la violazione dei diritti sanciti dalla Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli⁴⁴³.

Infine, il Comitato per i diritti dell'uomo, nella comunicazione sul caso *Lubicon Lake Band v. Canada* ha ritenuto violati i diritti di cui all'art. 27 del Patto sui diritti Civili e politici, a causa della concessione di un'autorizzazione di esproprio del gruppo etnico ricorrente, emessa dall'autorità canadese per la realizzazione di attività estrattive da parte di un operatore privato⁴⁴⁴.

5. GLI OBBLIGHI DELLE SOCIETÀ TRANSNAZIONALI

Il quadro normativo presentato finora descrive e rispecchia un sistema di obblighi e responsabilità di matrice pubblicistica, completamente focalizzato sul ruolo dell'autorità statale. Ciononostante, come anticipato nella prima parte della trattazione, vi è un costante dibattito volto a sollecitare la designazione di obblighi e l'attribuzione di una diretta responsabilità in capo alle imprese transnazionali.

Le premesse a tali elaborazioni consistono principalmente nella cognizione dei rapporti di potere e delle nuove funzioni assunte che hanno portato una rilevante evoluzione nel concetto di impresa, ampliata ben oltre la mera produzione di profitto. Utilizzando le parole di Kobrin «Il passaggio da un sistema stato centrico ad uno *multi-actors*, associato all'emergere di un ordine

⁴⁴¹ IACHR, Yanomami vs Brazil, No. 7615, Res. No. 12/85, 5 March 1985.

⁴⁴² Si rinvia ulteriormente alle pronunce: IACHR, The Kichwapeople of the Sarayaku Community and its members v. Ecuador, res 138/09, 18 December 2009; IACHR, Maya Indigenous Communities of the Toledo District v. Belize, res. 40/4, 12 October 2004; IACHR, The case of the Mayagna Awas Tigni Community v. Nicaragua, 31 August 2001; IACHR, Comunidad Indigena Yakye Axa v. Paraguay, Sentencia, 17 June 2005.

⁴⁴³ ACHPR, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, communication n. 155/96 (2001).

⁴⁴⁴ HRC, Lubicon Lake Band v. Canada, com. 167/1984, 26 March 1990.

mondiale transnazionale ha frammentato l'autorità politica e offuscato la linea di demarcazione una volta distinta tra sfera pubblica e sfera privata: entrambi hanno portato a una concezione ampliata dei diritti e dei doveri degli attori non statali»⁴⁴⁵.

La preliminare eccezione sollevata in tale ambito riguarda la possibilità di considerare l'impresa transnazionale come soggetto di diritto internazionale, questione alla base dell'esistenza di una responsabilità di diritto internazionale delle imprese multinazionali.

Secondo un approccio classico del diritto internazionale, la risposta è negativa. Tuttavia, si fa sempre più strada un orientamento teorico che spinge affinché la questione resti aperta. A sostegno di tale orientamento, sebbene il diritto internazionale si dimostri piuttosto avaro in materia di obblighi positivi vincolanti direttamente riconducibili alle imprese, sussistono delle eccezioni in capo ai soggetti non statali.

Un primo esempio concerne le imprese titolari di un contratto di esplorazione per noduli polimetallici con l'Autorità internazionale per i fondali marini (ISA). Stando a quanto previsto nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), gli Stati hanno istituito specifici obblighi per i soggetti privati, i quali incorrono in responsabilità per atto illecito in caso di violazione del contratto e delle disposizioni della convenzione. Nell'ipotesi presentata, il regime di responsabilità internazionale delle società sembra seguire i principi fondamentali del diritto internazionale.

Inoltre, all'art.137 dell'UNCLOS gli Stati hanno sancito il divieto per ogni Stato o persona fisica o giuridica di appropriarsi di una qualsiasi parte dell'Area o delle sue risorse, segnalando l'attenzione rivolta al ruolo delle società in quanto attori della comunità internazionale⁴⁴⁶.

La Convenzione sulla responsabilità civile per l'inquinamento da idrocarburi del 1969 dispone che il proprietario di una nave, dunque qualsiasi persona fisica o persona giuridica di diritto pubblico o privato (società), è responsabile dei danni cagionati dall'inquinamento di cui è autore⁴⁴⁷.

Nelle ipotesi segnalate emergerebbe una personalità esclusivamente proporzionale alla portata degli obblighi imposti dagli Stati e, si potrebbe concordare con Gaja, sul fatto che assumono

⁴⁴⁵ Kobrin S.J, Private political authority and public responsibility: transnational politics, transnational firms and Human Rights, *Business Ethics Quarterly*, 2009, p.9.

⁴⁴⁶ United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), Montego Bay, 10 dicembre 1982. L'art. 137, par. 1 della UNCLOS dispone: « No State shall claim or exercise sovereignty or sovereign rights over any part of the Area or its resources, nor shall any State or natural or juridical person appropriate any part thereof. No such claim or exercise of sovereignty or sovereign rights nor such appropriation shall be recognized ».

⁴⁴⁷ Letteral.: « (...)the owner of a ship at the time of an incident, or where the incident consists of a series of occurrences at the time of the first such occurrence, shall be liable for any pollution damage caused by oil which has escaped or been discharged from the ship as a result of the incident». Art. 3 UN International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC), 29 November 1969.

responsabilità perché sono soggetti al diritto internazionale, tuttavia la loro soggettività non può essere dissociata o disgiunta dai loro obblighi⁴⁴⁸.

Secondo l'interpretazione c.d. funzionalistica (oggi prevalente), «[...] è il dato normativo rappresentato dall'essere, il fenomeno indagato, destinatario di norme internazionali che, in pratica, diventa la principale [...] condizione giuridica di soggettività internazionale»⁴⁴⁹. In tal senso, dunque, quest'ultima coincide con la titolarità o destinatarietà di diritti ed obblighi stabiliti dal diritto internazionale.

In materia di diritti umani, i richiami agli obblighi diretti si fanno più frequenti. Alcuni autori hanno sottolineato la portata della disposizione contenuta nel preambolo della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, nella quale si afferma che: «The General Assembly proclaims the Universal Declaration of Human Rights as a common standard of achievement for all peoples and all nations to the end that every individual and every organ of society [...] shall strive by teaching and education to promote respect for these rights [...]»⁴⁵⁰. L'espressione «ogni organo della società» costituirebbe una clausola aperta che non esclude nessuno e nella quale rientrerebbero, dunque, anche le imprese⁴⁵¹.

Tale concetto risulta rinforzato nella Dichiarazione sul diritto e la responsabilità degli individui, dei gruppi e degli organi della società di promuovere e proteggere universalmente le libertà fondamentali e i diritti umani universalmente riconosciuti del 1998⁴⁵². L'articolo 18 afferma che «Tutti hanno doveri verso e all'interno della comunità», riconoscendo parimenti l'importante ruolo degli individui e degli altri soggetti nella salvaguardia della democrazia e nella promozione dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

Sulla base di tali interpretazioni, una parte della dottrina ha sostenuto la possibilità di qualificare le persone private come soggetti aventi competenze limitate nell'ordine internazionale

⁴⁴⁸ First report on responsibility of international organizations', UN Doc. A/CN.4/532, 26 March 2003, par.15.

⁴⁴⁹ Sinagra A., Bargiacchi P., *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Giuffrè, Milano, 2009, p.26.

⁴⁵⁰ Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217° (III), U.N. GAOR, 3d Sess., n. 71, U.N. Doc. A/810 (1948).

⁴⁵¹ Henkin L., *The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets*, in *Brookling Journal of International law*, L. 17, 1999, p.25.

⁴⁵² Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, GA Res 53/144, A/RES/53/144, 9 December 1998. Henkin, ha precisato:« Every individual includes juridical persons. Every individual and every organ of society excludes no one, no company, no market, no cyberspace. The Universal Declaration applies to them all.», vd Henkin L., op.cit..

contemporaneo⁴⁵³. Si tratta di un orientamento che ha ricevuto ancora pochi riscontri, soprattutto in ambito giurisdizionale⁴⁵⁴.

Al fine di superare tale *impasse*, alcuni autori hanno ritenuto che fosse più utile esaminare la questione facendo riferimento a due distinte prospettive: quella del soggetto di diritto internazionale e quella dell'attore di diritto internazionale. Tale distinzione permetterebbe di tenere in considerazione l'evoluzione della comunità internazionale, sempre di più costituita da attori diversi dagli Stati, senza tuttavia sconfiggere l'impianto strutturale classico per il quale la soggettività di diritto internazionale è prerogativa attribuibile solamente a un numero limitato di entità⁴⁵⁵. Un altro orientamento è quello che sostiene la peculiare nozione di accezione di *personality for particular purposes*, classificando così le atipiche categorie di attori che, a vario titolo, si muovono sulla complessa scena internazionale contemporanea⁴⁵⁶.

A sostegno di tale orientamento, le forti criticità espresse da Higgins, che ha descritto la questione della soggettività come «una prigione intellettuale senza scopo funzionale» e definito il diritto internazionale quale processo decisionale dinamico, in cui non esistono soggetti e oggetti, ma solo una varietà di partecipanti, tra questi sono incluse le multinazionali⁴⁵⁷.

Klabbers ha attribuito un mero valore descrittivo e normativamente vuoto di contenuti al concetto di soggettività di diritto internazionale, concludendo che «la personalità non è affatto una soglia che deve essere attraversata prima che un'entità possa partecipare ai rapporti giuridici internazionali; invece, una volta un'entità partecipa, può essere utilmente descritta come avente un grado di personalità giuridica internazionale»⁴⁵⁸.

Con approccio maggiormente conservativo della teoria classica, Clapham ha ritenuto che le persone giuridiche non possono essere considerate soggetti di diritto internazionale primari alla stregua degli Stati, sebbene al di fuori del campo dei trattati di diritto internazionale e delle relazioni diplomatiche tra gli Stati non possa escludersi l'esistenza di una serie di diritti e di

⁴⁵³ Carreau D. et. Marrella F, *Droit international*, Pedone, Paris, 2018, p. 439 ss.

⁴⁵⁴ È interessante ricordare che, durante la fase di discussione che ha preceduto la stesura dello statuto della Corte Penale Internazionale è stata avanzata l'ipotesi, da parte del governo francese, di introdurre una responsabilità delle persone giuridiche per le infrazioni commesse dai loro organi e nell'interesse dell'impresa. Tale proposta non è stata accolta a causa dell'assenza di un concetto unico di responsabilità penale delle persone giuridiche nei differenti sistemi nazionali e ha ricevuto forti critiche anche a causa della impossibilità di ricondurre alla persona giuridica l'elemento soggettivo necessario per l'attribuzione dei crimini previsti dallo Statuto della CPI.

⁴⁵⁵ Dupuy P.M., *Droit international public*, cit., p.29

⁴⁵⁶ Crawford J., *Brownlie's principles*, cit., p.155.

⁴⁵⁷ Higgins R., *Problem and Process. International Law and how we use it*, Clarendon Press, Oxford, 1994, pp.49-50.

⁴⁵⁸ Klabbers J., *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p.47

obblighi in capo alle persone giuridiche⁴⁵⁹. Sulla stessa linea De Schutter, secondo il quale pur distinguendone il contenuto rispetto alle prerogative statali, il riconoscimento di una forma di personalità giuridica internazionale per le imprese è determinata dalla constatazione di fatto che queste sono titolari di determinati diritti e doveri (compreso il diritto ad agire per far valere i propri diritti di fronte a Tribunali internazionali quali, ad esempio, la Corte europea dei diritti dell'uomo).⁴⁶⁰ Da ciò ne deriva la possibilità di considerare anche le imprese transnazionali come possibili destinatari di obblighi internazionali.

Quanto affermato sembrerebbe trovare conferma nella prassi del Comitato per i diritti economici, sociali e culturali. Nelle già citate Osservazioni generali n.12, in materia di diritto a un cibo adeguato, l'organo ONU ha precisato che: «Mentre solo gli Stati sono parti del Patto e sono quindi in ultima analisi responsabili del rispetto di esso, tutti i membri della società - individui, famiglie, comunità locali, organizzazioni non governative, organizzazioni della società civile, nonché il settore privato - hanno responsabilità nella realizzazione di un diritto ad un'alimentazione adeguata. Le imprese - nazionali e transnazionali - dovrebbero perseguire le proprie attività nel quadro di un codice di condotta favorevole al rispetto del diritto a un'alimentazione adeguata [...]»⁴⁶¹.

Lo stesso principio è stato ribadito dal Comitato nelle Osservazioni generali n.14, riconoscendo la responsabilità del settore d'impresa nella realizzazione del diritto al più alto livello possibile di salute⁴⁶². Ulteriormente da segnalare, le Osservazioni generali n. 15 e n.16 del Comitato per i diritti del fanciullo, che prevedono uno specifico obbligo di due diligence per le imprese dato dall'accertamento, prevenzione e rimedi nell'impatto sul diritto alla salute dei bambini, generato dalla propria attività economica⁴⁶³.

⁴⁵⁹ Clapham A., *Human rights obligations of Non-State Actors*, p.34. Si segnalano altresì le posizioni di Soh e Čerņič, i quali affermano che gli obblighi dello Stato e delle entità aziendali sono diversi per natura e portata, sottolineando come gli obblighi in capo ai primi sono molto più ampi di quelli delle entità commerciali. Soh, C., *Extending Corporate Liability to Human Rights Violations in Asia*, *Journal of international and area studies*, 20/2013, p. 25; Letnar Čerņič, J., *Corporate Human Rights Obligations: Towards Binding International Legal Obligations?*, *Dignitas*, 49/ 2011, p.62.

⁴⁶⁰ De Schutter O., *Transnational corporations and human rights*, cit., 33. Sul punto v. anche Jagers N., *Corporate human rights obligations: in search of accountability* pp.19-35. Sullo stesso punto Koh H., *Separating Myth from reality about Corporate responsibility litigation*, *Journal of International Economic Law*, 2004, p. 263; Henkin L., *International Law: Politics and Values*, M. Nihoff, Boston, 1995, p.159.

⁴⁶¹ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment no.12, The right to adequate food (Art. 11)*, 12 May 1999, par. 20.

⁴⁶² UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment no. 14, The right to the highest attainable standard of health (Art. 12)*, 4 July 2000, par. 42.

⁴⁶³ UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment no.15, The right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, 17 April 2013. UN Committee on the Right of the Child, *General comment No. 16 (2013), On State obligations regarding the impact of business on children's rights*, 17 April 2013.

In materia di obblighi per le imprese transnazionali, Jagers ha applicato in via estensiva il modello tripartito degli obblighi negativi e positivi dei diritti umani teorizzato da Shue e Eide, sostenendo quindi la configurazione di specifici obblighi di rispetto, protezione e garanzia anche per i soggetti privati. Questi si realizzerebbero in un dovere di astensione dal compimento di qualsiasi attività ne costituisca una violazione (obbligo di rispetto) e l'adempimento di un controllo esteso anche ai terzi fornitori e altri partner commerciali (obbligo di proteggere). In materia di obblighi di garanzia, pur riconoscendo agli Stati una funzione precipua in tale ambito, tale responsabilità può essere estesa alle imprese transnazionali, nelle situazioni in cui forniscono servizi che normalmente dovrebbero essere di competenza del primo.

Uno dei sostenitori principali di questa posizione è stato Clapham, ritenendo che gli Stati hanno adottato testi internazionali indirizzati alle imprese transnazionali stesse e che in particolare hanno ad oggetto nello specifico il rispetto dei diritti umani⁴⁶⁴.

Nolan e Taylor, offrono una particolare interpretazione dell'obbligo di rispettare i diritti umani rivisto alla luce del principio di *neminem laedere* e che comprenderebbe un obbligo di sviluppare e implementare la pratica dei codici di condotta e delle valutazioni di impatto sui diritti umani, favorendo un'attività di monitoraggio su tutta la catena di fornitura e garantendo assistenza nelle ipotesi in cui si verificano delle violazioni⁴⁶⁵.

Da tali prospettive emerge un ruolo attivo delle imprese, che oltre ad evitare diligentemente il verificarsi di violazioni per mezzo delle proprie condotte, sono altresì chiamate ad attuare misure positive per garantire il rispetto dei diritti umani.

Muchlinski ha designato nella responsabilità di proteggere e nel correlato dovere di applicare la due diligence gli elementi chiave per designare degli obblighi vincolanti in capo alle imprese⁴⁶⁶.

Le principali criticità rilevate in merito ad un obbligo di due diligence risiedono in un'inadeguata precisione del contenuto materiale dell'obbligo in capo all'impresa. Il concetto dovrebbe essere accompagnato dalle misure politiche necessarie al fine di assicurare le lacune normative esistenti. Se ciò si ottiene incorporandolo diritto nazionale è probabile che sia il concetto di due diligence un approccio molto promettente, che come esplorato nel primo capitolo, sta trovando un discreto riscontro nelle iniziative dei legislatori nazionali⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ Clapham A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p.266.

⁴⁶⁵ Nolan J., Taylor L., *Corporate responsibility for economic, social and cultural rights: rights in search of a remedy?*, *Journal of Business Ethics*, 87/2009, p. 443.

⁴⁶⁶ Muchlinski P., *Multinational enterprises and the law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p.27.

⁴⁶⁷ In particolare, si menziona la legge francese sull'obbligo di vigilanza approvata nel 2016. V. Cap. I, par.5.2.3, p.83.

Diversamente da tali posizioni, Ruggie e altri autori hanno ribadito l'esistenza del solo dovere negativo di rispettare per i soggetti privati e, l'esclusiva competenza statale per la protezione e la realizzazione dei diritti umani. Nel testo delle Linee Guida, lo stesso Ruggie ha ricostruito in capo alle imprese una *Responsibility to Respect Human Rights*, il cui contenuto è incentrato sulla due diligence⁴⁶⁸ che non ha alcun parametro di obbligatorietà giuridica⁴⁶⁹.

5.2 LA RESPONSABILITÀ DELL'IMPRESA TRANSAZIONALE

L'esistenza di un obbligo di diritto internazionale dovrebbe quindi costituire la radice della loro capacità di incorrere in un regime di responsabilità ai sensi del diritto internazionale⁴⁷⁰. La mancanza di uno strumento rimediabile di natura internazionale, che permetta di esercitare la giurisdizione sull'operato delle imprese transnazionali, non significa che queste manchino del tutto di responsabilità, oltre che di obblighi internazionali.

A sostegno di tale tesi, le posizioni espresse in materia di soggettività da Lauterpacht hanno chiarito che le norme procedurali sono forme di applicazione dei diritti, la cui mancanza non ne inficia la titolarità, né tantomeno la loro stessa esistenza. Nello specifico, il giurista ha sostenuto che: «A person may be in possession of a plenitude of rights without at the same time being able to enforce them in his own name. This is a matter of procedural capacity»⁴⁷¹.

La stessa posizione risulterebbe applicabile in materia di trattati sui diritti umani, nello specifico, qualora uno Stato non abbia acconsentito all'esercizio di giurisdizione sulle rivendicazioni provenienti da individui sottoposti alla propria giurisdizione. I diritti istituiti continuano ad esistere malgrado l'assenza di un rimedio procedurale, il quale incide sull'effettività della garanzia in questione, ma non sulla loro sussistenza⁴⁷².

Cerca di dimostrarlo in maniera molto chiara quella parte della dottrina che richiama ai processi "derivati" dall'esperienza di Norimberga⁴⁷³. I processi Krupp e Furben possono essere definiti

⁴⁶⁸ Per ottemperare all'obbligo due diligence, queste ultime dovrebbero: (i) prevedere gli impatti negativi dei diritti umani causati dalla società (co), compresi gli impatti indiretti, ad esempio, dovuti all'uso dei prodotti della società; (ii) variare nella loro complessità, a seconda delle dimensioni dell'impresa, il rischio di gravi violazioni dei diritti umani e la natura e il contesto dell'attività; (iii) implementare a lungo termine o regolarmente perché i rischi per i diritti umani possono cambiare nel tempo (cfr. Principio guida n. 17).

⁴⁶⁹ Ruggie J.G., *Just Business*, W.W.Norton and Company, New York, p.91.

⁴⁷⁰ Karavias M., *Shared Responsibility and Multinational Enterprises*, *Netherland Int Law Rev*, 62/2015, p.96.

⁴⁷¹ Lauterpacht E., *International Law: collected papers* (vol., Cambridge University Press, Cambridge), 1970, p. 286.

⁴⁷² Clapham, *op.cit.*, p.74

⁴⁷³ *Ibidem*.

il primo tentativo di azione internazionale contro soggetti privati per violazioni del diritto internazionale. Lo stesso orientamento è risultato poi confermato dal ragionamento utilizzato dal Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia nella decisione della Camera d'appello sul caso Tadić, dimostrando l'esistenza di vincoli derivanti da obblighi internazionali, indipendentemente da qualsiasi istituzione internazionale per farli rispettare⁴⁷⁴.

Il rischio di concentrare tutta l'attenzione sul problema della giurisdizione potrebbe impedirci di considerare l'importante nozione per la quale il diritto internazionale si applica già alle imprese transnazionali, sviluppando la formulazione dei loro obblighi di non commettere o assistere in violazioni dei diritti umani. In materia di sviluppo della responsabilità sociale d'impresa, Ratner ci ricorda: «Some norms based on the principles of international responsibility will be incorporated by business themselves under economic pressure from interested shareholders and consumers, who serve as private enforcers of the law. Some claims will be addressed in domestic fora as legislators and government officials draft statutes, regulations, or government policy. Some prescription and application of law will take place in international arenas as diplomats, perhaps prodded by NGOs, prepare treaties or non-binding legal instruments. And both domestic and international courts and other dispute resolution bodies may play a role. But excessive focus on the activities of courts diverts attention from the principal venues in which international legal argumentation is made and matters»⁴⁷⁵.

Un' alternativa a tale approccio è racchiusa nelle posizioni espresse da Karavias, il quale suggerisce l'esistenza di una responsabilità condivisa tra l'impresa transnazionale e lo Stato ospitante. Nello specifico, qualora entrambe le entità risultino vincolate da una serie di norme internazionali sui diritti umani, queste ultime risponderanno congiuntamente per il reciproco contributo al verificarsi dell'evento dannoso⁴⁷⁶.

Un tale scenario implica una totale revisione dei concetti di personalità e soggettività del diritto internazionale, nonché dei rapporti internazionali e degli attuali meccanismi giurisdizionali.

Si potrebbe quindi affermare di essere dinanzi alla formulazione di un sistema di *Shared Obligation*, consistente in un sistema di responsabilità parallele. Nello specifico, al principio di responsabilità (responsibility) sovrana in capo agli Stati, concernente gli obblighi di rispettare, proteggere e realizzare i diritti umani, si svilupperebbero ulteriori obblighi, di cui sono titolari le

⁴⁷⁴ ICTY, Prosecutor v Dusko Tadić Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), 2 October 1995, (IT-94-1), par. 94; par.143.

⁴⁷⁵ Ratner S.R., Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility, 111 YLJ(2001) 443–545,p. 451.

⁴⁷⁶ Karavias M., Shared Responsibility and Multinational Enterprises, Netherlands International Law Review, 1/2015, pp. 91-117.

imprese transnazionali in forza di quella che prima il Global Compact e in seguito Ruggie hanno definito essere la loro “sphere of influence”⁴⁷⁷.

Il concetto della sfera di influenza circoscrive l’ambito di applicazione di alcuni standard di comportamento di modo che esse agiscano quale leva sui propri fornitori e sui governi dei Paesi ospiti affinché questi rispettino gli standard di tutela dei diritti umani internazionalmente riconosciuti. Tale impostazione introduce un criterio di responsabilità delle imprese di tipo funzionale volto a delimitare il contenuto degli obblighi primari delle imprese sulla base dell’impatto della loro attività su individui, comunità e ambiente nonché dall’influenza da esse esercitabile su altri attori economici⁴⁷⁸. Inoltre ne è ribadita la centralità del controllo degli Stati, ai quali le imprese non possano essere equiparate agli Stati e che restano i principali responsabili della tutela dei diritti degli individui.

Il concetto di sfera di influenza è stato ritenuto troppo ampio e ambiguo⁴⁷⁹ e necessiterebbe di ulteriori precisazioni prima di essere resa operativa e applicabile⁴⁸⁰. Altri autori invece sostengono che la genericità intrinseca del concetto, piuttosto che rappresentare una criticità lo rende conforme alla sua primaria funzione, ossia quella di dare vita a “exploratory interactions” tra future norme nazionali e internazionali⁴⁸¹.

In tale contesto, si realizza una responsabilità che è meglio definita dalla teoria anglosassone, secondo la peculiare nozione di *accountability*.

Se il concetto di *responsabilità/responsibility* si definisce secondo una prospettiva filosofica e in termini di un “dovere di agire”, attribuibile all’autorità statale. La nozione di *accountability* definisce lo stesso termine, ma secondo un approccio procedurale e nel tentativo di colmare le

⁴⁷⁷ Principio 1 Global Compact; Ruggie Interim Report 2006, par. 67.

⁴⁷⁸ One can only theorise as to whether the ‘sphere of influence’ was intended to serve as a means of delimitating the content of the primary obligations of corporations, or as a yardstick to allocate responsibility. Irrespective of this, however, the assumption behind the ‘spheres of influence’ remains that to the extent that a harmful outcome is the result of conduct within the MNE’s ‘sphere of activity and influence’, then such conduct may lead to that MNE’s responsibility. Perhaps the use of the term ‘influence’ may suggest that the MNE is not seen as capable of exercising ‘control’, which may in turn always rest with the state. Yet, that does not mean that the MNE would be absolved from responsibility under the UN Norms in respect of its action vis-a`-vis for example its employees, over which it exercises ‘influence’ on the basis of the contractual bond between the two. Karavias, *op. cit.*, p.111.

⁴⁷⁹ Lacking a principled basis for differentiating responsibilities, the concept of “spheres of influence” is left to carry the burden. But in legal terms, this is a burden it cannot sustain on its own. The concept has productive practical applicability, as we saw in the discussion of company human rights policies, and as the SRSG will elaborate more fully in his final report. But it has no legal pedigree; it derives from geopolitics. Neither the text of the Norms nor the Commentary offers a definition, nor is it clear what one would look like that could pass legal liability tests. Case law searches to date have found no explicit references to it, and nothing that corresponds to it beyond fairly direct agency-like relationships. So the strictly legal meaning of the concept remains elusive, hardly a suitable basis for establishing binding obligations. Ruggie Interim Report 2006, par. 67.

⁴⁸⁰ De Schutter O., *Transnational Corporations*, cit, p.17.

⁴⁸¹ Kinley D., Chambers S., *The UN Norms*, cit., p.471.

lacune generate da un'inefficace disciplina dei rapporti Stato-Impresa Transnazionale (cd. *Accountability Gap*). Costituiscono un esempio di tale tentativo le molteplici iniziative di regolamentazione su base vincolante o volontaria analizzate in precedenza e volte a istituire degli obblighi di rispetto, protezione e realizzazione dei diritti umani per le imprese transnazionali.

L'anello mancante di tale catena è dato da una carenza di *liability*, quest'ultima riscontrabile nell'incertezza ovvero assenza di uno strumento rimediale. Con tale termine si individua il pubblico processo di valutazione, giurisdizionale o di mero controllo, della condotta di una persona in una determinata circostanza, al fine di giudicarne l'adeguatezza e stabilirne l'eventuale responsabilità per tutte le conseguenze adottate.

È proprio su tale ultimo aspetto che stanno convogliando gli sforzi diplomatici in sede di negoziazione del trattato su diritti umani ed imprese, nelle cui disposizioni sono invocate l'adozione di meccanismi di responsabilità civile e penale, applicabili a livello domestico in capo alle imprese responsabili per le violazioni dei diritti umani intraprese, direttamente o indirettamente per mezzo di intermediari, nel contesto di attività commerciali di carattere transnazionale⁴⁸².

⁴⁸² OHCHR, Legally binding instrument to regulate, in International Human Rights Law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, Zero Draft 16.7.2018, Art.10.1; Art.10.5; Art.10.8.

Capitolo III

Diritto alla salute, sicurezza e business

1 La tutela della salute nel diritto internazionale; 2. Salute e sicurezza umana; 3. Le Imprese transnazionali e diritto alla salute; 4. Le Imprese farmaceutiche e diritto alla salute; 5 Le imprese transnazionali del tabacco e l'epidemia del tabagismo; 6 L'industria del cibo e l'impatto sulla salute pubblica

Il terzo capitolo è dedicato ad un approfondimento riguardante la promozione e salvaguardia del diritto alla salute e dei rischi sanitari derivanti dalle attività di imprese. L'intento è quello di completare la ricerca mediante l'esame del diritto alla salute, così come positivizzato nelle Convenzioni internazionali nella sua natura di diritto umano universalmente riconosciuto al centro delle più attuali minacce alla sicurezza umana, comprese quelle ambientali e climatiche. Tale scelta metodologica risulta giustificata dal ruolo indiscusso che i soggetti economici imprenditoriali rivestono all'interno della governance della salute globale, favorita da una crescente attenzione a loro rivolta da parte degli Stati, anche per mezzo delle public private partnerships.

Questa parte della trattazione affronta dapprima un'analisi della nozione di diritto alla salute, alla luce delle formulazioni elaborate nei principali documenti internazionali e nella rispettiva giurisprudenza. Al fine di comprenderne l'evoluzione e la rilevanza assunta dalla tematica, particolarmente importante risulta l'analisi concernente il legame tra diritto alla salute e sicurezza umana. Infine, la seconda parte del capitolo è dedicato ad un approfondimento della tematica in contesti di rischio determinati dall'esercizio di attività specifiche di impresa, quali la produzione di farmaci, la fabbricazione di prodotti derivanti dal tabacco e il junk food. L'obiettivo di tale approfondimento risponde all'esigenza di evidenziarne i potenziali rischi di violazione, facendo risaltare le conflittualità rispetto agli obblighi relativi al riconoscimento di un diritto umano alla salute e le criticità un sistema di implementazione e di accertamento della responsabilità piuttosto frammentato.

1. LA TUTELA DELLA SALUTE NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

1.1 IL DIRITTO ALLA SALUTE COME DIRITTO UMANO FONDAMENTALE

L'enunciazione di un diritto fondamentale alla salute è riconducibile a tempi antecedenti all'affermazione della Dichiarazione Universale⁴⁸³.

Prima ancora di affermarsi nella qualità di diritto umano, l'interesse degli Stati a definire una regolamentazione sovranazionale in materia di diritto sanitario può farsi risalire già al XIX secolo. All'epoca appartengono ben due precedenti di istituzione di organizzazione internazionale, l'Ufficio internazionale di Igiene pubblica⁴⁸⁴ e l'Organizzazione di Igiene della

⁴⁸³ Chapman A., The Foundations of a Human Right to Health: Human Rights and Bioethics in Dialogue, Health and Human Rights Journal, 17/01, 2015, p.11; Belanger M., Reflection sur la réalité du droit à la santé, Revue Quebécoise de droit international, 2/1985, p.20.

⁴⁸⁴ L'Ufficio internazionale di Igiene Pubblica (OIHP), con sede a Parigi, è stato istituito con l'accordo di Roma nel 1907. L'ufficio aveva la funzione di comunicare agli Stati partecipanti le informazioni generali riguardanti la sanità pubblica, quelle specifiche riguardanti il colera, la peste e la febbre gialla, e di far circolare proposte sulle

società delle Nazioni⁴⁸⁵; la loro funzione principale consisteva nello sviluppare in parallelo con il crescere degli scambi commerciali, una protezione sanitaria contro le malattie sconosciute nel continente europeo e progressivamente riconoscere la salute quale fattore determinante per gli equilibri statali⁴⁸⁶.

Nel 1946, è stata istituita l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) con il mandato di favorire e promuovere per tutte le popolazioni il conseguimento del più alto livello possibile di salute⁴⁸⁷. Nel preambolo della Costituzione dell'organizzazione è formulata per la prima volta una definizione ampia e universalmente condivisa di salute, intesa quale «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non meramente assenza di malattie o infermità».

Nel dicembre del 1948 con l'adozione della Dichiarazione universale, il diritto alla salute è introdotto nel catalogo dei diritti fondamentali, all'articolo 25. Sebbene non ancora elaborata in forma autonoma, l'enunciazione è integrata alla formulazione del diritto ad un tenore di vita sufficiente ad assicurare salute e benessere, specificando che :*«Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of him self and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services (...)*»⁴⁸⁸.

Successivamente, con l'adozione del Patto internazionale sui diritti economici sociali e culturali (PIDESC), il diritto *al più alto standard di salute* è stato positivizzato in forma autonoma all'art.12, nella formulazione di « 1. *The States Parties to the present Covenant recognize the right of every one to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.*

2. *The steps to be taken by the States Parties to the present Covenant to achieve the full realization of this right shall include those necessary for:*

(a) *The provision for the reduction of the still birth-rate and of infant mortality and for the healthy development of the child;*

(b) *The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene;*

convenzioni sanitarie in vigore. Per un'analisi più dettagliata su tali forme di cooperazione precedenti all'istituzione dell'OMS si rinvia a Acconci P., Tutela della salute e diritto internazionale, CEDAM, Padova, 2011, pp.55-63.

⁴⁸⁵ L'Organizzazione di Igiene della Società delle Nazioni (OHSN) è stata fondata dopo la Prima Guerra Mondiale in seno alla giovane Società delle Nazioni. Tale organizzazione presentava una tendenza, se non ancora all'universalità, almeno a coinvolgere un maggior numero di Paesi non europei. Inoltre, si richiamava all'art.3 del Patto, secondo il quale «i Membri della Società procureranno di prendere provvedimenti di carattere internazionale per la prevenzione e la repressione delle malattie». Acconci, Tutela della salute e diritto internazionale, *cit.*, p.62.

⁴⁸⁶ Toebes B., *The Right to Health in International Law*, Hart Intersentia, Antwerp/Oxford, 2000, p.12.

⁴⁸⁷ WHO, *Constitution of the World Health Organization*, adottata dalla Conferenza internazionale della sanità, New York, 22 luglio 1946, entrata in vigore il 7 aprile 1948, art.1.

⁴⁸⁸ *Universal Declaration of Human Rights*, UNGA Res 217A(III), UN Doc A/810(10 December 1948); V. Toebes, *op.cit.*, pp. 36-40.

(c) *The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases;*

(d) *The creation of conditions which would assure to all medical service and medical attention in the event of sickness»⁴⁸⁹.*

La nozione sancita nel PIDESC richiama in parte quella originale adottata dall'OMS e la medesima portata normativa del diritto umano alla salute è stata ribadita in numerosi altri testi internazionali quali: la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale⁴⁹⁰, la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne⁴⁹¹, la Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo⁴⁹², la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie⁴⁹³ e la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità⁴⁹⁴.

Il riconoscimento del diritto alla salute, essenziale ed inalienabile, risulta sancito in molteplici altri testi regionali quali la Carta Sociale Europea (art.11 e art.13) e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art.35), la Carta africana dei diritti umani e delle popolazioni (art.16) e il relativo protocollo sui diritti delle donne (art.14), la Carta africana dei diritti e del benessere del fanciullo (art.14), il Protocollo addizionale alla Convenzione inter-americana (art.10), il Protocollo di San Salvador), la Convenzione interamericana sui diritti delle persone anziane (art.19) e la Carta araba dei diritti dell'uomo (art.39).

A tali fonti si aggiungono le Costituzioni nazionali, ad oggi all'incirca settanta, che statuiscono un diritto fondamentale alla salute o almeno contengono previsioni di protezioni sanitarie per la popolazione nazionale⁴⁹⁵.

La codificazione nazionale di natura costituzionale implica che gli Stati riconoscono generalmente la propria responsabilità riguardo il diritto alla salute dei propri cittadini. Inoltre,

⁴⁸⁹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), adopted 16 December 1966, entered into force 3 January 1976, art.12.

⁴⁹⁰ UN International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD), 21 December 1965, entered into force 4 January 1969, New York. V. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, GA Res 61/295, UN Doc A/RES/61/295, 13 September 2007, art.17(2), 21, 23, 24, 29.

⁴⁹¹ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), 18 December 1979, entered into force 3 September 1981, New York, art.12.

⁴⁹² Convention on the Rights of the Child (CRC), 20 November 1989, entered into force 2 September 1990, New York, art.24. V. Anche Declaration of the Rights of the Child, UNGA Res 1386 (XIV), UN Doc A/4354, 20 November 1959, principles 2, 4, 5, 9.

⁴⁹³ International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (CRMWF), 18 December 1990, entered into force 1 July 2003, New York, art. 25, 28, 43(1)(e), 45(1)(c).

⁴⁹⁴ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), 13 December 2006, entered into force 3 May 2008, UN Doc. A/61/611), New York, art.25.

⁴⁹⁵ Yamin A.E., The right to health under international law and its relevance to the United States, American Journal of Public Health, 95/7, 2005, p. 1157.

ciò favorisce la propensione dello Stato ad aderire alla formulazione di un diritto umano alla salute di livello internazionale⁴⁹⁶.

Inoltre, a tali considerazioni è necessario includere l'apporto alla materia prodotto dalla relazione diretta tra il diritto alla salute quale diritto fondamentale individuale e il diritto sanitario internazionale. L'internazionalizzazione del diritto sanitario su scala globale insieme al rilevante impatto dei movimenti delle organizzazioni non governative per un diritto globale della salute prendono in considerazione la generalizzazione di molteplici patologie, non più o non solo controllabili all'interno dei confini nazionali⁴⁹⁷. Tale approccio favorisce l'innalzamento delle soglie di tutela per una regolamentazione comune tra gli ordinamenti, necessariamente implicanti un'espansione degli obblighi statali e non statali in materia di diritto alla salute.

Sulla base di quanto presentato, è possibile dedurre che il diritto alla salute beneficia di un forte riconoscimento internazionale ed è considerato un diritto universale ai sensi del diritto internazionale generale⁴⁹⁸. Tuttavia, a discapito della propria efficacia normativa, le molteplici fonti applicabili delineano un quadro giuridico complesso e frammentato tale da indurre una cd. tutela del diritto alla salute "a geometria variabile"⁴⁹⁹.

1.2 IL CONTENUTO DEL DIRITTO ALLA SALUTE

Lungi dall'analisi di ciascuna specificità ad esso correlata, ai fini del presente lavoro è necessario risalire alla definizione di un contenuto essenziale del diritto che ricostruisca la portata degli obblighi statali, nonché le responsabilità riconducibili in capo ai soggetti non statali. A tal proposito, un contributo chiave è derivato dalle Osservazioni Generali del Comitato sui diritti economici sociali e culturali e in quelle elaborate dagli altri comitati *ad hoc* istituiti dalle convenzioni sui diritti umani, nonché dal lavoro svolto dal relatore speciale ONU sul diritto alla salute.

In particolare, nelle Osservazioni generali n. 14 il Comitato ha precisato che il diritto alla salute non equivale al "diritto al essere sani", ma si concretizza in una serie di diritti e libertà tra cui la libertà di controllare il proprio stato di salute, il diritto di ricevere cure mediche appropriate e

⁴⁹⁶ Toebs, *op. cit.*, p.83.

⁴⁹⁷ V. Bélanger M., *La mondialisation du droit à la santé*, Les Etudes Hospitalieres, Bordeaux, 2011, p.14.

⁴⁹⁸ Per una dettagliata ricostruzione del quadro normativo internazionale sul diritto della salute, v. Negri S., *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 65.

⁴⁹⁹ *Ibidem*.

tempestive, il diritto di accedere al servizio sanitario nazionale in forma egualitaria, la libertà di rifiutare trattamenti medici, nonché sperimentazioni non-consensuali.

Inoltre, nel testo si specifica che l'articolo 12 del PIDESC, lungi dall'accogliere la nozione di salute formulata dall'OMS, definisce quest'ultima come un diritto umano fondamentale e indispensabile per l'esercizio di altri diritti umani, nonché requisito necessario per condurre una vita dignitosa⁵⁰⁰.

A conferma di ciò, il documento sottolinea la rilevanza dei fattori socio-economici necessari al godimento del più elevato livello di benessere fisico e mentale. Il diritto alla salute implica quindi l'accesso alle strutture, ai beni e ai servizi sanitari, nonché ai determinanti fondamentali della salute (il cibo, l'acqua, l'abitazione, l'ambiente e le condizioni di lavoro sicure).

Alla luce di tali elementi, il diritto alla salute è stato definito «an inclusive right, extending not only to appropriate health care but also to underlying determinants of health» e la cui realizzazione impone responsabilità a tutti i membri della società, soggetti statali e individui «compresi gli operatori sanitari, le famiglie, le comunità locali, le organizzazioni intergovernative e non governative, le organizzazioni della società civile e il settore privato»⁵⁰¹.

Soffermandoci dapprima sugli obblighi statali, poiché le misure attuabili per la realizzazione del diritto alla salute variano secondo le esigenze proprie di ciascuno Stato, i trattati internazionali non offrono disposizioni predeterminate in merito. L'articolo 2, paragrafo 1 del PIDESC afferma semplicemente che la piena realizzazione dei diritti contenuti nel trattato deve essere raggiunta attraverso «tutti i mezzi appropriati, tra cui in particolare l'adozione di misure legislative».

Tuttavia, il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali ha interpretato la prescrizione di cui all'art. 12 del PIDESC quale obbligo generale di risultato avente efficacia immediata in capo allo Stato, ridimensionando suddetto principio di realizzazione progressiva delle disposizioni di cui al Patto⁵⁰².

Dal momento che l'articolo 12 non specifica quale livello minimo o massimo di assistenza sanitaria soddisfi i requisiti di realizzazione progressiva entro il massimo delle risorse disponibili, gli Stati membri hanno applicato tale disciplina in maniera molto diversificata tra loro, generando confusione sul punto. Al fine di limitare il rischio che i governi invochino in modo ingiustificato il principio della realizzazione progressiva, il Comitato sui diritti economici, sociali

⁵⁰⁰ CESCR, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), E/C.12/2000/4, 11 august 2000, par.1.

⁵⁰¹ Ibidem, par.11 ; par.56.

⁵⁰² Ibidem, par.30.

e culturali ha indicato degli "obblighi essenziali minimi" non soggetti alla limitazione delle risorse⁵⁰³.

Così facendo, il Comitato pur riconoscendo l'obiettivo programmatico necessario per la realizzazione del più alto livello di salute possibile, non ne ha escluso la portata degli obblighi immediati per gli Stati. Questi ultimi, nonostante i vincoli di risorse, sono tenuti a garantire il diritto alla salute in modo non discriminatorio, in particolare per i gruppi vulnerabili e emarginati, sviluppare una specifica normativa e piani di azione per la sua piena realizzazione e garantire un livello minimo di accesso alle strutture, ai servizi igienico-sanitari adeguati e ai farmaci essenziali.

In tali provvedimenti il Comitato racchiude gli obblighi fondamentali del diritto alla salute, delimitandone gli aspetti essenziali rispetto ai non sono consentite misure regressive, a meno che uno Stato non possa dimostrare di aver fatto tutto il possibile per utilizzare tutte le risorse a sua disposizione per l'adempimento dei propri obblighi.

Richiamando l'ordine tripartito degli obblighi statali, alla luce del dovere di rispettare il diritto alla salute, lo Stato è tenuto ad astenersi dal compiere attività che possano direttamente o indirettamente interferire con il godimento del diritto. In modo particolare questo concerne: l'applicazione di norme o prassi discriminatorie, praticare trattamenti obbligatori o incidere sui fattori determinanti ovvero contaminare l'aria, l'acqua e il suolo. Inoltre, le autorità nazionali dovrebbero astenersi dal negare o limitare l'accesso a servizi di assistenza sanitaria; immettere sul mercato o favorire la circolazione di farmaci non sicuri; promuovere lo stato e i bisogni di salute delle donne, garantire il diritto alla informazione in materia di salute e assicurare il diritto alla privacy.

Il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali specifica ulteriormente che è fatto dovere ad ogni Stato parte di rispettare il godimento del diritto alla salute in altri Paesi, nonché di impedire a terzi di violare il diritto all'infuori del proprio territorio nazionale, sottolineando che quando si negoziano accordi internazionali o multilaterali, incluse le intese con imprese multinazionali, gli Stati parti dovrebbero adottare misure per garantire che questi strumenti non generino effetti negativi sul diritto alla salute⁵⁰⁴.

Direttamente collegato a tale previsione, il contenuto dell'obbligo di proteggere si concretizza nel dovere di esercitare un controllo sulle ingerenze e sulle attività potenzialmente lesive condotte dai terzi, così come sul dovere di garantire un equo accesso ai servizi sanitari. Tale obbligo prescrive il dovere di regolamentare le attività di individui, ma anche dei gruppi o delle

⁵⁰³ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3, The Nature of States Parties Obligations (art. 2, par. 1), UN Doc. 14/12/90 (1990), parr. 9-10.

⁵⁰⁴ General Comment no.14, *op.cit.*, par.50.

società che possono produrre un impatto sulla salute di lavoratori e consumatori, disponendo anche di una responsabilità specifica per la disciplina di prevenzione dell'inquinamento di acqua, aria e suolo da parte delle industrie estrattive e manifatturiere⁵⁰⁵.

Infine, l'obbligo di realizzare il diritto alla salute impone allo Stato una serie di iniziative di carattere legislativo, amministrativo, finanziario, giurisdizionale e promozionale al fine di garantirne la piena realizzazione, includendo quella dei cd. determinanti. In tale prospettiva, il Comitato ha sottolineato la necessità di adottare una politica nazionale corredata da programmi d'azione che favoriscano sistemi sanitari efficaci e integrati, comprendenti l'assistenza sanitaria e la protezione dei fattori determinanti della salute, stabilendo indicatori e parametri di riferimento e prestando particolare attenzione ai gruppi vulnerabili, alla riduzione dell'inquinamento e alla sicurezza sul lavoro. A tale scopo rientrano nel quadro delle iniziative statali: l'adozione di misure atte a garantire che gli attori privati si conformino agli standard dei diritti umani quando forniscono assistenza sanitaria o altri servizi (come la regolamentazione della composizione dei prodotti alimentari); controllare la commercializzazione di attrezzature mediche e dei prodotti medicinali; garantire che la privatizzazione non costituisca una minaccia per la disponibilità, accessibilità, accettabilità e qualità delle strutture sanitarie, oltre a quella di beni e servizi; proteggere le persone dagli atti di terzi che possono essere dannosi per il loro diritto alla salute; garantire che le terze parti non limitino l'accesso delle persone alle informazioni e ai servizi relativi alla salute, compresa la salute ambientale; e infine, assicurare che gli operatori sanitari forniscano assistenza alle persone con disabilità con il loro consenso libero e informato.

Gli indicatori, specialmente se disaggregati, forniscono informazioni utili sull'implementazione nazionale del diritto alla salute in un determinato paese e l'OHCHR ne ha sviluppato un quadro concettuale e metodologico.

Per il pieno assolvimento degli obblighi rispondenti al diritto alla salute, il Comitato ha sottolineato che gli Stati devono garantire: il diritto di accesso alle strutture, ai beni e ai servizi sanitari in maniera non discriminatoria, con una particolare tutela riservata ai gruppi vulnerabili o emarginati; l'accesso al cibo essenziale minimo, nonché adeguato e sicuro dal punto di vista nutrizionale; garantire l'accesso a rifugi, alloggi e servizi igienico-sanitari e fornire nella quantità adeguata acqua potabile sicura; assicurare l'accesso ai farmaci essenziali; provvedere ad una distribuzione equa delle strutture sanitarie, e dei beni e servizi.

Di particolare rilevanza è stato il lavoro condotto dai comitati ad hoc istituiti dalle convenzioni sui diritti umani, i quali hanno offerto un contributo essenziale per la definizione del contenuto

⁵⁰⁵ Ibidem, par. 51.

normativo del diritto alla salute a favore di gruppi sociali vulnerabili⁵⁰⁶. In modo particolare, nelle Osservazioni Generali no.15 sul diritto alla salute dei bambini (art.24 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza), il Comitato delle Nazioni Unite sui diritti del bambino ha sostenuto che gli Stati hanno obblighi fondamentali per assicurare la copertura universale di servizi sanitari primari di alta qualità, tra cui prevenzione, promozione della salute, assistenza e trattamento e farmaci essenziali⁵⁰⁷. Inoltre il documento analizza la problematica relativa alla diffusione dell'obesità o altre patologie di natura psicologica, riconoscendo la responsabilità degli Stati di fornire adeguati servizi medici e riabilitativi, insieme ad una regolamentazione adeguata dei prodotti alimentari non salutari⁵⁰⁸. L'interpretazione elaborata dal Comitato ad hoc va ben oltre la definizione più concisa contenuta nelle Osservazioni generali n. 14, ampliandola al dibattito in materia degli Obiettivi di Sviluppo sostenibile e in particolare alla copertura sanitaria universale⁵⁰⁹.

Le medesime criticità sono state richiamate successivamente nelle Osservazioni generali no.24, alla luce del rispetto dei diritti di cui al patto ESCR in presenza di attività di impresa. Il Comitato riconoscendo la forte influenza delle imprese in tale ambito, ha enfatizzato l'obbligo statale di protezione richiamando la necessità di specifiche regolamentazioni e interventi, principalmente finalizzati al controllo e alla limitazione del marketing e dei sistemi pubblicitari per determinati beni e servizi che potrebbero comportare un rischio per la salute pubblica⁵¹⁰.

Infine, ulteriore contributo importante alla tematica è rappresentato dal lavoro condotto dal relatore speciale della Nazioni Unite sul diritto alla salute, istituito su mandato del Consiglio dei diritti umani nel dicembre del 2007⁵¹¹.

Nell'esercizio delle proprie funzioni, il relatore speciale ha fornito un contributo essenziale che ha condotto ad un ampliamento della sfera di tutela elaborata per il diritto alla salute, sotto la cui egida questi ha ricondotto le minacce del nuovo millennio che includono: l'ambiente sano e

⁵⁰⁶ Negri, *op.cit* p.76.

⁵⁰⁷ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), 17 April 2013, CRC/C/GC/15, par. 73.

⁵⁰⁸ Ibidem, par.47.

⁵⁰⁹ Forman L., Beiersmann C., et al., What Do Core Obligations under the Right to Health Bring to Universal Health Coverage?, *Health Human Rights*, 18/2016, pp.23–34.

⁵¹⁰ Come si vedrà più avanti nella trattazione, un esempio in proposito è rappresentato dal divieto totale di pubblicità, promozione e sponsorizzazione dei prodotti del tabacco, in linea con la Convenzione quadro sul controllo del tabacco (art.11). Altro divieto di pubblicizzazione è quello riguardante i sostituti del latte materno, in conformità con l'art.5 del Codice internazionale di commercializzazione dei sostituti del latte materno e successive risoluzioni dell'Assemblea mondiale della sanità.

⁵¹¹ UNHRC, Right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Res. 6/29, UN Doc. A/HRC/RES/6/29, 14 December 2007.

sostenibile, i cambiamenti climatici, il cibo non sano e la propagazione delle malattie non trasmissibili⁵¹².

1.3 LA DEFINIZIONE DEL DIRITTO ALLA SALUTE NELLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI REGIONALI DEI DIRITTI UMANI

Ulteriore apporto alla definizione del diritto alla salute è quello fornito dalle Corti regionali dei diritti umani. In tale ambito, si è evidenziata una giurisprudenza frammentata e limitata che ha reso difficoltosa una formulazione condivisa e consolidata del diritto alla salute, ma che ciononostante ha tutt'oggi un ruolo chiave nella definizione degli obblighi a questi connesso per un'applicazione attuale del proprio contenuto⁵¹³.

Negli ultimi anni, nonostante le limitazioni statutarie di cui all'art.19 paragr.6 del Protocollo di San Salvador, nell'ordinamento giurisdizionale interamericano si sono registrati interessanti sviluppi che hanno condotto ad un cambio d'approccio della Commissione Interamericana per una giustiziabilità diretta del diritto alla salute tutelato dalla Convenzione americana sui diritti umani (ACHR) ai sensi dell'articolo 26⁵¹⁴. La Commissione ha superato una originaria riluttanza ad invocare suddetta norma in quanto considerata avente natura di clausola generale, enunciando la "natura progressiva" di tali categorie di diritti. Un caso rappresentativo è dato dalla decisione *Miranda Cortez et al. v. El Salvador*⁵¹⁵. La vicenda vede coinvolti Jorge Odir Miranda Cortez e altri 26 convenuti, ammalati allo stato terminale della patologia dell'HIV e che a fronte della richiesta di ricevere il triplo trattamento virale dal governo de El Salvador si sono visti impartire procedure indebitamente prolungate che ne hanno messo in pericolo la loro stessa vita. La Commissione ha ritenuto lo Stato in violazione del Patto per la mancata protezione giuridica e per il trattamento discriminatorio di coloro che hanno contratto l'HIV / AIDS, affermando che «sebbene le violazioni dell'articolo 10 del Protocollo di San Salvador siano al di

⁵¹² HRC, Report of the special rapporteur on the issue of human right obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, UN Doc. A/HRC/31/52, 1 February 2016; HRC, Report of the special rapporteur on the right to everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. Unhealthy food, non-communicable diseases and the right to health, UN Doc; A/HRC/26/31, 1 April 2014.

⁵¹³ Negri, *op.cit.*, p. 85.

⁵¹⁴ La norma riconosce il diritto all'accesso al ricorso individuale presso la Commissione Inter-Americana o, quando applicabile, dinanzi la Corte inter-americana dei diritti umani limitatamente alle ipotesi di violazione di cui agli articoli 9 (Diritto alla sicurezza sociale) e 13 (Diritto all'educazione) del Protocollo addizionale alla Convenzione americana dei diritti umani nel campo dei diritti economici, sociali e culturali.

⁵¹⁵ IACHR, *Jorge Odir Miranda Cortez et al. V El Salvador*, Case 12.249, Report no.29/01, 7 March 2001.

fuori delle nostre competenze, [...] le norme relative al diritto alla salute saranno prese in considerazione nella nostra analisi del merito del caso, in virtù degli Articoli 26 e 29 della Convenzione»⁵¹⁶. La rilevanza di suddetta pronuncia insiste nella testimonianza dell'operato della Commissione per la realizzazione di un sistema di tutela efficace dei diritti umani.

Tradizionalmente, la Commissione e la Corte interamericana nell'esercizio della propria giurisdizione, ex art. 61 della Convenzione, si sono pronunciate in materia di diritto alla salute facendo ricorso al principio di interdipendenza dei diritti e all'applicazione *par ricochet* mutuata dalla Corte EDU, elaborando così una giurisprudenza in via alternativa alla diretta giustiziabilità in materia di salute⁵¹⁷.

Nella controversia Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay, la Corte interamericana si è pronunciata in materia di diritto all'integrità dei minori nelle carceri e a condizioni di vita adeguata, indicando l'obbligo dello Stato di fornire assistenza medica ai detenuti⁵¹⁸.

Un importante sviluppo e ulteriore approccio della garanzia del diritto alla salute attraverso il diritto all'integrità personale può essere osservato nel caso Furlan e famiglia vs. Argentina relativo all'accesso alla giustizia per minori e persone con disabilità che ha sancito la responsabilità dello Stato per aver violato il diritto a cure mediche adeguate, per il ritardato pagamento di un indennizzo non poteva ricevere necessario⁵¹⁹.

Parimenti rilevante in tale contesto la giurisprudenza avente ad oggetto la tutela delle popolazioni indigene, come si evince dal caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay⁵²⁰. Sulla base di quanto riconosciuto all'art.2, la Corte ha messo in relazione le condizioni di miseria a cui erano costretti i gruppi indigeni e l'impatto prodotto sulla salute e la nutrizione come fattore di condizionamento per una esistenza degna, esaminando se e in quale misura la legislazione nazionale tutelasse un diritto generale alla salute. Inoltre alla luce dell'articolo 4, la Corte ha interpretato il diritto alla vita come l'obbligo dello Stato di generare condizioni minime di

⁵¹⁶ Ibidem, par.47.

⁵¹⁷ M.Y. Robles, El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2014), Cuest. Const., 35/2016. 2016, p.201.

⁵¹⁸ ICHR, "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, Serie C N° 112, 2 September 2004, par. 160. Parimenti la corte si è pronunciata riconoscendo la responsabilità dello Stato per aver violato il diritto alla salute dei migranti detenuti nel Caso Tibi vs. Ecuador, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, serie C, núm. 114, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf; tempestiva asistencia sanitaria : Caso De la Cruz Flores vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 18 de noviembre de 2004, serie C, núm. 115, disponible online:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_115_esp.pdf.

⁵¹⁹ ICHR, Furlan y familiares v. Argentina, Serie C N° 246, 31 August 2012.

⁵²⁰ Caso comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de junio de 2005, serie C, núm. 125 y serie C, núm. 142, disponible online: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.

esistenza, o non produrre condizioni che la ostacolano o l'impediscono. Per questo motivo, gli effetti sulla salute, il diritto al cibo e l'accesso all'acqua pulita hanno un impatto rilevante sul diritto a un'esistenza dignitosa. In una logica di interdipendenza dei diritti umani, il ragionamento giuridico conseguito dall'organo giurisdicente fa leva sull'interpretazione dell'art.26 e sul dovere di sviluppo progressivo, riconoscendo il diritto alla salute quale pilastro «fondamentale [...] per garantire il godimento di una vita degna»⁵²¹.

Nel 2017 la Corte interamericana dei diritti umani ha ribadito ulteriormente tali posizioni nelle decisioni *Lagos del Campo v. Peru*⁵²² e in *Poblete Vilches vs. Chile*⁵²³, e più di recente nelle eccezioni preliminari comunicate in *Cuscul Piraval et al v. Guatemala*⁵²⁴.

Tale giurisprudenza mostra un percorso d'innovazione della Convenzione per la progressiva realizzazione dei diritti sociali, economici e culturali.

Nel regime di tutela dei diritti umani in Africa, la protezione giurisdizionale del diritto alla salute rientra nella competenza della Commissione Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, la quale riceve comunicazioni individuali ex art. 16 della Carta africana. La maggior parte delle constatazioni della Commissione a tale riguardo sono emerse nella considerazione dei casi di espulsione e di nazionalità. Gli esempi includono i casi della Mauritania, che riguardano la discriminazione razziale contro la comunità nera mauritana da parte del gruppo al potere di Beydane. La Commissione ha riscontrato, tra l'altro, che la morte per fame dei prigionieri neri e la loro privazione di coperte, indumenti e assistenza sanitaria hanno violato l'articolo 16 della Carta africana⁵²⁵. Inoltre, la Commissione ha riscontrato una violazione dell'articolo 6 in quanto a causa della corruzione e della cattiva gestione, lo Stato non è riuscito a fornire i servizi di base necessari assicurare un buon stato di salute, compresa l'acqua potabile, l'elettricità e la medicina di base per le sue strutture sanitarie.⁵²⁶

Dall'analisi complessiva della giurisprudenza della Commissione alla luce dell'art.16 della Carta Africana emerge che circostanze di carenza di acqua potabile e medicinali⁵²⁷, mancanza di

⁵²¹ Ibidem, par.208.

⁵²² IACtHR, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, sentenza de 31 de agosto de 2017.

⁵²³ IACtHR, *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, sentenza de 8 marzo de 2018.

⁵²⁴ IACtHR, *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, sentenza de 23 de agosto de 2018.

⁵²⁵ Associazione africana del Malawi, Amnesty International, Sarr Diop, Union Interafricaine des Droits de l'Homme e RADDHO, Collectif des Veuves et Ayants-droit e Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v. Mauritania, comunicazioni 54/91, 61/91, 98/93, 164 / 97-196 / 97 e210 / 98).

⁵²⁶ Gruppo di assistenza legale, Comitato degli avvocati per i diritti umani, Unione interafricana dei diritti dell'uomo, Les Témoins de Jehovah contro Zaire, Comunicazioni 25/89 e 47/90 e The Social and Economic Rights Action Center et al., Nigeria, Comunicazione 155/96.

⁵²⁷ ACHPR, *Purohit and Moore v. Gambia*, no.241/01, 29 May 2003; *Free legal assistance group and others v. Zaire*.

corrente elettrica, negazione del diritto all'abitazione e inquinamento ambientale costituiscono elementi di violazione del diritto alla salute⁵²⁸.

La Convenzione Europea dei diritti umani, pur mancando di una specifica enunciazione del diritto alla salute, presenta una copiosa giurisprudenza che ha ne ha elaborato in via interpretativa una forma di tutela alla luce degli articoli 2, 3 e 8 del testo della Carta⁵²⁹. Nello specifico, la Corte EDU ha affrontato un ampio ventaglio di questioni giuridiche legate alla salute, pronunciandosi in materia di responsabilità medica⁵³⁰, accesso alle cure⁵³¹, scelte terapeutiche e consenso informato⁵³², vaccinazioni obbligatorie⁵³³, salute dei detenuti, degli immigrati e dei lavoratori, salute ambientale⁵³⁴, terapie sperimentali⁵³⁵, maternità e rifiuto delle cure e scelte di fine vita⁵³⁶.

Queste hanno consentito un progressivo sviluppo *par ricochet* della tutela in materia di diritto alla salute, ribadendo oltre agli obblighi generali di rispettare e proteggere in capo allo Stato, anche gli obblighi positivi necessari alla sua effettiva realizzazione. Nella dimensione di diritto individuale alla salute, la Corte ha avuto la possibilità di far valere l'obbligo generale dello Stato di proteggere la vita, ex art. 2 della Convenzione, contro il rischio di malattia⁵³⁷ o di attuare una politica di sanità pubblica garantendo un elevato livello di competenza degli operatori sanitari per garantire la vita dei pazienti⁵³⁸. Allo stesso modo, ha stabilito l'obbligo positivo per lo Stato di mettere in atto «un quadro normativo che imponga agli ospedali di adottare misure per garantire la protezione della vita dei loro pazienti»⁵³⁹.

⁵²⁸ ACHPR, Sudan Human Rights Organization & Center on Housing Rights and Evictions v. Sudan, no. 279/03-296/05, 27 May 2009; Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria, no.155/96, 27 October 2001.

⁵²⁹ Come evidenziato da Negri, *op.cit.*, pp. 93-96; Marochini, Council of Europe and the right to healthcare, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. 2013/34, p.73.

⁵³⁰ ECtHR, Calvelli and Giglio v. Italy, 32967/96, 17 January 2002; Vo v. France, 53924/00, 8 July 2001; Oyal v. Turkey, 4864/05, 23 March 2010.

⁵³¹ ECtHR, Erikson v. Italy, 29 E.H.R.R. CD152, 2000; Nitecky v. Poland, 65653/02, 21 March 2002; Pentiacova and 48 others v. Moldova, 40 ehrr se23, 2005; Cyprus v. Turkey, 35 Ehrr 30 219, 2002; Scialacqua v. Italy, 26ehrr cd64, 1998; Passannate v. Italy, 32647/ 96, 1 July 2001.

⁵³² ECtHR, Glass v. United Kingdom, 61827/00, 9 March 2004; Jalloh v. Germany, 54810/00, 11 July 2006; Juhke v. Turkey, no. 52515/99, 13 May 2008; Codarcea v. Romania, no. 31675/04, 2 June 2009.

⁵³³ ECtHR, Matter v. Slovakia, 31534/96, 5 July 2009; Salveti v. Italy, 42197/98, 9 July 2002.

⁵³⁴ ECtHR, L.C.B. v. United Kingdom, 27 EHRR212, 1999; Roche v. United Kingdom, 32555/96, 19 October 2005; Fadeyeva v. Russia, 55723/00, 9 June 2005; Okyay and Orters v. Turkey, 36220/97, 12 July 2005; Guerra and others v. Italy, 14967/89, 19 February 1998; Iedyayeva and others v. Russia, 53157/99, 53247/99, 53695/00 and 56850/00, 26 March 2007.

⁵³⁵ ECtHR, Durisotto v. Italy, 62804/13, 6 May 2014.

⁵³⁶ Negri, *op.cit.*, p.94.

⁵³⁷ ECtHR, Berktaş v. Turkey, 22493/93, 1 March 2001, par. 154.

⁵³⁸ ECtHR, Powell v. United Kingdom, 45305/99, 4 May 2000; Byrzykowski v. Poland, 11562/05, 23 September 2006 ; Trocellier v. France, 75725/01, 05 October 2006.

⁵³⁹ ECtHR, Calvelli and Giglio v. Italy, *op.cit.*, par.49.

Per quanto riguarda la protezione del diritto alla salute sotto l'egida dell'articolo 3 della Carta, le autorità statali devono astenersi da qualsiasi trattamento volto a ledere la salute fisica di un individuo attraverso percosse o altre forme di violenza⁵⁴⁰, o causando loro danno mentale o psicologico⁵⁴¹. Allo Stato può anche essere richiesto di adottare misure positive per proteggere la salute fisica e mentale di categorie specifiche di individui, come i detenuti, per i quali l'autorità governativa assume una responsabilità speciale.

Il diritto al rispetto della vita privata garantito dall'articolo 8 della Convenzione ha assunto particolare rilievo nella giurisprudenza della Corte in materia di diritto alla salute. I giudici di Strasburgo hanno interpretato la nozione di vita privata come comprensiva del diritto alla protezione della propria integrità fisica, morale e psicologica, nonché il diritto di scegliere, o di esercitare la propria autonomia personale, come ad esempio rifiutare un trattamento medico o richiedere una particolare forma di trattamento medico⁵⁴². L'articolo 8 istituisce obblighi sia negativi che positivi in capo agli Stati, imponendo l'adozione di misure per fornire una protezione efficace e accessibile del diritto al rispetto della vita privata⁵⁴³, sia attraverso un quadro normativo di meccanismi giudiziari e esecutivi sia con l'attuazione di misure specifiche⁵⁴⁴. Nella sua dimensione collettiva, la salvaguardia della salute pubblica assurge a clausola derogatoria nell'articolo 8 sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, l'articolo 9 sulla libertà di religione, l'articolo 10 sulla libertà di espressione o il diritto alla libertà di espressione e l'articolo 11 sulla libertà di riunione. La giurisprudenza prodotta dalla Corte dimostra che il giudice non esita, dopo uno stretto controllo, a dare priorità agli interessi sanitari, certamente collettivi, su questi diritti civili individuali. In due sentenze, la Corte europea ha respinto le affermazioni dei proprietari e redattori di riviste condannate in Francia per il reato di pubblicità indiretta a favore dei prodotti derivati dal tabacco⁵⁴⁵. Il «bilanciamento delle esigenze di tutela della salute pubblica con la libertà di espressione» viene effettuato a favore del primo, affermando che «considerazioni imperative di salute pubblica, su cui lo Stato e l'Unione hanno legiferato, può avere la precedenza sugli imperativi economici e persino su certi diritti fondamentali come la libertà di espressione»⁵⁴⁶.

⁵⁴⁰ ECtHR, *Kaçiu and Kotorri v. Albania*, 33192/07 and 33194/07, 9 December 2013.

⁵⁴¹ ECtHR, *Gäfgen v. Germany*, 22978/05, 1 June 2010.

⁵⁴² ECtHR, *Glass v. the United Kingdom*, *op.cit.*, parr. 74-83; *Tysiãc v. Poland*, 5410/03, 20 March 2007.

⁵⁴³ ECtHR, *Airey v. Ireland*, 6289/73, 9 October 1979; *McGinley ed Egan v. United Kingdom*, 10/1997/794/995-996, 9 June 1998; *Roche v. United Kingdom*, 32555/96, 19 October 2005.

⁵⁴⁴ ECtHR, *Tysiãc v. Poland*, *op.cit.*

⁵⁴⁵ ECtHR, *Hachette Filipacchi Presse Automobile and Dupuy v. France*, 13353/05, 5 March 2009 ; *Société de Conception de Presse et d'Édition and Ponson v. France*, 26935/05, 5 March 2009.

⁵⁴⁶ ECtHR, *Hachette Filipacchi Presse Automobile and Dupuy v. France*, *op.cit.*, par.46.

La Corte di Strasburgo ha sviluppato progressivamente un *approccio integrato*⁵⁴⁷ volto all'applicazione del principio di indivisibilità dei diritti umani, riconoscendo che «il godimento dei diritti civili e politici richiede il rispetto dei diritti sociali e dall'altro che questi ultimi non sono secondi ai diritti civili e politici»⁵⁴⁸.

In forma complementare rispetto al regime CEDU, il Comitato Sociale Europeo è l'organo competente a ricevere reclami collettivi, consentendo ai sindacati e alle ONG di denunciare situazioni di insoddisfacente applicazione e violazione del testo di cui all' art.11, considerando altresì le specifiche competenze in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 3), salute e benessere dei bambini (art. 7 e art.17), salute delle donne incinte (art.8 e art.17) e salute delle persone anziane (art.23)⁵⁴⁹. Ulteriore strumento è quello delle conclusioni adottate sulla base dei rapporti presentati dagli Stati con cadenza annuale. È importante precisare che nell'ambito dell'interpretazione compiuta ai fini applicativi della Carta Sociale viene fatto esplicito riferimento alla nozione di salute così come elaborata dall'OMS⁵⁵⁰, la quale è stata progressivamente rappresentata dal Comitato quale precondizione essenziale per il rispetto e la preservazione della dignità umana⁵⁵¹.

In molteplici Conclusioni, il Comitato sociale europeo ha chiarito che i sistemi sanitari nazionali devono essere accessibili a tutti, in modo particolare alle persone che appartengono a categorie più svantaggiate.⁵⁵² Nel caso specifico del diritto all'accesso alle cure alla luce dell'art.11, lo stesso organismo ha sottolineato l'obbligo statale di garantire l'accesso nonché la sostenibilità delle cure sanitarie⁵⁵³, le quali devono essere, almeno in parte, a carico della collettività⁵⁵⁴.

Lo Stato è tenuto altresì ad assicurare un'accessibilità materiale rispetto alle strumentazioni e alle attrezzature, nonché ai mezzi per assicurare la realizzazione del diritto. Il criterio organizzativo

⁵⁴⁷ White C.A.R, Ovey C., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p.75.

⁵⁴⁸ *Ibidem*.

⁵⁴⁹ Marochini, *op.cit.*, pp.748-749.

⁵⁵⁰ European committee of social rights, conclusion 2005, statement on the interpretation of art.11.

⁵⁵¹ International federation of Human rights Leages (FIDH) v. Francia (com 14/2003) 3 November 2004; ECSR, Conclusion 2005, Statement of Interpretation on art. 11. Vd. Anche A.Chapman, *The Foundations of a Human Right to Health: Human Rights and Bioethics in Dialogue*, Health and Human Rights 17/1; G. Palmisano, *L'obbligo dello Stato di tutelare il diritto alla salute ai sensi della Carta Sociale Europea*, in *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Editoriale scientifica, 2017, Napoli, p. 189-204.

European Parliament. *The Charter of Fundamental Rights of the European Union*. http://www.europarl.europa.eu/charter/default_en.htm. Published 2000.

⁵⁵² ECSR, Conclusion 2013, Romania, Ungheria, Russia, Ucraina, Georgia, Moldavia, Azerbaijan; ECSR, Conclusion VII-2, Portugal, 2005.

⁵⁵³ Conclusion 2013, Conclusion XVII-2, 2005, Portugal.

⁵⁵⁴ ECSR, Conclusion I (1969), Statement on the interpretation on article 11. ECSR, Conclusion I, Statement on the interpretation on art.11, 2005, p.59-60.

si estende alla disponibilità del personale sanitario in un numero adeguato e che non vi siano ritardi che impediscano la fruizione delle cure⁵⁵⁵.

Alla luce del lavoro di interpretazione condotto dal Comitato sociale dei diritti umani, l'obbligo di garantire un diritto alla salute si estende al dovere di garantire un sistema sanitario capace di prevenire e ridurre i rischi sanitari evitabili, in modo particolare quelli derivanti dalle minacce ambientali⁵⁵⁶ e dal tabagismo⁵⁵⁷. In tale strategia rientra ulteriormente il dovere degli Stati alla previsione di servizi di istruzione e di assistenza, finalizzati a migliorare il diritto alla salute mediante l'educazione e la sensibilizzazione della popolazione al fine di prevenire attività e stili di vita nocivi per la salute, attraverso una responsabilità individuale in materia di alimentazione, sessualità e ambiente⁵⁵⁸. Ulteriore obbligo riguarda la previsione di controlli e lo svolgimento di attività di screening, gratuiti e regolari, per determinate fasce o gruppi sociali di popolazione⁵⁵⁹. Tuttavia, il sistema illustrato risulta inficiato dalla scarsa adesione al protocollo e dalla geometria variabile degli obblighi assunti al momento della ratifica del testo della Carta Sociale⁵⁶⁰.

1.4 IL DIRITTO ALLA SALUTE NELL'UE

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, approvata a Nizza nel 2000 e resa vincolante con il trattato di Lisbona, introduce formalmente una tutela per il diritto alla salute con l'art.35, intitolato "Protezione della salute" e inserito nel Capo IV, relativo alla Solidarietà⁵⁶¹. L'art. 35 è suddiviso in due parti, nel primo comma è sancito il diritto per ogni persona di accedere alla prevenzione e alle cure mediche «alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali»; il secondo comma dispone che tutte le politiche dell'Unione devono garantire un livello elevato di protezione della salute umana. La prima parte della norma, in linea con la disposizione di cui all'art.168 TFUE, non estende le competenze dell'Unione Europea e non

⁵⁵⁵ Conclusion 15-2, 2001, UK; ECSR, IPPF EN v. Italy (com 87/2012), 10 September 2013; CGIL v. Italy (com.91/2013), 12 October 2015.

⁵⁵⁶ ECSR, Marangopoulos foundation for Human rights (MFHR) v. Greece (com.30/2005), 6 december 2006.

⁵⁵⁷ ECSR, Conclusion XV-2, (2001), Greece, Portugal e Conclusion XVII-2 (2005), Malta.

⁵⁵⁸ ECSR, Internatioanl Centre for the legal protection of Human Rights (Interights) v. Croatia (com.45/2007), 30 March 2009); Conclusion XV-2 (2001) France; Médecins du Monde-International v; France (com.67/2001), 1 September 2012.

⁵⁵⁹ ECSR, Conclusion 2005, Moldova; ECSR; Conclusion XV-2 (2001), France.

⁵⁶⁰ Negri, *op.cit.*, p.91.

⁵⁶¹ Art. 35 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, prevede che: "Ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana."

incide nella ripartizione delle stesse, attribuendo la responsabilità dell'organizzazione dei servizi sanitari in capo allo Stato membro. La disposizione appare dunque destinata ad operare nei confronti degli Stati, mediante una norma che non enuncia in generale un diritto fondamentale alla salute complessivamente considerato, bensì uno specifico diritto di «accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche»⁵⁶². Il secondo comma appare disconnesso da ogni considerazione materiale rispetto all'enunciazione precedente, funzionale a riconoscere l'interesse *orizzontale* della salute e il ruolo delle istituzioni europee⁵⁶³.

Nonostante un crescente coinvolgimento dell'Unione europea in questo settore, la salute pubblica rimane di competenza degli Stati membri. Questo approccio politico è stato ribadito nel Libro bianco sul futuro dell'Unione europea (presentato nel marzo 2017 dalla Commissione), in cui la salute è inclusa tra i programmi a cui l'UE potrebbe rinunciare in quanto percepita come portatrice di un valore aggiunto più limitato, o incapace di rispettare le sue promesse, nell'ottica di una strategia operativa del “fare meno e in modo più efficiente” e concedendo ulteriore discrezionalità agli Stati membri.

Tuttavia, guardando alle sfide attuali che riguardano l'intera popolazione dell'UE, una politica di sanità pubblica di livello comunitario sembrerebbe auspicabile, oltre che inevitabile.

A titolo di esempio, la strategia globale Europa 2020 rappresenta il programma sulla salute per il periodo 2014-2020 attraverso il perseguimento di quattro obiettivi specifici in 23 settori prioritari. Questi sono: Prevenire le malattie e promuovere stili di vita sani; Proteggere i cittadini dalle gravi minacce transfrontaliere, Contribuire a sistemi sanitari innovativi, efficaci e sostenibili; Facilitare l'accesso dei cittadini all'assistenza sanitaria sicura e di qualità⁵⁶⁴.

In via generale, nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea emerge una grande attenzione per la dimensione collettiva della salute, a discapito di un più limitato riscontro per quella individuale⁵⁶⁵. Infatti, riguardo quest'aspetto in alcuni casi la Corte ha dichiarato la propria incompetenza a pronunciarsi su quesiti giurisdizionali relativi specificamente all'art.35, confermando la sussistenza di margini discrezionali per le scelte politiche e normative degli Stati⁵⁶⁶.

⁵⁶² Bestagno F., La tutela della salute tra competenze dell'Unione Europea e degli Stati membri, Studi sull'integrazione europea, 2/2017, p. 317

⁵⁶³ Ibidem.

⁵⁶⁴ Regolamento (UE) n. 282/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2014 sulla istituzione del terzo programma d'azione dell'Unione in materia di salute (2014-2020) e che abroga la decisione n. 1350/2007/CE.

⁵⁶⁵ Bestagno, *op.cit.*, p.341.

⁵⁶⁶ Si rinvia ai casi: CGUE, Siroka v. Urad, causa C-459/13, 17 July 2014; Rossius e Collard v. Belium, C-267/10 e C-268/10, 28 May 2011; vd; CJEU (opinion) Aikaterini Stamatelaki v NPDD Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmaton (OAE), C 444/05 / Opinion, 11 January 2007.

Emblematico e particolarmente interessante è il caso *Alsharghawi v. Consiglio dell'Unione Europea*⁵⁶⁷. Il ricorrente, soggetto di cittadinanza libica, ha lamentato la violazione del proprio diritto alla salute di fronte all'interdizione di ingresso e transito nell'UE per sottoporsi a cure mediche in Francia. L'ordinanza che ha riconosciuto la responsabilità in capo al Consiglio UE rappresenta il prodotto di un bilanciamento tra la pretesa dell'individuo ricorrente e l'interesse generale collettivo dell'UE in materia di politica estera e di sicurezza⁵⁶⁸.

Diversamente, i giudici europei hanno fatto ricorso più volte all'art.35 comma 2 della Carta per porne in evidenza la natura collettiva ai fini di un'interpretazione della salute quale bene pubblico. Spesso tale attività ermeneutica è frutto di un bilanciamento con altri diritti e libertà sanciti nel diritto UE, in modo particolare l'art.168 TFUE, insieme con gli articoli 9 e 114-3 TFUE⁵⁶⁹.

La Corte è giunta a giustificare il bilanciamento dei diritti e delle libertà individuali in ragione di finalità di sanità pubblica.

Un esempio è nella decisione *Léger* relativa al criterio di esclusione permanente dalla donazione di sangue per le persone omosessuali. La Corte di Giustizia UE ha stabilito che il criterio di esclusione previsto è legittimo se fondato sull'esigenza di prevenire rischi per la salute della collettività, valore giudicato prevalente rispetto all'ingerenza del principio di non discriminazione⁵⁷⁰.

In altre circostanze la salute pubblica ha giustificato restrizioni alle libertà economiche nel mercato interno degli Stati membri in campo sanitario. In più occasioni l'obiettivo di assicurare alla popolazione una fornitura adeguata di medicinali sicuri e di qualità ha rappresentato il presupposto per la legittimità di limitazioni alla libertà di stabilimento di farmacie e alla libera circolazione di prodotti farmaceutici. In tali pronunce la Corte oltre a richiamare la deroga generale di cui all'art.52 TFUE «per motivi di sanità pubblica», ha ribadito che la salute è un interesse protetto ai sensi dell'art.168 TFUE e dell'art.35 della Carta dei diritti fondamentali UE⁵⁷¹.

⁵⁶⁷ Trib.Ue, *Alsharghawi v. Consiglio dell'Unione Europea*, T-532/14 R, 20 August 2014.

⁵⁶⁸ *Ibidem*, para.25 -30.

⁵⁶⁹ CGUE, *Neptune Distribution SNC c. Ministre de l'économie et des finances* C-157, 17 décembre 2015 ; *Pillbox 38 (UK) Limited, agissant sous le nom commercial Totally Wicked c. Secretary of State for Health*, C-477/14,4 mai 2016.

⁵⁷⁰ CGUE, *Léger c. Ministre des Affaires sociales et de la Santé et des Droits des femmes, Etablissement français du sang*, C-528/13, 29 april 2015.

⁵⁷¹ CGUE, *Blanco Pérez e Gomez*, C-84/11, 21 June 2012; *Susisalo and al.*, C-159 /C-161/12, 5 December 2013; *Alessandra Venturini contro ASL Varese e altri Maria Rosa Gramegna contro ASL Lodi e altri e Anna Muzzio contro ASL Pavia e altri*, C-159/12 - C-161/12, 5 December 2013.

In altre pronunce in materia di sicurezza alimentare e le limitazioni alla libertà d'espressione e alla libertà di impresa, la tutela della salute pubblica è posta a fondamento di altri diritti sanciti dalla Carta⁵⁷².

Particolarmente interessante da segnalare è la giurisprudenza prodotta a seguito della emanazione della direttiva sui prodotti del tabacco. In tali pronunce la Corte ha sottolineato l'esigenza di tener conto dei rischi potenziali per la salute umana, riconoscendo la prevalenza della protezione di questa rispetto agli interessi di natura economica, mediante un necessario contro bilanciamento⁵⁷³.

2. SALUTE E SICUREZZA UMANA

Declinare la nozione di salute attraverso il sistema dei diritti umani (cd. *human right approach to health*), oltre a consacrarne la portata di valore universale e inalienabile ne assicura un approccio metodologico interconnesso, che accentua la proporzionale rilevanza dei fattori determinanti della salute.

Lo *Human rights approach* alla salute ha avuto un ruolo chiave per il progressivo sviluppo della disciplina che ha condotto la tematica a rivestire una priorità all'interno della agenda politica e normativa internazionale.

Inoltre alla fine degli anni '70, parallelamente al dilagare del boom economico e per impulso della globalizzazione, si è sviluppato il concetto di salute globale. Le questioni sanitarie e le capacità degli Stati di far fronte alle stesse si estendono sempre più al di là dei confini statali e dei territori nazionali.

La dichiarazione di Alma Ata ha consacrato tale passaggio, fornendo una strategia globale per l'assistenza sanitaria, coerente con la visione del diritto alla salute di cui alla Costituzione OMS e dei diritti interconnessi in un quadro di governance globale della salute⁵⁷⁴. Il merito della Conferenza del '78 è quello di aver determinato un approccio fondato sui diritti per il raggiungimento della strategia *Health for All* dell'OMS, invertendo la visione verticale impostata sulle malattie e la previsione di istituti ad hoc, con un modello orizzontale di sanità pubblica

⁵⁷² Deutsches Weintor v. Land Rheinland-Pfalz, C-544/10, 6 September 2012.

⁵⁷³ CGUE, Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Ltd, British American Tobacco UK Ltd v The Secretary of State for Health, C-547/14, 4 May 2016; Pillbox, op.cit.

⁵⁷⁴ Declaration of Alma-Ata, International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata, USSR, 6-12. September 1978.

impostato sulla comunità ed esteso ai determinanti della salute⁵⁷⁵. Per la dottrina ciò ha segnato il passaggio da internazionale a globale del meccanismo di governance della salute.

In tale sistematica si inserisce l'impatto delle riforme neo-liberali, caratterizzate dalla privatizzazione dei sistemi sanitari e dal ruolo sempre minore dell'azione statale nell'esercizio dell'attività economica che corrisponde in maniera inversamente proporzionale ad un incremento degli interventi privati nel settore, in forma di partnership ovvero, persino in sostituzione degli investimenti pubblici⁵⁷⁶. Tali fattori hanno progressivamente legittimato il settore privato all'interno delle relazioni di Global Health Governance.

L'impatto dell'economia liberale intesa come il primato del mercato, della competizione economica e della riduzione degli interventi statale sulla salute globale ha generato un copioso dibattito, riassumibile in cinque principali aree di criticità: gli effetti sulle prestazioni del servizio sanitario statale; l'incremento degli attori non statali; gli spostamenti delle popolazioni e la diffusione delle patologie; i cambiamenti nella produzione di cibo e nei consumi delle popolazioni e infine, la commercializzazione, i brevetti e l'accesso alle medicine⁵⁷⁷.

Tali fattori contribuiscono alla interpretazione di una nozione allargata di salute secondo la concezione di *Global Public Good*, nonché requisito per garantire la sicurezza umana⁵⁷⁸.

Si tratta di un'elaborazione interpretativa che trova origine nel periodo post-guerra fredda sulla base di una nuova visione del concetto di sicurezza.

La teorizzazione della nozione di *Human Rights Security* si fonda sulla constatazione che in un mondo globalizzato e liberato dalle ideologie della guerra fredda; la sicurezza è ridefinita come garanzia di protezione delle persone e delle comunità umane, piuttosto che dell'apparato statale⁵⁷⁹. La nozione di sicurezza umana è un paradigma emerso per comprendere le emergenze globali, implicando un allargamento dei fattori di rischio e di instabilità, nonché il superamento di una visione politico-militare e meramente difensiva a favore di un "empowerment" per promuovere le comunità umane⁵⁸⁰. Una vera e propria inversione ideologica la cui essenza risiede nella centralità dell'individuo e in un approccio universalmente inteso di sviluppo umano.

⁵⁷⁵ Mason Meier B., Seunik M., et al., ALMA-ATA at 40: A Milestone in the Evolution of the Right to Health and an Enduring Legacy for Human Rights in Global Health, *Health and Human Right Journal*, Sept.2018, online: <https://www.hhrjournal.org/2018/09/alma-ata-at-40-a-milestone-in-the-evolution-of-the-right-to-health-and-an-enduring-legacy-for-human-rights-in-global-health/>.

⁵⁷⁶ Ibidem.

⁵⁷⁷ Harman S., *Global Health Governance*, Routledge, New York, 2012, p.6.

⁵⁷⁸ V. Acconci P., *Tutela della salute e diritto internazionale*, cit., pp.8-10.

⁵⁷⁹ Burci G., *Tutela della salute ed evoluzione della sicurezza collettiva*, in Pineschi L., *Tutela della Salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari: Convegno*, Parma, 9-10 giugno 2016, Editoriale Scientifica, 2017, Napoli, p.70.

⁵⁸⁰ Ibidem.

Un' importante peculiarità dell'elaborazione del concetto di sicurezza umana è contrassegnata dall'approccio preventivo del rischio, atto a sovvertire quello tipico di carattere emergenziale. Questa caratteristica richiama all'obbligo degli Stati di agire secondo due diligence per assicurare le condizioni di sviluppo umano, in libertà e sicurezza.

Il concetto è stato formalizzato a seguito del Rapporto sullo sviluppo umano pubblicato dal Programma delle Nazioni Unite per lo sviluppo (UNDP) nel 1993 e successivamente ribadito nel 1994⁵⁸¹.

In particolare, la nozione di sicurezza umana adottata nel documento enfatizza l'esigenza di assicurare la centralità dell'individuo nella formazione della collettività umana universale, evidenziandone le sette componenti interconnesse: la sicurezza economica; la sicurezza alimentare; la sicurezza sanitaria; la sicurezza ambientale; la sicurezza personale; la sicurezza della comunità e la sicurezza politica⁵⁸².

Da tali elementi rileva che la protezione e la promozione della salute costituiscono parte integrante di tale approccio; inoltre, è interessante sottolineare come le sette categorie illustrate, richiamano i summenzionati fattori determinanti della salute, ribadendo ancora i principi di interdipendenza insiti nella nozione.

Secondo il rapporto su Human Security del 2003: «Health's instrumental role is collective as well as personal. Good Health is a precondition for social stability»⁵⁸³. D'altronde nel preambolo del testo costitutivo delle OMS è espresso che «la salute di tutti i popoli è una condizione fondamentale della pace del mondo e della sicurezza». Sulla base delle esperienze legate alle pandemie quali l'HIV/SIDA e da ultima l'ebola, la salute è divenuta un necessario requisito del benessere nazionale e globale⁵⁸⁴.

Il concetto di *health security* si ricollega ad una visione collettiva nonché condivisa del diritto alla salute, che richiama da un lato all'implementazione delle strategie nazionali di salute pubblica e dall'altro, alla progressione di una cooperazione internazionale in nome di una Global Health Security Agenda.

La prima definisce le misure pratiche rispondenti agli obblighi statali di promozione e salvaguardia del diritto alla salute di ogni individuo all'interno della propria giurisdizione, la

⁵⁸¹ UNDP, Human development report 1993, Oxford University Press, Oxford-New York, 1993, pp.2-3; UNDP, Human Development Report 1994, Oxford University Press, Oxford-New York, 1994, pp.22-44.

⁵⁸² Ibidem, p.25.

⁵⁸³ Commission on Health Security, Human Security Now, Report, New York, 2003, p. 96.

⁵⁸⁴ Ferraud-Ciandet N., Protection de la santé et sécurité alimentaire en droit international, Larcier, Bruxelles 2009, p.21.

seconda fa strada ad un dialogo trasversale in un'ottica di governance sovranazionale della salute. Quest'ultima ha il compito di ribadire ulteriormente la funzione principale degli Stati insieme agli organismi internazionali primi fra tutti l'OMS, ma altresì le imprese in quanto partner necessari all'interno della dialettica dello sviluppo e della promozione dei diritti.

Tali fenomeni risultano direttamente connessi all'emergere del concetto di salute quale bene pubblico globale che implica il dovere di assicurare in maniera collettiva a ciascun individuo, le condizioni per essere in salute.

Oggi più che mai, si registra a livello internazionale una complessa frammentarietà e un vuoto determinato dall'assenza di un governo globale che agisca nell'interesse della comunità internazionale, fenomeno rimediato solo da poche iniziative quali il Codice internazionale sulla commercializzazione dei sostituti del latte materno e la Convenzione quadro sul controllo del tabacco⁵⁸⁵.

3. IMPRESE TRANSNAZIONALI E DIRITTO ALLA SALUTE

Tenuto conto del ruolo preminente svolto dai Non State Actors nella Global Health Governance, si rende necessario considerare la definizione di una responsabilità in capo alle imprese transnazionali. Complice di tale fenomeno, le sempre più frequenti privatizzazioni nel settore, il liberalismo economico e l'impatto della globalizzazione. Una constatazione che diventa ancor più evidente se si amplia lo spettro dell'analisi ai determinanti sulla salute (ambiente, cibo, le condizioni di lavoro sicuro, etc.).

È dimostrato che la distribuzione del potere e delle risorse costituisce un fattore determinante per la salute e ciò costituisce il principale fondamento delle preoccupazioni all'impatto dell'attività delle imprese transnazionali⁵⁸⁶. Inoltre, vi è ancora poca ricerca che accerti in termini di salute pubblica l'impatto provocato dalle politiche aziendali o dai metodi attraverso cui le imprese transnazionali influenzano la salute, nonché di riflesso la capacità dei singoli Paesi di garantirne la protezione⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ Francioni F., Sovranità statale e tutela della salute come bene pubblico globale, in Pineschi L., Tutela della Salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari: Convegno, Parma, 9-10 giugno 2016, Editoriale Scientifica, 2017, Napoli, p.60.

⁵⁸⁶ WHO, Commission on Social Determinants of Health. Closing the Gap in a Generation: Health Equity through Action on the Social Determinants of Health, Final Report, Geneva, Switzerland, 2008.

⁵⁸⁷ Madureira Lima J, Galea S., Corporate practices and health: a framework and mechanisms, *Global Health*, 14/2018, pp.3-4; Wiist W., Profits, payments, and protections, *Am. J. Public Health*. 96/2006, p.1370; N. Freudenberg, S. Galea, The impact of corporate practices on health: Implications for health policy, *J. Public Health Policy*, 29/2008, pp.86-104.

Alcuni studi sottolineano il ruolo chiave che le grandi imprese, gruppi di imprese, fondi di investimento e fondazioni stanno avendo nella generazione di un nuovo ordine costituzionale mondiale. Solo a titolo di esempio si possono menzionare le attività di cooperazione e sviluppo condotte dalla L. B. Gates Foundation, descritte addirittura come un fenomeno di rischio e delegittimazione per la governance dell'OMS⁵⁸⁸.

Le limitazioni all'accesso ai medicinali anti-AIDS in Sud Africa, il disastro ambientale di Trasfigura in Costa d'Avorio, gli effetti derivanti dalla produzione del diserbante prodotto dalla Syrgenta, nonché le strategie di Philip Morris per aggirare la convenzione contro il tabacco costituiscono solo alcuni degli esempi di responsabilità accertate in capo a grandi colossi dell'economia mondiale e che hanno causato violazioni dirette del diritto umano alla salute.

Nel contesto specifico del diritto alla salute, le imprese si farebbero portatrici di obblighi ulteriori, condivisi ma complementari rispetto al principio di responsabilità statale, dettati dalle peculiarità intrinseche della fattispecie di diritto in questione e dalla interrelazione tra pubblico e privato.

Tali doveri rispecchierebbero degli obblighi di condotta specifici, che per i critici contrastano e rischiano di stravolgere la natura stessa del soggetto imprenditoriale, ma che come si è inteso dimostrare nel capitolo precedente, risultano legittimati dallo standard di due diligence e dall'affermarsi del regime orizzontale dei diritti fondamentali⁵⁸⁹.

Richiamando ancora una volta il testo delle Osservazioni generali no. 14, il Comitato per i diritti sociali e culturali ribadisce espressamente che tutti i membri della società, incluse le imprese private, sono responsabili in materia di realizzazione del diritto alla salute e, in capo agli Stati parti sussiste l'obbligo di fornire le condizioni che ne facilitino l'adempimento⁵⁹⁰.

Inoltre, come più volte ribadito, il diritto alla salute non si esaurisce nel godimento dei servizi sanitari ma anche dei relativi determinanti della salute, come l'accesso all'acqua potabile e servizi igienici adeguati; un'offerta adeguata di cibo sicuro, nutrizione, e alloggio; condizioni professionali e ambientali salutari; accesso all'istruzione e alle informazioni relative alla salute, compresa la salute sessuale e riproduttiva.

Tali prerogative risulterebbero seriamente compromesse a fronte dei sempre più frequenti fenomeni di privatizzazione ovvero liberalizzazione dei servizi sanitari. Il Comitato ha previsto espressamente la possibilità di privatizzazione dei servizi sanitari, imponendo in capo agli Stati

⁵⁸⁸ Kenworthy N., McKenzie R. et al, *Case studies on Corporations & Global Health Governance*, Rowman&Littlefield, London, 2016, p.122; Madureira Lima J, Galea S., *op.cit.*, p.6.

⁵⁸⁹ Dumont H., Ost F. et al, *la responsabilité face cachée des droits de l'homme*, Bruyant, Bruxelles, 2005, p.37 ; De Schutter O., Van Drooghenbroek S., *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, coll. Les grands arrêts de la jurisprudence belge, Larcier, Bruxelles, 1999, p.210.

⁵⁹⁰ General Comment no.14, *op.cit.*, par.42.

il dovere di assicurare che suddette iniziative non costituiscano un pericolo per la disponibilità, l'accessibilità, l'accettabilità e la qualità delle strutture sanitarie, dei beni e dei servizi; nonché controllare la commercializzazione di attrezzature mediche e medicinali da parte di terzi; e assicurare che i medici e gli altri professionisti sanitari soddisfino gli standard appropriati in materia di istruzione, abilità e codici etici di condotta.

Richiamando l'attenzione in materia di accesso al diritto alla salute, il Comitato specifica che: «Payment for health-care services, as well as services related to the underlying determinants of health, has to be based on the principle of equity, ensuring that these services, whether privately or publicly provided, are affordable for all, including socially disadvantaged groups»⁵⁹¹.

Il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne (CEDAW) ha usato un linguaggio simile nella sua raccomandazione generale sui diritti della salute delle donne esprimendo una seria preoccupazione «per la crescente evidenza che gli Stati stanno rinunciando a questi obblighi mentre trasferiscono le funzioni statali in materia di salute ad agenzie private»⁵⁹².

Rispetto a tali disposizioni non si può fare a meno di considerare gli strumenti di public private partnership (PPPs).

Il numero di partenariati pubblico-privati globali (GPPP) che operano nella salute e nello sviluppo globale è in costante crescita. Tali partnership possono tradursi in strategie innovative e multisettoriali che riducono una carenza di risorse tecnologiche e fiscali, determinando un incremento esponenziale degli investimenti per i progetti di salute globale nonché, nel caso specifico, la disponibilità di determinati farmaci e vaccinazioni per i Paesi in via di sviluppo. La disciplina che opera per tali accordi resta frammentata e il loro successo ha conferito alle società private un notevole potere nella formulazione della politica sanitaria globale⁵⁹³.

Analizzando più nel dettaglio l'ambito del diritto umano alla salute, una prima categoria speciale di norme applicabili ai soggetti imprenditoriali è costituita da quelle poste a tutela della salute dei lavoratori.

Nelle norme ONU sulla Responsabilità delle imprese transnazionali in relazione ai diritti umani (2003) è stata introdotta una speciale disposizione secondo la quale le imprese transnazionali sono tenute a fornire un ambiente di lavoro sano e sicuro come previsto dagli strumenti

⁵⁹¹ Ibidem, par. 12(b)(iii).

⁵⁹² CEDAW, General Recommendation No. 24 (article 12 : Women and health), 20th session, 1999, par.17.

⁵⁹³ Johnson S.A., Challenges in Health and Development, Springer , Leiden, 2017, p.175.

internazionali pertinenti e dalla legislazione nazionale, nonché dal diritto internazionale dei diritti umani⁵⁹⁴.

Esistono oltre settanta convenzioni e raccomandazioni legate alle questioni di sicurezza e salute sul lavoro promosse sotto l'egida dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO) che vincolano le imprese⁵⁹⁵. Fin dall'origine l'ILO ha posto l'accento sulla protezione contro i rischi industriali e le condizioni di salubrità⁵⁹⁶, con una particolare attenzione rivolta ad assicurare il benessere della persona nel proprio luogo di lavoro. Gli stessi principi sono ribaditi nella Dichiarazione Tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale, nel cui testo è sancito il dovere per le imprese multinazionali di mantenere i più elevati standard di sicurezza e salute, tenendo presente la loro esperienza rilevante all'interno dell'impresa nel suo complesso, compresa qualsiasi conoscenza di rischi speciali. Parimenti vige in capo agli Stati l'obbligo di garantire che le imprese multinazionali che quelle nazionali forniscano adeguati standard di sicurezza e salute per l'affermazione di un ambiente di lavoro sicuro e salubre. Direttamente connesso vi è il dovere di mettere a disposizione dei rappresentanti dei lavoratori e delle autorità competenti e alle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro le informazioni sugli standard di sicurezza e salute relativi alle loro operazioni locali, in tutti i Paesi in cui operano. Un particolare obbligo di informazione sorge per i pericoli speciali e le misure protettive associate ai nuovi prodotti e relativi processi produttivi⁵⁹⁷.

Gli standard contenuti nella Dichiarazione sulle multinazionali si propongono quale guida al fine di rafforzare i benefici sociali e sul lavoro delle attività e della governance delle imprese multinazionali, per garantire un principio di lavoro dignitoso per tutti. Inoltre, come già menzionato in precedenza, nel documento la nozione di lavoro decente per tutti viene ricondotta ad obiettivo universale riconosciuto nell'agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile⁵⁹⁸.

Nelle Linee Guida promosse dall'OCSE e destinate alle imprese multinazionali è ribadita la centralità della salute negli ambienti di lavoro, ma ne si estende ulteriormente la portata ai consumatori e ai terzi⁵⁹⁹. Il testo stabilisce infatti che le imprese transnazionali sono tenute a tutelare l'ambiente, la salute pubblica e la sicurezza, svolgendo le proprie attività in modo da

⁵⁹⁴ UN Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, *op.cit.*. Un approfondimento del documento è contenuto al par. 1 del Capitolo I.

⁵⁹⁵ Ferraud-Ciandet N., *op.cit.* p.47.

⁵⁹⁶ Sul punto di rinvia al Capitolo I, par. 2.2. e al Database: ILO, International Occupational Safety and Health Knowledge Network. Online: <https://www.ilo.org/safework/cis/lang--en/index.htm>.

⁵⁹⁷ ILO, Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale, *op. cit.*, Art.43-46.

⁵⁹⁸ *Supra*, vd. capitolo I, par. 3.2.

⁵⁹⁹ OECD, Guidelines for Multinational Enterprises, 2011, Linea Guida II (Principi Generali), Linea Guida IV-6 (Ambiente); Linea guida V(Occupazione e relazioni industriali).

contribuire al più ampio obiettivo dello sviluppo sostenibile, nonché fornire ai consumatori le informazioni adeguate circa gli effetti dei loro prodotti sulla salute e sulla sicurezza⁶⁰⁰.

Sui menzionati aspetti è risultata particolarmente sollecitata l'attività dei Punti di contatto nazionali, che nell'esercizio della competenza in tema di mediazione e conciliazione hanno prodotto decisioni significative in materia di relazioni industriali, ambiente e tutela dei consumatori⁶⁰¹.

Il progetto Zero Draft contiene una disposizione che prevede espressamente il dovere degli Stati di garantire che gli appalti pubblici siano aggiudicati agli offerenti, impegnati a rispettare i diritti umani e che osservino pienamente tutti i requisiti stabiliti nel presente strumento. Il contenuto della norma aprirebbe ad una visione di *shared responsibility* come precedentemente analizzato, oltre a contribuire allo sviluppo di una strategia globale per gli appalti socialmente responsabili.

Sulla base di tali presupposti, come sostenuto da Jägers, è possibile concludere «che il diritto alla salute può essere applicabile nei rapporti giuridici delle società»⁶⁰².

Nella parte di trattazione che seguirà si è scelto di procedere all'analisi di quattro problematiche specifiche connesse al diritto alla salute.

4. LE IMPRESE FARMACEUTICHE E DIRITTO ALLA SALUTE

Il primo approfondimento riguarda l'individuazione degli obblighi specifici in materia di rispetto e promozione del diritto alla salute nell'ambito di attività condotte dalle imprese farmaceutiche. Si tratta di un caso del tutto peculiare, in quanto diventa ineludibile scindere la condotta delle imprese in tale settore dall'impatto direttamente o indirettamente generato sui diritti umani e nello specifico, sul diritto alla salute.

Recenti studi dimostrano che negli ultimi anni il settore ha investito molto nelle pratiche di RSI, con un importante impatto sul livello di salute garantita su scala globale, tuttavia insieme

⁶⁰⁰ Ibidem, Linea Guida VI- VIII.

⁶⁰¹ Netherlands NCP for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Royal Dutch Shell (Shell), 30 December 2015; Italian NCP for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Salini Impregilo S.p.A and Survival International Italia concerning activities in Ethiopia, 8 June 2017; Spanish NCP for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Environment and indigenous issues in Guatemala concerning a Spanish NGO and a Spanish construction Multinational, 23 November 2017 (In progress); Australian NCP for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Ansell Limited and IndustriALL Global Union, June 2017.

⁶⁰² Clapham A., The Obligations of States with Regard to Non-State Actors in the Context of the Right to Health, https://www.who.int/hhr/Series_3%20Non-State_Actors_Clapham_Rubio.pdf

agli scetticismi riconducibili agli interessi commerciali di tali iniziative, permangono i rischi di abusi e le carenze di tutela⁶⁰³.

Molteplici sono le problematiche che ruotano attorno alle iniziative imprenditoriali in materia di salute: l'impatto ambientale, il controllo e la diffusione dell'informazione e dei dati scientifici, la sicurezza e qualità dei propri prodotti, la corruzione. Tra le vicende più spinose, quella legata alla prassi dei grandi colossi farmaceutici transnazionali di condurre le sperimentazioni cliniche nei Paesi in via di sviluppo. Pratiche condotte giovando di condizioni politico-economiche maggiormente vantaggiose da Stati che vogliono attirare gli investimenti dei grandi colossi economici occidentali⁶⁰⁴.

Nonostante l'attenzione sollevata dai media e le segnalazioni delle ONG sulle irregolarità nelle sperimentazioni cliniche in paesi al di fuori dell'UE o degli Stati Uniti, pochi casi sono stati sottoposti a controllo giudiziario⁶⁰⁵.

Una delle problematiche più frequentemente discusse dalla letteratura di settore ha riguardato il diritto di accesso ai farmaci.

Nonostante le cure mediche e l'accesso ai medicinali sia necessario per il godimento del diritto alla salute, le statistiche dell'Organizzazione Mondiale della Sanità hanno accertato che circa 2 miliardi di persone nel mondo sono private dell'accesso ai farmaci di base, nonché dell'assistenza medica⁶⁰⁶. Un problema che affligge per la maggior parte le popolazioni dei paesi africani e asiatici, ma che si dimostra direttamente connesso alle lacune nei sistemi sanitari e nelle infrastrutture locali, oltre che alle politiche fiscali e tariffarie riscontrabili anche nei paesi occidentali.

⁶⁰³ Droppert H., Bennett S., Corporate social responsibility in global health: an exploratory study of multinational pharmaceutical firms, *Globalization and health*, 11/2015, p.12.

⁶⁰⁴ Pavone I.R., Legal responses to placebo-controlled trials in developing countries, *Global Bioethics*, 27/2006, 76-90; Alemayehu C., Mitchell G, Nikles J., Barriers for conducting clinical trials in developing countries- a systematic review, *International journal for equity in health*, 17/1,2018, p. 37. ; Marouf F. E., Bryn S., Esplin Setting a Minimum Standard of Care in Clinical Trials: Human Rights and Bioethics as Complementary Frameworks, *Health and Human Rights Journal*, 17/1, 2015; Negri S., Unethical Human Experimentation in Developing Countries and International Criminal Law: old wine in new bottles?, *Int. Criminal Law review*, 17/2017, pp.1-17.

⁶⁰⁵ Terwindt C., Health Rights Litigation Pushes for Accountability in Clinical Trials in India, *Health and Human Rights Journal*, 16/2, 2014. Online : <https://www.hhrjournal.org/2014/11/health-rights-litigation-pushes-for-accountability-in-clinical-trials-in-india/> (January 2019); Long R., Bioethics, Complementarity, and Corporate Criminal Liability, *Int. Criminal Law Review*, 2017.

⁶⁰⁶ WHO, Ten years in public health 2007-2017, Report by Dr Margaret Chan, World Health Organization, Geneva, 2017, p. 14.

4.2 IL DIRITTO DI ACCESSO AI FARMACI

L'accesso ai farmaci salvavita è un elemento costitutivo del diritto alla salute che emerge alla luce degli strumenti internazionali sulla tutela dei diritti della persona precedentemente esaminati.

Nel 2000 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato la Dichiarazione del Millennio, consacrando l'importanza dell'accesso ai farmaci essenziali negli Obiettivi di sviluppo, relativi alla riduzione della mortalità infantile (Obiettivo 4), all'accesso ai farmaci essenziali per le donne partorienti e i loro figli (Obiettivo 5), alla lotta all'HIV/AIDS, alla malaria e alla tubercolosi (Obiettivo 6)⁶⁰⁷.

Salvo quanto disposto e già analizzato nelle Osservazioni Generali no.14 in materia di diritto alle cure e il dovere dello stato di assicurare l'accesso a farmaci adeguati; le medesime disposizioni hanno trovato completamento nelle Osservazioni Generali no.17 sul diritto a beneficiare della protezione degli interessi morali e materiali. Nel documento, il Comitato invita gli Stati parti a impedire l'uso del progresso scientifico e tecnico per scopi contrari ai diritti umani e alla dignità, compresi i diritti alla vita, alla salute e alla privacy, ad es. escludendo le invenzioni dalla brevettabilità ogni qualvolta la loro commercializzazione metterebbe a repentaglio la piena realizzazione di questi diritti. In particolare, sulla base di tali considerazioni, il Comitato ha indicato agli Stati l'obbligo di ridurre e prevenire l'incremento insostenibile dei prezzi dei medicinali⁶⁰⁸.

La nozione di farmaci essenziali è apparsa per la prima volta nel 1977, individuando quei prodotti medicinali che soddisfano i bisogni della maggior parte della popolazione in materia di cura della salute.⁶⁰⁹ I farmaci devono essere disponibili in ogni momento, in quantità sufficienti e nella formula farmaceutica appropriata.⁶¹⁰ La lista dei prodotti è costantemente aggiornata dall'OMS e divisa in due parti: una lista principale alla quale corrispondono i bisogni essenziali in un sistema sanitario di base; una lista complementare, dedicata ai medicinali di base per quelle patologie prioritarie per le quali sono richieste delle misure diagnostiche, di controllo o di assistenza specifica⁶¹¹.

⁶⁰⁷ UNGA, United Nations Millennium Declaration (Resolution 55/2), A/RES/55/2, 20 September 2000.

⁶⁰⁸ CESCR, General Comment no.17 on the right to everyone to benefit from the protection of the moral and material interest, para. 35

⁶⁰⁹ WHO, Model Lists of Essential Medicines, 1977 (last revision 2017), online: <https://www.who.int/medicines/publications/essentialmedicines/en/>.

⁶¹⁰ Ferraud-Ciandet N., *op. cit.*, p.107.

⁶¹¹ *Ibidem*.

Oltre all'essere accessibili e di buona qualità, i farmaci devono essere assicurati mediante un sistema di farmacovigilanza che protegge i pazienti-consumatori dall'utilizzo di medicinali scadenti o falsificati. L'OMS stima inoltre che l'80% della popolazione mondiale vive in paesi con zero o pochissimo accesso a farmaci controllati⁶¹².

Nel corso degli anni l'attività di regolamentazione tra Stati e delle organizzazioni internazionali si è principalmente concentrata in materia di prevenzione da abuso, piuttosto che per assicurare la disponibilità delle cure mediche.

L'ammontare di bilancio riservato alle spese medicinali varia in modo significativo in base al livello di sviluppo economico di ciascun Paese. I medicinali rappresentano dal 20% al 60% della spesa sanitaria nei paesi a basso e medio reddito, rispetto al 18% di quelli appartenenti all'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico⁶¹³.

4.3 ACCESSO AI FARMACI E RESPONSABILITÀ DELL'IMPRESA FARMACEUTICA

La criticità principale è determinata dalla natura economica dell'impresa farmaceutica, per la quale il lavoro di ricerca condotto costituisce un introito economico, sottoposto a delle regole di economicità specifiche. Casi di cronaca hanno testimoniato che quando i prezzi divengono eccessivamente bassi, tali da precludere i profitti, le aziende hanno abbandonato il mercato e di conseguenza lasciando un buco nella disponibilità di prodotti di qualità, come è successo con il veleno anti-serpente⁶¹⁴. Inoltre, il sistema dei brevetti, con i suoi incentivi alla ricerca e sviluppo orientati al mercato, storicamente non è riuscito a investire in nuovi prodotti per le popolazioni povere con praticamente nessun potere d'acquisto, che fanno ancora ricorso a rimedi sanitari vecchi e poco efficaci (si pensi ad esempio alla tubercolosi e alla malaria). Le malattie tropicali neglette (polmonite, tubercolosi e malaria) costituiscono ancora il 20 per cento delle malattie globali e solo una parte residuale della ricerca è destinata a tali patologie⁶¹⁵.

I recenti cambiamenti nella mappa della povertà introducono un altro insieme di problemi. Circa il 70% dei poveri del mondo vive attualmente in Paesi a reddito medio che stanno perdendo la

⁶¹² Droppert, *op. cit.*, 15.

⁶¹³ Ibidem.

⁶¹⁴ La vicenda è collegata alla scelta della impresa farmaceutica Sanofi Pasteur di interrompere la produzione del FAV-Afrique, uno dei più importanti ed efficaci antidoti contro il morso di serpente, utilizzato soprattutto nei Paesi in via di sviluppo. Tale scelta della Sanofi ha generato una forte ondata di polemiche in materia di accesso a cure anti veleno, principalmente da parte di Medici Senza Frontiere. Il comunicato della ONG è disponibile online: <https://www.medicisenzafrontiere.it/news-e-storie/news/morso-di-serpente-poche-speranze-di-cura-i-piu-vulnerabili/> (novembre 2018)

⁶¹⁵ Drugs for neglected diseases working group, Fatal imbalance: the crisis in research and development for drugs for neglected diseases, 2001, p.10.

ammissibilità per il sostegno da meccanismi come il Fondo globale per la lotta all'AIDS, alla tubercolosi e alla malaria e Gavi, l'alleanza dei vaccini.

Come emerge da questo sintetico quadro introduttivo, le imprese transnazionali farmaceutiche, insieme agli Stati, rivestono un ruolo determinante nell'ambito della produzione, commercializzazione e distribuzione dei farmaci.

Le problematiche sono determinate da un bilanciamento di interessi che intreccia molteplici altri fattori, soprattutto: i principi e le norme sui diritti umani fondamentali, la disciplina del diritto di proprietà intellettuale-industriale e infine il diritto del commercio internazionale.

Tramite gli Accordi per gli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPS) negoziati in sede OMC nel gennaio 1995, è stato dato avvio al più grande ed ambizioso tentativo di armonizzare il diritto della proprietà intellettuale, tra cui principalmente il diritto brevettuale. Nel contesto di tale regolamentazione, le aziende farmaceutiche dispongono dei brevetti sulle proprie produzioni mediche che assicura loro l'esclusivo controllo del prodotto per almeno venti anni.

Nell'accordo, l'accesso ai farmaci resterebbe facilitato dalla previsione di alcune eccezioni di cui agli art. 30,31 e 31 bis del testo. La prima è la deroga per la ricerca, la quale consente un uso gratuito di invenzioni brevettate a puro scopo di sperimentazione. La seconda eccezione è stata invece consacrata nel Caso relativo ai brevetti per i prodotti farmaceutici tra la Comunità europea e il Canada⁶¹⁶. Nelle osservazioni adottate il 17 aprile 2000, il gruppo di esperti scientifici dell'OMC ha distinto due tipi di eccezioni, tra cui l'eccezione "controllo regolamentare" detta anche "Bolar exception"⁶¹⁷. Questa consente di compiere, ancor prima della scadenza del brevetto, attività destinate all'ottenimento di un'autorizzazione alla distribuzione di un farmaco una volta terminata la copertura brevettuale. Lo scopo è quello di immettere sul mercato un medicinale generico immediatamente disponibile allo spirare dei diritti del farmaco brevettato. Ulteriore pratica è quella delle licenze obbligatorie, istituto previsto dall'art. 31 dell'Accordo. Le licenze obbligatorie intervengono quando un'autorità giudiziaria o amministrativa autorizza l'uso di un brevetto senza il consenso del suo proprietario. Esse sono motivate dalla salvaguardia dell'interesse generale e, nel caso dei prodotti farmaceutici, dalla tutela della salute pubblica. La necessità di una licenza obbligatoria è particolarmente evidente quando un farmaco salva-vita è venduto dal titolare del brevetto ad un prezzo molto più alto del suo costo di produzione,

⁶¹⁶ Affaire relative aux brevets pour les produits pharmaceutiques opposant la Communauté européenne au Canada, disponibile qui:

http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/1pagesum_f/ds114sum_f.pdf.

⁶¹⁷ Caso Roche Products, Inc. v. Bolar Pharmaceutical Co., Inc., Appellee, 733 F.2d 858 (Fed. Cir. 1984).

nonostante non vi sia alcun trattamento alternativo in commercio. Kahn ha definito il ricorso a tale strumento una sorta di «espropriazione parziale del titolare», tuttavia soggetta a numerose condizioni⁶¹⁸.

Le importazioni parallele rappresentano lo strumento maggiormente utilizzato dagli Stati, attraverso il quale il prodotto, una volta acquistato da un terzo, è rivendibile da quest'ultimo al di fuori del circuito di distribuzione del titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio dei farmaci stessi. Le legislazioni nazionali divergono quanto alla liceità di tale pratica. Tuttavia, l'Accordo TRIPS esclude chiaramente che i governi non possono presentare alcuna controversia davanti l'OMC riguardo questa questione⁶¹⁹.

Nel novembre del 2001, gli Stati si sono riuniti nella Conferenza di Doha, segnando un passo importante nel dibattito relativo all'accesso ai medicinali. La Dichiarazione di Doha riconoscendo esplicitamente che i brevetti influenzano il prezzo dei medicinali, ha istituito dei meccanismi di flessibilità, tali da consentire in presenza di peculiari circostanze a misure che consentano la disponibilità e l'accesso ai farmaci. L'art. 31-bis ha introdotto una norma modificativa dell'accordo TRIPS tendente a rendere più agevole la concessione di licenze obbligatorie e così le importazioni parallele di farmaci essenziali⁶²⁰. Si tratta di una circostanza rigorosamente regolamentata che interviene quando un'autorità giudiziaria o amministrativa autorizza l'uso di un brevetto senza il consenso del suo proprietario in situazioni di salvaguardia dell'interesse generale e, nel caso dei prodotti farmaceutici, dalla tutela della salute pubblica. Dopo anni di negoziati, nel gennaio del 2017 la disposizione è entrata in vigore, rappresentando il primo accordo OMS ad essere emendato nella storia dell'organizzazione. Inoltre, il successo della dichiarazione di Doha è spesso eroso dall'attività di lobbying delle imprese farmaceutiche o mediante la produzione di accordi bilaterali o multilaterali che restringono le condizioni di accesso a tali clausole di flessibilità, a favore delle misure TRIP-plus che rafforzano la tutela del diritto d'autore.

Infatti, nel 2003 i grandi Paesi industrializzati hanno continuato le negoziazioni bilaterali e regionali, al di fuori dell'OMC, istituendo delle disposizioni più stringenti (TRIP-plus)

⁶¹⁸ Kahn A.E., *Les licences obligatoires*, in I. Moine-Dupuis (dir.), *Le médicament et la personne : aspects du droit international*, pp. 219-241.

⁶¹⁹ Valeriani A., *Ius in Itinere*, *Accordo TRIPS e Diritto alla Salute: una lettura alla luce dei Diritti dell'Uomo*, 21 luglio 2018.

⁶²⁰ L'emendamento è divenuto effettivo con la decisione del Consiglio dell'OMC del 30 agosto 2003. Ai sensi dell'articolo 31 bis, par. 1 «Gli obblighi di un membro esportatore a norma dell'articolo 31, lettera f), non si applicano relativamente alla concessione da parte dello stesso di una licenza obbligatoria nella misura necessaria ai fini della fabbricazione di un prodotto o di prodotti farmaceutici e della sua esportazione verso un membro importatore ammissibile, conformemente alle condizioni indicate al paragrafo 2 dell'allegato del presente accordo».

comprendenti: il potere di limitare delle importazioni parallele o delle licenze obbligatorie, il rafforzamento dell'esclusività dei dati, la proibizione dell'eccezione "Bolar", la possibilità di estendere la durata della protezione offerta dal brevetto.

Tali misure hanno eroso notevolmente le deroghe di flessibilità originariamente previste dall'accordo del 1995, oltre a difendere gli interessi economici statali e delle imprese multinazionali e a far incrementare ulteriormente il prezzo dei medicinali. Il sistema dei TRIPs-plus è incluso in patti come il Central America Free Trade Agreement (CAFTA), l'Accordo di libero scambio nordamericano (NAFTA) e Accordi di partenariato economico con i paesi ACP. Il precario equilibrio tra proprietà intellettuale e diritto alla salute, risulta ad oggi compromesso dagli Stati stessi che cercano di aggirarlo, in maniera diretta ovvero indiretta, principalmente mediante il ricorso a misure di ritorsione economica a danno dei Paesi meno sviluppati, dissuasi dalla minaccia di vedersi negato l'accesso al mercato dei Paesi sviluppati, per quanto riguarda le loro materie prime⁶²¹. È il caso della Thailandia, la cui legislazione nazionale è stata influenzata da queste minacce di ritorsione economica⁶²².

Inoltre, le principali potenze commerciali, con l'interpretazione che essi danno dell'accordo, tendono nel migliore dei casi a restringerne la portata. Le flessibilità della decisione del 2003 riguardano solo alcune malattie: HIV / AIDS, malaria e tubercolosi e altre epidemie di entità comparabile.

Le criticità sollevate in modo particolare rispetto agli accordi TRIP-plus per la salvaguardia e promozione del diritto alla salute, risaltano ancor più considerando che l'OMS ha riconosciuto che una delle prime strategie per combattere l'innalzamento dei prezzi dei medicinali sia l'incremento del riconoscimento ai medicinali equivalenti sicuri⁶²³.

Un'esperienza che si è verificata con gli antivirali per HIV/AIDS, passati da 10.000 US \$ a 350\$ dopo la produzione pubblica in versione di farmaco equivalente prodotta in Brasile⁶²⁴. L'India è uno dei paesi che ha fatto ricorso più di frequente a tali strumenti di flessibilità, producendo una

⁶²¹ Violazioni dirette sono le clausole bilaterali negoziate dagli Stati, come emerge dagli Accordi di Libero Scambio (FTA) firmati tra Stati Uniti o Unione europea e dei Paesi in via di sviluppo, richiedendo un livello più elevato di tutela brevettuale. Il Central America Free Trade Agreement (CAFTA), l'Accordo di libero scambio nordamericano (NAFTA) e Accordi di partenariato economico con i paesi ACP.

⁶²² Consapevoli di questa realtà economica, gli stessi Paesi meno sviluppati limitano la portata dell'Accordo TRIPs. Nell'Accordo Bangui, gli Stati dell'African Intellectual Property Organization, motivati dal desiderio di "catturare" gli investimenti esteri, sono stati costretti a irrigidire le condizioni necessarie alla concessione delle licenze obbligatorie e ad interpretare restrittivamente le deroghe esplicitate.

⁶²³ OMS, Key fact, Access to affordable essential medicines, Millennium Development goal 8. Online: [https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/millennium-development-goals-\(mdgs\)](https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/millennium-development-goals-(mdgs)).

⁶²⁴ Lee J.Y., Hunt P., Human Rights Responsibilities of Pharmaceutical Companies in Relation to Access to Medicines, The Journal of Law, Medicine and Ethics, 40/2012, p.236

giurisprudenza solidaristica, che ha ribadito la centralità del diritto alla salute rispetto agli interessi economici della disciplina dei brevetti⁶²⁵.

Una delle controversie più recenti in materia è il caso Novartis v. Colombia. Il colosso farmaceutico svizzero ha impugnato presso la Corte Suprema di Bogotà la decisione unilaterale del governo di rilasciare una dichiarazione di interesse pubblico (PID) per il Glivec, fiore all'occhiello del gruppo per i trattamenti contro la leucemia. Novartis ha protestato anche contro il taglio del prezzo del 44% imposto dal governo sul farmaco. L'intento dell'impresa è principalmente quello di non creare un precedente che altri governi potrebbero essere tentati di riprendere⁶²⁶.

Il bisogno di una regolamentazione “human rights oriented” si fa quanto più urgente se si considera che il mercato farmaceutico globale è rappresentato da un numero relativamente esiguo di soggetti economici, di cui la maggior parte localizzata nei paesi sviluppati. Si è stimato che nel periodo tra il 2003 e il 2007, approssimativamente l'80% dei brevetti farmaceutici è stato registrato a favore di 13 imprese farmaceutiche tutte presenti nei paesi occidentali⁶²⁷.

Il comitato ONU per i diritti economici e sociali e culturali ha confermato che il settore privato è investito di una responsabilità per la realizzazione del diritto umano alla salute, ma non ha definito la strategia successiva che ne specifica il contenuto⁶²⁸. L'obiettivo 8 della Dichiarazione del Millennio sullo sviluppo ha incluso le aziende farmaceutiche tra i soggetti attori del partenariato globale per lo sviluppo, riconoscendone il ruolo nella cooperazione per assicurare l'accesso ai medicinali di base nei Paesi in via di sviluppo⁶²⁹.

Particolarmente rilevante è stato il lavoro condotto dal primo relatore speciale ONU sul diritto alla salute, il quale nel corso del proprio mandato oltre a precisare gli obblighi primari in capo allo Stato, ha progressivamente teorizzato un modello di responsabilità condivisa di questi con

⁶²⁵ Supreme Court of India, Novartis AG v. Union of India (UOI) and Ors, Civil Appeal No. 2706-2716 of 2013, 1 aprile 2013. Per un'analisi più dettagliata si rinvia a Acconci P., La riduzione del prezzo dei farmaci essenziali: uno strumento necessario ma non sufficiente per la tutela della salute nel quadro del diritto internazionale, Diritti umani e diritto internazionale, 2/2013, p. 439.

⁶²⁶ Per una più dettagliata illustrazione si rinvia a: Le temps, Novartis attaque la Colombie en justice, 23/05/2017 : https://www.letemps.ch/economie/novartis-attaque-colombie-justice?utm_campaign=article&utm_medium=share&utm_source=twitter; Reuters, Novartis contests Colombian decision to cut price of cancer drug, 21/12/2016.

⁶²⁷ International federation of pharmaceutical manufacturers and association, The pharmaceutical industry and global health, Facts and Figures, Report 2011, p.53. Disponibile online: https://www.ifpma.org/wp-content/uploads/2016/01/2011_The_Pharmaceutical_Industry_and_Global_Health_low_ver2.pdf (Gennaio 2019).

⁶²⁸ General Comment no.14, *op.cit.*, par. 42.

⁶²⁹ UN General Assembly, United Nation Millennium Development Goals, A/Res/55/2, 18 September 2000.

le imprese farmaceutiche, sulla base del loro indispensabile ruolo nel conseguimento di tale diritto.

Al 2006 risale un primo studio dettagliato relativo all'accesso ai medicinali e alla responsabilità delle imprese farmaceutiche presentato dal relatore speciale all'Assemblea generale delle Nazioni Unite⁶³⁰. Il testo si presenta come un manifesto del mandato assunto che esamina lo sviluppo del contenuto del diritto alla salute e più nello specifico le problematiche legate alla mortalità materna e ad un migliore accesso ai farmaci alla luce degli Obiettivi di Sviluppo del Millennio. Inoltre, constatando l'emergere di un consenso condiviso in materia di responsabilità in capo alle imprese per il rispetto dei diritti umani, il Relatore speciale anticipa l'elaborazione di un progetto di Linee Guida ad hoc nel contesto specifico delle case farmaceutiche.

Nel 2008 sono state adottate le Linee Guida sui diritti umani relative alle imprese farmaceutiche in relazione all'accesso ai farmaci. Il progetto dispone di una guida dettagliata per tutte le imprese farmaceutiche rispetto alla propria responsabilità sul diritto alla salute, e più nello specifico rispetto all'accesso ai farmaci⁶³¹.

Il documento costituisce un primo tentativo di articolare un principio di responsabilità per le imprese farmaceutiche, mediante la previsione di 47 Linee Guida, applicabili ad ogni tipo di industria farmaceutica, che sia d'innovazione, generica ovvero di biotecnologia. Le Linee Guida costituiscono un documento non vincolante, adottabili su base volontaria da parte delle imprese del settore, ma che tuttavia offrono un quadro normativo all'interno del quale sono oggetto di investigazione le criticità che emergono da tali attività. Le stesse si inquadrano nel medesimo approccio al quale sono riconducibili i principi Ruggie.

Sebbene la natura delle responsabilità imputabili a tali tipi di imprese non è definita chiaramente, questa prende forma nel corso dell'enumerazione dei principi elencati nel documento. Nel preambolo si menzionano: la Dichiarazione universale dei diritti umani, la nozione di salute sviluppata dall'OMS insieme con le principali convenzioni sui diritti umani, includendo la Dichiarazione del millennio sullo sviluppo sostenibile, i principi del Global Compact e il lavoro del relatore speciale su imprese e diritti umani. In aggiunta, richiamando le Osservazioni Generali no.14, il Relatore speciale ha riaffermato che l'obbligo statale all'accesso alle medicine fosse immediato e non soggetto ad una realizzazione progressiva.

⁶³⁰ UN General Assembly, The right to everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/61/338, 13 September 2006.

⁶³¹ UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Doc, A/63/263, 11 August 2008, par. 46.

Nelle disposizioni generali (Linee Guida 1-4) il rispetto dei diritti umani e ancor più specificamente quello del diritto alla salute sono considerati quali presupposti da integrare nell'esercizio dell'attività di impresa ad ogni livello, mediante l'adozione di uno *human rights policy statement*.

Uno degli aspetti chiave della trattazione insiste sul principio di trasparenza. Non è possibile comprendere correttamente e valutare significativamente l'accesso alle politiche e alle pratiche medico-sanitarie senza la divulgazione di informazioni chiave. Vi è una presunzione a favore della divulgazione, che può essere limitata solo per circostanze specifiche (Linea guida 6). Inoltre, le informazioni devono essere pubblicamente disponibili, in una forma accessibile, gestibile e utile (Linea Guida 7). Questo organismo dovrebbe inoltre fornire indicazioni sui motivi legittimi di non divulgazione. Mentre le Linee Guida 6-8 hanno un'applicazione generale per accedere ai farmaci, altre Linee Guida applicano il principio della trasparenza in contesti specifici, come l'influenza della politica pubblica, la difesa e l'attività di lobbying (Linee Guida 17-19). Dovrebbe essere istituito un organo indipendente e informale per valutare eventuali controversie che potrebbero insorgere sulla divulgazione o meno di un'informazione specifica relativa all'accesso ai farmaci, al monitoring e all' accountability (Linee Guida 8 e 14).

Un esempio specifico in materia di accessibilità e la responsabilità di assicurare il godimento di farmaci adeguati in tutte le aree di un paese per le imprese farmaceutiche si verifica nella specifica ipotesi di assicurare che i prodotti sanitari siano forniti in un packaging adeguato a seconda delle zone climatiche in cui sono somministrati.

L'accessibilità, oltre che materiale si estende a quella economica. In tal caso la *shared responsibility* Stato-impresa, implica per l'autorità statale l'obbligo di rendere il prezzo finale del farmaco accessibile e per l'azienda produttrice il dovere di garantire l'accesso ai farmaci a tutti gli individui e le comunità, considerando l'applicazione di prezzi differenziati, in rapporto al grado di sviluppo.

L'accessibilità si estende alla fruibilità delle informazioni sui farmaci prodotti, in particolare alla sicurezza del prodotto e ai propri effetti collaterali al fine di informare rispetto all'utilizzo il consumatore finale. In quanto produttrici, le imprese devono assicurare un prodotto farmaceutico di buona qualità, sano ed efficace. Inoltre, il farmaco e i procedimenti annessi (inclusi i clinical trials) devono rispettare l'etica medica, essere culturalmente appropriati nonché adatti e specifici per ciascuna età e genere; ad esempio, assicurando che il prodotto sia adeguato per bambini e persone anziane (Linea guida 20).

Un particolare aspetto del principio di *shared responsibility* applicato alle imprese, riguarda la particolare attenzione che queste sono tenute a rivolgere alla ricerca e al dovere di assicurare

nuovi farmaci, ancor di più se questi riguardano i cd. “neglected diseases”, in quanto tendenti ad incidere su quelle fasce di popolazione svantaggiate e più fragili. La linea guida 23 sollecita tutte le aziende a prestare il proprio contributo alla ricerca e allo sviluppo per le malattie neglette. Le Linee Guida 23-25 segnalano gli ulteriori progressi che le aziende dovrebbero perseguire per affrontare la storica negligenza avverso le malattie legate alla povertà.

Il documento del relatore speciale esprime chiare indicazioni riguardo il ricorso allo strumento del brevetto e alla disciplina di tutela da questo derivante⁶³². Pur riconoscendo l'importanza del regime della proprietà intellettuale, le società farmaceutiche dovrebbero astenersi dal limitare, ridurre o compromettere il ricorso alle clausole di flessibilità ammesse dal TRIPs, nonché alle licenze volontarie quando queste sono progettate per proteggere e promuovere l'accesso ai farmaci esistenti⁶³³. I termini delle licenze dovrebbero includere garanzie appropriate, ad esempio relative alla qualità, alla sicurezza e all'efficacia del prodotto. Le licenze non esclusive hanno maggiori probabilità di estendere l'accesso rispetto a quelle che sono tali. Le licenze volontarie rispettano e dipendono dal regime di proprietà intellettuale. Poiché l'esclusività dei dati ha il potenziale di ostacolare l'accesso ai farmaci, le società sono invitate a rinunciare in tutti i casi appropriati. La Linea guida 31 identifica due specifiche circostanze nelle quali la società dovrebbe rinunciare all'esclusività dei dati. L'accesso ai farmaci può essere ostacolato quando una società richiede un brevetto per miglioramenti a una medicina esistente; la linea guida 32 è progettata per mitigare questo problema nei paesi a basso reddito e a medio reddito. Il lavoro condotto dal relatore speciale rappresenta il primo tentativo di articolare uno schema comprensivo di responsabilità per le imprese transnazionali farmaceutiche. Si tratta di una elaborazione normativa sostanziale, sebbene incompleta, tesa a definire un complesso di obblighi vincolanti per le imprese farmaceutiche, ai fini della garanzia del diritto alla salute e dell'accesso ai farmaci. Rilevante è la linea di continuità con il lavoro condotto in seno all'ONU dal relatore speciale su Business and Human rights ribadendo che «the private business sector has human rights responsibilities»⁶³⁴. Molti degli obblighi richiamano i principi elaborati da Ruggie sull'obbligo di proteggere, altri mediante un'indiretta applicazione del principio di due diligence ne estendono la portata, rispetto al settore specifico.

⁶³² Human Rights Guidelines for Pharmaceutical Companies in relation to Access to Medicines, in UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Doc, A/63/263, 11 August 2008, Guide Lines 26-29.

⁶³³ Ibidem., Guide Lines 30.

⁶³⁴ UN General Assembly, UN Doc. A/63/263, Annex, Preamble (h), 11 August 2008.

Molte delle più urgenti problematiche sanitarie che concernono una carenza globale di accesso ai farmaci sono transnazionali e al di fuori del controllo dei singoli Stati. Se il proponimento del sistema dei diritti umani è proteggere individui e formazioni sociali dagli abusi e permettere la realizzazione dei diritti loro riconosciuti, il regime dei diritti umani dovrebbe evolvere per assicurare che tutte le parti responsabili delle violazioni di diritti umani o che ne inficiano la piena realizzazione siano direttamente imputabili, inclusi i *non state actors* (NSA).

In materia di protezione e promozione della salute in tale contesto, da parte di un gruppo della dottrina specialistica di settore si sta facendo strada l'idea un progetto di convenzione quadro sul diritto globale della salute, avente ad oggetto norme vincolanti sulla salute globale che renderebbero il diritto alla salute il centro della global health policy e della global governance per la salute. Il valore aggiunto del testo è costituito dalla illustrazione dell'impatto dei NSA sulla salute globale e la realizzazione del diritto alla salute, promuovendo a tal fine la previsione di una responsabilità per le imprese farmaceutiche⁶³⁵.

5. LE IMPRESE TRANSNAZIONALI DEL TABACCO E L'EPIDEMIA DEL TABAGISMO

Il secondo caso oggetto di approfondimento riguarda le industrie del tabacco.

Dagli anni 2000 l'attenzione sulle attività condotte da queste ultime è cresciuta costantemente, soprattutto da parte di organizzazioni internazionali e ONG, concentrandosi in primo luogo sulle importanti criticità riguardanti il rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori. Il business del tabacco conta all'incirca 40 milioni di persone impiegate nella coltivazione e nella produzione, diffuse in tutto il mondo⁶³⁶. Sulla base dei rapporti indipendenti pubblicati dalle ONG, le problematiche principali riguardano soprattutto le condizioni di lavoro offerte, vicine allo stato di schiavitù in certi Paesi, senza considerare i rischi connessi alla salute per la sovraesposizione ai pesticidi e alla nicotina.

In un report pubblicato dall'ONG British Helsinki Human Rights Group, la British American Tobacco (BAT), la terza multinazionale più grande al mondo nella produzione del tabacco, avrebbe praticato condizioni di schiavitù sui lavoratori locali in Uzbek⁶³⁷. In un report simile,

⁶³⁵ The World Federation of Public Health Associations, Framework Convention on Global Health (FCGH), 6 Settembre 2017. Accessibile online: <https://www.wfpha.org/publications/news/266-framework-convention-on-global-health-fcgh> (ultimo accesso: Dicembre 2018).

⁶³⁶ Dati disponibili online https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_071230/lang-en/index.htm (ultimo accesso gennaio 2019)

⁶³⁷ British Helsinki Human Rights Group, B.A.T. in Uzbekistan, 2002. Online: <http://www.bhhrg.org/CountryReport.asp?CountryID=23> (ultimo accesso gennaio 2019)

condizioni difficili sono state parimenti rilevate presso le aziende sussidiarie in Kenia, in Brasile⁶³⁸ e in Bangladesh⁶³⁹.

Altre problematiche riguardano il lavoro minorile e l'impatto generato sul loro sviluppo, come segnalato in Bangladesh, Zimbabwe⁶⁴⁰ e Indonesia⁶⁴¹. Non secondari risultano gli effetti nocivi sull'ambiente per il rilascio di pesticidi e altri inquinanti, nonché i fenomeni di deforestazione per la creazione di maggiori spazi destinati alle piantagioni del tabacco, con relative conseguenze sulla contaminazione dell'acqua e l'alterazione del ciclo delle risorse idriche e i cambiamenti climatici⁶⁴².

La produzione e commercializzazione di prodotti del tabacco che sono di fatto altamente nocivi per l'uomo, generano un problema molto serio per la salute pubblica.

Il fumo costituisce ancora la principale causa di mortalità che può essere evitata, stimando all'incirca un miliardo di fumatori nel 2015 e almeno 30 milioni i nuovi fumatori calcolati annualmente⁶⁴³.

Dagli anni '70, l'OMS ha condotto un'attività di informazione al pubblico e ai governi in materia di lotta al tabagismo. Basti considerare che una ricerca neozelandese ha accertato che la mortalità annuale dovuta al tabacco è stata equivalente all'impatto dell'attacco terroristico dell'11 settembre, riprodotto ogni 14 ore⁶⁴⁴.

Ad oggi, tale stima risulta ulteriormente peggiorata, dal momento che gli ultimi dati OMS riportano un tasso di decessi misurato all'incirca attorno ai 7 milioni ogni anno, di cui la maggior parte nei Paesi in via di sviluppo⁶⁴⁵.

⁶³⁸ Aid C., Hooked on tobacco, UK, 2002. Online: <http://www.christian-aid.org.uk/indepth/0201bat/index.htm> (ultimo accesso gennaio 2019); Qid C., Behind the mask: the real face of corporate social responsibility, 2004. Online: http://www.christian-aid.org.uk/indepth/0401csr/crs_behindtheface.pdf (ultimo accesso gennaio 2019).

⁶³⁹ Swedwatch, The hidden side effect of tobacco, report, 30 June 2016. Online: <https://swedwatch.org/en/publication/report/the-hidden-side-effects-of-tobacco/>

⁶⁴⁰ HRW, A better Harvest, April 2018 <https://www.hrw.org/report/2018/04/05/bitter-harvest/child-labor-and-human-rights-abuses-tobacco-farms-zimbabwe#>

⁶⁴¹ Human rights watch, "The Harvest is in My Blood": Hazardous Child Labor in Tobacco Farming in Indonesia,"

⁶⁴² The truth initiative, How tobacco harm the environment, 20 April 2018. <https://truthinitiative.org/news/how-tobacco-products-harm-environment-their-manufacture-consumption>

⁶⁴³ WHO, WHO Report on the global tobacco epidemic 2013, Geneva, 2013. Online: https://www.who.int/tobacco/global_report/2013/cover_gtr_2013.pdf?ua=1 (Gennaio 2019).

⁶⁴⁴ Thompson G., Wilson N., Policy lessons from comparing mortality from two global forces: international terrorism and tobacco, Globalization and global health, 1/18, 2005.

⁶⁴⁵ WHO, Tobacco-Key Fact, 9 March 2018, Disponibile online: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/tobacco> (Gennaio 2019); Ezzati Lopez A.D., Estimates of global mortality attributable to smoking, in 2000, The lancet, 2003/362, p.857.

L'epidemia del tabagismo è divenuta la fonte di un pericolo globale, che si è propagato e amplificato per un insieme di fattori, primo tra tutti l'eliminazione delle frontiere e la liberalizzazione del commercio. Le multinazionali del tabacco si diffondono nei Paesi in via di sviluppo per espandere il proprio giro di affari, aggirando le norme sanitarie dei Paesi sviluppati ma soprattutto per sfruttare condizioni socioeconomiche più favorevoli in questi Stati, primo fra tutti la forza lavoro, inclusa quella minorile. Il fenomeno risulta amplificato dai metodi di politica economica aggressiva che contraddistinguono le società del tabacco, accompagnati da un'attività di lobbying molto forte nei confronti degli Stati e delle organizzazioni di settore⁶⁴⁶. Una pressione che è giustificata da un mercato che lo scorso anno ha generato un giro d'affari a livello globale di 764,5 miliardi di dollari⁶⁴⁷ e che è controllato da una cerchia ristretta di soggetti giuridici: le quotate Philip Morris International, Altria, Japan Tobacco, British American Tobacco e Imperial Brands e la non quotata China National Tobacco⁶⁴⁸.

5.2 LA CONVENZIONE QUADRO DELL'OMS PER IL CONTROLLO DEL TABACCO

In tale contesto, esercitando il potere normativo di cui all'art.19 della Costituzione, nel 2001 l'OMS ha dato avvio al processo di negoziazioni per la stesura della Convenzione quadro per il controllo del tabacco (FCTC).

Il testo è entrato in vigore il 27 febbraio 2005 e conta ad oggi ben 181 Stati parte, inclusa l'Unione europea, divenendo in poco tempo uno dei trattati internazionali più ratificati della storia delle Nazioni Unite. Inoltre, alle disposizioni non è apponibile alcuna riserva e ogni Stato firmatario è responsabile della attuazione della convenzione nella sua integralità (art.30).

La convenzione ha come scopo di regolamentare la vendita dei prodotti del tabacco definiti come «prodotti fabbricati interamente o parzialmente a partire dal tabacco in foglie come materia prima e destinati ad essere fumati, succhiati, masticati o fiutati (art.1, f)»⁶⁴⁹. Con un approccio normativo progressivo, il testo è completato da un protocollo addizionale sull'eliminazione del commercio illecito per i prodotti del tabacco e accompagnato da otto Linee Guida di natura non vincolante e aventi natura di strumenti interpretativi ai fini dell'implementazione di specifiche disposizioni della Convenzione⁶⁵⁰.

⁶⁴⁶ Ferraud-Ciandet N., *op.cit.*, p.80.

⁶⁴⁷ Il sole 24 ore, 21 giugno 2018 : fonte online https://www.ilsole24ore.com/art/commenti-e-idee/2018-05-21/l-industria-tabacco-non-e-piu-big-215534.shtml?uuid=AE5dEflE&refresh_ce=1

⁶⁴⁸ Ibidem.

⁶⁴⁹ Burci G.L., La convention cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, JDI, 2005, pp.77-100.

⁶⁵⁰ La COP finora ha adottato otto Linee Guida, riguardanti le disposizioni di nove articoli della Convenzione: articoli 5.3, 6, 8, 9 e 10, 11, 12, 13 e 14.

Riconoscendo la priorità di assicurare il diritto di protezione della salute pubblica a fronte della propagazione del tabagismo e delle sue conseguenze, il preambolo della Convenzione sottolinea il ruolo chiave degli strumenti giuridici internazionali relativi alla preservazione della salute, nonché quello della cooperazione tra i diversi programmi e istituzioni competenti nel settore⁶⁵¹. Tra gli obblighi generali contenuti nella Convenzione, l'art.5 enuncia il dovere di elaborare programmi multisettoriali di lotta tabagismo, di applicare e attualizzare *focal point* nazionali, strumenti finanziari e iniziative giuridiche, assicurando una totale imparzialità rispetto agli interessi delle imprese di settore. La Convenzione fissa gli obblighi minimi a partire dai quali gli Stati sono liberi di adottare misure più rigide (art.2).

L'art.6 del testo dispone delle misure finanziarie e fiscali per indurre ad una riduzione del consumo di tabacco, in modo particolare per i giovani; un obbligo coerente con le disposizioni commerciali del GATT, salvo il principio di non discriminazione tra i prodotti importati e quelli nazionali⁶⁵². Nel testo si sancisce un obbligo di assicurare la protezione contro l'esposizione del fumo da tabacco e la creazione di aree per non fumatori (art.8).

L'intento è quello di estendere quanto più possibile la tutela nei luoghi o spazi pubblici in maniera da proteggere il più ampio numero di persone. Tali misure risultano rafforzate dall'imposizione di sanzioni per chi viola tali obblighi e si dimostrano più severe se applicate alle imprese e ai recidivi.

Gli articoli successivi sono dedicati alle informazioni accessibili al pubblico in materia di danni legati al consumo di tabacco (art.9, 10 e 11). Nello specifico, gli obblighi corrispondenti dispongono il divieto di apporre sugli imballaggi dei prodotti l'inserimento della dicitura «con basso tenore di catrame», «leggera» o «ultraleggera» o «dolce», in quanto non vi è alcuna base scientifica che ne dimostri un minor danno e nemmeno la probabilità di una minore dipendenza dal prodotto.

Ulteriormente al paragrafo b dell'art. 12 si sancisce il dovere di apporre ad ogni pacchetto o stecca di prodotti del tabacco e tutte le forme di confezionamento ed etichettatura esterni di tali prodotti delle avvertenze sanitarie che ne descrivano in forma testuale e fotografica gli effetti nocivi. Suddetti avvertimenti devono essere approvati dall'autorità nazionale competente, prodotti con caratteri grandi, chiari, visibili e leggibili, e dovrebbero coprire il 50 per cento o più dei lati principali ma non meno del 30 per cento del packaging del prodotto.

La disposizione contenuta nell'art.13 introduce il divieto globale della pubblicità, della promozione e della sponsorizzazione dei prodotti del tabacco. Tale obbligo ha trovato una

⁶⁵¹ Tra questi figurano oltre all'OMS, la FAO, l'OMC, OIL, l'UNICEF, la Banca Mondiale, il Fondo mondiale internazionale, l'UNESCO.

⁶⁵² Ferraud-Ciandet N., *op. cit.*, p.82.

ferma opposizione da parte degli Stati grandi produttori di tabacco, incluso la Germania, il Giappone e gli Stati Uniti. L'ultimo comma della norma rinvia all'elaborazione di un protocollo su pubblicità, promozione e partenariati transfrontalieri che possa definire delle misure appropriate per una collaborazione internazionale a fine di realizzare un divieto totale delle comunicazioni pubblicitarie in merito. Tale disposizione ad oggi non risulta ancora implementata.

L'art.16 vieta la vendita dei prodotti del tabacco ai minori, secondo la legge nazionale fissata da ciascuno Stato e convenzionalmente stabilita all'età di diciotto anni. L'adempimento della norma invita all'adozione di misure specifiche, quali l'esposizione nei punti vendita in modo visibile e in evidenza di un avviso di divieto della vendita di tabacco ai minori e, in caso di dubbio, di richiedere ad ogni acquirente di provare con mezzi appropriati che ha raggiunto l'età legale; impedire che il prodotto sia direttamente accessibile, per esempio sulle scaffalature dei negozi; assicurarsi che i distributori automatici di prodotti del tabacco posti non siano accessibili ai minori e non facciano promozione per la vendita di questi prodotti ai minori; e infine, imporre il divieto di fabbricazione e di vendita di dolci, merendine, giocattoli o altri oggetti aventi la forma di prodotti del tabacco attrattivi per i minori.

Inoltre, è fatto divieto di distribuire gratuitamente i prodotti del tabacco al pubblico e nei formati ridotti di dieci pezzi, così come la vendita ad unità che potrebbero facilitare l'accesso al consumo del tabacco dei minori.

In aggiunta, nel testo della convenzione si dispongono in capo alle parti specifici obblighi in materia di salvaguardia dell'ambiente e della salute delle persone con riguardo all'ambiente. Le disposizioni fanno luce su una problematica indiretta, ma parimenti rilevante e dalle serie conseguenze inerenti all'impatto prodotto dall'industria di settore sull'ambiente, nei cinque stadi del ciclo del tabacco (coltivazione e cura, manifattura, distribuzione e trasporto, consumo e smaltimento dei rifiuti) e degli effetti sulla salute delle persone. Tali processi comportano deforestazioni, sfruttamento con conseguente impoverimento e erosione del suolo, consumo di combustibili fossili e una produzione rilevante di rifiuti che ha condotto l'OMS alla redazione di un rapporto intitolato "Tobacco and its Environmental impact", pubblicato nel 2017.⁶⁵³ Inoltre, nel documento l'organizzazione evidenzia che i tabacchicoltori sono esposti allo sviluppo di problematiche respiratorie, patologie neurologiche, ematologie e neoplasie principalmente prodotte dal contatto con i prodotti chimici usati o loro imposti nelle coltivazioni. Altri problemi di salute sono connessi con la pianta stessa del tabacco, le cui foglie,

⁶⁵³ WHO, Tobacco and its environmental impact: an overview, World Health Organization, Geneva, 2017. Consultabile online: <https://apps.who.int/iris/> (ultimo accesso: gennaio 2019).

quando raccolte bagnate, dalla pioggia o dalla rugiada, rilasciano nicotina che viene assorbita dall' operaio agricolo attraverso la cute determinando la malattia del tabacco verde, che in casi estremi può portare a morte per insufficienza respiratoria.⁶⁵⁴

Rispetto a tali problematiche, la norma di cui all'articolo 18 della Convenzione quadro dispone obblighi specifici in capo agli Stati, direttamente applicabili alle tecniche di coltura del tabacco e alla fabbricazione dei prodotti del tabacco sui territori nazionali.

Ulteriormente, la lotta contro il commercio illecito dei prodotti del tabacco è considerata uno strumento chiave per ridurre il fenomeno del tabagismo. Lo sviluppo di condotte illecite che procurano il prodotto dai mercati internazionali a prezzi più bassi, nonché esenti dalle normative e dalle restrizioni sanitarie faciliterebbe l'accesso al consumo di tabacco, generando seri rischi per la salute.

Un protocollo ad hoc sulla problematica è stato negoziato per diversi anni ed è entrato in vigore il 25 settembre 2018, contando finora 48 Stati parti.

Il protocollo sull'eliminazione del commercio illegale dei prodotti del tabacco si compone di dieci parti, di cui i capitoli sul controllo della catena di approvvigionamento, l'applicazione della legge e la cooperazione internazionale ne costituiscono le componenti principali. Tra gli aspetti più importanti figurano l'attuazione del principio di due diligence su tutta la catena di fornitura del tabacco e dei prodotti derivati (art.7), l'istituzione di un sistema di localizzazione e tracciamento della produzione (art. 8) e l'istituzione di un sistema di cooperazione e assistenza giudiziaria reciproca tra le parti (art. 29).

Altresì, è fatto dovere agli Stati di attuare le misure legislative, esecutive, amministrative o altre misure efficaci per fare in modo che tutte le confezioni di prodotti del tabacco e dei derivati riportino un marchio che ne determini l'origine e, conformemente alla legislazione nazionale e agli accordi bilaterali o multilaterali pertinenti, consentano alle autorità nazionali il riconoscimento dell'illecito e l'implementazione dei propri controlli commerciali.

Gli Stati parti devono assicurare la distruzione dei prodotti confiscati e rinforzare la cooperazione statale con le organizzazioni internazionali, per favorire la lotta al contrabbando. Inoltre, richiamando quanto anticipato in materia di cooperazione, il protocollo prevede che i funzionari delle forze dell'ordine, della dogana e della magistratura possano scambiarsi informazioni su possibili reati relativi al commercio illecito di prodotti del tabacco.

Strumenti complementari alla Convenzione quadro sono le Linee Guida che rispondono alla precipua funzione di guide interpretative del testo e, nel caso di specie, ci consentono di individuare meglio le problematiche di “*business and human rights*” che sussistono in tale settore.

⁶⁵⁴ Ibidem, pp. 9-10.

Nelle Linee Guida per l'attuazione dell'articolo 5.3 della Convenzione quadro si riconosce l'attività di ingerenza condotta dall'industria del tabacco, compresa quella ai danni dell'autorità statale. Le Linee Guida riconoscono l'esistenza di un conflitto fondamentale e inconciliabile tra gli interessi dell'industria del tabacco e la sanità pubblica, sollecitando dunque gli Stati parti a proteggere la formulazione e l'attuazione delle politiche di salute pubblica per il controllo del tabacco dall'industria di settore nella massima misura possibile. Ulteriori sollecitazioni invitano alla responsabilità e alla trasparenza oltre che all'imposizione di un veto in materia di incentivi economici finanziari o agevolazioni per l'esercizio di tali attività.

Un riferimento significativo è quello concernente il divieto di estensione del principio di responsabilità sociale d'impresa alle imprese produttrici e che commercializzano il tabacco. La linea guida richiama il rapporto dell'OMS in materia di RSI e industria del tabacco⁶⁵⁵, ritenendo il principio di responsabilità sociale di impresa una contraddizione intrinseca, in quanto le funzioni principali dell'industria risulterebbero in conflitto diretto con gli obiettivi di salvaguardia della salute pubblica e corrispondente riduzione del consumo del tabacco⁶⁵⁶.

Le Linee Guida sull'implementazione dell'art.6 attingono alle migliori prassi e alle esperienze di successo registrate negli Stati parti, relative all'attuazione di misure fiscali e tariffarie al fine di incidere sulla domanda, rendendola più gravosa, e quindi ridurre il consumo di tabacco.

Le imposte fiscali gravanti sui prodotti del tabacco dovrebbero essere attuate come parte di una strategia di controllo, il cui sviluppo, implementazione e rafforzamento dovrebbero essere prioritarie rispetto agli interessi commerciali dell'industria del tabacco, includendo piani efficaci di lotta al contrabbando⁶⁵⁷.

Interessanti spunti provengono dalle Linee Guida sull'art.13 in materia di ricorso ai mezzi di pubblicità e sponsorship, nelle quali si dispongono misure restrittive e sanzionatorie rispetto al ricorso a tali strumenti di marketing da parte delle imprese produttrici di tabacco. Nello specifico queste riguardano un divieto effettivo di pubblicità, promozione e sponsorizzazione del tabacco applicato a tutte le forme di comunicazione commerciale o raccomandazioni, volte a promuovere direttamente o indirettamente l'uso del tabacco. Il divieto è esteso anche alla

⁶⁵⁵ WHO, Tobacco industry and corporate social responsibility – an inherent contradiction, Geneva, World

Health Organization, 2004.

⁶⁵⁶ FCTC, Guidelines for implementation of Article 5.3, para.6 e punto 6-23. Online version: https://www.who.int/fctc/treaty_instruments/Guidelines_Article_5_3_English.pdf (ultima consultazione febbraio 2019).

⁶⁵⁷ FCTC, Guidelines for implementation of Article 6, para. 1.6. Online version: https://www.who.int/fctc/treaty_instruments/Guidelines_Article_6_English.pdf (ultima consultazione febbraio 2019)

sponsorizzazione in occasione di eventi e attività internazionali, quali ad esempio i Giochi olimpici, ed è applicabile anche agli stessi partecipanti.

5.3 LA RESPONSABILITÀ DELLE IMPRESE DEL TABACCO

Le aziende produttrici di tabacco non sono come le altre società, i prodotti commercializzati sebbene legali comportano conseguenze serie, spesso letali, per un gran numero dei propri clienti e non solo. Il tabacco è solo il prodotto di consumo che uccide metà dei suoi utenti regolari. È ben evidente come in termini di responsabilità d'impresa quella del tabacco si configura come un caso specifico rispetto ad altre società che producono beni di consumo.

Nel 2017 è stato introdotto il divieto per le imprese del tabacco di sottoscrivere il Global Compact, un provvedimento che ha determinato un chiaro inasprimento della posizione delle Nazioni Unite in materia⁶⁵⁸.

L'iniziativa del segretariato del Patto globale si è determinata al fine di impedire che attraverso l'associazione con un'organizzazione di rilievo quale l'ONU, le aziende del tabacco potessero promuovere pubblicamente la loro immagine. Inoltre, è dimostrato che l'interesse diretto delle imprese ad aderire al Global Compact rispondeva all'ambizione primaria di ottenere un potere di influenza presso le Nazioni Unite, come parte di una strategia globale per minare la Convenzione quadro dell'OMS sul controllo del tabacco e riabilitare la propria reputazione internazionale⁶⁵⁹.

Attualmente le imprese alle quali è fatto divieto di aderire al Patto Globale sono quelle associate alla produzione di mine antiuomo, armi chimiche, nucleari e biologiche; le imprese soggette a una sanzione ONU; le imprese inserite in un'apposita black list dell'Ufficio acquisti delle Nazioni Unite per ragioni etiche e infine, le imprese che producono e commercializzano il tabacco e i suoi derivati.

Diversi sono stati i tentativi di contrastare le iniziative statali di implementazione delle disposizioni della FCTC da parte delle imprese del tabacco attraverso il Centro internazionale per il regolamento delle controversie relative ad investimenti (ICSID).

Uno dei casi emblematici è quello relativo alla causa Philip Morris contro Uruguay. Nel 2010 Philip Morris ha depositato la controversa richiesta di risarcimento danni da 25 milioni \$ presso

⁶⁵⁸ Per un'analisi dettagliata dello strumento si rinvia al paragrafo 2.3.3 del Capitolo I.

⁶⁵⁹ Eijk Y., McDaniel P.A. et.al., United Nations Global Compact: an 'Inroad' into the UN and reputation boost for the tobacco industry, *Tobacco Control*, 02 November 2017, doi: 10.1136/tobaccocontrol-2017-054055.

il tribunale arbitrale della Banca Mondiale, a causa dell'introduzione dell'obbligo di inserire avvertenze grafiche sui pacchetti di sigarette da parte dell'Uruguay. L'8 luglio del 2016, due dei tre arbitri hanno stabilito che l'Uruguay aveva il diritto di continuare la sua campagna anti-tabacco e che Philip Morris avrebbe dovuto rimborsare 7 milioni di sterline (5,3 milioni di sterline) in spese legali.

Il ricorrente in questo caso era Philip Morris Asia Limited (PM Asia), società registrata a Hong Kong. Come risultato di una ristrutturazione aziendale all'interno del gruppo Philip Morris nel 2011, PM Asia ha acquisito proprietà indirette in una filiale australiana, Philip Morris Limited (PML), che vende prodotti del tabacco in Australia con marchi diversi.

La controversia è nata dall'introduzione della cosiddetta legislazione sugli imballaggi semplici per i prodotti del tabacco venduti in Australia e la conseguente introduzione del divieto dell'uso di marchi, simboli, immagini o immagini sui prodotti del tabacco e sugli imballaggi. Le confezioni di tabacco possono dunque riportare il solo nome dell'azienda del tabacco in caratteri e dimensioni standard e ciò significa che può essere difficile per i consumatori distinguere una marca da un'altra.

La PM Asia ha avviato un procedimento arbitrale ai sensi delle Norme di arbitrato dell'UNCITRAL presso la Corte permanente di arbitrato dell'Aia nel 2011, con lo scopo di impugnare la suddetta legislazione che si stimava aver limitato l'uso dei marchi della PML sulle proprie confezioni di tabacco. Secondo la PM Asia, questa restrizione costituiva un'espropriazione in Australia ai sensi delle disposizioni contenuto nel trattato di investimento bilaterale di Hong Kong (BIT).

Tra le obiezioni sollevate dall'Australia, la principale era quella volta a riconoscere l'investimento di PMA in PML un abuso del diritto, effettuato al solo scopo di essere in grado di presentare una richiesta di arbitrato ai sensi di quanto statuito nel BIT.

Nella decisione, il tribunale arbitrale ha osservato che, sulla base della propria giurisprudenza, una richiesta di arbitrato costituisce un abuso di diritto quando un investitore ha modificato la propria struttura aziendale per ottenere la protezione di un trattato di investimento e al solo scopo di aggirare una controversia già in corso ovvero prevedibile.

In questo caso particolare, il tribunale ha osservato che PM Asia era a conoscenza del fatto che il governo australiano avrebbe perseguito la politica di imballaggio semplice al momento dell'acquisto di PML. Il governo aveva segnalato la sua intenzione di introdurre questa politica già nel 2008, dunque gli arbitri hanno stimato la disputa come prevedibile da parte di PM Asia. Inoltre, il tribunale ha riscontrato che le prove addotte hanno dimostrato che la ragione

principale e determinante della ristrutturazione aziendale era l'intenzione di presentare un ricorso nell'ambito del BIT, utilizzando l'ente di Hong Kong come ricorrente.

Sulla base di suddette circostanze, il tribunale ha respinto la richiesta sostenendo che l'inizio dell'arbitrato da parte di PM Asia costituiva un abuso del diritto e riconoscendo il diritto al risarcimento in capo all'Australia.

Un'altra ben più silente fonte di rischio attuale è quella che coinvolge i nuovi prodotti sul mercato legati al tabagismo e alternativi alla sigaretta tradizionale, comunemente nota come sigaretta elettronica (e-cig e riscaldatori). Le grandi firme internazionali del mercato del tabacco hanno conquistato la maggior parte della fetta del mercato dei “fumatori pentiti”, con un pericolo duplice riconducibile ad un conflitto di interessi intrinseco all'attività condotta che si riflette in una minaccia alla trasparenza delle informazioni a tutela del consumatore⁶⁶⁰.

Nel 2016 su richiesta della Conferenza delle parti alla sua sesta sessione (COP6, Mosca 13-18 ottobre 2014), l'OMS ha presentato un report avente ad oggetto gli Electronic Nicotine Delivery Systems e gli Electronic Non-Nicotine Delivery Systems (ENDS/ENNDS)⁶⁶¹.

Il testo evidenzia la costante crescita sul mercato di tali prodotti, accompagnata da una carenza di studi a supporto di evidenti rischi connessi all'utilizzo di tali dispositivi, riconducibili sia alla formulazione delle sostanze in essi contenute, ritenute nocive per la salute tanto quanto le tradizionali sigarette, sia per gli effetti di dipendenza prodotti.

Le raccomandazioni invitano gli Stati che non hanno ancora provveduto all'adozione di misure di controllo a: Vietare la vendita, la distribuzione e il consumo di ENDS / ENNDS ai minori; Vietare o limitare la pubblicità, la promozione e la sponsorizzazione di ENDS / ENNDS; incrementare la tassazione di tali prodotti e dei suoi derivati al fine scoraggiarne l'uso; Vietare o limitare l'uso di aromi che li rendano più piacevoli; Regolamentare i luoghi, la densità e i canali di vendita; adottare misure per combattere il commercio illecito di ENDS / ENNDS.⁶⁶²

Ulteriormente, misure specifiche sono quelle concernenti la minimizzazione dei rischi per la salute dei consumatori. Alla luce di ciò si invitano le parti a promuovere studi per testare la sicurezza degli aromi riscaldati e inalati utilizzati negli *e-liquids*, limitando la quantità di quelli che rappresentano un rischio tossicologico come il diacetile, acetil propionile, cinnamaldeide o benzaldeide; richiedere l'uso di ingredienti che non costituiscono un rischio per la salute e quando consentiti che questi siano della massima qualità; regolamentare gli standard di sicurezza

⁶⁶⁰ Kenworthy N., MacKenzie R. et al., *op.cit.*, p.31.

⁶⁶¹ WHO, Electronic Nicotine Delivery Systems and Electronic Non-Nicotine Delivery Systems (ENDS/ENNDS), Report presented to the Conference of the Parties to the WHO Framework Convention on Tobacco Control Seventh session, Delhi, 7-12 November 2016.

⁶⁶² Ibidem, par.30

elettrica e antincendio dei dispositivi ENDS / ENNDS; regolamentare gli obblighi di trasparenza sul contenuto del prodotto e le informazioni da riportare sull'etichetta; richiedere ai produttori di monitorare e segnalare gli effetti negativi dei propri prodotti e fornirne la rimozione per quelli non conformi. Obblighi specifici sono quelli riguardanti la prevenzione di informazioni non veritiere sulla salute relative a ENDS / ENNDS e inerente, in modo particolare, la proibizione di affermazioni implicite o esplicite sull'efficacia di tali prodotti come aiuti per smettere di fumare, ovvero siano sono innoqui o non creino dipendenza, a meno che queste non siano state approvate da un'agenzia governativa specializzata.

Infine, per ridurre al minimo i rischi per la salute per i terzi, l'OMS sollecita gli Stati a vietare l'uso di ENDS / ENNDS negli spazi interni o almeno dove non è consentito fumare; richiedere avvertenze sanitarie sui potenziali rischi per la salute derivanti dal loro utilizzo e ridurre il rischio di intossicazione accidentale da nicotina acuta mediante confezioni resistenti per i bambini e che limiti la concentrazione di nicotina e la quantità totale di nicotina nei dispositivi

Adottando tale rapporto, la conferenza delle parti riunita nel corso della sua settima sessione ha invitato gli Stati a dare applicazione a tali misure⁶⁶³. Stando a quanto riportano nel Global Progress Report 2018 si è registrata una crescente attenzione degli Stati in materia di attuazione e applicazione di politiche e regolamentazione in materia di protezione per questi prodotti rispetto al 2016, tuttavia quasi la metà delle parti ha dato esecuzione alle politiche e regolamenti segnalati dalle decisioni della COP⁶⁶⁴.

5.4 LA LEGISLAZIONE EUROPEA IN MATERIA DI CONTROLLO DEL TABAGISMO

L'Unione Europea ha ratificato la FCTC il 30 giugno 2005, aderendo ulteriormente al protocollo addizionale sull'eliminazione del commercio illecito per i prodotti del tabacco il 24 giugno 2016. In merito alle questioni oggetto di regolamentazione nel protocollo FCTC e rientranti nel campo di applicazione della politica commerciale comune dell'UE (articolo 207 del TFUE), quest'ultima ha una competenza esclusiva. Parimenti l'UE ha competenza esclusiva ad agire in relazione alle materie disciplinate dal protocollo FCTC e che rientrano nell'ambito di applicazione della cooperazione doganale (articolo 33 TFUE), del ravvicinamento delle

⁶⁶³ Conference of the Parties to the WHO Framework Convention on Tobacco Control (COP7), Electronic nicotine delivery systems and electronic non-nicotine delivery systems, Decision no. FCTC/COP7(9), 7 session, 12 November 2016.

⁶⁶⁴ WHO FCTC Secretariat, 2018 Global progress report on implementation of the WHO Framework Convention on Tobacco Control, World Health Organization, Geneva, 2018, p.73. Il report è pubblicato con cadenza biennale dal segretariato FCTC e ha la funzione di monitorare l'implementazione della Convenzione quadro e delle decisioni della COP negli ordinamenti nazionali degli Stati parti.

legislazioni nel mercato interno (articoli 113 e 114 del TFUE), della cooperazione giudiziaria in materia penale (articolo 82 TFUE) e definizione di reato (articolo 83 del TFUE), solo nella misura in cui le disposizioni di un atto dell'Unione stabiliscono norme comuni che possono essere interessate o modificate nell'ambito di applicazione dalle disposizioni del protocollo FCTC.

Tuttavia, l'iniziativa legislativa europea in materia è risalente al 2001 con l'approvazione della prima direttiva UE 2001/37 sui prodotti del tabacco, avente ad oggetto la disciplina della fabbricazione, vendita e presentazione di prodotti del tabacco (TPD)⁶⁶⁵. L'intento della normativa è quello di favorire il ravvicinamento delle disposizioni normative, regolamentari e amministrative tra gli Stati membri, in materia di fabbricazione, pubblicizzazione e vendita dei prodotti del tabacco. Nello specifico, la Direttiva tende a uniformare il valore massimo di catrame, nicotina e ossido di carbonio delle sigarette, le informazioni relative alle avvertenze sulla salute e altre indicazioni da includere sulle unità di imballaggio del prodotto del tabacco, incluse talune relative agli ingredienti e ai nomi dei prodotti tabacco, al fine di garantire un elevato livello di protezione della salute di tutti i cittadini dei Paesi membri.

In seguito, la regolamentazione è stata oggetto di implementazione la Direttiva 2003/33/CE del 26 maggio 2003 del Parlamento europeo e del Consiglio in materia di ravvicinamento delle leggi, dei regolamenti e delle disposizioni amministrative degli Stati membri relative alla pubblicità e sponsorizzazione dei prodotti del tabacco e dalla Decisione 2003/641/CE della Commissione, del 5 settembre 2003, sull'uso di fotografie a colori o altre illustrazioni come avvertenze sulla salute sui pacchetti di sigarette⁶⁶⁶. La normativa ha lo scopo di limitare il ricorso ai mezzi pubblicitari e promozionali su carta stampata, radio, servizi online e altre sponsorizzazioni per i prodotti del tabacco e i suoi derivati. Allo stesso modo è vietata la sponsorizzazione di eventi transfrontalieri che coinvolgono gli Stati membri se ha la finalità di promuovere i prodotti del tabacco, come i giochi olimpici e le corse di Formula 1. Ulteriori norme per i servizi di media audiovisivi integrano la direttiva, vietando la pubblicità e l'inserimento di prodotti del tabacco in televisione o attraverso servizi a richiesta.

Il divieto di pubblicità nei Paesi dell'Unione europea è un pilastro centrale di un'efficace politica di controllo del tabacco che aiuta a rendere il consumo dei prodotti del tabacco meno visibile e

⁶⁶⁵ EU, Directive 2001/37/EC of the European Parliament and of the Council of 5 June 2001 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning the manufacture, presentation and sale of tobacco products, O.J. L 194, 18 July 2001.

⁶⁶⁶ EU, Directive 2003/33/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to the advertising and sponsorship of tobacco products, O.J. L 152, 20 June 2003; EU, 2003/641/EC Commission Decision of 5 September 2003 on the use of colour photographs or other illustrations as health warnings on tobacco packages, O.J. L 226, 10 September.

attraente, con un'ampia discrezionalità rilasciata agli Stati nel ricorrere a misure ulteriormente restrittive e volta a disincentivarne il consumo da parte dei propri cittadini⁶⁶⁷.

Nel 2009, in seguito agli sviluppi scientifici e di mercato, ma soprattutto a seguito della ratifica dell'FCTC da parte dell'UE, la Commissione europea ha deciso di rivedere il TPD, al fine di ravvicinare le disposizioni nazionali degli Stati membri in materia per soddisfare ulteriormente gli obblighi dell'Unione a seguito dell'adesione alla Convenzione quadro. La proposta è stata infine adottata dal Collegio dei commissari nel dicembre 2012, quasi 4 anni dopo l'avvio del processo, e firmata nell'aprile del 2014.

La revisione della TPD è stata considerata come «il dossier più influenzato nella storia delle istituzioni dell'UE»⁶⁶⁸, contraddistinto da un'imponente partecipazione ai lavori di consultazione da parte dell'industria del tabacco. Basti pensare che Phillip Morris International ha impiegato più di 160 lobbysti, spendendo circa 1,25 milioni di euro in attività di lobbismo sul dossier TPD⁶⁶⁹. Inoltre, vi sono prove che dimostrano l'esercizio di un'intensa attività di lobbying del settore del tabacco tale da influenzare il testo finale della TPD, incidendo nella stesura di un documento dagli standard di protezione più bassi per la salute dei cittadini dell'UE⁶⁷⁰.

La legislazione attuata dall'UE in materia si dimostra più restrittiva rispetto alle norme contenute nel FCTC.

Tra disposizioni chiave della TPD rilevano prevalentemente quelle relative alle dimensioni e alla posizione degli avvertimenti sanitari sulle confezioni dei prodotti e il divieto delle sigarette "aromatizzate". In merito a quest'ultima disposizione, nonostante il divieto di introdurre sul mercato prodotti aromatizzati che migliorano la gradevolezza del prodotto finale, è stata riconosciuta una deroga specifica di 4 anni per l'utilizzo del mentolo (fino al 2020)⁶⁷¹.

⁶⁶⁷ Sul punto si rinvia alla Raccomandazione del Consiglio UE sulla prevenzione del fumo e su iniziative per rafforzare la lotta contro il tabagismo nella quale si includevano le proposte di introdurre il divieto di pratiche promozionali come l'offerta di posacenere, accendini e sconti sui prezzi; sancire il divieto della pubblicità locale del tabacco su cartelloni pubblicitari, presso punti vendita e nei cinema; favorire la trasparenza mediante l'obbligo per i produttori, importatori e commercianti su larga scala di fornire informazioni sulla loro spesa per campagne pubblicitarie, di marketing, di sponsorizzazione e di promozione non vietate dalla normativa UE. Doc. no. OJ L 22, 25.1.2003, p. 31–34, Raccomandazione del 2 dicembre 2002.

⁶⁶⁸ Philip Morris International, Copy of the New Transparency Register, List of Consultants and Their Expenses. New York, PMI, 2013.

⁶⁶⁹ Costa H, Gilmore A.B. et al, Quantifying the influence of the tobacco industry on EU governance: automated content analysis of the EU Tobacco Products Directive, Tobacco Control, 29/2014, pp. 473–478.

⁶⁷⁰ Peeters S., Costa H. et al, The revision of the 2014 European tobacco products directive: an analysis of the tobacco industry's attempts to 'break the health silo', Tobacco Control, 25/2016, pp.108–117.

⁶⁷¹ UE, Directive 2014/40/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning

Il ricorso a caratteri dalle dimensioni rilevanti per le avvertenze sanitarie pittorico-testuali sulle etichette è noto per essere uno degli strumenti più efficaci, in termini di costi, per informare i consumatori sui rischi per la salute derivanti dall'uso di prodotti del tabacco⁶⁷². Nella proposta iniziale, questi avvertimenti dovevano occupare il 75% della parte anteriore, posteriore e superiore del pacchetto, mentre nel testo TPD finale questa percentuale è stata ridotta al 65%. Inoltre, i produttori devono comunicare ai Paesi membri gli ingredienti utilizzati nei propri prodotti ed è consentito ai paesi dell'UE di vietare le vendite su Internet di tabacco e prodotti correlati, stabilendo i requisiti di sicurezza e qualità per le sigarette elettroniche.

Per i sistemi elettronici di somministrazione di nicotina, di cui fanno parte le sigarette elettroniche, nella prima versione della TPD si era previsto il requisito di una licenza medicinale in base alla concentrazione di nicotina. Tuttavia, nel testo adottato, l'attestazione è stata definita obbligatoria solo se i menzionati prodotti sono qualificati aventi una specifica funzione di disassuefazione dal fumo. Infine, il divieto dello snus (prodotto del tabacco per uso orale tipicamente consumato in Svezia) continua ad essere applicato in tutta l'UE, ad eccezione della Svezia.

Per quanto riguarda la verifica dell'età obbligatoria per le vendite a distanza di natura transfrontaliera, nel testo finale è stata lasciata alla discrezionalità degli Stati membri.

Al fine di combattere il commercio illecito di prodotti del tabacco, il testo introduce il monitoraggio e il tracciamento a livello UE dei prodotti del tabacco; nella prima versione del documento, la proposta si estendeva all'intera catena di approvvigionamento, ma nel testo definitivo è rimasto esclusivamente obbligatorio solo per la catena di fornitura legale.

La Corte di giustizia dell'UE si è pronunciata con diverse decisioni sulla questione, stabilendo la legittimità delle misure di standardizzazione dell'imballaggio come del divieto a livello europeo di introdurre il mentolo nelle sigarette nonché sulla legalità della formulazione di regole speciali per le sigarette elettroniche⁶⁷³. Nello specifico, la sentenza C-547/14 avverso Philip Morris ed altri riguarda la direttiva 2014/40 sui prodotti del tabacco e presenta un approccio in evoluzione dell'industria del tabacco nei confronti della direttiva sui prodotti del tabacco. L'attenzione non è solo sulla base legale di questo atto legislativo; al contrario, Philip Morris si basa in questo caso su altre disposizioni di legge dell'UE. La Corte di giustizia si allontana quindi dalle sue

th e manufacture, presentation and sale of tobacco and related products and repealing Directive 2001/37/EC, OJ L 127, 29.4.2014.

⁶⁷² Fong G., Hammond D., Hitchman S.C., The impact of pictures on the effectiveness of tobacco warnings, *Bulletin of World Health Organ*, 87/2009, pp. 640–643.

⁶⁷³ CGUE, Cases C-358/14 Poland v Parliament and Council, 4 May 2016; CGUE, C-477/14 Pillbox 38(UK) Limited v Secretary of State for Health, 4 May 2016; C-547/14 Philip Morris Brands SARL and Others v Secretary of State for Health, 4 May 2016.

tradizionali considerazioni sul fatto che l'art. 114 TFUE è la base giuridica appropriata per adottare tale direttiva e adotta un ragionamento interessante sui principi di proporzionalità e sussidiarietà e sui diritti fondamentali. A tale decisione hanno seguito le pronunce Pillbox 38 (UK) e Polonia contro Parlamento e Consiglio. Nella prima la Corte ha ritenuto che il TPD fosse applicabile, confermando tutti i requisiti relativi alle sigarette elettroniche, compresi gli avvertimenti relativi alla salute, il divieto della pubblicità, il limite delle quantità di nicotina e alle dimensioni dei contenitori di e-liquid e agli obblighi di informazione sul prodotto. Nel Caso C-358/14, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha respinto il ricorso della Polonia, ritenendo appropriato l'adozione di una direttiva per prevenire gli ostacoli al commercio di tali prodotti, in ragione di una disciplina non omogenea degli Stati. La Corte ha osservato che il TPD è anche progettato per proteggere la salute pubblica e in ragione di ciò ha respinto la tesi della Polonia secondo cui l'UE avrebbe dovuto adottare misure meno restrittive, riconoscendo un'ampia discrezionalità sul punto agli Stati membri.

Alla luce dell'art.6 della Convenzione quadro sul controllo del tabacco, la direttiva 2010/12/UE sulle accise imposte ai prodotti del tabacco modifica la struttura e le aliquote dei dazi tenendo conto degli obiettivi di sanità pubblica.⁶⁷⁴ L'accisa globale (dazio specifico e dazio ad valorem, IVA esclusa) sulle sigarette rappresenta almeno il 57% del prezzo medio ponderato di vendita al dettaglio delle sigarette immesse in consumo e si dimostra una misura dissuasiva efficace nel ridurre l'uso del tabacco, con un impatto particolarmente forte sui giovani.

Infine, un ulteriore aspetto riguarda la protezione della salute dei non fumatori. Il 30 giugno 2009, la Commissione ha suggerito con una proposta di raccomandazione al Consiglio, invitando tutti gli Stati membri a realizzare delle misure volte alla protezione dei cittadini dall'esposizione del fumo di tabacco entro il 2012. Sulla base di tale obiettivo, la proposta per un ambiente libero dal fumo ha sollecitato gli Stati membri ad adottare e attuare leggi per proteggere i cittadini dall'esposizione al fumo derivante dal tabacco in luoghi pubblici chiusi, nei luoghi di lavoro e sui trasporti pubblici, entro tre anni dall'adozione della raccomandazione. Migliorare le leggi antifumo con misure di sostegno per la protezione dei bambini, incoraggiare gli sforzi per smettere di fumare e rafforzare la cooperazione a livello dell'UE creando una rete di focal point nazionali di controllo del tabacco⁶⁷⁵.

⁶⁷⁴ EU, Council Directive 2010/12/EU of 16 February 2010 amending Directives 92/79/EEC, 92/80/EEC and 95/59/EC on the structure and rates of excise duty applied on manufactured tobacco and Directive 2008/118/EC, OJ L 50, 27 February 2010.

⁶⁷⁵ UE, Raccomandazione del consiglio del 30 novembre 2009 relativa agli ambienti senza fumo, 2009/C 296/02, 30 novembre 2009.

6. L'INDUSTRIA DEL CIBO E L'IMPATTO SULLA SALUTE PUBBLICA

Un'ulteriore problematica oggetto della presente dissertazione è quella volta ad analizzare il contributo significativo che le imprese transnazionali implicate nei circuiti della produzione alimentare su larga scala generano in forma diretta e indiretta sul diritto alla salute, considerando ulteriormente gli effetti di degrado ambientale e sull'impatto nello sviluppo delle comunità rurali. L'intento è quello di evidenziare la crescente influenza esercitata dai grandi colossi dell'industria alimentare al fine di espandere al massimo potenziale le proprie fette di mercato, a discapito della salute dei consumatori e quindi della popolazione.

Nello specifico, le multinazionali del settore alimentare e delle bevande risultano le principali responsabili dell'aumento del consumo globale di alimenti trasformati che contengono grandi quantità di sale, zucchero e grassi nonché del crescente consumo di bevande analcoliche e altre bevande zuccherate, generando così l'incremento di patologie quali l'obesità, il diabete di tipo 2 e altre forme di patologie croniche non trasmissibili legate allo stile di vita⁶⁷⁶.

Le principali criticità si rinvergono nello sviluppo di prodotti alimentari cosiddetti *iperpalabili*, ovvero progettati per accentuarne l'appetibilità mediante un aumento dei livelli di zucchero, sale, grassi, aromi e così via. Si tratta di vere e proprie strategie produttive finalizzate ad accentuare le proprietà gratificanti degli alimenti presenti non solo nei prodotti dei fast-food, ma anche nelle bibite, nelle caramelle e nei salumi commercializzati da imprese transnazionali come Nestlé, Mondelēz e PepsiCo⁶⁷⁷.

Specifici studi sempre più ricorrenti in tale settore sostengono la tesi di una dipendenza da cibo, secondo la quale questi tipi di prodotti possono stimolare l'attività dei circuiti neuronali in maniera simile a quella prodotta nei casi di tossicodipendenza. Sebbene tali prodotti abbiano solo una minima parte degli effetti di dipendenza delle droghe ricreative, questi risultati hanno indotto alcuni ricercatori a mettere in dubbio l'idea che tutte le scelte di salute legate all'alimentazione e i loro effetti sono esclusivamente il risultato di una scelta individuale autonoma e sono quindi una personale responsibility⁶⁷⁸.

A tali criticità si aggiungono le pratiche di marketing condotte dai soggetti imprenditoriali in questione, ancor più quelle rivolte a gruppi di clienti vulnerabili, quali i bambini.

⁶⁷⁶ Moss M., *Salt, Sugar, Fat: How the Food Giants Hooked Us*, Random House, New York, 2013; M. Nestle, *Soda Politics: Taking on Big Soda (and Winning)* Oxford University Press, New York, 2015; Stuckler D., Nestle M., *Big food, food systems, and global health*, PLoS Med. 9/2012.

⁶⁷⁷ Gearhardt A.N., Grilo C.M. et.al., *Can food be addictive? Public health and policy implications*, *Addiction*, Abingdon, 106/2011, Online: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3171738/>.

⁶⁷⁸ *Ibidem*.

Nel corso degli anni è stata rivolta una sempre maggiore attenzione alle strategie di comunicazione di cui sono stati destinatari i minori, principalmente mediante prodotti brandizzati, la *gamification* dei prodotti e il ricorso ad omaggi nella forma di gadget o giochi che accompagnano il prodotto. La strategia promozionale suddetta mira ad attirare categorie di clienti vulnerabili, non pienamente in grado di distinguere tra la verità e la finzione di un messaggio pubblicitario attraverso il quale vengono indotti a mangiare cibi e bevande ad alto contenuto calorico e con un basso contenuto di nutrienti.⁶⁷⁹ Altro aspetto problematico è il ricorso ad un strumenti pubblicitari aventi ad oggetto principalmente bevande zuccherate e cibi grassi, in maniera diffusa e diretta nel corso di eventi sportivi, festival musicali, non da ultimo presso gli istituti scolastici⁶⁸⁰.

Numerose ricerche negli anni hanno dimostrato che il potere commerciale ed economico delle imprese transnazionali di settore produce un ulteriore impatto sulla salute, determinato dall'influenza esercitata sui processi decisionali riguardanti le politiche nazionali in materia di salute pubblica e le Linee Guida internazionali, orientando di fatto la disciplina per i propri interessi privati piuttosto che per l'interesse pubblico⁶⁸¹.

Alla luce del principio di responsabilità condivisa, l'intento prefissato è quello di esaminare il ruolo materiale condotto dall'industria alimentare e gli obblighi statali derivanti da un approccio basato sui diritti umani, al fine di controllare e guidare al meglio le attività del settore. Tale criterio contribuirebbe a invertire i modelli di consumo, aumentando così la sicurezza nutrizionale e promuovendo il diritto alla salute.

6.2. IL DIRITTO ALLA SALUTE E IL DIRITTO AL CIBO SANO

I regimi alimentari non sani costituiscono uno dei principali fattori di rischio modificabili associati alle malattie non trasmissibili (NCDs) e rappresentano la causa principale di circa 2,7 milioni di vittime ogni anno.⁶⁸² I Paesi a basso e medio reddito soffrono di una maggiore incidenza della mortalità per NCDs, con una media di circa l'80% dei casi di decesso⁶⁸³. Tali patologie hanno superato le malattie trasmissibili, divenendo le cause principali di morte in

⁶⁷⁹ Elliott C., “Big Food” and “gamified” products: promotion, packaging, and the promise of fun, *Crit Public Health*, 25/2015, pp.348–360.

⁶⁸⁰ Bragg M.A., Miller A.N. et al, Sports Sponsorships of Food and Non alcoholic Beverages, *Pediatrics J.*, 141/2018.

⁶⁸¹ Tempels T., Verwei M. et al., Big Food's Ambivalence: Seeking Profit and Responsibility for Health, *American journal of public health*, 107/2017, p.403.

⁶⁸² World Health Organization (WHO), Unhealthy diets & physical inactivity, NMH Fact Sheet, June 2009. Online: http://www.who.int/nmh/publications/fact_sheet_diet_en.pdf (February 2019).

⁶⁸³ *Ibidem*, p. 9.

molte parti del mondo, determinati dall'insorgenza di malattie cardiovascolari, tumori, malattie respiratorie croniche e diabete.

Gli stili alimentari scorretti sono direttamente collegati all'innalzamento dei tassi di obesità i quali, oltre a costituire un rilevante fattore di rischio per le malattie non trasmissibili, sono alla base di una crescente epidemia globale che uccide circa 2,8 milioni di persone all'anno⁶⁸⁴.

L'accesso ad un'alimentazione adeguatamente nutriente e sicura costituisce un fattore determinante, oltre che un requisito per la realizzazione del diritto alla salute, direttamente collegato ai concetti di sicurezza alimentare e sicurezza nutrizionale.

L'art.25 della Carta universale ONU ha riconosciuto nell'alimentazione un elemento costitutivo e necessario a garantire il benessere dell'individuo e il diritto ad un livello di vita adeguato e quindi dignitoso. Una formulazione che, come già visto in precedenza, ha costituito il fondamento delle norme di cui agli articoli 11 e 12 del PIDESC.

Nelle Osservazioni Generali n.14 sul diritto alla salute, il Comitato sui diritti economici sociali e culturali ha ritenuto l'apporto adeguato di cibo sicuro quale determinante per il godimento del più alto livello possibile di benessere fisico e mentale, estendendo ulteriormente *ratione materiae* gli obblighi statali in materia, tra cui il dovere di tutelare i consumatori dalle pratiche potenzialmente dannose perpetrate dai produttori di beni di consumo alimentari⁶⁸⁵.

La centralità di tale diritto è senza dubbio affermata nelle Osservazioni Generali n.12 sul diritto al cibo adeguato.⁶⁸⁶ Quest'ultimo può dirsi realizzato quando ad ogni individuo è riconosciuto il diritto all'accesso fisico ed economico al cibo o ai mezzi adeguati a procurarselo.

L'interpretazione del diritto incentrata sulla nozione di "adeguatezza" del cibo ha ricongiunto il cibo e la salute quali criteri imprescindibili al fine di assicurare una dieta contenente «un mix di nutrienti per la crescita fisica e mentale, lo sviluppo e il mantenimento e l'attività fisica», concludendo che «Lo Stato è obbligato a garantire all'interno della propria giurisdizione l'accesso al cibo essenziale minimo, in forma sufficiente, nutrizionalmente adeguata e sicura per garantire la libertà dalla fame»⁶⁸⁷.

Tra gli obblighi statali specifici, quello di protezione del diritto al cibo adeguato richiede misure destinate a garantire che le imprese o gli individui non privino le persone dell'accesso al cibo.

⁶⁸⁴ WHO, "10 facts on obesity", available from <http://www.who.int/features/factfiles/obesity/facts/en/index1.html>.

⁶⁸⁵ United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14. The right to the highest attainable standard of health, E/C.12/2000/4, 11 Aug 2000, par. 51.

⁶⁸⁶ United Nations Committee on Economic, Social, and Cultural Rights, General Comment No. 12, The right to adequate food, E/C.12/1999/5, 12 May 1999.

⁶⁸⁷ Ibidem, par.14.

Inoltre, l'obbligo di realizzare implica per lo Stato il dovere di impegnarsi in modo proattivo per assicurare l'accesso e l'utilizzo delle risorse e dei mezzi necessari per gli individui al proprio sostentamento, inclusa la sicurezza alimentare.

Alla luce delle fonti menzionate, il Comitato ha elaborato un'interpretazione sistematica del diritto al cibo e al diritto alla salute come diritti intersezionali, interdipendenti e interconnessi⁶⁸⁸. Inoltre, nelle Osservazioni Generali No. 15 sul diritto del fanciullo al godimento del più elevato livello di salute (art. 24), per la prima volta si è affrontato il problema dell'obesità e dei disordini alimentari, affermando che gli Stati hanno l'obbligo di regolamentare la commercializzazione di prodotti alimentari non salutari⁶⁸⁹.

Nel 2014 il Comitato per i diritti economici sociali e culturali ha adottato il rapporto compiuto dal relatore speciale ONU per il diritto alla salute su cibi non salutari, malattie non trasmissibili e diritto alla salute⁶⁹⁰. Nel report è richiamata ancora una volta la formula del diritto al cibo adeguato così come interpretata nelle osservazioni Generali n.12, sottolineando l'obbligo di protezione e promozione in capo alle autorità statali, necessario ad assicurare la crescita fisica e mentale, lo sviluppo e la cura dell'individuo in maniera conforme ai bisogni fisiologici umani in tutte le fasi della vita⁶⁹¹. L'obbligo di progressiva realizzazione del diritto alla salute impone agli Stati di adottare misure per prevenire le malattie non trasmissibili legate all'alimentazione, istituendo politiche efficaci al fine di ridurre gli impatti negativi connessi e assicurando un accesso equo e tempestivo all'assistenza sanitaria di base.

Come sottolineato dal relatore speciale, l'obbligo di rispettare il diritto alla salute si realizza in un dovere negativo dello Stato ad astenersi dall'interferire con il godimento del diritto alla salute. Tuttavia, nonostante il riconoscimento dell'autonomia individuale di prendere decisioni informate riguardo la propria salute, l'autorità statale non è esente dall'esercitare il proprio potere legislativo per regolamentare l'impatto dell'industria alimentare, nonché dal dovere di rendere accessibili agli individui delle alternative praticabili per un'alimentazione salutare e stili di vita sani.⁶⁹²

⁶⁸⁸ Ayala A., Meier B.M., A human rights approach to the health implications of food and nutrition insecurity, *Public health reviews*, 38/2017, p.10.

⁶⁸⁹ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), 17 April 2013, CRC/C/GC/15, par.47.

⁶⁹⁰ UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Unhealthy foods, non-communicable diseases and the right to health, A/HRC/26/31, 1 Apr 2014.

⁶⁹¹ *Ibidem*, par.12.

⁶⁹² UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, A/HRC/32/33, 4 April 2016, pp.10-11; Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the

Un esempio dell'obbligo statale di protezione insiste nel dovere di assicurare che la pubblicità e le campagne di informazione da parte dei soggetti imprenditoriali trasmettano informazioni accurate e facilmente comprensibili sui possibili effetti negativi dei loro prodotti alimentari.

Gli Stati sono tenuti a formulare politiche multisettoriali capaci di influenzare positivamente la disponibilità e l'accessibilità degli alimenti sani, disincentivando il consumo di *junk food* mediante l'attuazione di misure economiche ad hoc, una regolamentazione del marketing pubblicitario nonché di meccanismi di investimento trasparenti da parte delle imprese.

Sulla centralità dei valori nutrizionali a favore di regimi alimentari equilibrati si è espresso anche il Relatore speciale per il diritto al cibo, promuovendo un sistema produttivo degli alimenti "nutrition sensitive"⁶⁹³. Questo implicherebbe una riconversione della produzione industriale agro-alimentare, responsabile di un'alimentazione monotona, poco diversificata e orientata al consumo di cibi ultra-processati, al fine di promuovere una *Food sovereignty* equilibrata, sostenibile e tradizionale.

Riconoscere la rilevanza delle qualità nutritive quale requisito del diritto umano al cibo assume un ruolo chiave per vincere la lotta contro la malnutrizione in tutte le sue forme, incluse le problematiche connesse alla cosiddetta transizione nutrizionale⁶⁹⁴.

La responsabilità degli Stati consiste principalmente nel riconoscere le cause di tali problematiche e riuscire a sviluppare un approccio multisettoriale, riconoscendo l'inefficacia dei modelli di autoregolamentazione del settore industriale e la necessità di imporre norme vincolanti che impediscano alle imprese di violare il diritto umano al cibo adeguato e nutritivo, principalmente per i gruppi vulnerabili. Inoltre, è invocata la responsabilità extraterritoriale degli Stati d'origine, qualora gli Stati ospitanti non si dimostrino adeguati, ovvero forniscano incentivi fiscali o di altro tipo, i primi dovrebbero esercitare la propria giurisdizione extra territoriale.⁶⁹⁵

Le imprese hanno l'obbligo di contribuire alla realizzazione dei diritti umani, astenendosi dal compiere attività che causino la violazione di uno dei diritti previsti dalla Dichiarazione universale (art.29-30), incluso il diritto al cibo adeguato.

highest attainable standard of physical and mental health, Unhealthy foods, non-communicable diseases and the right to health, *op.cit.*, par.14.

⁶⁹³ UNGA, Interim report of the Special Rapporteur on the right to food, A/71/282, Seventy-first session, 3 August 2016, p. 22.

⁶⁹⁴ Il termine "transizione nutrizionale" è utilizzato per indicare quel fenomeno di mutamento nei livelli di assunzione media pro capite di calorie e generalmente contraddistinta dal passaggio a diete ricche di latticini e carne. Si tratta di un fenomeno da diversi anni evidente nei Paesi in via di sviluppo (dall'Asia orientale e al Sud America) tendente ad assumere la dieta occidentale come status symbol. V. Schmidhuber J., Shetty P., The nutrition transition to 2030. Why developing countries are likely to bear the major burden, *Acta Agriculturae Scand Section C, Food Economics*, 2/2015, pp.150-166.

⁶⁹⁵ Interim report of the Special Rapporteur on the right to food, *op.cit.*, p.18.

Nel dicembre 2018, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha votato una bozza di risoluzione relativa a "Global health and foreign policy: a healthier World through better nutrition", sponsorizzata da Brasile, Repubblica Centrafricana, Guinea Equatoriale, Francia, Indonesia, Norvegia, Senegal, Sud Africa e Thailandia.⁶⁹⁶ Il testo costituisce un richiamo per gli Stati membri a rafforzare le azioni volte al miglioramento degli stili di vita salutari e dei regimi alimentari tradizionali, ponendo in particolar modo l'accento sulla lotta contro la malnutrizione e l'obesità, e per assicurare una piena accessibilità per le scelte di consumo più consapevoli. Ciononostante, a seguito di un grande disappunto manifestato da alcuni Stati, primo fra tutti l'Italia, manifestamente contraria all'implementazione del sistema del *Front-of-Pack Labelling (FOP)* così come inizialmente proposto, il documento tace in materia di misure fiscali per i prodotti grassi e ad alto contenuto di sale e zucchero.

Un ruolo strategico nell'attività di implementazione di politiche e Linee Guida nel settore è stato svolto dalle agenzie e organizzazioni specializzate ONU, principalmente dall'OMS e dalla FAO. Uno dei progetti più ambiziosi in materia di cooperazione internazionale per la sicurezza alimentare è rappresentato dall'istituzione della Commissione del Codex Alimentarius (CAC), istituita da entrambe le organizzazioni nel 1963 con lo scopo precipuo di proteggere la salute dei consumatori e assicurare la correttezza degli scambi internazionali. Il Codice raccoglie un insieme di standard e Linee Guida in materia di sicurezza e qualità degli alimenti, che sebbene non vincolanti hanno acquisito un generale riconoscimento anche nella prassi commerciale internazionale, facilitando il consenso globale sulle questioni nutrizionali e influenzando le normative alimentari nazionali.

Il Codex fornisce anche indicazioni sull'etichettatura generale degli alimenti relativa al loro apporto nutritivo, assicurando una corretta informazione ai consumatori. Nello specifico, l'attività condotta dal Comitato di Nutrizione e Alimenti Dietetici (CCNFSDU) affronta una vasta gamma di problemi tecnici e normativi per gli alimenti che possono contribuire alla prevenzione di carenze nutrizionali e malattie non trasmissibili legate all'alimentazione.

Ulteriori riferimenti circa l'implementazione degli obblighi statali si ritrovano nel Global action plan for the prevention and control of NCDs 2013-2020⁶⁹⁷ e nell'iniziativa OMS per politiche fiscali⁶⁹⁸. Il primo documento comprende una serie di raccomandazioni al fine di suggerire agli

⁶⁹⁶ UNGA, Global health and foreign policy: a healthier World through better nutrition, A / 73 / L.62, seventy-third session, 52nd meeting, 13 December 2018.

⁶⁹⁷ UN General Assembly, United Nations Political Declaration on the Prevention and Control of NCDs, A/RES/66/2, 24, Sixty-sixth session, New York, January 2012; WHO, Global action plan for the prevention and control of noncommunicable diseases 2013-2020, Geneva, 2013.

⁶⁹⁸ WHO, Fiscal Policies for Diet and Prevention of Noncommunicable Diseases, Technical Meeting Report, 5-6 May 2015, Geneva, 2016.

Stati le iniziative politiche volte a promuovere l'adozione di regimi alimentari sani. In particolare, questi dovrebbero prendere in considerazione lo sviluppo o il rafforzamento delle politiche alimentari e nutrizionali a favore della promozione di diete salutari per le popolazioni, proteggendo allo stesso tempo l'orientamento dietetico e la politica alimentare dall'indebita influenza degli interessi commerciali. Il sistema dovrebbe includere un piano di monitoraggio e valutazione, che consideri l'adozione di strumenti economici funzionali a creare incentivi per comportamenti e abitudini alimentari più sane, scoraggiando quelli meno salutari. Tra gli obiettivi specifici indicati: la riduzione fino al 30% il consumo di sale, arrestare la crescita delle percentuali di persone obese ed affette da diabete e diminuire del 25% l'incidenza dell'ipertensione.

L'iniziativa OMS per le politiche fiscali ribadisce la strategia dell'organizzazione che punta a servirsi degli strumenti fiscali per disincentivare il consumo di prodotti alimentari ipercalorici e bevande gassate e zuccherate potenzialmente nocive per la salute. Analogamente e in forma inversamente proporzionale, condurre un'attività promozionale, agendo con sussidi in favore dei consumi di frutta fresca e verdura, attraverso una riduzione del 10-30% del prezzo.

Particolare attenzione è rivolta all'alimentazione dei soggetti vulnerabili, principalmente i minori, ai quali l'organizzazione ha dedicato un'intensa attività di regolamentazione, in particolare si ricordano: le raccomandazioni sulla commercializzazione di alimenti e bevande non alcoliche per i bambini⁶⁹⁹ e il Piano di attuazione completo sulla nutrizione materna, infantile e dei bambini piccoli⁷⁰⁰.

Negli ultimi anni sono aumentati i progetti di partnership tra l'OMS e la FAO, evidenziate principalmente nelle iniziative della Second International Conference on Nutrition (ICN2) da cui l'elaborazione del ICN2 Framework for Action (FFA) e l'adozione da parte dell'Assemblea generale del UN Decade of Action on Nutrition (2016-2025).

Il primo consiste in un documento contenente una serie di 60 iniziative politiche e *good practices* che i governi, in cooperazione con altre parti interessate, possono introdurre nei propri ordinamenti nazionali al fine di garantire l'accesso al cibo in quantità sufficiente, conveniente e qualità diversificata, sicura e nutriente che contribuisca a un'alimentazione sana. In particolare, la raccomandazione 14 specifica ancora una volta la necessità di ridurre gradualmente i cibi saturi di grassi, zuccheri e sale per cibi e bevande, al fine di prevenirne il consumo eccessivo e migliorare l'apporto nutritivo alimentare.

⁶⁹⁹ WHO, Set of recommendations on the marketing of foods and non-alcoholic beverages to children, Sixty-third World Health Assembly, WHA63.14, Geneva, 2010.

⁷⁰⁰ WHO, Comprehensive implementation plan on maternal, infant and young child nutrition, WHO/NMH/NHD/14.1, Geneva, 2014.

Il programma *Nutrition Decade* fornisce la definizione di una strategia chiara e delimitata nel tempo per tutti gli Stati e le parti interessate per incentivare l'attuazione di politiche e programmi volti al miglioramento della sicurezza alimentare e della nutrizione. Il Framework for Action impegna i governi a invertire le stime crescenti di persone in sovrappeso e obese, con la diretta conseguenza di ridurre l'impatto delle malattie non trasmissibili legate all'alimentazione, in tutte le fasce d'età. La nuova risoluzione invita i partner internazionali, la società civile, il settore privato e il mondo accademico a sostenere attivamente i governi per assicurare la piena attuazione dei principi delineati nella Dichiarazione di Roma e nel corrispondente quadro d'azione. Inoltre, il testo è assicurato da un meccanismo di controllo che vincola la FAO e all'OMS a fornire una relazione sui progressi raggiunti all'Assemblea generale delle Nazioni Unite, con cadenza biennale.

Infine è interessante rilevare che entrambi gli strumenti rappresentano uno strumento di consolidamento per la strategia finalizzata al raggiungimento degli obiettivi dell'agenda 2030 (in particolare per i target 2.5 e 3.5).

6.3. LE MISURE DI IMPLEMENTAZIONE NAZIONALI

Negli ultimi anni gli Stati hanno dato prova di una lenta ma progressiva ricezione delle fonti e delle iniziative menzionate, che sta dando luogo ad un incremento delle iniziative politiche nazionali finalizzate alla promozione del cibo sano, per combattere l'obesità e le altre forme di patologie a carattere non trasmissibile di natura alimentare. Queste si raggruppano in quattro strategie principali, distinguibili in meccanismi di restrizioni all'importazione, regimi di etichettatura, imposizione di *fat taxes* e l'erogazione di benefit, ovvero sussidi per incoraggiare il mangiare sano.

È importante menzionare fin da principio che gli Stati membri dell'OMC potrebbero teoricamente giustificare una misura di antiobesità invocando l'articolo XX (b) del GATT, che ritaglia un'eccezione ai requisiti generali dell'accordo per misure che sono «necessarie a proteggere la vita o la salute umana, animale o vegetale»⁷⁰¹.

Esiste una prassi esigua di Paesi che hanno fatto ricorso all'applicazione di divieti di importazione per gli alimenti non salutari. Un esempio è riportato con l'esperienza dell'isola di

⁷⁰¹ WTO, General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex IA. Ad oggi, la controversia CE - Amianto dell'OMC sul divieto francese per i prodotti di amianto, costituisce l'unica riuscita a qualificarsi come un'eccezione dell'articolo XX (b), dati i criteri particolarmente difficili da soddisfare.

Samoa, nella quale a seguito di un innalzamento dei tassi di obesità della popolazione nel 2007 si è proceduto al divieto dell'importazione di tacchino e del montone neozelandese. Tuttavia nel 2011, complici le pressioni indotte per vedere approvata la propria adesione all'OMC, il Paese ha dovuto abbandonare il divieto di importazione, vedendosi riconosciuto per due anni il diritto di fissare un dazio all'importazione del 300% e del 100% per l'anno successivo al fine di poter «sviluppare e attuare un programma nazionale che promuova una dieta più sana e scelte di stile di vita»⁷⁰².

Un'altra misura rimediale recepita a livello nazionale è caratterizzata dal sistema di etichettatura nutrizionale. Nel 1994, gli Stati Uniti sono diventati il primo governo a richiedere che tutti i prodotti alimentari trasformati fossero accompagnati dall'apposizione di un'etichetta di divulgazione nutrizionale.

Sebbene le Linee Guida del Codex specificano il contenuto delle dichiarazioni nutrizionali da indicare, alcuni Paesi hanno aperto la strada a requisiti di etichettatura più dettagliati. Ad esempio, il Cile che ha introdotto lo *Stop labelling sign* sul cibo spazzatura come rimedio per fornire indicazioni di immediata comprensione sui prodotti. Parimenti, l'Equador ha adottato un metodo di etichettatura utilizzando il sistema del semaforo, raffigurante gli specifici livelli di nutrienti di un alimento ricorrendo ai colori verde, ambra o rosso; lo stesso criterio è stato introdotto su base volontaria nel Regno Unito.

Per i paesi membri dell'UE il sistema di etichettatura è reso obbligatorio dalla recezione del Regolamento UE n. 1169/2011 che ha riunito a sua volta le direttive 2000/13/CE (Etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari) e 90/496/CEE (Etichettatura nutrizionale per i prodotti alimentari). Il regime si applica agli operatori del settore alimentare in tutte le fasi della catena alimentare e a tutti i prodotti alimentari destinati ai consumatori finali. L'intento è quello di fornire informazioni chiare e precise sui prodotti alimentari, che siano facilmente comprensibili nell'obiettivo di aiutare i consumatori a fare scelte alimentari e dietetiche meglio informate. Queste hanno ad oggetto le informazioni sull'identità, la composizione, le proprietà nutraceutiche e altre caratteristiche dell'alimento. Inoltre, sono comprese comunicazioni sulla protezione della salute dei consumatori e sull'uso sicuro dell'alimento.

Il ricorso a misure fiscali per prodotti specifici, meglio nota come *Fat Tax* costituisce la misura alla quale sempre più Stati stanno dando implementazione nei propri ordinamenti nazionali. I

⁷⁰² World Trade Organization, Briefing Note: Samoa's Accession to the WTO, Oct. 2011, available at [http://www.wto.org/english/thewto-e/ minist-e/ min1_e/briefsamoe.htm](http://www.wto.org/english/thewto-e/minist-e/min1_e/briefsamoe.htm).

prodotti oggetto di tali provvedimenti sono le bevande iperzuccherate, i cibi con alto contenuto di grassi, sale e zucchero e altri cibi non salutari per particolari componenti.

Tra le legislazioni nazionali si segnalano la Danimarca che per prima nel 2011 ha introdotto una *fat tax* applicabile a tutti i cibi contenenti il 2.3% di grassi saturi (compresi burro, latte, formaggio, pizza, carne, olio e altri prodotti alimentari trasformati). La legge ha ricevuto una forte opposizione dal settore industriale e critiche tali da portarne all'abolizione nel gennaio 2013. Nel 2011, l'Ungheria ha introdotto una tassa di 4 centesimi su cibi confezionati contenenti alti livelli di zucchero e sale tra cui bevande analcoliche, caramelle, snack salati, condimenti e marmellate di frutta. Tra i Paesi europei che hanno implementato tali strategie politiche si menzionano la Francia, il Belgio, la Lettonia, il Regno Unito e la Norvegia; quest'ultima oltre a tassare le bevande zuccherate e junk food, ha introdotto un divieto autoregolato di commercializzazione di alimenti e bevande non salutari per i bambini di età inferiore ai 16 anni⁷⁰³.

Più specifica la *fat tax* introdotta nello stato indiano del Kerala, che ha introdotto un incremento fiscale del 14,5% per hamburger, pizze e altri cibi spazzatura serviti presso le catene di ristoranti fast-food.

Nel 2013, il Messico ha approvato una tassa dell'8% sui prodotti alimentari che oltrepassano una specifica soglia di calorie contenute (più di 275 calorie per 100 grammi). Nello stesso anno, otto municipalità e città negli Stati Uniti hanno messo in atto misure per tassare le bevande zuccherate a base di soda. Altre misure alternative concernono il Perù, Uruguay e Costa Rica che hanno proibito l'introduzione di junk food nelle scuole pubbliche dal 2012.

Infine, uno specifico approccio è stato quello adottato dal Giappone che con la legge "Metabo" ha introdotto l'obbligo annuale di misurazione delle taglie delle persone di età compresa tra i 40 e i 75 anni, amministrata dai datori di lavoro e dal governo locale che in caso di mancato obiettivo ricevono delle sanzioni finanziarie⁷⁰⁴.

Meno ricorrenti risultano le misure promozionali volte ad incentivare orientando in forma diretta le scelte di consumo dei cittadini attraverso il ricorso a benefit economici o sussidi alimentari. Un esempio è rappresentato dal programma "Let's Move!" lanciato da Michelle Obama per fermare l'obesità infantile che ha modificato il programma di assistenza federale per i pranzi scolastici a fronte di scelte alimentari più salutari⁷⁰⁵. Il progetto è stato accompagnato dall'introduzione del Supplemental Nutrition Assistance Program (SNAP), impegnato ad

⁷⁰³ Tamir O., Cohen-Yogev T. et al., Taxation of sugar sweetened beverages and unhealthy foods: a qualitative study of key opinion leaders' views, *Israel Journal of Health Policy Research*, 7/2018.

⁷⁰⁴ The New York Times Japan, Seeking Trim Waists, Measures Millions June 2008; Overcoming Bias : Japan's Fat Tax". www.overcomingbias.com. Retrieved 2016-05-17.

⁷⁰⁵ USDA Office of Communications, Healthy Hunger-Free Kids Act (Dec. 2, 2010) <http://www.fns.usda.gov/tags/healthy-hunger-free-kids-act-0>.

offrire assistenza nutrizionale mediante cibo sano a persone e famiglie con reddito basso. Nel 2014, il Regno Unito ha rilasciato nuovi standard alimentari scolastici, limitando i cibi fritti e i dessert e promuovendo il consumo di acqua, cereali integrali, frutta e verdura⁷⁰⁶.

6.4 GLI OBBLIGHI DELLE IMPRESE TRANSAZIONALI DEL SETTORE ALIMENTARE

Richiamando quanto precedentemente affermato riguardo la trasversalità degli obblighi e l'interdipendenza dei diritti quanto segue cercherà di far luce sullo specifico e indipendente principio di responsabilità delle imprese transnazionali di settore.

Sulla base della teorizzazione degli obblighi delle imprese promossi dal relatore speciale ONU sul diritto alla salute, la responsabilità di rispettare tale diritto impone all'industria alimentare di astenersi dal compimento di attività capaci di indurre un impatto negativo, che limiti l'individuo dalla fruizione del più alto livello di salute possibile.

Nel caso specifico, secondo i ricercatori e gli esperti del settore le imprese transnazionali hanno una responsabilità determinata dalla liberalizzazione del commercio internazionale, la quale incide sul processo di distribuzione alimentare nel mondo. Questo afferma una correlazione tra la liberalizzazione del commercio, gli investimenti esteri e l'aumento dei livelli di obesità⁷⁰⁷.

Più dettagliatamente gli studiosi hanno osservato che la liberalizzazione del commercio diminuisce il costo relativo dell'energia alimentare perché porta ad un aumento del commercio globale di alimenti densi di energia come cereali raffinati, dolcificanti di mais e oli vegetali⁷⁰⁸. Di conseguenza, gli alimenti densi di energia che utilizzano questi input tendono a costare meno degli alimenti ricchi di nutrienti e queste differenze di prezzo, a loro volta, orientano e modellano le scelte di consumo, specialmente tra i poveri⁷⁰⁹.

Al dovere degli Stati di promulgare una legislazione che scoraggi il consumo di alimenti non salutari e promuova opzioni nutrizionali più salutari, corrisponde la responsabilità dell'industria alimentare di rispettare tali leggi e di desistere dall'intraprendere attività che potrebbero minare tali politiche. Altresì, le imprese dovrebbero adottare misure per prevenire, mitigare e correggere gli impatti negativi delle loro azioni.

⁷⁰⁶ United Kingdom (UK) Department of Education Press release: new school food standards. Jun 17, 2014. <http://www.gov.uk/government/news/new-school-food-standards>.

⁷⁰⁷ Blouin C. et al., Trade and Social Determinants of Health, *Lancet*, 07/2009, *Lancet*, p.373.

⁷⁰⁸ Drewnowski A. et al., International Trade, Food and Diet Costs, and the Global Obesity Epidemic, in *Trade, food, diet and health*, Hawkes et al. eds., 2010, p.77.

⁷⁰⁹ *Ibidem*, p.88; Hawkes C., The Influence of Trade Liberalisation and Global Dietary Change: The Case of Vegetable Oils, Meat and Highly Processed Foods, in *Trade, food, diet and health*, Hawkes et al. eds., 2010, p.35.

Ad esempio, alla luce dell'impatto negativo delle attività di marketing e promozione di regimi alimentari destinati ai bambini, i soggetti imprenditoriali hanno la responsabilità di astenersi dal pubblicizzare prodotti non salutari per i clienti vulnerabili in conformità con le leggi e i regolamenti nazionali e nel rispetto del diritto alla salute.

Il caso *Bramante v. McDonald Restaurants* costituisce la class action più recente sull'argomento, promossa da clienti della grande catena di fast food dinanzi alla Corte Superiore del Québec⁷¹⁰. La doglianza dei ricorrenti ha ad oggetto la violazione della sezione 248 del Consumer Protection Act da parte di McDonalds, per operazioni pubblicitarie del prodotto Happy Meal indirizzate a bambini al di sotto della soglia minima dei tredici anni e condotte attraverso il ricorso a giochi e omaggi a loro destinati. La legge nazionale canadese proibisce la pubblicità ai minori di tredici anni. La Corte ha ammesso il ricorso e riconosciuto la legittimazione soggettiva attiva alla class action ad «Ogni consumatore, ai sensi della legge sulla protezione dei consumatori del Québec, che dal 15 novembre 2013 ha acquistato in Québec per un bambino di età inferiore ai 13 anni presenti in un ristorante McDonald's, un giocattolo o Happy Meal, durante una campagna pubblicitaria all'interno del ristorante rivolta ai bambini»⁷¹¹. La Corte ha ordinato l'interruzione di tali pratiche commerciali, attribuendo alle parti un diritto al risarcimento per il rimborso degli Happy Meal e dei costi dei singoli giocattoli, nonché degli ulteriori danni in quantità da determinare⁷¹².

In proposito si segnala l'iniziativa volontaria promossa dall'International Food & Beverage Alliance, organismo che riunisce le principali aziende del settore alimentare e delle bevande analcoliche (Coca cola, Nestlé, Mc Donald, Ferrero, Unilever, Mondelez e altri), finalizzata ad adottare un codice che disciplini le politiche comuni per un servizio marketing responsabile e rispettoso dei diritti dei minori. L'elemento principale del progetto ruota attorno all'introduzione di un criterio minimo di età fissato a dodici anni, al di sotto dei quali è possibile la sola sponsorizzazione di prodotti che soddisfano i criteri nutrizionali comuni, basati su una guida alimentare scientificamente accettata; diversamente è stabilito il divieto di pubblicizzare i propri prodotti.

Ulteriore criticità riguarda la trasparenza sulle informazioni in merito ai prodotti presentati e venduti sul mercato da parte delle imprese, in particolare quando queste non sono verificabili, ovvero si dimostrano ingannevoli riguardo ai relativi benefici per la salute. Inoltre, anche quando degli ingredienti come lo zucchero e altri grassi saturi sono sostituiti da amido raffinato e

⁷¹⁰ *Bramante c. Restaurants McDonald's du Canada limitée*, 2018 QCCS 4852, 2018 (CanLII), 14 Novembre. Online : <http://canlii.ca/t/hw37t>.

⁷¹¹ *Ibidem*, par.4.

⁷¹² *Ibidem*, par.129-137.

promossi come opzioni alimentari "più salutari", ne permane la natura di alimenti trasformati e dalla ridotta qualità nutrizionale⁷¹³. Nel promuovere i propri obblighi di rispetto del diritto alla salute, l'industria alimentare dovrebbe garantire la trasparenza delle informazioni nutrizionali e della composizione del prodotto, adottando misure concrete per garantire che i consumatori abbiano sufficienti informazioni nutrizionali sui loro prodotti per aiutare e promuovere decisioni alimentari più responsabili.

Molte ricerche hanno dimostrato che l'industria alimentare ricorre a varie strategie per minare le iniziative di promozione dell'informazione sui valori nutrizionali a favore della salute pubblica. Tra gli strumenti più frequenti vi è quello di reclutare al servizio delle industrie alimentari accademici di spicco che partecipano ai comitati consultivi, il che può portare a legittimarne le condotte, creare o discreditarne prove scientifiche nonché migliorare la propria credibilità con il rischio di influenzare i processi decisionali su larga scala⁷¹⁴. Molto simile è la strategia che ricorre al finanziamento di gruppi di facciata, organizzazioni o lobbisti apparentemente indipendenti che permettono loro di partecipare ai processi decisionali, influenzare le politiche e creare accordi⁷¹⁵. È quanto successo nel 2014 nel corso della formulazione della legge sull'etichettatura nutrizionale in Cile e nell'elaborazione delle Linee Guida sulla restrizione della vendita di cibo ultra processato nelle scuole nel 2010⁷¹⁶.

È stato inoltre dimostrato che, sotto l'apparenza della responsabilità sociale delle imprese, le grandi aziende di soft drink avrebbero tentato di invertire l'onere delle responsabilità, accentuando il ruolo dei consumatori con scelte più sane, invece di assumere i propri obblighi derivanti dallo sviluppo di un regime alimentare non salutare. Inoltre, come già visto nel caso delle imprese del tabacco, la stessa responsabilità sociale delle imprese è stata utilizzata come mezzo per ostacolare i tentativi di regolamentazione governativa e aumentare le vendite dei loro prodotti, in particolare per i bambini⁷¹⁷.

Una responsabilità specifica è quella che incombe sull'industria alimentare rispetto all'obbligo di realizzare il diritto alla salute. Riconosciuta quale principale elemento di sviluppo e diffusione delle NCD legate all'alimentazione, sulle imprese di settore incombe una responsabilità specifica

⁷¹³ Special rapporteur, Health right to food, *op.cit.*, par. 29.

⁷¹⁴ Kelly D. Brownell and Kenneth E. Warner, "The perils of ignoring history: big tobacco played dirty and millions died. How similar is big food?", *The Milbank Quarterly*, vol. 87, No. 1 (2009), pp. 278–279; Wiist W., *The bottom line or Public Health*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

⁷¹⁵ Clark S., Hawkes C. et al., *Exporting obesity :U.S. Farm and trade policy and the transformation of the Mexican consumer food environment*, *Int.J.Occup. Environ. Health*, 18/2012, p.53.

⁷¹⁶ Castillo C., *Para la Historia: la ley de alimentos y su reglamento pasará a la historia de Chile y sus nombres, los de ustedes, quedarán inmortalizados*, Comité de abogacia por la medecinafamilair y las politicas publicas, 2014 ; Ministry of Education of Mexico, Comunicado-130; health governance, p.42.

⁷¹⁷ Special rapporteur, *op.cit.*, par.30.

di investire risorse al fine di informare i propri consumatori sui rischi legati al consumo di alimenti non salutari, oltre che favorire e promuovere i consumi degli individui verso scelte alimentari più adeguate. A tal fine, l'industria dovrebbe prendere in considerazione l'adozione di standard per migliorare la qualità nutrizionale degli alimenti attraverso la riformulazione dei prodotti e per migliorare l'etichettatura e le informazioni sui loro prodotti per contribuire a diete più sane. Ulteriori sono gli sforzi da investire nella ricerca per migliorare il contenuto nutrizionale dei cibi prodotti e adottare misure per commercializzare e promuovere opzioni più salutari.

Sul punto McDonald ha annunciato che entro il 2022, almeno il 50% dei menu Happy Meals in 120 mercati raggiungerà il valore di soglia di 600 calorie e il 10% di calorie da grassi saturi; 650 mg di sodio e 10% di calorie da zuccheri aggiunti, aumentando l'apporto di verdure, cereali e legumi⁷¹⁸.

A margine della presente analisi si intende sottolineare come l'impatto dell'industria agroalimentare non riguarda solo le scelte nutrizionali e la salute dei consumatori. È stimato che nelle catene di approvvigionamento alimentare, principalmente negli impianti che ricorrono a metodi di produzione intensiva vi sia un forte incremento dell'impatto ambientale, computabile in produzione di emissioni dei gas ad effetto serra, spreco eccessivo di risorse idriche e depauperamento della biodiversità terrestre e marina necessaria a generare le risorse che l'uomo consuma⁷¹⁹.

Tale ulteriore riferimento amplia la panoramica degli effetti direttamente riconducibili all'*Accountability Gap* prodotto da un diritto internazionale di matrice stato-centrica e riproponendo le criticità che si rinvergono nel binomio Business&Human Rights anche ad altre urgenti problematiche del mondo globalizzato contemporaneo.

⁷¹⁸ IFBA, Product formulation and innovation Adding ingredients beneficial for good health, December 2018. Online: https://www.ifballiance.org/uploads/commitment/commitmentPdfActions/5c1b5962234de_Adding%20ingredients%20beneficial%20for%20good%20health.pdf.

⁷¹⁹ FAO and the Environmental Change Institute & The Oxford Martin Programme on the Future of Food, The University of Oxford. Plates, pyramids, planet. Developments in national healthy and sustainable dietary guidelines: a state of play assessment (2016).

CONCLUSIONI

1. Il presente lavoro ha analizzato il complesso legame tra imprese transnazionali e diritti umani, alla luce del sistema di tutela internazionale.

L'ascesa di quello che può definirsi un movimento internazionale per il riconoscimento del binomio "Business & Human Rights" ha messo in discussione taluni degli istituti e dei principi fondanti del diritto internazionale e della dottrina dei diritti umani.

Il capitolo primo ha avuto lo scopo di presentare preliminarmente la tematica e introdurre il *Business & Human Rights movement* attraverso l'esame critico dei molteplici tentativi di regolamentazione che si sono succeduti dagli anni '70 ad oggi. L'analisi delle fonti prodotte a livello universale e regionale ha permesso di analizzarne gli sviluppi cruciali fino all'adozione della risoluzione, da parte del Consiglio dei diritti umani, che ha dato avvio alla preparazione di un trattato, nonché all'emanazione dei primi progetti normativi nazionali.

Da tale disamina è emersa una prima riflessione riguardante le diverse reazioni alle iniziative di regolamentazione. Infatti, è interessante evidenziare la forte opposizione ai progetti di regolamentazione contenenti disposizioni vincolanti in materia di responsabilità, che hanno determinato l'arenarsi del progetto di norme del 2003 (fortemente sostenuto dalle ONG) per mano degli stessi Stati. D'altro canto, però, si è anche registrato un notevole riscontro positivo dato da esempi di recepimento per le iniziative volontaristiche.

In modo particolare, tra gli strumenti giuridici direttamente destinati alle imprese vi è da segnalare l'attività di promozione e mediazione condotta dai Punti di Contatto Nazionali istituiti dalle Linee Guida dell'OCSE, destinate alle imprese multinazionali. Nonostante gli *Statements* elaborati manchino di carattere giudiziario, il ricorso a tale rimedio rivela avere effetti notevoli sulla reputazione delle imprese, tale da incidere inevitabilmente sulla sua efficacia. Inoltre, in maniera non secondaria, questo costituisce un importante mezzo di partecipazione per gli stakeholder e le ONG, che possono sollevare l'attenzione dell'organizzazione su eventuali criticità riscontrate sulla base di studi e altre fonti di informazioni alle quali hanno accesso. Inoltre, non secondari risultano essere i vantaggi connessi ad un'attività volta a favorire il dialogo col mondo imprenditoriale, tale da incidere in maniera effettiva sulle politiche interne dell'impresa. Allo stesso modo, l'iniziativa del Global Compact è divenuta oggi il più importante e partecipato codice di condotta delle imprese private, contando poco meno di 10.000 attività aderenti da 162 Stati. Un meccanismo che sebbene criticato per le molteplici carenze di sistema e il rischio di *blue-washing*, promuove all'interno dell'agenda ONU una partnership sempre più stretta con gli attori non statali. Per di più, questi ultimi mediante l'attività del reporting

assumono un obbligo di trasparenza che potrebbe facilmente mettere in questione la reputazione aziendale.

Infine, l'adozione dei Principi Guida delle Nazioni Unite su Imprese e diritti umani avvenuta con il generale consenso politico degli Stati ha consacrato l'emergenza di un processo normativo che era rimasto a lungo bloccato nell'impasse concettuale e politica tra le parti interessate. Oltre a vantare il forte consenso delle parti, il merito dell'iniziativa consiste nell'aver disinnescato il dibattito sulla nozione di personalità giuridica internazionale delle imprese, distinguendo chiaramente gli obblighi diretti degli Stati in materia di diritti umani, dalle "responsabilità" aziendali.

Altro aspetto rilevante dell'impianto teorizzato nei Principi Guida è costituito dalla rielaborazione del principio di *due diligence*, una nozione già nota sia nel diritto internazionale sia nella *lex mercatoria*, che diviene elemento costitutivo della responsabilità in capo all'impresa. La *due diligence* da parte delle imprese si rende infatti necessaria al fine di identificare e prevenire o mitigare i possibili impatti negativi delle proprie attività e di quelle dei propri fornitori rispetto ai principi e agli standard codificati dal documento.

Se lo standard di *due diligence* rappresenta il requisito per individuare una fattispecie di responsabilità in capo all'impresa, il concetto di *sphere of influence* ne determina l'ambito di applicazione.

La nozione di sfera di influenza ha lo scopo di rintracciare il contenuto degli obblighi espressi dalle norme, applicato alle peculiarità di ciascun contesto d'impresa e incoraggiando un'applicazione proporzionale degli stessi. A parere di scrive e contrariamente alle critiche formulate per l'eccessiva imprecisione della definizione, questa si rende necessaria affinché resti una categoria aperta, funzionale ad applicarsi ad ogni tipo di attività.

Tali iniziative, che hanno prodotto un rilevante riscontro anche all'interno dello spazio regionale europeo, confermano una visione volontaristica delle politiche RSI mediante le quali le stesse imprese creano i propri codici di condotta su iniziativa unilaterale, assicurandosi così uno strumento di promozione e dialogo con le autorità statali. Tuttavia, il ricorso a questa strategia favorirebbe un fenomeno di "contrattualizzazione" della responsabilità mediante la realizzazione di un sistema autodisciplinato, che legittima i soggetti privati a operare a discapito di una regolamentazione che assicuri una tutela efficace, indipendente e universalmente garantita. Sebbene emersa come risposta all'inefficacia o in taluni casi al fallimento degli strumenti di regolamentazione della *governance* nell'economia globale, l'iniziativa volontaria non può sostituirsi a quelle di politica pubblica.

Sulla base di questi argomenti, e grazie ad un'intensa attività di lobbying e attivismo da parte di ONG e della società civile, si è dato avvio al processo di negoziazioni sul progetto di trattato, ancora in corso, a cui è necessario attribuire senza dubbio il merito ricondurre la problematica all'interno di un tentativo di regolamentazione pubblicistica e internazionale mediante la previsione di un sistema di obblighi in capo agli Stati e ai soggetti privati, nonché dell'implementazione degli strumenti garanzia.

2. Il fondamento delle principali criticità emergenti dal binomio imprese e diritti umani è costituito dalla titolarità degli obblighi e delle rispettive specifiche responsabilità. Secondo la definizione classica del diritto internazionale, questo è descritto come un sistema normativo di impostazione stato-centrica. Lo stesso modello è esteso anche alla tutela dei diritti umani nell'ordinamento internazionale.

Il secondo capitolo analizza la progressiva evoluzione della materia grazie al contributo della giurisprudenza regionale delle Corti dei diritti umani e all'attività interpretativa dei Comitati ONU. Tra questi nello specifico le Osservazioni generali no. 24 che interpretano per la prima volta gli obblighi specifici degli Stati in presenza di attività di impresa transnazionali, alla luce delle disposizioni di cui al patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali.

A fronte di ciò è apparso lecito chiedersi se potesse essere imputata agli Stati una qualche forma di responsabilità per le condotte illecite delle imprese. In merito rileva la distinzione tra Stato di origine e Stato ospite della multinazionale che consente di definire l'autorità statale deputata a controllarne l'operato. Da un punto di vista meramente teorico, sia lo Stato ospite che quello di origine potrebbero essere ritenuti responsabili di fronte ad un Tribunale internazionale per le condotte delle imprese, qualora queste possano essere considerate "organi" dello Stato oppure quando sull'operato delle stesse sia presente un "controllo effettivo" dello Stato, secondo quanto stabilito nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, approvato nel 2001 dalla Commissione per il diritto internazionale delle Nazioni Unite. Sarebbe un'ipotesi riscontrabile principalmente nelle società a partecipazione statale (So-MNE), tuttavia sebbene ipotizzabile, questa responsabilità non ha mai trovato concreta applicazione.

Parimenti, grazie al contributo della giurisprudenza evolutiva delle Corti regionali dei diritti umani, lo Stato potrebbe essere giudicato responsabile per il mancato adempimento degli obblighi di tutela dei diritti umani derivanti dal mancato controllo sulle attività delle imprese presenti sul proprio territorio. Tuttavia, questo criterio non si renderebbe applicabile alle condotte delle imprese sussidiarie che operano al di fuori del territorio dello Stato di origine, riscontrando il persistere di forti criticità, nonché una prassi frammentata relativa

all'applicazione della giurisdizione extraterritoriale in materia di diritti economici, sociali e culturali.

Rispetto a tali osservazioni emergono ulteriori considerazioni riguardanti l'evoluzione del sistema normativo dei diritti umani, con la conseguente espansione di molteplici nuovi ambiti di competenza, incluso l'ampliamento della cerchia dei soggetti destinatari ai quali si rendono opponibili.

Il risvolto più importante è collegato alla teorizzazione del principio del *Drittwirkung*, ovvero l'efficacia verso terzi delle norme sui diritti umani, da cui si è successivamente sviluppata la teoria dell'efficacia orizzontale dei diritti umani. I tentativi di regolamentazione compiuti nonché la prassi analizzata giustificerebbero l'accoglimento di un principio di efficacia indiretta che preserva la primarietà dell'autorità statale, responsabile delle condotte degli attori non statali che interferiscono con il godimento dei diritti umani.

Da tale prospettiva, il progetto di trattato delude in parte le aspettative. Da quanto emerge dagli atti, dopo aver rinunciato a definire la natura di impresa transnazionale, gli Stati hanno altresì abbandonato l'inerente questione della soggettività giuridica di diritto internazionale nonché l'originaria proposta relativa alla predisposizione di un meccanismo giudiziale internazionale.

Malgrado il mandato assegnato al gruppo di lavoro intergovernativo abbia menzionato la necessità di elaborare uno strumento internazionale giuridicamente vincolante per regolamentare, ai sensi del diritto internazionale dei diritti umani, le attività delle multinazionali e di altre imprese, il progetto *Draft Zero*, presentato nel luglio del 2018 e ancora oggetto di negoziato, non contiene alcuna disposizione che regoli direttamente le attività commerciali nel contesto specifico dei diritti umani, né tanto meno elabora alcun obbligo internazionale diretto. Nonostante fosse stato a più riprese richiamato da qualche delegazione nel corso della prima e della seconda sessione dei negoziati, dal punto di vista della soggettività internazionale, il progetto di trattato sembra dunque riflettere un'impostazione classica della personalità giuridica di diritto internazionale. Nelle sue disposizioni questo enfatizza ancora una volta la centralità del potere statale di regolamentare l'attività delle imprese, i cui obblighi hanno un'origine indiretta e derivano dalla legislazione nazionale, ignorando quindi quell'orientamento della dottrina in progressiva crescita che sostiene un approccio alternativo all'istituto della soggettività, fondato su un criterio funzionale della personalità, che fa riferimento alle effettive funzioni svolte dall'impresa e all'impatto delle stesse sul godimento dei diritti umani dei terzi.

3. Un'applicazione diretta del principio di efficacia orizzontale vedrebbe le norme sui diritti umani direttamente applicabili tra privati, in un'ottica di responsabilità parallele che delinea così l'elaborazione di un sistema di *shared obligation*.

Tale concezione preserva il principio di primarietà della responsabilità statale, declinata negli obblighi di rispettare, proteggere e realizzare i diritti umani (*responsibility*), sviluppando ulteriormente una categoria di obblighi specifici in capo alle imprese transnazionali, legittimata da quella che prima nel Global Compact e in seguito nei principi guida è definita la "sphere of influence".

Il criterio sembrerebbe esser stato recepito nel modello di responsabilità elaborato e oggetto di negoziazione nel trattato ONU.

L'art.10 della bozza di trattato stabilisce per gli Stati un obbligo di adottare una legislazione coerente con i requisiti del trattato, elaborando un sistema di responsabilità giurisdizionale all'interno di ciascun ordinamento. A ciò si aggiunge l'istituzione di un comitato di esperti incaricato di monitorare l'efficacia dell'attuazione del trattato da parte degli Stati parti (art.14). Inoltre, il protocollo opzionale disporrebbe l'istituzione di un meccanismo di implementazione nazionale, introducendo un sistema di ricorso diretto che conferisce al Comitato il potere di ricevere comunicazioni individuali.

Obbligo precipuo dell'impresa è quello di adottare lo standard di *due diligence*, stabilendo un diretto collegamento tra l'inadempimento della disposizione, la responsabilità e risarcimento.

In stretta continuità con le Linee Guida Ruggie e l'insieme del processo di regolamentazione esaminato, quanto negoziato dagli Stati e successivamente predisposto nella bozza di trattato costituisce un tentativo di arginare il pericolo di "accountability gap", oggetto principale delle critiche nei precedenti orientamenti ritenuti *business-friendly*.

Un tentativo di ricongiungere la responsabilità e l'imputabilità dell'impresa transnazionale nel sistema di tutela dei diritti umani tale da colmare la carenza di *liability*, mediante l'implementazione nazionale dell'esercizio del potere di giurisdizione di ciascuno Stato.

Quello specifico del diritto alla salute rappresenta un contesto di caratterizzazione emblematico. Sulla base delle constatazioni ribadite nello studio della responsabilità delle imprese transnazionali nell'ambito del diritto alla salute, e del ruolo di queste ultime all'interno della Global Health Governance e nell'ambito dei determinanti della salute, appare irrinunciabile, ai fini dell'effettività del diritto stesso, un sistema binario e complementare fatto di responsabilità e obblighi di *due diligence*. Tali condizioni risultano confermate dalle forme di regolamentazione internazionale emergenti in materia di controllo del tabacco, regolamentazione delle imprese farmaceutiche e cibo spazzatura.

Il quadro si amplia ulteriormente se si considera il ruolo della salute all'interno dell'agenda 2030 e degli obiettivi di sviluppo sostenibile, in particolare dall'obiettivo n. 3, che mira a «Garantire una vita sana e promuovere il benessere per tutti a tutte le età».⁷²⁰ I 13 target che integrano in funzione programmatica il contenuto di tale obiettivo coprono praticamente tutti gli aspetti delle attuali questioni di salute, compresa la necessità di rafforzare i sistemi sanitari con l'accesso a servizi sanitari essenziali di qualità e l'accesso a farmaci e vaccini essenziali sicuri, efficaci e accessibili per tutti e la protezione dai rischi finanziari (target 3.8); l'implementazione delle disposizioni della Convenzione quadro dell'OMS per il controllo del tabacco (target 3.A); la riduzione delle morti per malattie non trasmissibili e quelle determinate da fattori di inquinamento ambientale (target 3.4 e 3.9).

La diretta corrispondenza tra salute e sviluppo è ormai da tempo affermata nei documenti internazionali, ma diversamente dalla precedente Dichiarazione del Millennio, prevalentemente concentrata sui temi di mortalità infantile, maternità e lotta alle malattie trasmissibili, l'Agenda per lo Sviluppo sostenibile ha esteso il proprio spettro di azione verso una nozione di salute come stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, riconoscendo che le opportunità di migliorare la salute possono essere riscontrate non solo attraverso interventi sanitari adeguati (SDG 3), ma anche attraverso la giustizia sociale (SDG 4, 5, 10, 16-17), la protezione ambientale (SDG 2, 6, 7, 11-15), e il benessere condiviso (SDG 1, 8, 9).

La centralità della salute nell'Agenda SD 2030 è evidente attraverso i collegamenti che l'Obiettivo di Sviluppo Sostenibile 3 (SDG3) ha con i rimanenti 16 SDG, traendo beneficio da ognuna delle rispettive aree e contribuendo al progresso di questi stessi obiettivi per la cui realizzazione l'azione del settore privato con le proprie capacità finanziarie e tecnologiche è un elemento essenziale (SDG 17).

Tali problematiche sono state ribadite recentemente nel piano d'azione strategico pubblicato dall'OMS per il quinquennio 2019-2023, nel quale la partnership con gli attori non statali di cui in particolare il settore privato è una condizione imprescindibile ed è chiamato a contribuire alla copertura sanitaria universale implementando la fornitura di servizi, l'innovazione, gli investimenti e come datore di lavoro, nonché ridurre l'impatto delle malattie non trasmissibili anche favorendo buone prassi.

In chiusura la tesi induce a riflettere alle teorie sulla costituzionalizzazione dell'ordine internazionale e sul ruolo catalizzatore assunto dalle norme sui diritti umani.

⁷²⁰ Sul punto, v. per tutti, Negri S., *La santé mondiale dans l'Agenda du développement de l'après 2015 : quel rôle pour le droit international de la santé?*, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Michel Bélanger*, LEH ed., Bordeaux, 2015, pp. 83-100.

Peters riconosce nell'universale accettazione dei diritti umani il fondamento di una costituzione internazionale per il mondo globalizzato. Un processo che non ambisce a trasformare la società internazionale in un super Stato, quanto piuttosto a costituzionalizzare una *governance* globale (poli-centrica e multilivello), mediante regole comuni che disciplinano le attività politiche e le relazioni nella "global polity" fatta di Stati, ma anche di altri soggetti di diritto internazionale.⁷²¹ Le imprese transnazionali, che mediante le loro relazioni transnazionali favoriscono lo sviluppo del diritto internazionale, si dimostrano parte integrante della Global Constitutional Community e la loro partecipazione al processo di formazione ed esecuzione delle norme non può che legittimare il sistema di *governance*.⁷²²

Inoltre, suddetto orientamento potrebbe costituire un'ulteriore chiave di risoluzione alle problematiche contemporanee di solidarietà internazionale legate all'inter-generazionalità e nello specifico, la lotta ai cambiamenti climatici e il perseguimento dello sviluppo sostenibile.⁷²³ Per le menzionate fattispecie, la reinterpretazione di un criterio di responsabilità inclusiva per le imprese transnazionali che non interviene a posteriori, ma che anticipa il verificarsi del rischio vincolando a condotte di prevenzione i soggetti agenti potrebbe rivelarsi una strategia funzionale per rinnovare e rafforzare il regime internazionale dei diritti umani, oltre che a rendere effettivamente tale una responsabilità sociale di impresa.

A completamento di tali riflessioni, sembra utile rilevare che a favore di tale orientamento sembrerebbe introdursi ulteriormente il dibattito in materia di riforma del sistema ISDS per un approccio *Human Rights oriented*⁷²⁴. Tali posizioni risultano ribadite recentemente in un comunicato da parte dei relatori speciali delle Nazioni Unite al gruppo di lavoro UNCITRAL III sulla riforma delle dispute tra investitori e Stati (ISDS)⁷²⁵. La comunicazione ha lo scopo di

⁷²¹ Peters A., "Compensatory Constitutionalism: the Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures", *Leiden Journal of International Law*, 19/3 2006, p.610.

⁷²² Peters A., *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press, Oxford 2009, p.260-262.

⁷²³ Delmas-Marty M., "Anticiper et responsabiliser : la métamorphose du droit face aux risques incertains", in K. Martin-Chenut, R. de Quenaudon, *Développement durable : mutations ou métaphores de responsabilité ?*, Pedone, Paris, 2016, p.23.

⁷²⁴ V.; Balcerzak F., *Investor-state arbitration and human rights*, Brill Nijhoff, Leiden, 2017; Ghouri A.A., *Interaction and conflict of treaties in investment arbitration*, Kluwer Law Int.; Alphen, 2015; Acconci P., *Sustainable Development and Investment. Trends in Law-making and Arbitration*, in Gattini A., Tanzi A., Fontanelli F.(eds.), *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, 2018, pp. 290-319; Acconci P., *Is it Time to Integrate Non-investment Concerns into International Investment Law?*, *Transnational Dispute*, 10/2013.

⁷²⁵ Il documento include le posizioni da parte dei relatori speciali e esperti indipendenti su questioni connesse ai diritti umani, incluso il Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises. V. OHCHR, Letter of the UN experts to the UNCITRAL Working Group III on Investor-State Dispute Settlement (ISDS) Reform, OL ARM 1/2019, 7 March 2019. Consultato online:

sollecitare modifiche sistemiche al modello attuale dell'ISDS, al fine di promuovere criticamente il ruolo degli investimenti internazionali per la realizzazione dei diritti umani e degli SDG alla luce degli UNGPs, oltre che ribadire l'obbligo degli Stati membri del gruppo di lavoro di riformare il sistema ISDS in linea con gli obblighi internazionali esistenti in materia di diritti umani.

https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/OL_ARM_07.03.19_1.2019.pdf
(ultimo accesso Maggio 2019).

LES ENTREPRISES TRANSNATIONALES ET LE DROIT A LA PROTECTION DE LA SANTE

La thèse se propose d'analyser la nature des relations établies entre le pouvoir des sociétés multinationales et transnationales et les Etats, pour rechercher l'ensemble des obligations internationales impliquées, notamment à la lumière de violations des droits de l'homme qui pourraient être générées par ce phénomène.

Auparavant, il est nécessaire de considérer que, dans ce contexte, le rôle de l'entreprise est l'expression d'un phénomène économique qui à l'ère néolibérale a produit une déréglementation progressive de l'initiative économique privée, jusqu'à l'annulation des barrières territoriales nationales, afin de poursuivre le marché mondial. Une telle évolution a conduit à la formation de sujets économiques globalisés, possédant des capacités financières susceptibles de modifier les équilibres politiques au sein des États (et en particulier, des pays en voie de développement), en allant ainsi bien au-delà de leur activité de production et de mise en commerce de biens et services.

Pour donner un exemple concret de l'ampleur du phénomène entrepreneurial transnational à l'ère de la mondialisation, le président du groupe industriel suisse-suédois Asea Brown Boveri (ABB) a déclaré : «Je définirais la «mondialisation» comme une liberté pour mon groupe qui investit où il veut, aussi longtemps qu'il le veut, pour produire ce qu'il veut, le reconstituer et le vendre où il le veut, en respectant le moins possible les limites dues au droit du travail et des conventions sociales »¹.

Toni Negri et Michael Hardt ont décrit la mondialisation comme un phénomène définitif et irréversible, déterminé par des processus de concentration et de centralisation capitaliste de caractère transnational, tant du point de vue de la composition du bien, que de la répartition territoriale de ses processus de production et de ses transactions financières. Un tel processus qui a irrémédiablement sapé les structures des économies nationales, au point de remettre en cause la plupart des fonctions propres à l'État-nation.² En effet, le modèle globalisé a contribué à réduire considérablement l'initiative économique étatique au profit de l'initiative économique privée, ce qui s'est eu pour conséquence de qui a progressivement substituée à l'investissement public dans des domaines stratégiques et directement liés aux droits fondamentaux de la personne humaine.³

En outre, l'entreprise transnationale a su s'adapter à un monde divisé en souverainetés politiques et territoriales, en choisissant le droit le mieux adapté à ses activités. Ces conditions ont ainsi permis la formation des sujets économiques capables d'influencer de manière significative les équilibres financiers globales et grâce à cela d'exercer un pouvoir de plus en plus croissant.

Selon les dernières statistiques de la Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le développement (CNUCED), il y aurait 320 000 groupes multinationaux pour un total de 1 116 000 succursales. Les données globales sur les employés travaillant dans de tels groupes ne sont pas disponibles, mais en tenant compte des informations historiques et partielles provenant de diverses sources, il est possible d'arriver à une estimation prudente de 130 millions d'employés, soit 4% des employés dans le monde. Le chiffre d'affaires total est estimé à 132 milliards de dollars, tandis que le bénéfice net (hors taxe) est estimé à environ 7 200 milliards de dollars. Ces statistiques démontrent que le groupe de sociétés transnationales existant actuellement serait en mesure de contrôler environ 80% du commerce international.⁴

Selon une recherche de l'Université de Zurich, l'économie mondiale contemporaine serait également attribuable à un groupe restreint de 147 entreprises. Ces dernières, grâce aux mécanismes de participation réciproque à travers lesquelles les sociétés sont réciproquement actionnaires ou associées l'une de l'autre, parviendraient à contrôler jusqu'à 40% de la production de toutes les sociétés transnationales mondiales, ce qui leur permet d'influencer la concurrence sur le marché mondial et l'équilibre financier, et ce qui reflète un système économique à caractère principalement oligarchique.⁵

Un exemple intéressant est constitué par la multinationale américaine Walmart Stores Inc qui représente la plus grande chaîne du monde dans le domaine de la grande distribution. En 2015, l'entreprise a déclaré des profits supérieurs à ceux de l'Espagne et de l'Australie. Également, au cours de la même année, les revenus de Apple ont été supérieurs à ceux de la Belgique et de l'Inde.⁶

Compte tenu de la croissance du pouvoir économique de ces entités, il a été constaté à différentes reprises, notamment au travers d'objets de rapports et d'enquêtes judiciaires, que les entreprises transnationales ont tenté de contrôler et de développer leurs propres intérêts commerciaux en s'ingérant dans la politique intérieure des États. Ces immixtions pèsent lourdement sur les gouvernements des pays d'accueil, principalement sur ceux qui dépendent de financements extérieurs. L'un des exemples les plus emblématiques concerne l'implication

historique de l'entreprise International Telephone and Telegraph (ITT) dans la vie politique chilienne. En 1970, l'entreprise de télécommunications américaine avait voulu empêcher la prise de pouvoir par le président marxiste Salvador Allende. En accord avec la CIA, l'ITT a participé à la création d'une situation de chaos destinée à déstabiliser l'ordre public au Chili et susceptible de favoriser un coup d'État, en offrant à la Maison Blanche une contribution financière importante. Cet épisode chilien a suscité une prise de conscience à l'égard des entreprises multinationales dans la communauté internationale. Dans la même période, les Nations Unies ont poursuivi une intense activité politique liée à la finalisation d'un système de réglementation adéquate du phénomène. Les Etats ont montré beaucoup de scepticisme à cet égard et ont parfois pris des initiatives nationales inadéquates et donc inefficaces.

Au fil du temps, poursuivant toujours l'optimisation de leurs profits et l'expansion des nouveaux marchés, les multinationales ont été impliquées dans plusieurs scandales, principalement dûs à la corruption, à la suppression de la liberté syndicale et à des conditions de travail inadéquates, à la suppression de la liberté d'information, à l'épuisement des ressources naturelles et de la biodiversité, à la pollution et son impact sur la santé des travailleurs et de leurs consommateurs.

Dans un tel contexte, il est légitime de se demander si et comment les sociétés transnationales ont été ou bien peuvent faire l'objet de sanctions pour ce type d'abus et si les États peuvent les obliger à adopter des mécanismes de prévention pour empêcher que de telles situations se produisent.

La structure organisationnelle d'une entreprise transnationale, divisée en une société-mère et plusieurs sociétés affiliées dotées d'un degré élevé d'autonomie (au moins formellement) et situées dans différents Etats, rend particulièrement difficile la mise en jeu la responsabilité de la société principale et la détermination des normes susceptibles de le faire.

Par exemple, le 24 avril 2013, dans la ville de Dahaka au Bangladesh, un bâtiment principalement utilisé comme fabrique de tissus pour de grandes entreprises occidentales s'est effondré, entraînant la mort de 1120 personnes et les blessures de 2 000 autres travailleurs. Cette catastrophe de l'usine Rana Plaza, qui a eu un impact considérable sur l'opinion publique et les médias, a mis en relief de manière emblématique la question du contrôle de la chaîne logistique et de la responsabilité des entreprises transnationales s'agissant des conditions de travail des employés de leurs sous-traitants dans les pays en voie de développement.

De tels événements ont renouvelé le débat sur cette question en mettant à jour l'existence d'une « zone grise » caractérisée par certaines carences en matière de protection des droits de l'homme. Ils ont aussi grandement contribué à revitaliser l'action de la communauté internationale, en la poussant à élaborer une réglementation internationale en la matière. En effet, à la suite des critiques concernant ce drame, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a mis en place l'année suivante un groupe de travail intergouvernemental, à composition non limitée, sur les sociétés transnationales, chargé de l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme.² Une telle initiative a offert le prétexte de remettre en question la notion d'acteur non étatique, les prérequis pour la reconnaissance de la personnalité juridique des personnes privées et en particulier des sociétés transnationales ainsi que les obligations qui en découlent en matière de respect, de protection et de promotion des droits de l'homme. Au préalable, il a été intéressant de comprendre comment la doctrine internationaliste a traité et défini ces difficultés et traité ces zones d'ombre liées à la reconnaissance de la qualité de sujet de droit international qui pourrait exceptionnellement être reconnue aux entreprises transnationales. Ces nouveaux développements doctrinaux soutiennent les réflexions à venir dans le déroulement de notre recherche.

Le premier élément analysé a concerné la transnationalité de l'entreprise. Cette particularité, élément clé du marché globalisé, permet de soustraire une unité spécifique au lien territorial (la filiale) de la société mère, tout en en restant partie intégrante de celle-ci.

Le droit international actuel prévoit pour l'autorité de l'État d'accueil une obligation directe de réglementation et de contrôle de l'activité exercée par les entreprises sur son territoire. Toutefois, dans la pratique, la législation nationale se révèle inefficace et insuffisamment protectrice des travailleurs et les États souhaitent se montrer « Investor friendly », ce qui en fait précisément une destination idéale pour les investisseurs qui souhaitent contourner les dispositions plus strictes en vigueur dans leur pays d'origine.

En avril 2019, la Cour suprême du Royaume-Uni a rendu une décision dans l'affaire *Vedanta Resources PLC and another v Lungowe and others*, concernant le recours intenté par des agriculteurs zambiens contre Vedanta Resources, une société mère au Royaume-Uni, et sa filiale à majorité zambienne, pour la pollution de l'eau causée par une usine de cuivre appartenant à la filiale en Zambie. Les requérants ont affirmé que cette activité avait porté atteinte à leur santé et à leurs moyens de subsistance.

Les juges britanniques ont reconnu à l'unanimité la compétence de leur juridiction sur la société mère britannique et sa filiale étrangère. La Cour a reconnu et étendu sa compétence mais l'a conditionnée à l'existence d'un « problème réel » et raisonnable pour qu'un tribunal britannique puisse juger la société mère et à un « risque réel » que les requérants ne pas obtenir justice substantielle contre la filiale devant les tribunaux de leur propre pays. La décision rendue dans l'affaire *Vedanta* représente la décision judiciaire la plus importante rendue dans le domaine du *Business and Human rights* depuis la décision juridictionnelle de la Cour suprême des États-Unis *Kiobel* contre *Royal Dutch Petroleum* en 2013 qui, à l'inverse, a considérablement réduit la compétence des tribunaux américains dans ce domaine.

Sauf circonstances spécifiques, le droit international n'impose aucune obligation de contrôler le respect des droits de l'homme sur l'État d'origine en ce qui concerne les activités transnationales menées par ses propres sociétés mères en dehors de son territoire.

Le projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour faits internationalement illicites (2001) ne prévoit pas expressément que ce dernier puisse être réputé responsable des actes illicites commis par des particuliers, dans ce cas des entreprises, au travers d'une activité extraterritoriale, à l'exception des circonstances spécifiques dans lesquelles existe un lien étroit entre l'autorité publique et l'entité privée. Dans ce dernier cas, si l'interprète est en mesure de faire le lien entre la responsabilité de la société mère et les comportements de « sociétés satellites » relevant de la juridiction du pays d'origine, il est tenu de prévenir et de réprimer les actes illicites commis qui constituent une violation des droits de l'homme.

En fait, la survenance d'un tel événement impliquerait pour l'État d'origine de l'entreprise transnationale une responsabilité internationale pour manquement à la diligence requise afin de prévenir la violation ou punir l'auteur de faits illicites, comme le prescrivent les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme.

La Cour européenne et la Cour interaméricaine des droits de l'homme sont convenues de manière constante de décider qu'un État pouvait être jugé responsable lorsque celui-ci exerce un contrôle effectif sur le territoire relevant de sa compétence et que les activités menées à l'extérieur de son propre territoire lui sont directement imputables. La Cour internationale de Justice, qui s'est prononcée dans l'affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*) s'agissant des activités illégales menées par des sujets privés à l'étranger, et dans ce cas relatif aux financements des

groupes de rebelles (*Contras*), a exclu que la responsabilité des Etats Unis puisse être mise en cause en raison du manque de preuve d'un contrôle effectif exercé par ces derniers.

S'il est vrai que le droit international a principalement pour objectif de régler les relations entre États qui bénéficient d'une personnalité juridique qui les rend apte à être titulaire de droits et d'obligations juridiques, la réalité est actuellement beaucoup plus complexe. Le rôle actuel des sociétés multinationales et des sociétés transnationales remet en cause les pierres angulaires d'un droit international défini comme centré sur l'État et sa capacité à répondre aux besoins de protection actuels.

Une partie de la doctrine internationaliste critique l'approche restrictive du droit international "classique", soulignant la nécessité d'une re-conceptualisation du statut juridique des sociétés multinationales. Cette dernière serait une condition nécessaire et inévitable pour soumettre les sujets économiques privés directement aux obligations de respect et de protection des droits de l'homme. En effet, bien que formellement dépourvues de personnalité juridique internationale, les sociétés transnationales sont de fait déjà titulaires de droits et d'obligations dans des secteurs spécifiques du droit international et participent à des procédures juridictionnelles et arbitrales à l'encontre des États. En outre, les grandes entreprises transnationales se montrent des éléments clés dans ce processus de changement. Elles préfèrent toutefois promouvoir un "comportement vertueux" en établissant leurs propres codes de conduite répondant aux critères d'une responsabilité éthique, mais se montrant souvent plutôt réticentes, voire totalement opposées, à l'élaboration de règles de conduite contraignantes.

La création du Groupe de travail sur les entreprises et les droits de l'homme, ainsi que du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée, qui poursuit les travaux du Rapporteur spécial, M. Ruggie, montre à quel point le sujet est au cœur du développement des droits de l'homme aux Nations Unies. Dans le même esprit, une réglementation est en cours d'élaboration au Conseil de l'Europe avec l'adoption de la recommandation CM / Rec (2016) 3 de novembre 2016 ; le texte reconnaît que les entreprises ont la responsabilité de respecter les droits de l'homme et sollicite les autorités étatiques à établir des mécanismes judiciaires de recours pour les victimes.

Également impliquée dans les négociations d'un instrument juridiquement contraignant des Nations Unies, l'Union européenne développe progressivement une activité normative inaugurée par le Livre Vert « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises ». Un Livre Blanc sur la contribution des entreprises au développement durable et la

directive 2013/34/UE sur les états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises a ensuite été élaboré. Poursuivant sa lancée, l'UE a adopté en avril 2019 une proposition de règlement sur la publication d'informations relatives aux investissements durables et aux risques en matière de durabilité, qui vise à imposer aux acteurs du marché financière des conduites responsables.

Le but de la thèse vise à approfondir et à concentrer la recherche sur les relations spécifiques découlant des obligations en matière de respect, de protection et de promotion des droits de l'homme et, plus spécifiquement du droit universel à la santé, et les activités des sociétés transnationales.

En fait, il est de plus en plus évident que les sociétés transnationales, en tant que principales bénéficiaires des accords de financement internationaux et à travers le contrôle qu'elles exercent sur les secteurs industriels les plus importants, sont en mesure de générer des violations graves des droits de l'homme et génèrent des risques et ont des conséquences néfastes pour le droit à la santé, ou produisent une incidence négative sur ses déterminants.

Parmi les cas historiques les plus frappants, on peut citer le scandale inhérent aux sociétés transnationales Dole et Chiquita concernant l'utilisation de pesticides, interdits sur le continent européen et aux États-Unis, et utilisés dans les plantations de bananes au Nicaragua, au Honduras, au Costa Rica et au Guatemala. Les conséquences de ces techniques de production ont eu des effets négatifs sur la santé des travailleurs, au point d'entraîner la stérilité de la plupart d'entre eux, ainsi qu'un grave impact environnemental sur la salubrité des terrains et la biodiversité de la région. De même, au début des années 80, la multinationale suisse Nestlé était au centre d'une vive controverse en raison de la commercialisation de son lait en poudre (Infant Formula) en recourant à une politique commerciale agressive et irresponsable, en particulier en ce qui concerne la promotion du produit dans les pays en développement. La société a utilisé des fournitures gratuites pour les hôpitaux et des informations erronées concernant les avantages de la préparation pour nourrissons en ce qui concerne l'allaitement maternel, de manière à inciter l'Organisation mondiale de la santé (OMS) à adopter le Code international de commercialisation des substituts du lait maternel, en 1981, auquel Nestlé a adhéré l'année suivante.

Celles-ci ne représentent que quelques-unes des circonstances qui témoignent du risque concret d'atteinte à la jouissance effective du droit à la santé, en raison des abus souvent impunis des entreprises du secteur. À la lumière de ces considérations et après avoir constaté l'ampleur du

problème, la thèse est dédiée à l'analyse à certains des aspects les plus critiques, ainsi considérés comme étant les plus actuels.

Plus spécifiquement, il s'agit des industries pharmaceutiques et de leurs responsabilités en matière de production, de distribution et de vente de médicaments ; les compagnies de tabac et les nouvelles obligations découlant de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac; et enfin les mesures dissuasives visant à limiter la consommation de la « malbouffe », commercialisée par les grandes multinationales alimentaires.

Ce choix répond à la volonté de développer une problématique qui n'a pas encore fait l'objet d'un intérêt particulier de la doctrine juridique et dont les conséquences commencent à remettre progressivement en question le droit nationale et international. L'objectif final est d'inciter à un examen renouvelé du rôle central que les acteurs économiques jouent dans la gouvernance de la santé mondiale, et cela de manière transversale affecte directement et indirectement la jouissance d'un droit fondamental à la santé des individus.

Plan de Thèse :

À la lumière de ce qui précède, la thèse a été rédigée selon les critères académiques utilisés classiquement en Italie et est fondée sur un argumentaire articulé en trois chapitres principaux, une introduction et une conclusion finale.

Chapitre 1 : *L'entreprise globalisée et la transnationalité : un cadre réglementaire fragmenté (De iure condendo).*

Dans ce premier chapitre, la thèse a pour objectif d'analyser les questions liées à la structure d'une entreprise multinationale, caractérisée par la trans-territorialité de ses activités. Dans le cadre de la mondialisation, l'internationalisation de l'activité économique résulte d'une politique d'investissement direct et indirect dans les pays étrangers, conduite selon une logique d'opportunité et coordonnée par une société (dite mère), cette dernière étant localisée dans l'État d'origine. Cette méthode de gestion permet à une entité juridique commerciale de soustraire une unité spécifique du système de production principal de la société mère, tout en faisant en sorte que cette unité en reste *de facto* un élément intégrant.

En premier lieu, dans cette partie les multiples tentatives de définition de la notion d'entreprise multi ou transnationale qui se sont succédées au cours des quatre dernières décennies ont été examinées. Un exercice à ne pas considérer comme inutile, car identifier et définir l'objet de l'étude en question permet aussi de clarifier la nature des relations établies entre les autorités nationales impliquées et les sujets privés, et partant les obligations qui en découlent pour chacun d'entre eux.

L'analyse a ensuite été étendue à des considérations relatives aux systèmes des chaînes d'approvisionnement et à la complexité de la structure de « gouvernance » d'une entreprise transnationale.

Dans le cadre du droit international, rares sont les recommandations et les autres instruments juridiques non contraignants qui donnent une définition précise de ce phénomène, bien que la question soit régulièrement soulevée depuis les années 1970 dans les discours politiques et dans le cadre des activités des organisations internationales. La définition de la société transnationale n'a été mentionnée dans aucun instrument juridique, y compris dans les traités internationaux d'investissement et de droit fiscal international. Ce qui ressort du droit international, c'est la persistance d'une notion de société transnationale à géométrie variable pour laquelle ni la doctrine ni la pratique n'ont trouvé des solutions univoques. De cette « précarité » qui affecte la définition d'entreprise transnationale résulte une certaine ambiguïté en raison du contenu trop flexible de la notion, ce qui peut constituer un risque pour l'efficacité d'un cadre réglementaire dans ce domaine.

À partir des années 70, les relations commerciales internationales promues par les grandes entreprises industrielles dans des pays tiers ont commencé par susciter l'intérêt de la communauté internationale. En 1972 le Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC) a voté une résolution concernant l'impact des sociétés multinationales sur le processus de développement et sur les relations internationales, et a également invité à la création d'un groupe d'experts pour « étudier le rôle des sociétés multinationales, en particulier celle des Pays en voie de développement, et leurs implications pour les relations internationales (...) »⁸. Deux ans plus tard, sous la pression de revendications toujours plus fortes en faveur de l'équité et de la croissance des pays en voie de développement, les Nations Unies ont annoncé la mise en place d'un nouveau cycle politico-économique visant à promouvoir un ordre économique international renouvelé (NOEI)². L'objectif était de promouvoir et de garantir la souveraineté des Pays en voie de développement, ainsi que les droits des communautés locales

afin d'assurer une meilleure gestion des activités conduites par les entreprises qui, ayant leur siège dans les pays industrialisés, appliquaient des politiques colonialistes qui aboutissaient en plus à l'épuisement des ressources naturelles.

La résolution l'Assemblée générale des Nations Unies a également officiellement invité les États à « élaborer, adopter et mettre en œuvre un code de conduite international pour les entreprises transnationales »¹⁰. En dépit des efforts effectués pour réglementer l'activité de sociétés transnationales, le projet spécifique de code de conduite est resté dans l'impasse. En 1992, les négociations ont définitivement échoué en raison d'une situation politique et économique tout à fait différente de celle d'origine. Dans une dualité qui peut encore être considérée comme actuelle, ceux qui défendaient l'existence d'un code contraignant se heurtait à la position de ceux qui militaient en faveur de sa nature volontaire.

Cette expérience a marqué l'apparition des codes de conduite pour les entreprises rédigés au sein de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE), de l'Organisation Internationale du travail (OIT) et dans le cadre du Pacte Mondial des Nations unies (Global Compact). Dans ce premier chapitre, ces sources font l'objet de commentaires qui permettent de suivre leur évolution respective et les actions de mise en œuvre.

Concernant les lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales, la mise en place de points de contact nationaux (PCN) est particulièrement intéressante. Il s'agit d'organes à compétence générale institués au sein des administrations publiques des pays membres, qui fournissent une plateforme de médiation et de conciliation pour résoudre les questions pratiques se présentant à l'occasion de l'interprétation et de l'application des lignes directrices. Ils sont également chargés de promouvoir le texte de l'OCDE auprès des entreprises nationales. Les PCN fonctionnent conformément aux quatre critères essentiels d'impartialité, de prévisibilité, d'équité et de compatibilité par application des principes et des normes contenues dans le code de l'OCDE.

Contrairement aux principes directeurs de l'OCDE, l'OIT a eu le mérite d'introduire une vision politique de l'activité des multinationales, ce qui a permis d'affirmer l'existence d'obligations relatives au respect des droits de l'homme pour ces dernières. Bien qu'il soit important de rappeler le caractère volontaire et non contraignant de la Déclaration, celle-ci a le mérite d'être le seul instrument qui traite de la responsabilité sociale des entreprises et des pratiques commerciales durables. Il a été adopté de manière tripartite par les gouvernements, les employeurs et les travailleurs. En outre, le texte renvoie explicitement aux dispositions de la

Déclaration universelle des droits de l'homme, aux pactes internationaux correspondants et à la Constitution de l'Organisation internationale du Travail.

Le Pacte mondial des Nations Unies peut être défini comme un projet global de RSE fondé sur dix principes constitutifs. Le pacte repose sur l'initiative volontaire d'entreprises transnationales qui peuvent y participer en exprimant leur intérêt par la soumission d'une lettre d'engagement qui les oblige à appliquer les principes constitutifs du Pacte dans leur politique industrielle, ainsi qu'à en promouvoir le contenu. Les entreprises qui ont signé le Pacte mondial s'engagent à respecter et promouvoir les droits de l'homme sanctionnés au niveau international, à soutenir la liberté d'association et de grève, à éliminer le travail forcé et le travail des enfants ainsi que toutes les formes de discrimination sur le lieu de travail, à soutenir la cause environnementale en respectant le principe de précaution et en promouvant une technologie et un développement respectueux de l'environnement; et enfin, à lutter contre toutes les formes de corruption.

D'un point de vue juridique, pour la plupart des commentateurs, le Pacte mondial représente un instrument qui ne peut même pas être considéré comme du droit souple, mais plutôt comme un phénomène d'autorégulation imputable aux dix principes généraux qu'il contient.

Les aspects les plus critiqués concernent en particulier le caractère autoréférentiel des dispositions formulées, dispositions dont le contenu est de plus vague et générique. Il est évident que la marge d'appréciation significative reconnue aux entreprises en ce qui concerne les responsabilités qu'elles ont à assumer et les droits de l'Homme que le monde des affaires devrait (*should* est la forme utilisée dans le texte) respecter est une source de perplexité. Il faut en outre souligner les dangers liés au phénomène *Blue Wash* et le risque que les entreprises utilisent le logo des Nations Unies à des seules fins commerciales, pour légitimer leurs activités productives.

D'un autre côté, le mérite de l'initiative du Pacte Mondial est d'avoir réussi à établir un dialogue effectif avec des sujets économiques en matière de responsabilité concernant les droits de l'homme. Un autre mérite important concernant les entreprises et les droits de l'homme consiste dans la tentative de réunir les intérêts des sociétés transnationales sous l'égide des Nations Unies, en évitant ainsi une progressive fragmentation de la réglementation et l'autorégulation de la responsabilité sociale des entreprises.

Le Pacte mondial, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales ainsi que la Déclaration tripartite de l'OIT constituent les principales initiatives à caractère volontaire en faveur de pratiques commerciales durables associées à des mécanismes

complémentaires d'engagement et de responsabilité. L'action des trois organisations a contribué à définir et à améliorer l'application par les entreprises des règles du droit international public, en créant un forum commun entre les acteurs économiques, les gouvernements et la société civile et, en fournissant un modèle complet de pratiques commerciales responsables.

Le Pacte mondial a également eu le mérite d'avoir renouvelé l'intérêt de l'ONU pour une réglementation de la matière, ce qui a conduit en 2003 à la rédaction d'un projet de « Normes contraignantes sur la responsabilité des sociétés transnationales et autres sociétés dans le domaine des droits de l'homme ». ¹¹ L'initiative est présentée comme une tentative ambitieuse de codification des obligations en matière de droits de l'homme de nature contraignante pour les sociétés transnationales et autres sociétés. Malgré cela, le texte n'a jamais été adopté en raison d'une forte opposition des Etats, mais il a conduit à la nomination d'un représentant spécial des Nations Unies pour les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres sociétés, avec la nomination du professeur John Ruggie. ¹²

En mars 2011 le Représentant spécial a présenté ses 31 « Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : Mise en œuvre du cadre de référence protéger, respecter et réparer », approuvés par Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, en juin de la même année. ¹³ Les principes invitent les autorités nationales à agir à leur niveau en renforçant les lois existantes ou en créant de nouvelles pour garantir le plein respect des droits de l'homme par les entreprises, qui ont le devoir de faire preuve de diligence à cet égard.

Souhaitant poursuivre une initiative à caractère contraignante, le Conseil des droits de l'homme a adopté en juin 2014, la résolution 26/09 qui prévoit de créer un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée concernant la question des entreprises et des droits de l'homme. ¹⁴ Conformément au mandat qui lui a été confié, le Groupe de travail intergouvernemental a entamé ses travaux en 2015. Lors de la troisième session tenue du 23 au 27 octobre 2017, les représentants des Hautes Parties contractantes ont examiné les éléments à inclure dans un projet d'instrument juridiquement contraignant pour réglementer, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises. Sur la base des discussions menées et des réunions préparatoires précédentes, la présidence du groupe a présenté un « Projet Zero », qui a été examiné lors de la quatrième réunion préparatoire (Genève, 15-19 octobre 2018).

Le texte se concentre principalement sur les éléments de prévention de violation des droits de l'Homme et les garanties de réparation, tout en soulignant le rôle et le contrôle de l'État sur sa

mise en œuvre. Le Projet Zero consiste en un préambule contenant les principes généraux sur lesquels est fondé le texte, afin d'illustrer son but et ses objectifs. Dans le projet de traité, la notion de victime s'entend comme garantissant également un droit d'action aux personnes en relation directe avec celles qui ont subi le dommage. En outre, s'agissant de l'exigence d'une violation objective, il est précisé que sont concernés les dommages corporels et /ou psychologiques, les souffrances émotionnelles, les pertes économiques ou les dommages considérables aux droits de l'Homme reconnus, y compris, expressément, les préjudices résultants de violations des droits environnementaux.

Lors de la quatrième session du groupe, un projet de protocole facultatif a été présenté concernant la mise en place d'un mécanisme national de mise en œuvre visant à promouvoir le respect, le suivi et la mise en œuvre des dispositions contenues dans l'instrument juridique contraignant. En outre, ce Mécanisme servira de médiateur entre les parties en cause afin de concilier des positions opposées dans un processus dit de règlement amiable. L'organisme institué doit aussi être compétent pour présenter des recommandations aux autorités nationales responsables, afin d'améliorer l'application des traités et la prévention des droits de l'homme dans le contexte des entreprises.

Pour offrir un cadre réglementaire complet et cohérent, sont aussi analysées dans ce chapitre les différentes activités de réglementation concernant la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme qui interviennent dans l'espace juridique européen, mais qui sont encore bien loin de revêtir un caractère contraignant.

Ainsi le Conseil de l'Europe a adopté la recommandation CM / Rec (2016) 3, qui reconnaît l'existence d'un principe de responsabilité des entreprises en matière de respect des droits de l'homme, en rappelant que «la mise en œuvre effective des Lignes directrices par les Etats et les entreprises est essentielle à assurer le respect des droits de l'homme dans l'environnement des entreprises ».⁴⁵ La recommandation du Conseil de l'Europe maintient une approche fondée sur un système d'obligation en matière de droits de l'homme axées sur l'État, en laissant une vaste marge d'appréciation à l'initiative publique étatique à travers des mesures nationales spécifiques ainsi que de l'élaboration de plans d'action nationaux. Le texte confère également une compétence au Conseil de l'Europe pour créer et gérer un système d'information partagé et pour préparer un mécanisme de contrôle efficace dans les cinq ans suivant son approbation. Lors de la session d'automne de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (octobre 2017), une motion « Droits de l'homme et entreprises - quelle suite donnée à la Recommandation CM /

Rec (2016) 3 du Comité des Ministres ?» a été approuvée, qui a abouti à la désignation d'un rapporteur qui travaillera sur le sujet, et dont la fin du mandat a été fixée en décembre 2019.⁴⁶

L'Union Européenne a, quant à elle, eu tendance à promouvoir l'initiative et une réglementation volontaire en faveur des entreprises qui est structuré dans le Livre Vert en fonction de l'objectif central de promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises. En 2011, l'UE a approuvé les principes directeurs et une communication sur la responsabilité sociale des entreprises a été présentée peu après par la Commission, qui contenait l'engagement ferme de mettre en œuvre les principes des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme dans l'UE.

La directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE relative à l'obligation de communication, pour les grandes entreprises européennes, d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes constitue un premier pas vers l'adoption de mesures de nature contraignante.

Cette directive a été suivie par une proposition de règlement sur les minéraux issus de zones de conflit. En 2015, l'UE a promu son plan d'action en faveur des droits de l'homme et de la démocratie pour la période 2015-2019, appelant au renforcement de l'agenda pour les entreprises et les droits de l'homme et à la mise en œuvre minutieuse des Principes directeurs par l'UE et les États membres.

La dernière partie du premier chapitre de la thèse est consacrée à l'analyse des cas concernant le processus national de réglementation et d'élaboration de plans d'action nationaux. Dans ce cadre, il sera fait mention du plan d'action italien et de la loi française relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre approuvés en 2017. Succinctement, à la fin du chapitre il a été fait référence aux fréquents phénomènes d'autorégulation qui permettent à la société de s'engager socialement, par le biais d'un ensemble de règles conçues pour réguler ses propres comportements sur le marché, jusqu'à l'établissement de normes privées pour la certification de ces obligations telles que CERA, ISO et CEN.

De cette présentation des sources normatives, il ressort un encadrement réglementaire institutionnel caractérisé par un réseau « multiniveau », assorti d'une réglementation nationale et internationale, riche en documents non contraignants, qui bien que lente et fragmentée, se développe progressivement. La relance, bien que difficile, des négociations pour la rédaction

d'un document plus précis et à contenu contraignant répondrait à la nécessité de rechercher un principe d'efficacité de la normativité internationale.

Une réglementation de l'activité des entreprises et la protection des droits de l'homme conçue et caractérisée par un fort volontarisme pourrait témoigner ce que la doctrine internationaliste qualifie de « the stagnation of International law ». L'on pourrait au contraire aussi affirmer que l'activité relative à l'élaboration de principes, de lignes directrices et de règles qui se sont succédés au fil des années a servi de fondement pour la formation d'objectifs et de paramètres communs sur lesquels inciter l'activité des États.

Dans le domaine spécifique du *Business & Human Rights*, le professeur Ruggie reconnaît lui-même la particularité de cette discipline, principalement fondée sur des normes sociales. Elles représentent des attentes partagées, sur la façon dont certains acteurs doivent se comporter dans des circonstances déterminées ; de ce point de vue, la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme jouit d'une reconnaissance quasi universelle en tant que norme sociale.¹⁷

Concernant l'influence de ces instruments dans la hiérarchie des sources du droit international, le débat sur cette question n'est pas du tout apaisé. Toutefois, selon Abi-Saab dans son cours à l'Académie de La Haye, le phénomène juridique doit être considéré dans sa globalité et dans toutes ses variantes, qu'elles soient justiciables ou non.

À ce jour, nous pouvons légitimement admettre que la distinction entre le droit et non-droit est très difficile à tracer et que de la multiplication des initiatives évoquées dans la recherche émerge un phénomène de déconstruction de la vision classique du droit centrée sur l'État dans une double perspective de poly-normativité et d'inter-normativité.¹⁸

2^{ème} chapitre : *Droits de l'homme : obligations étatiques et obligations non étatiques.*

Suite à ces prémisses, le deuxième chapitre poursuit l'approfondissement concernant les obligations spécifiques des entreprises transnationales en matière de droits de l'homme. Plus précisément, à la lumière des principes d'interdépendance et d'indivisibilité des droits de l'Homme, il est possible de mettre en évidence que les normes régissant les droits de

L'Homme ont fait l'objet d'une extension significative et progressive concernant leur interprétation et application. Cette évolution de la théorie des droits fondamentaux s'est traduite par une catégorisation en obligation de protéger, promouvoir et mettre en œuvre particulièrement transposée en matière de droits économiques, sociaux et culturels par les organes conventionnels des Nations Unies.

Au travers de l'étude de la doctrine et surtout de la jurisprudence internationale on constate une tendance, encore imprégné de la logique westphalienne, marquée par la primauté de l'Etat dans l'ordre international moderne, attribuant à celui-ci une responsabilité exclusive de la garantie et de la protection des droits de l'homme.

Un tel principe a été réaffirmé récemment dans l'Observation générale no. 24 (2017) du Comité *ad hoc* des Nations Unies sur les obligations des États, en vertu du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), dans le contexte des activités des entreprises. Dans ce document, le Comité affirme que l'État est directement responsable des actes ou manquements commis par les entreprises, ainsi que de l'obligation de procéder à des analyses d'impact sur les droits de l'homme, en cas d'accords économiques et commerciaux de caractère public. Les États ont donc un devoir de contrôle visant à identifier, prévenir et atténuer les risques de violation du PIDESC en obligeant les sujets économiques à adopter un comportement fondé sur le devoir de vigilance.

Une analyse spécifique est réservée au principe d'extraterritorialité et à la notion de *due diligence*, en tant qu'éléments essentiels du système de responsabilité, ainsi qu'objets de discussion dans le cadre des négociations du traité de l'ONU. Le principe de diligence fait l'objet d'une analyse spécifique en relation avec son développement dans la doctrine internationale et plus spécifiquement dans la théorie des obligations des droits de l'Homme, ce qui conduit à la détermination de paramètres spécifiques concernant l'évaluation des conduites des sujets étatique et non-étatiques, afin de faciliter l'élaboration d'une « responsabilité partagée » dans l'ordre institutionnel global.¹⁹

Le problème relatif à l'application extraterritoriale des traités des droits de l'homme semble aujourd'hui revêtir une nouvelle dimension due à une multitude de facteurs, notamment la nécessité croissante d'atténuer les effets négatifs de la mondialisation économique sur la jouissance des droits de l'homme. La mise en œuvre de la protection extraterritoriale des droits de l'Homme peut être considérée aujourd'hui comme l'instrument réglementaire le plus

approprié pour faire face et prévenir les anomalies produites par le système économique mondial.

Suite à ces considérations, une nouvelle réflexion sur la notion de juridiction apparaît nécessaire, afin de comprendre si le concept peut être appliqué d'une manière différente de celle traditionnellement élaborée par les traités relatifs aux droits civils et politiques. Les questions qui restent encore ouvertes concernent la possibilité de recourir aux mêmes règles interprétatives pour investiguer sur la nature des obligations des États, ainsi que pour interpréter les obligations de comportement et de diligence raisonnable au-delà du critère « classique » de contrôle effectif, énoncé par la jurisprudence internationale.

Le concept de diligence a été particulièrement important dans la théorisation des obligations positives en matière de droits de l'Homme, de laquelle découlent les devoirs de prévention, de cessation, de réparation et de répression. Il exprime un devoir de vigilance qui est directement lié au phénomène d'« humanisation du droit international », responsable du développement progressif concernant la dimension positive des droits de l'homme selon laquelle l'État a l'obligation d'agir de manière proactive en matière de protection des droits, de prévention, de punition, etc.. La responsabilité de protéger (R2P) renforce également la notion affirmée dans la théorie des droits de l'homme du devoir de protéger, en réitérant le devoir positif de prévenir, punir, enquêter et corriger les violations des droits humains. Il faut également insister sur la contribution importante relative aux obligations des tiers en matière des droits de l'homme de la jurisprudence des cours régionales des droits de l'homme. Particulièrement significatif, à cet égard, a été l'élaboration du principe de *Drittwirkung*, ou efficacité vis-à-vis des tiers, à partir duquel la théorie de l'effet horizontal des droits de l'homme a été développée.

À la suite de la publication des Principes directeurs en 2011, le rapporteur spécial Ruggie a adapté la notion de diligence, en faisant de ce principe un outil essentiel pour redéfinir la dynamique entre la responsabilité des États et le devoir des sujets économiques transnationaux de respecter les droits de l'homme. Dans ce cas, le concept a été associé à un exercice d'évaluation de l'impact sur les droits de l'homme. L'approche développée par Ruggie consiste à fournir aux entreprises un instrument grâce auquel elles peuvent identifier, prévenir, atténuer et rendre compte des impacts négatifs réels et potentiels produits par leurs activités commerciales. Il devient ainsi un principe de conduite, partie intégrante du processus décisionnel et du système de gestion des risques de l'entreprise. Cette approche a été approuvée par les *Principes Ruggie* et cristallisée dans le paradigme de *Respect, Protect, Fulfill*.

L'obligation de diligence applicable directement à l'entreprise consisterait en un devoir de respecter les droits de l'homme, par la création d'un système d'obligations complémentaire à celles imputables aux autorités publiques. Ce processus pourrait contribuer à ouvrir une brèche juridique en permettant une participation pluraliste de sujets à la théorie des obligations des droits de l'homme et, l'élaboration d'une notion de responsabilité partagée. Dans ce cas, l'implication de sujets tels que les sociétés transnationales conduirait à une relecture de certains des piliers dogmatiques du droit international, directement ou indirectement mis en question par la réglementation en matière de Business & Human Rights.

En fait un tel scénario impliquerait une révision complète des concepts de personnalité juridique dans l'ordre international avec ses prérequis, ainsi que des relations internationales et des mécanismes juridictionnels actuels.

La formulation d'un système d'obligations partagées entre les sujets impliquées dans le système de gouvernance des droits de l'homme réalise un système de responsabilités parallèles et, comme déjà anticipé, complémentaires. Plus précisément, dans ces circonstances, le principe de la responsabilité des États en ce qui concerne les obligations de respecter, de protéger et de mettre en œuvre les droits de l'homme permettrait le développement d'autres obligations, que les sociétés transnationales ont contractées en vertu de ce que les instruments du Pacte mondial et plus tard les Principes directeurs de Ruggie ont défini leur "sphère d'influence".

Le concept de la sphère d'influence circonscrit le champ d'application de certaines normes de comportement afin qu'elles agissent comme un levier pour leurs fournisseurs et pour les gouvernements des pays hôtes, afin que les entreprises respectent les normes internationalement reconnues de protection des droits de l'homme. Cette approche introduit un critère de responsabilité fonctionnelle des entreprises visant à délimiter le contenu des obligations principales de celles-ci en relation avec l'impact de leur activité sur les individus, les communautés et l'environnement. En outre, la centralité du contrôle de l'État en tant que principal responsable de la protection des droits des individus est préservée.

3^{ème} chapitre : *Droit à la santé, sécurité humaine et business*

Le troisième chapitre est consacré à une étude approfondie de l'obligation de promotion et de sauvegarde du droit à la santé et des risques qui la concernent découlant des activités des entreprises. Le but est d'appliquer ce qui a été théorisé dans les chapitres précédents pour vérifier

l'hypothèse d'une responsabilité des entreprises transnationales dans le cas spécifique d'une menace au droit à la santé.

L'intention est de compléter la recherche entreprise en examinant le droit à la santé tel qu'il découle des conventions internationales en tant que droit de l'homme universellement reconnu, au cœur des menaces les plus actuelles pour la sécurité humaine, y compris environnementales et climatiques. Ce choix méthodologique est justifié par le rôle incontesté joué par les entreprises transnationales dans la gouvernance de la santé mondiale, favorisé par l'attention croissante que leur portent les États, y compris par le biais de partenariats public-privé.

Cette partie du travail de recherche débute par une analyse de la notion de droit à la santé à la lumière des formulations élaborées dans les principaux documents internationaux et dans la jurisprudence correspondante. Dans le but de comprendre son évolution et sa pertinence, l'analyse du lien existant entre le droit à la santé et le concept de « sécurité humaine » est particulièrement importante. Celle-ci actualise la notion de droit à la santé qui peut aujourd'hui être définie comme permettant d'« atteindre le plus haut degré de santé possible » face aux risques actuels du monde globalisé.

Une contribution clé a été offerte par l'observation générale no.14 du Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels et celles élaborées par les autres comités ad hoc créés par les conventions sur les droits de l'homme ainsi que par les travaux du rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit à la santé. En particulier, dans l'Observation générale no.14 sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, il a été précisé que le droit à la santé n'équivalait pas au "droit d'être en bonne santé", mais qu'il inclut une série de droits et libertés, nécessaires pour mener une vie digne et indispensables à l'exercice des autres droits de l'homme.

Pour confirmer cela, le document souligne la pertinence des facteurs socio-économiques nécessaires à la jouissance du plus haut niveau de bien-être physique et mental. Le droit à la santé implique donc un accès aux installations, biens et services en matière de santé, ainsi qu'aux déterminants fondamentaux que sont les conditions économiques et sociales qui exercent une influence sur le niveau de santé (alimentation, eau, logement, environnement et conditions de travail sûres).

A la lumière de ces éléments, le droit à la santé a été défini comme un droit inclusif s'étendant non seulement aux soins de santé appropriés, mais également à ses déterminants et dont la

réalisation impose des responsabilités à tous les membres de la société, à l'Etat et à ses citoyens, y compris au secteur privé.²⁰

Sur le plan européen, l'art. 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne évite la formule d'un droit à la santé général, et lui préfère celle d'un droit spécifique « d'accéder aux soins de santé préventifs et d'obtenir un traitement médical ». La deuxième partie de l'article qui assure un niveau élevé de la protection de santé humaine dans la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union Européenne semble être déconnectée de toute considération matérielle par rapport à la déclaration précédente, utile pour reconnaître l'intérêt horizontal de la santé et le rôle des institutions européennes. Malgré une implication croissante de l'Union européenne dans ce domaine, la santé publique reste une responsabilité des États membres.

Enfin, la deuxième partie du chapitre est relative à l'étude de la problématique dans des contextes à risque déterminés par l'exercice d'activités commerciales spécifiques, telles que la production de médicaments, la fabrication de produits du tabac et la production de *Junk food*. L'objectif de cette analyse approfondie répond à la nécessité de mettre en évidence les risques potentiels de violation, en soulignant les conflits dus aux obligations liées à la reconnaissance d'un droit humain à la santé et les points critiques d'un système de mise en œuvre et d'évaluation plutôt fragmenté.

Une solution possible pourrait consister en un recours à l'institution d'obligations *ad hoc* pour des sujets économiques privés, ainsi que par l'utilisation de clauses spéciales sur les droits de l'homme pour les accords commerciaux, constituant ainsi une hypothèse de responsabilité partagée avec les gouvernements nationaux.

Cela se concrétise par la lecture combinée des objectifs 3 et 17 du programme d'action sur le développement durable de l'agenda 2030 et, dans les projets d'initiative privée de responsabilité sociale des entreprises qui font de l'entreprise globalisée un sujet de plus en plus intégré dans la gouvernance des droits de l'homme.

En conclusion et sur la base des constats confirmés dans l'étude de la responsabilité des entreprises transnationales dans le domaine du droit à la santé et du rôle inaliénable de ces dernières dans une gouvernance mondiale de la santé, la thèse nous conduit à réfléchir aux théories sur la constitutionnalisation de l'ordre international et sur le rôle catalyseur des normes relatives aux droits de l'homme.

À l'appui de cette considération, l'on peut faire référence à la position de Peters, qui reconnaît dans le degré d'acceptation universelle des droits de l'homme le fondement d'une constitution internationale pour le monde globalisé. Un tel processus ne vise pas à transformer la société internationale en un super-État, mais plutôt à constitutionnaliser une gouvernance mondiale (multicentrique et à plusieurs niveaux), disciplinée par des règles communes régissant les activités politiques et les relations dans une "global polity" participée par les États, mais aussi par d'autres sujets de droit international.

Les entreprises qui promeuvent le développement du droit international par le biais de leurs relations transnationales se révèlent être une partie intégrante de la Communauté constitutionnelle mondiale.

En outre, cette orientation pourrait constituer une clé supplémentaire pour résoudre les problèmes contemporains de solidarité internationale liés à l'inter-générationnalité et plus particulièrement à la lutte contre le changement climatique et à la poursuite du développement durable. S'agissant des cas susmentionnés, le critère de responsabilité inclusive des entreprises transnationales telle que réinterprété, qui implique que la responsabilité n'intervient pas a posteriori une fois le dommage réalisé mais qui anticipe la survenue du risque en contraignant les agents à un comportement préventif. Cette approche pourrait avérer une stratégie fonctionnelle de renouvellement et de renforcement du régime international des droits de l'homme, mais aussi en faire effectivement une responsabilité sociale des entreprises.

Méthodologie

La recherche a été menée à travers une revue de la littérature scientifique du secteur considéré ; l'analyse et comparaison de la jurisprudence; l'examen critique des documents officiels de l'ONU ainsi que des rapports d'autres organisations internationales et ONG. Les limites de la recherche concernent en premier lieu le fait que de nombreux développements cruciaux dans le domaine des entreprises et des droits de l'homme sont encore trop récents pour que leurs implications soient pleinement prises en compte. L'exemple principal est donné par les travaux non encore terminés du groupe de travail à composition non limitée pour l'élaboration d'un instrument contraignant, ainsi que pour vérifier les effets découlant de l'arrêt de la Cour Suprême britannique à propos de l'affaire Vedanta.

1 Ces mots ont été exprimés par Percy Barnevik, directeur général d'Asea Brown Boveri au cours d'un discours dans les années 1990. Il a été signalé dans Horman D., *Mondialisation exclue, nouvelles solidarités: soumettre ou licencier l'OMC*, L'Harmattan, Paris, 2001.

2 Negri T., Hardt M., *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, Rizzoli, Milano, 2002.

3 Coe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Rapporteur Haibach H., Doc. 12361, 27 September 2010; Clapham A, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 8.

4 UNCTAD, *World Investment Report 2016*, UNCTAD/WIR/2016, Consultable en ligne : <https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=1555> (dernier access: mars 2019).

5 Vitali S., Glattfelder J.B., Battiston S., *The Network of Global Corporate Control*. PLoS ONE 6(10), October 2011.

6 Les données proviennent de la liste Forbes Fortune Global 500 2017, disponible sur le site web : <http://fortune.com/global500/>; et CIA World Factbook 2017 : <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/>. Les calculs ont été publiés par : Babic M, Heemskerk E. et al., *La conversation*, juillet 2018, <https://theconversation.com/who-is-more-powerful-states-or -corporations-99616>.

7 Human rights Council, UN Doc. A/HRC/RES/26/9, 14 July 2014.

8 ONU, Conseil économique et sociale, Résolution 1721 (LIII) du 28 juillet 1972.

9 ONU, Assemblée générale, Résolutions n. 3201 et n. 3202, UN Doc. A/RES/3201 (S-VI), A/RES/3202 (S-VI), 1 mai 1974.

10 Ibid., Res.3202, Chapitre V.

11 UN Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2003/12, 2003; Commission on Human Rights, Res 116 (2004), UN Doc E/CN.4/2004/L.11/Add.7 (56th meeting), 20 April 2004.

12 CHR, Resolution 2005/69, Human rights and transnational corporations and other business enterprises SRSG mandate UN General Assembly, E/CN.4/RES/2005/69, 61st session, 20 April 2005.

13 Human Rights Council, Human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN Doc. A/HRC/RES/17/4, 16 June 2011.

14 Human rights Council, UN Doc. A/HRC/RES/26/9, 14 July 2014.; Human Rights Council, Action on the Resolution on the Elaboration of an International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights, Press Release, 26 June 2014. En ligne (Dernière accès: Novembre 2018) www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14785&LangID=E.

15 CM, Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, 2 March 2016, §5 et 8.

16 Plus des détails sont disponibles à la page web de la session. Consultable : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23980&lang=en>.

17 Ruggie J., *The Social Construction of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, Working paper No.67, Corporate Responsibility Initiative, Harvard Kennedy School, June 2017, p.13.

18 Abi-Saab G, *Cours général de droit international public* in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 207/1987, pp.175-185.

[19](#) Salomon M., *Global Responsibility for Human Rights: World poverty and the Development of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007 p.182.

[20](#) CESCR, General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), E/C.12/2000/4, 11 august 2000, parr.30-56.

Annex

**LEGALLY BINDING INSTRUMENT TO REGULATE, IN INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS LAW, THE ACTIVITIES OF TRANSNATIONAL
CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES**

ZERO DRAFT 16.7.2018

<u>SECTION I.....</u>	<u>2</u>
<u>Article 1. Preamble.....</u>	<u>2</u>
<u>Article 2. Statement of purpose.....</u>	<u>2</u>
<u>SECTION II.....</u>	<u>3</u>
<u>Article 3. Scope.....</u>	<u>3</u>
<u>Article 4. Definitions.....</u>	<u>3</u>
<u>Article 5. Jurisdiction.....</u>	<u>3</u>
<u>Article 6. Statute of limitations.....</u>	<u>3</u>
<u>Article 7. Applicable law.....</u>	<u>4</u>
<u>Article 8. Rights of Victims.....</u>	<u>4</u>
<u>Article 9. Prevention.....</u>	<u>5</u>
<u>Article 10. Legal Liability.....</u>	<u>6</u>
<u>Article 11. Mutual Legal Assistance.....</u>	<u>7</u>
<u>Article 12. International Cooperation.....</u>	<u>9</u>
<u>Article 13. Consistency with International Law.....</u>	<u>9</u>
<u>SECTION III.....</u>	<u>10</u>
<u>Article 14. Institutional Arrangements.....</u>	<u>10</u>
<u>Committee.....</u>	<u>10</u>
<u>Conference of States Parties.....</u>	<u>11</u>
<u>Article 15. Final Provisions.....</u>	<u>11</u>

<u>Implementation.....</u>	<u>11</u>
<u>Depositary</u>	<u>11</u>
<u>Signature</u>	<u>12</u>
<u>Consent to be bound.....</u>	<u>12</u>
<u>Regional integration organizations.....</u>	<u>12</u>
<u>Entry into force.....</u>	<u>12</u>
<u>Reservations</u>	<u>12</u>
<u>Amendments</u>	<u>12</u>
<u>Denunciation</u>	<u>13</u>
<u>Authentic texts.....</u>	<u>13</u>

Section I

Article 1. Preamble

The State Parties to this Convention,

Stressing that all human rights are universal, indivisible, interdependent and inter-related;

Upholding that every person has the right to equal and effective access to justice and remedies in case of risk or harm decisive for the enjoyment of their rights;

Recognizing the rules of international law and international human rights law with respect to the international responsibility of States;

Stressing that the obligations and primary responsibility to promote, respect protect and fulfill human rights and fundamental freedoms lie with the State, and that States must protect against human rights abuse by third parties, including business enterprises, within their territory or otherwise under their jurisdiction or control, and ensure respect for and implementation of international human rights law;

Recalling the UN Charter articles 55 and 56 on international cooperation, including in particular with regard to universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction of race, sex, language or religion;

Underlining that all business enterprises, regardless of their size, sector, operational context, ownership and structure shall respect all human rights, including by avoiding causing or contributing to adverse human rights impacts through their own activities and addressing such impacts when they occur;

Upholding the principles of non-discrimination, participation and inclusion, and self-determination;

Desiring to contribute to the development of international law and international human rights law in this field;

Pursuing the fulfillment of the mandate established by the Human Rights Council Resolution 26/9;

Hereby agree as follows:

Article 2. Statement of purpose

1. The purpose of this Convention is to:
 - a. To strengthen the respect, promotion, protection and fulfilment of human rights in the context of business activities of transnational character;
 - b. To ensure an effective access to justice and remedy to victims of human rights violations in the context of business activities of transnational character, and to prevent the occurrence of such violations;
 - c. To advance international cooperation with a view towards fulfilling States' obligations under international human rights law;

Section II

Article 3. Scope

1. This Convention shall apply to human rights violations in the context of any business activities of a transnational character.
2. This Convention shall cover all international human rights and those rights recognized under domestic law.

Article 4. Definitions

1. "Victims" shall mean persons who individually or collectively alleged to have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their human rights, including environmental rights, through acts or omissions in the context of business activities of a transnational character. Where appropriate, and in accordance with domestic law, the term "victim" also includes the immediate family or dependents of the direct victim and persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization.
2. "Business activities of a transnational character" shall mean any for-profit economic activity, including but not limited to productive or commercial activity, undertaken by a natural or legal person, including activities undertaken by electronic means, that take place or involve actions, persons or impact in two or more national jurisdictions.

Article 5. Jurisdiction

1. Jurisdiction, with respect to actions brought by an individual or group of individuals, independently of their nationality or place of domicile, arising from acts or omissions that result in violations of human rights covered under this Convention, shall vest in the court of the State where:
 - a. such acts or omissions occurred or;
 - b. the Court of the State where the natural or legal person or association of natural or legal persons alleged to have committed the acts or omissions are domiciled.
2. A legal person or association of natural or legal persons is considered domiciled at the place where it has its:
 - a. statutory seat, or
 - b. central administration, or
 - c. substantial business interest, or

- d. subsidiary, agency, instrumentality, branch, representative office or the like.
3. Where a claim is submitted on behalf of an individual or group of individuals, this shall be with their consent unless the claimant can justify acting on their behalf without consent.

Article 6. Statute of limitations

1. Statutes of limitations shall not apply to violations of international human rights law which constitute crimes under international law. Domestic statutes of limitations for other types of violations that do not constitute crimes under international law, including those time limitations applicable to civil claims and other procedures, should not be unduly restrictive and shall allow an adequate period of time for the investigation and prosecution of the violation, particularly in cases where the violations occurred abroad.

Article 7. Applicable law

1. Subject to the following paragraph, all matters of substance or procedure regarding claims before the competent court which are not specifically regulated in the Convention shall be governed by the law of that court, including any rules of such law relating to conflict of laws.
2. At the request of victims, all matters of substance regarding human rights law relevant to claims before the competent court may be governed by the law of another Party where the involved person with business activities of a transnational character is domiciled. The competent court may request for mutual legal assistance as referred to under Article 11 of this Convention.
3. The Convention does not prejudice the recognition and protection of any rights of victims that may be provided under applicable domestic law.

Article 8. Rights of Victims

1. Victims shall have the right to fair, effective and prompt access to justice and remedies in accordance with international law. Such remedies shall include, but shall not be limited to:
 - a. Restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition for victims.
 - b. Environmental remediation and ecological restoration where applicable, including covering of expenses for relocation of victims, and replacement of community facilities.
2. State Parties shall guarantee the right of victims, individually or as a group, to present claims to their Courts, and shall provide their domestic judicial and other competent authorities with the necessary jurisdiction in accordance with this Convention in order to allow for victim's access to adequate, timely and effective remedies.
3. States Parties shall investigate all human rights violations effectively, promptly, thoroughly and impartially and, where appropriate, take action against those natural or legal persons allegedly responsible, in accordance with domestic and international law.
4. Victims shall be guaranteed appropriate access to information relevant to the pursuit of remedies. State parties shall ensure that their domestic laws and Courts do not unduly limit such right, and facilitate access to information through international cooperation, as set out in this Convention, and in line with confidentiality rules under domestic law.
5. States shall provide proper and effective legal assistance to victims throughout the legal process, including by:

- a. Informing victims of their procedural rights and the scope, timing and progress of their claims in an opportune and adequate manner;
 - b. Guaranteeing the rights of victims to be heard in all stages of proceedings without prejudice to the accused and consistent with the relevant domestic law;
 - c. Avoiding unnecessary formalities, costs or delay for bringing a claim and during the disposition of cases and the execution of orders or decrees granting awards to victims;
 - d. Providing assistance with all procedural requirements for the presentation of a claim and the start and continuation of proceedings in the courts of that State Party. The State Party concerned shall determine the need for legal assistance, in full consultation with the victims, taking into consideration the economic resources available to the victim, the complexity and length of the issues involved proceedings. In no case shall victims be required to reimburse any legal expenses of the other party to the claim.
6. Inability to cover administrative and other costs shall not be a barrier to commencing proceedings in accordance with this Convention. States shall assist victims in overcoming such barriers, including through waiving costs where needed. States shall not require victims to provide a warranty as a condition for commencing proceedings.
 7. States Parties shall establish an International Fund for Victims covered under this Convention, to provide legal and financial aid to victims. This Fund shall be established at most after (X) years of the entry into force of this Convention. The Conference of Parties shall define and establish the relevant provisions for the functioning of the Fund.
 8. States shall provide effective mechanisms for the enforcement of remedies, including national or foreign judgements, in accordance with the present Convention, domestic law and international legal obligations.
 9. Victims shall have access to appropriate diplomatic and consular means, as needed, to ensure that they can exercise their right to access justice and remedies, including, but not limited to, access to information required to bring a claim, legal aid and information on the location and competence of the courts and the way in which proceedings are commenced or defended before those courts.
 10. Victims shall be treated with humanity and respect for their dignity and human rights, and their safety, physical and psychological well-being and privacy shall be ensured.
 11. States shall protect victims, their representatives, families and witnesses from any unlawful interference with their privacy and from intimidation, and retaliation, before, during and after any proceedings have been instituted.
 12. States shall guarantee the right to life, personal integrity, freedom of opinion and expression, peaceful assembly and association, and free movement of victims, their representatives, families and victims.
 13. Victims shall have the right to benefit from special consideration and care to avoid re-victimization in the course of proceedings for access to justice and remedies.

Article 9. Prevention

1. State Parties shall ensure in their domestic legislation that all persons with business activities of transnational character within such State Parties' territory or otherwise under their jurisdiction or control shall undertake due diligence obligations throughout such business activities, taking into consideration the potential impact on human rights resulting from the size, nature, context of and risk associated with the business activities.

2. Due diligence referred to above under Article 7.1 shall include, but shall not be necessarily limited to:
 - a. Monitoring the human rights impact of its business activities including the activities of its subsidiaries and that of entities under its direct or indirect control or directly linked to its operations, products or services.
 - b. Identify and assess any actual or potential human rights violations that may arise through their own activities including that of their subsidiaries and of entities under their direct or indirect control or directly linked to its operations, products or services.
 - c. Prevent human rights violations within the context of its business activities, including the activities of its subsidiaries and that of entities under its direct or indirect control or directly linked to its operations, products or services, including through financial contribution where needed.
 - d. Reporting publicly and periodically on non-financial matters, including at a minimum environmental and human rights matters, including policies, risks, outcomes and indicators. The requirement to disclose this information should be subject to an assessment of the severity of the potential impacts on the individuals and communities concerned, not to a consideration of their materiality to the financial interests of the business or its shareholders.
 - e. Undertaking pre and post environmental and human rights impact assessments covering its activities and that of its subsidiaries and entities under its control, and integrating the findings across relevant internal functions and processes and taking appropriate action.
 - f. Reflecting the requirements in paragraphs a. to e. above in all contractual relationships which involve business activities of transnational character.
 - g. Carrying out meaningful consultations with groups whose human rights are potentially affected by the business activities and other relevant stakeholders, through appropriate procedures including through their representative institutions, while giving special attention to those facing heightened risks of violations of human rights within the context of business activities, such as women, children, persons with disabilities, indigenous peoples, migrants, refugees and internal displaced persons.
 - h. Due diligence may require establishing and maintaining financial security, such as insurance bonds or other financial guarantees to cover potential claims of compensation.
3. State Parties shall ensure that effective national procedures are in place to enforce compliance with the obligations laid down under this article, and that those procedures are available to all natural and and legal persons having a legitimate interest, in accordance with national law, in ensuring that the article is respected.
4. Failure to comply with due diligence duties under this article shall result in commensurate liability and compensation in accordance with the articles of this Convention.
5. States Parties may elect to exempt certain small and medium-sized undertakings from the purview of selected obligations under this article with the aim of not causing undue additional administrative burdens.

Article 10. Legal Liability

1. State Parties shall ensure through their domestic law that natural and legal persons may be held criminally, civil or administratively liable for violations of human rights undertaken in the context of business activities of transnational character. Such liability shall be subject to effective, proportionate, and dissuasive criminal and non-criminal sanctions, including monetary sanctions. Liability of legal persons shall be without prejudice to the liability of natural persons.

2. Civil liability shall not be made contingent upon finding of criminal liability or its equivalent for the same actor.
3. Where a person with business activities of a transnational character is found liable for reparation to a victim, such party shall provide reparation to the victim or compensate the State if the State has already provided reparation to the victim.
4. Subject to domestic law, courts asserting jurisdiction under this Convention may require, where needed, reversal of the burden of proof for the purpose of fulfilling the victim's access to justice.

Civil Liability

5. State Parties shall provide for a comprehensive regime of civil liability for violations of human rights undertaken in the context of business activities and for fair, adequate and prompt compensation.
6. All persons with business activities of a transnational character shall be liable for harm caused by violations of human rights arising in the context of their business activities, including throughout their operations:
 - a. to the extent it exercises control over the operations, or
 - b. to the extent it exhibits a sufficiently close relation with its subsidiary or entity in its supply chain and where there is strong and direct connection between its conduct and the wrong suffered by the victim, or
 - c. to the extent risk have been foreseen or should have been foreseen of human rights violations within its chain of economic activity.
7. Civil liability of legal persons shall be independent from any criminal procedure against that entity.

Criminal liability

8. State Parties shall provide measures under domestic law to establish criminal liability for all persons with business activities of a transnational character that intentionally, whether directly or through intermediaries, commit human rights violations that amount to a criminal offence, including crimes recognized under international law, international human rights instruments, or domestic legislation. Such criminal liability for human rights violations that amount to a criminal offence, shall apply to principals, accomplices and accessories, as may be defined by domestic law.
9. Criminal liability of legal persons shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.
10. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.
11. Where applicable under international law, States shall incorporate or otherwise implement within their domestic law appropriate provisions for universal jurisdiction over human rights violations that amount to crimes.
12. In the event that, under the legal system of a Party, criminal responsibility is not applicable to legal persons, that Party shall ensure that legal persons shall be subject to effective, proportionate and dissuasive non-criminal sanctions, including monetary sanctions or other administrative sanctions, for acts covered under the previous two paragraphs.

Article 11. Mutual Legal Assistance

1. States Parties shall cooperate in good faith to enable the implementation of commitments under this Convention and the fulfillment of the purposes of this Convention.
2. States Parties shall afford one another the widest measure of mutual legal assistance in initiating and carrying out investigations, prosecutions and judicial proceedings in relation to the cases covered by this Convention, including access to information and supply of all evidence at their disposal and necessary for the proceedings in order to allow effective, prompt, thorough and impartial investigations covered under this Convention. The requested Party shall inform the requesting Party, as soon as possible, of any additional information or documents needed to support the request for assistance and, where requested, of the status and outcome of the request for assistance. The requesting State Party may require that the requested State Party keep confidential the fact and substance of the request, except to the extent necessary to execute the request.
3. Mutual legal assistance under this Convention is understood to include, but is not limited to:
 - a. Taking evidence or statements from persons;
 - b. Effecting service of judicial documents;
 - c. Executing searches and seizures;
 - d. Examining objects and sites;
 - e. Providing information, evidentiary items and expert evaluations;
 - f. Providing originals or certified copies of relevant documents and records, including government, bank, financial, corporate or business records;
 - g. Identifying or tracing proceeds of crime, property, instrumentalities or other things for evidentiary purposes;
 - h. Facilitating the voluntary appearance of persons in the requesting State Party;
 - i. Facilitating the freezing and recovery of assets;
 - j. Assistance to, and protection of, victims, their families, representatives and witnesses, consistent with international human rights legal standards and subject to international legal requirements including those relating to the prohibition of torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;
 - k. Assistance in regard to application and interpretation of human rights law;
 - l. Any other type of assistance that is not contrary to the domestic law of the requested State Party.
4. Without prejudice to domestic law, the competent authorities of a State Party may, without prior request, transmit information relating to criminal matters covered under this Convention to a competent authority in another State Party where they believe that such information could assist the authority in undertaking or successfully concluding inquiries and criminal proceedings or could result in a request formulated by the latter State Party pursuant to this Convention. The transmission of information shall be without prejudice to inquiries and criminal proceedings in the State of the competent authorities providing the information.

5. States Parties shall consider concluding bilateral or multilateral agreements or arrangements whereby, in relation to matters that are subject of investigations, prosecutions or judicial proceedings under this Convention, the competent authorities concerned may establish joint investigative bodies. In the absence of such agreements or arrangements, joint investigations may be undertaken by agreement on a case-by-case basis. The States Parties involved shall ensure that the sovereignty of the State Party in whose territory such investigation is to take place, is fully respected.
6. States Parties shall carry out their obligations under the previous Article in conformity with any treaties or other arrangements on mutual legal assistance that may exist between them. In the absence of such treaties or arrangements, States Parties shall afford one another assistance in a way not contrary to domestic law.
7. In accordance with domestic systems, each State Party shall designate a central authority that shall have the responsibility and power to receive requests for mutual legal assistance and either to execute them or to transmit them to the competent authorities for execution.
8. State Parties shall provide judicial assistance and other forms of cooperation in the pursuit of access to remedy for victims of human rights violations covered under this Convention.
9. Any judgement of a court having jurisdiction in accordance with this Convention which is enforceable in the State of origin of the judgement and is no longer subject to ordinary forms of review shall be recognized and enforced in any Party as soon as the formalities required in that Party have been completed, whereby formalities should not be more onerous and fees and charges should not be higher than those required for the enforcement of domestic judgments and shall not permit the re-opening of the merits of the case.
10. Recognition and enforcement may be refused, at the request of the defendant, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that (a) the defendant was not given reasonable notice and a fair opportunity to present his or her case; (b) where the judgement is irreconcilable with an earlier judgement validly pronounced in another Party with regard to the same cause of action and the same parties; or (c) where the judgement is contrary to the public policy of the Party in which its recognition is sought.
11. Mutual legal assistance under this article may be refused by a State Party if the violation to which the request relates is not covered by this Convention or if it would be contrary to the legal system of the requested State Party.
12. A Party shall not decline to render mutual legal assistance for criminal matters within the scope of this Convention on the ground of bank secrecy.

Article 12. International Cooperation

1. State Parties recognize the importance of international cooperation and its promotion for the realization of the purpose of the present Convention and will undertake appropriate and effective measures in this regard, between and among States and, as appropriate, in partnership with relevant international and regional organizations and civil society. Such measures could include, but are not limited to:
 - a. promote effective technical cooperation and capacity-building among policy makers, operators and users of domestic, regional and international remedial mechanism,
 - b. Sharing experiences, good practices, challenges, information and training programs on the implementation of the present convention,
 - c. Facilitating cooperation in research and studies on the best practices and experiences for preventing violations of human rights in the context of business activities of transitional character.

Article 13. Consistency with International Law

1. States Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States.
2. Nothing in this Convention entitles a State Party to undertake in the territory of another State the exercise of jurisdiction and performance of functions that are reserved exclusively for the authorities of that other State by its domestic law.
3. Nothing in these articles shall be construed as restricting or derogating from any rights or obligations arising under domestic and international law. The present articles are without prejudice to any obligation incurred by States under relevant treaties or rules of customary international law, including the obligations under any other treaty that governs or will govern, in whole or in part, mutual legal assistance.
4. The provisions of this Convention shall be applied in conformity with agreements or arrangements on the mutual recognition and enforcement of judgements in force between Parties.
5. This Convention shall not affect the rights and obligations of the Parties under the rules of general international law with respect to the international responsibility of States.
6. States Parties agree that any future trade and investment agreements they negotiate, whether amongst themselves or with third parties, shall not contain any provisions that conflict with the implementation of this Convention and shall ensure upholding human rights in the context of business activities by parties benefiting from such agreements.
7. States Parties agree that all existing and future trade and investment agreements shall be interpreted in a way that is least restrictive on their ability to respect and ensure their obligations under this Convention, notwithstanding other conflicting rules of conflict resolution arising from customary international law or from existing trade and investment agreements.

Section III

Article 14. Institutional Arrangements

Committee

1. There shall be a Committee established in accordance with the following procedures:
 - a. The Committee shall consist, at the time of entry into force of the present Convention, (12) experts. After an additional sixty ratifications or accessions to the Convention, the membership of the Committee shall increase by six members, attaining a maximum number of eighteen members. The members of the Committee shall serve in their personal capacity and shall be of high moral standing and recognized competence in the field of human rights, public international law or other relevant fields, who shall serve in their personal capacity.
 - b. The experts shall be elected by the States Parties, consideration being given to equitable geographical distribution, the differences among legal systems, gender balanced representation.
 - c. The members of the Committee shall be elected by secret ballot from a list of persons nominated by States Parties, they shall be elected for a term of 4 years. Each State Party may nominate one person from among its own nationals. Elections of the members of the Committee shall be held at the Conference of States Parties by majority present and voting. At least four months before the date of each election, the Secretary-General of the United Nations shall address a letter to the States Parties inviting them to submit their nominations within two months. The Secretary-General shall prepare a list in alphabetical order of all persons thus nominated, indicating the States Parties which have nominated them, and shall submit it to the States Parties.

d. The initial election shall be held no later than six months after the date of the entry into force of this Convention. The term of six of the members elected at the first election shall expire at the end of two years; immediately after the first election, the names of these six members shall be chosen by lot by the chairperson of the meeting referred to in this article.

e. If a member of the Committee dies or resigns or for any other cause can no longer perform his Committee duties, the State Party which nominated him or her shall appoint another expert from among its nationals to serve for the remainder of his or her term, subject to the approval of the majority of the States Parties.

f. The Committee shall establish its own rules of procedure and elect its officers for a term of two years. They may be re-elected.

g. The Secretary-General of the United Nations shall provide the necessary staff and facilities for the effective performance of the functions of the Committee under this Convention. The Secretary-General of the United Nations shall convene the initial meeting of the Committee. After its initial meeting, the Committee shall meet at such times as shall be provided in its rules of procedure.

h. With the approval of the General Assembly, the members of the Committee established under the present Convention shall receive emoluments from United Nations resources on such terms and conditions as the Assembly may decide.

2. States Parties shall submit to the Committee, through the Secretary-General of the United Nations, reports on the measures they have taken to give effect to their undertakings under this Convention, within one year after the entry into force of the Convention for the State Party concerned. Thereafter the States Parties shall submit supplementary reports every four years on any new measures taken and such other reports as the Committee may request.

3. The Secretary-General of the United Nations shall transmit the reports to all States Parties.

4. The Committee shall have the following functions:

a. Make general comments on the understanding and implementation of the Convention based on the examination of reports and information received from the States Parties and other stakeholders.

b. Consider and provide concluding observations and recommendations on reports submitted by State Parties as it may consider appropriate and forward these to the State Party concerned that may respond with any observations it chooses to the Committee. The Committee may, at its discretion, decide to include these suggestions and general recommendations in the report of the Committee together with comments, if any, from States Parties.

c. Provide support to the State Parties in the compilation and communication of information required for the implementation of the provisions of the Convention

d. Submit an annual report on its activities under this Convention to the States Parties and to the General Assembly of the United Nations.

e. The Committee may recommend to the General Assembly to request the Secretary-General to undertake on its behalf studies on specific issues relating to the present Treaty.

Conference of States Parties

5. The States Parties shall meet regularly in a Conference of States Parties in order to consider any matter with regard to the implementation of the Convention, including any further development needed towards fulfilling its purposes.

6. No later than six months after the entry into force of the present Convention, the Conference of the States Parties shall be convened by the Secretary-General of the United Nations. The subsequent meetings shall be convened by the Secretary-General of the United Nations biennially or upon the decision of the Conference of States Parties.

Article 15. Final Provisions

Implementation

1. States shall take all necessary legislative, administrative or other action including the establishment of adequate monitoring mechanisms to ensure effective implementation of this Convention.

2. Each State Party shall furnish copies of its laws and regulations that give effect to this Convention and of any subsequent changes to such laws and regulations or a description thereof to the Secretary-General of the United Nations, which shall be made publicly available

3. In policies and actions pursuant to this Convention, Parties shall act to protect these policies and actions from commercial and other vested interests of the [business sector] in accordance with national law.

4. Special attention shall be undertaken in the cases of business activities in conflict-affected areas including taking action to identify, prevent and mitigate the human rights-related risks of these activities and business relationships and to assess and address the heightened risks of abuses, paying special attention to both gender-based and sexual violence.

5. In implementing this agreement, State Parties shall address the specific impacts of business activities on while giving special attention to those facing heightened risks of violations of human rights within the context of business activities, such as women, children, persons with disabilities, indigenous peoples, migrants, refugees and internal displaced persons.

6. The application and interpretation of these articles shall be consistent with international human rights law and international humanitarian law and shall be without any discrimination of any kind or on any ground, without exception.

Depositary

7. The Secretary-General of the United Nations shall be the depositary of the present Convention. **Signature**

8. The present Convention shall be open for signature by all States and by regional integration organizations at United Nations Headquarters in New York as of (date).

Consent to be bound

9. The present Convention shall be subject to ratification by signatory States and to formal confirmation by signatory regional integration organizations. It shall be open for accession by any State or regional integration organization which has not signed the Convention.

Regional integration organizations

10. "Regional integration organization" shall mean an organization constituted by sovereign States of a given region, to which its member States have transferred competence in respect of matters governed by this Convention.

11. This Convention shall apply to regional integration organizations within the limits of their competence; subsequently they shall inform the depositary of any substantial modification in the extent of their competence. For the purposes of paragraph 17, and paragraphs 22 and 23 of this article, any instrument deposited by these organizations shall not be counted. Such organizations may

exercise their right to vote in the Conference of States Parties with a number of votes equal to the number of their member States that are Parties to this Convention. Such right to vote shall not be exercised if any of its member States exercises its right, and vice versa.

Entry into force

12. The present Convention shall enter into force on the thirtieth day after the deposit of the [---] instrument of ratification or accession.

13. For each State or regional integration organization ratifying, formally confirming or acceding to the Convention after the deposit of the ---- such instrument, the Convention shall enter into force on the thirtieth day after the deposit of its own such instrument.

Reservations

14. Reservations incompatible with the object and purpose of the present Convention shall not be permitted.

15. Reservations may be withdrawn at any time.

Amendments

16. Any State Party may propose an amendment to the present Convention and submit it to the Secretary-General of the United Nations. The Secretary-General shall communicate any proposed amendments to States Parties, with a request to be notified whether they favor a conference of States Parties for the purpose of considering and deciding upon the proposals. In the event that, within four months from the date of such communication, at least one third of the States Parties favor such a conference, the Secretary-General shall convene the conference under the auspices of the United Nations. Any amendment adopted by a majority of two thirds of the States Parties present and voting in the Conference of the Parties shall be submitted by the Secretary-General to all States Parties for acceptance.

17. An amendment adopted and approved in accordance with paragraph 15 of this article shall enter into force on the thirtieth day after the number of instruments of acceptance deposited reaches two thirds of the number of States Parties at the date of adoption of the amendment. Thereafter, the amendment shall enter into force for any State Party on the thirtieth day following the deposit of its own instrument of acceptance. An amendment shall be binding only on those States Parties which have accepted it.

18. If so decided by the Conference of States Parties by consensus, an amendment adopted and approved in accordance with paragraph 15 of this article which relates exclusively to the establishment of the Committee or its functions, and the Conference of States Parties shall enter into force for all States Parties on the thirtieth day after the number of instruments of acceptance deposited reaches two thirds of the number of States Parties at the date of adoption of the amendment.

Denunciation

19. A State Party may denounce the present Convention by written notification to the Secretary-General of the United Nations. The denunciation shall become effective one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

Authentic texts

20. The Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts of the present Convention shall be equally authentic.

21. In witness thereof the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed the present Convention.

Bibliografia

I. Monografie, Corsi e Tesi

- AA.VV., Santé et droit international, Actes du colloque de la Société Française pour le droit internationale- Rennes, Pedone, Paris, 2019.
- AA.VV., L'entreprise multinationale et le droit international, Actes du colloque de la Société française pour le droit international- Paris 8, Pedone, Paris, 2017.
- Abi-Saab G., Cours général de droit international public, Recueil de Cours de l'académie de droit international, 207/1987, Martinus Nijhoff, Leiden, 1986.
- Acconci P., Il collegamento tra Stato e società in materia di investimenti stranieri, CEDAM, Padova, 2002.
- Acconci P., Tutela della salute e diritto internazionale, CEDAM, Padova, 2011.
- Alston P.(ed), Non- State Actors and International Law, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- Andreassen B.A., Vinh V.K., Duties Across Borders, Cambridge, Intersentia, 2016.
- Bailliet C.M. (a cura di), Non State Actors, Soft Law and Protective Regimes: From the Margins, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- Beckers A., Enforcing Corporate Social Responsibility Codes on Global Self-Regulation and National Private Law, Oxford, Hart, 2015.
- Bedjaoui M. (ed.), Le droit international. Bilan et perspectives, Pedone/UNESCO, Paris,1991.
- Bélanger M., Global health law : an introduction, Cambridge scientific publishers, Cambridge 2011.
- Bélanger M. (ed.), La mondialisation du droit à la santé, Les Etudes Hospitalières, Bordeaux, 2011.
- Benoît-Rohmer F., Klebers H., Le droit du Conseil de l'Europe, Conseil de l'Europe (ed.), Strasbourg, 2005.
- Bianchi A., Non-State Actors and International Law, Routledge, London, 2009.
- Bobbio N., L'età dei diritti, Einaudi, Torino,1990.
- Boisson De Chazournes L., Mehdi R., Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- Boisson De Chazournes L., Mazuer E. (ed.), Le Pacte mondial des Nations Unies : 10 ans après, Bruylant, Bruxelles, 2011.
- Bonifanti A., Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente, Giuffrè, Milano, 2010.
- Boy L., Racine J.B. et al., Droit économique et droits de l'Homme, Larcier, Bruxelles,2009. Bruxelles, 2008.
- Cançado Trindade A.A., International Law for Humankind: towards a new jus gentium (I), Recueil de Cours de l'académie de droit international, 317/2006, Brill Nijhoff, Leiden, 2005.

- Cansado Trindade A.A., *Evolution du droit international des gens*, Pedone, Paris, 2008.
- Caroli M. (ed.), *Gestione delle imprese internazionali*, Mc Graw-Hill, Milano, 2011.
- Carreau D., Marrella F, *Droit international*, Pedone, Paris, 2018.
- Cassese A., *Diritto Internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2017.
- Cassese A., *Modern Constitutions and International Law*, *Recueil des cours de l'académie de droit international*, 192/1985, Brill Nijhoff, Leiden, 1984.
- Cassese A., *Realizing Utopia : The future of international law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Cassese A., *The Human Dimension of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Cassin R., *Les droits de l'homme*, *Recueil de Cours de l'académie de droit international*, 140/1975, Martinus Nijhoff, Leiden, 1974.
- Cassin R., *La tradition libérale occidentale des droits de l'homme*, UNESCO, Paris, 22 octobre 1965.
- Centre d'étude des relations internationales, *Réalités du droit international contemporain 3 : Discours juridique et pouvoir dans les relations internationales : l'exemple des sujets de droit*, Reims, Actes de la cinquième rencontre de Reims, 1981.
- Cernic J.L., *Human Rights Law and Business, Corporate Responsibility for Fundamental Human Rights*, Europa Law, Amsterdam, 2010.
- Clapham A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Conforti B., *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006.
- Coomans A.P., Kamminga M.T. (Ed.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- Crawford J., *Brownlie's principles of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Crawford J., *Chance, Order, Change : The Course of International Law*, *Recueil de Cours de l'académie de droit international*, 365/2014, Martinus Nijhoff, Leiden, 2013.
- D'ambra D., Benoit-Rohmer F. et al, *Procédure(s) et effectivité des droits*, Actes du colloque des 31 mai et 2 juin 2002, coll. *Droit et Justice*, Bruxelles, Nemesis/Bruylant, 2003.
- Day Wallace C., *The multinational enterprise and legal control*, Martinus Nijhoff Pub., The Hague, 2002.
- De Cicco M.C., Agostina L., *Temi attuali sui diritti sociali in un'ottica multidisciplinare*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.
- De Fontbressin P., *L'entreprise et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruylant,
- De Frouville O., *Les mécanismes onusiens de promotion et protection*, in E.Decaux (Dir), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'Homme*, Anthemis bruyant, 2010, Bruxelles.

- De Nardis, Cittadini globali. Origini e identità dei nuovi movimenti, Carrocci, Roma, 2005.
- De Schutter O., International Human Rights Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- De Schutter O., Van Drooghenbroek S., Droit international des droits de l'homme devant le juge national, coll. Les grands arrêts de la jurisprudence belge, Lancier, Bruxelles, 1999.
- De Stefani P., Il diritto internazionale dei diritti umani, CEDAM, Padova, 1994, p.69.
- Decaux E. (ed), La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme, Nemesis / Bruylant, Bruxelles, 2010.
- Decaux E., Droit international public, Dalloz, Parigi, 2006.
- Della Porta D., Tarrow S., Transnational Protest and Global Activism, Rowman & Littlefield Pub., New York.
- Delmas-Marty M., Pour un droit commun, Seuil, Paris, 1994.
- Delmas-Marty M., Résister, responsabiliser, anticiper, Seuil, Paris, 2013.
- Delmas-Marty M., Supiot A., Prendre la responsabilité au sérieux, PUF, Paris, 2015.
- Den Exter A., European Health Law, Maklu, Anwerpen, 2017.
- Dumont H., Ost F. et al, La responsabilité face cachée des droits de l'homme, Bruyant, Bruxelles, 2005.
- Dupuy R.J., The Right to Health as a Human Right, Workshop of the Hague Academy of International Law, Sijthoff&Noordhoff, Arpeen aan den Rijn, 1979.
- Focarelli C., La persona umana nel diritto internazionale, Il Mulino, Bologna, 2013.
- Francescakis P., Goldman B.(dir.), L'entreprise multinationale face au droit, Litec, 1977.
- Francioni F., Imprese multinazionali, protezione diplomatica e responsabilità internazionale, Milano, Giuffré, 1979.
- Gaeta P., Zappalà (a cura di), The Human Dimension of International Law, Selected Papers of Antonio Cassese, Oxford, 2008.
- Gatto A., Multinational Enterprises and Human Rights: Obligations Under EU Law and International Law, Edward Elgar Publ., Cheltenham, 2011.
- Gherari H., Kerbrat Y., L'entreprise sans la société internationale, Pedone, Paris, 2010.
- Giudicelli Delage, G., Manacorda, S. (dir.), Responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales, Société de Législation Comparée, Paris, 2013.
- Gondek M., The Reach of Human Rights in a Globalizing World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties, Antwerp, Oxford, 2009.
- Guidi R., Consumi politici e denaro. Logiche d'azione trasformativa nel campo economico, Franco Angeli Ed., Milano, 2011.
- Gulotta C., La partecipazione dell'impresa nel diritto internazionale ed europeo, Giuffré ed., Milano, 2018.

- Gunther H., *The tripartite declaration of principles concerning multinational enterprises and social policy: history, contents, follow-up and relationship with relevant instruments of other organizations*, Ginevra, ILO, 1981.
- Harman S., *Global Health Governance*, Routledge, New York, 2012.
- Higgins R., *Problem and Process. International Law and how we use it*, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- Hood N. e Young S., *The Economics of the Multinational Enterprise*, Longman, London, 1979.
- Ijalaye D.A., *The extension of Corporate Personality in International Law*, Oceana Publications, 1978.
- Jägers N., *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, Intersentia, Antwerpen, 2002.
- Jenks C.W., *Law in the World Community*, Longmans, London, 1967.
- Johnson S.A., *Challenges in Health and Development*, Springer, Leiden, 2017.
- Kälin W. e Künzli J., *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Kamminga M.T., Scheinin M. (a cura di), *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Kamto M., *Droit international de la gouvernance*, Pedone, Paris, 2013.
- Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, (prima edizione del 1934), Einaudi, Torino, 2000.
- Kenworthy N., McKenzie R. et al, *Case studies on Corporations & Global Health Governance*, Rowman&Littlefield, London, 2016.
- Klabbers J., *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- Klabbers J., Peters A., Ulfstein G., *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Koivurova T., *Due Diligence*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- Koskenniemi M., *From Apology to Utopia – The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- Lauterpacht E., *International Law: collected papers*, Cambridge University Press, Cambridge, 1970.
- Leanza U., Caracciolo I., *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui*, Giappichelli, Torino, 2012.
- Lubin L., Bodeau-Livinec P. et al., *L'entreprise Multinationale et le droit international*, Pedone, Paris, 2016.
- Luzzato R., *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011.

- Marella F., *La Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de l'Haye, 385, Brill Nijhoff, Leiden, 2017.
- Martin F.F. et al., *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, New York, 2006.
- Martin-Chenut K., de Quenaudon R., *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Pedone, Paris, 2016.
- Merciai P., *Les entreprises multinationales en droit international*, Bruyant, Bruxelles, 1993.
- Meron T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989.
- Meron T., *The Humanization of International Law*, Brill Nijhoff, Leiden, 2006.
- Methven O'Brien C., *Business and Human Rights. Handbook for legal practitioners*, Council of Europe (ed.), Strasbourg, 2018.
- Milanovic M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Moekli D., Shah S. et al., *International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- Morel O., *Commission nationale consultative des droits de l'Homme, La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme, Vol.1, Nouveaux enjeux, nouveaux rôles*, La Documentation française, Paris, 2009.
- Morel O., *Commission nationale consultative des droits de l'Homme, La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme, Vol.2, Etat des lieux et perspectives d'action publique*, La Documentation française, Paris, 2009.
- Morelli G., *Nozioni di diritto internazionale*, CEDAM, Padova, 1967.
- Moss M., *Salt, Sugar, Fat: How the Food Giants Hooked Us*, Random House, New York, 2013.
- Muchlinski P., *Multinational enterprises and the law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- Murphy T., *Health and Human Rights*, Hart pub., Oxford, 2013.
- Nedeki N., *Shared obligations in International Law*, Tesi di dottorato, Università di Amsterdam, 2017.
- Neglia M., *Imprese multinazionali e diritti umani. I Principi Guida delle Nazioni Unite e la loro attuazione nel contesto dell'Unione Europea*, Tesi di dottorato, Università di Udine, Ciclo XVII, 2014.
- Negri S., *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2018.
- Nestle M., *Soda Politics: Taking on Big Soda (and Winning)* Oxford University Press, New York, 2015.
- Novak M., *Introduction to the International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2003.
- Pellet A., *Le droit international entre souveraineté et communauté*, Pedone, Paris, 2015.

- Pineschi L. (cura di) , *La tutela del diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.
- Pisillo Mazzeschi R., *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 333/2008, 2008.
- Quadri R., *La sudditanza nel diritto internazionale*, A. Milani, Milano, 1936.
- Rigaux F., *Pour un ordre international*, Pedone, Paris, 1979.
- Ronzitti N., *Introduzione al diritto internazionale*, II ed., Giappichelli, Torino, 2007.
- Rossi L.S., Bottari C. (a cura di), *Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano*, Maggioli Ed., Sant'Arcangelo di Romagna, 2013.
- Ruggie J.G., *Just Business*, W.W.Norton & Company Inc., New York, 2013.
- Sagafi-Nejad T., J.H. Dunning, *The UN and Transnational Corporations: From Code of Conduct to Global Compact*, Indiana University Press, Bloomington, 2008.
- Salmon J.(dir.), *Dictionnaire de Droit international Public*, Bruyant –AUF, Bruxelles, 2001.
- Salomon M., *Global Responsibility for Human Rights: World poverty and the Development of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- Sen A., *Ethique et économie*, PUF, Paris, 1993.
- Sepulveda M.M., *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, Antwerpen, 2003.
- Shue H., *Basic Rights, Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton, 1980.
- Simma B., *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, Brill Nijhoff, Leiden, 250/1994, 1994.
- Teubner G., *Constitutional Fragments*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Toebes B., *The Right to Health in International Law*, Hart Intersentia, Antwerp/Oxford, 2000.
- Vandenhole, Salomon, et al. *Casting the Net Wider: Human Rights, Development and New Duty-Bearers*, Antwerp, 2007.
- Villani U., *Studi su La protezione internazionale dei diritti umani*, Luiss University Press, Roma, 2005.
- Villey M., *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, Paris, 1983.
- Wiist W., *The bottom line or Public Health*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Zanghì C., *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2006.
- Zemanek K., *The Legal Foundations of the International System: General Course on Public International Law*, *Recueil des Cours*, 266/1997, 1997.

II. Articoli

Aaronson S.A., Higham, I., "Re-righting Business": John Ruggie and the Struggle to Develop International Human Rights Standards for Transnational Firms', *Human Rights Quarterly*, 35/2013, pp. 233-264.

Acconci P., La riduzione del prezzo dei farmaci essenziali: uno strumento necessario ma non sufficiente per la tutela della salute nel quadro del diritto internazionale, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2013, pp. 437-452.

Acconci P., International Human Rights breaches connected to activities of Multinational enterprises, *OGEL*, 5/2007, pp.437-452.

Acconci P., Imprese multinazionali (Multinational Enterprises), in Cassese S. (sotto la direzione di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè editore, Milano, vol. IV, 2006, pp. 2955-2960.

Acconci P., La rilevanza per le imprese multinazionali degli obblighi convenzionali in materia di diritti della persona umana, *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 5/2011, pp. 299-312.

Acconci P., La promozione della responsabilità sociale d'impresa sul piano internazionale e la sostenibilità del modello di sviluppo industriale italiano, in Bilancia F., Di Sciullo F.M. et al. (a cura di), *Fardelli d'Italia. L'Unità nazionale tra coesione e conflitti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, pp. 247-260.

Addo M., The Reality of the UN Guiding principles on business and human rights, in *Human Rights Law Review*, n. 14, 2014, pp.133-147.

Alemayehu C., Mitchell G, Nikles J., Barriers for conducting clinical trials in developing countries- a systematic review, *International journal for equity in health*, 17/2018.

Alston P., Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate Seen through the Lens of the Millennium Development Goals, *Human Rights Quarterly*, 27/2005, pp. 755-829.

Anzilotti D., La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par les étrangers, *Revue Générale de droit international public*, 1906.

Arangio-Ruiz G., Margherita L.,E. Tau Arangio-Ruiz, Soggettività nel diritto internazionale, in *Digesto, Disc. Pubbl.*, Vol. XIV, Utet, Torino, 1999, 299-362.

Ayala A., Meier B.M., A human rights approach to the health implications of food and nutrition insecurity, *Public health reviews*, 38/2017.

Baum F.E., Anaf J.M., Transnational Corporations and Health: A Research Agenda, *International Journal of Health Services*, 45/2015, pp. 353-362.

Beckers A., Regulating Corporate Regulators through Contract Law? The case of Corporate Social Responsibility Code of Conduct, *EUI Working Papers*, 2/2016.

Belanger M., Reflection sur la réalité du droit à la santé, *Revue Quebécoise de droit international*, 2/1985, pp. 20-62.

Benvenuti E., Sovereigns as Trustees of Humanity: On the Accountability of States to Foreign Stakeholders, in *American Journal of International Law*, 107/2013, pp. 295-333.

Bestagno F., La tutela della salute tra competenze dell'Unione Europea e degli Stati membri, *Studi sull'integrazione europea*, 2/2017, 317-342.

Bianchi A., The Fight for Inclusion: Non-State Actors and International Law, in AA.VV., *From Bilateralism to Community Interest*, Oxford University Press, 2011, pp. 39-57.

- Blouin C. et al., Trade and Social Determinants of Health, *Lancet*, 07/2009.
- Bobbio N., Dalla priorità dei doveri alla priorità dei diritti, in Id., *Teoria generale della politica*, Bovero M. (a cura di), Einaudi, Torino, 1999, pp.437-440.
- Bonnitcha J., McCorquodale R., The Concept of 'Due Diligence' in the Guiding Principles Coherent?, *European Journal of International Law*, 28/3, 2017, p.899-919.
- Bragg M.A., Miller A.N. et al, Sports Sponsorships of Food and Non-alcoholic Beverages, *Pediatrics Journal*, 141/2018.
- Bueno N., Corporate Liability for Violations of the Human Right to Just Conditions of Work in Extraterritorial Operations, *IJHR*, 21/2017.
- Burci G., Tutela della salute ed evoluzione della sicurezza collettiva, in Pineschi L., *Tutela della Salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari: Convegno*, Parma, 9-10 giugno 2016, Editoriale Scientifica, 2017, Napoli, pp.67-84.
- Carillo Santarelli N., Non-State Actors' Human Rights Obligations and responsibility under International Law, *Revista Electrónica de estudios internacionales*, 2008, pp.67-96.
- Casella S., Les travaux de la commission du droit international sur la responsabilité internationale et le standard de due diligence, in SFDI, *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Pedone, Paris, 2018 pp.15-27.
- Cassese A., Individuals, in Bedjaoui M. (a cura di), *International Law Achievements and Perspectives*, Unesco, Paris, 1991, pp. 70-110.
- Cassese A., Individuo (diritto internazionale), in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 185-186.
- Cassin R., La tradition liberale occidentale des droits de l'homme (discorso all'UNESCO), UNESCO/SS/HR/10, 22 octobre 1965.
- Castillo C., Para la Historia: la ley de alimentos y su reglamento pasará a la historia de Chile y sus nombres, los de ustedes, quedarán inmortalizados, Comité de abogacia por la medicina familiar y las políticas públicas, Ministry of Education of Mexico, Comunicado 130/2014.
- Catá Backer L., On the Evolution of the United Nations Protect-Respect-Remedy Project: The State, the Corporation and Human Rights in a Global Governance Context, (2011) 9 *Santa Clara Journal of International Law*, pp.41-80.
- Cernic J.L., An Elephant in a Room of Porcelain : Establishing Corporate Responsibility for Human Rights », *GJHRL*, 24/2015.
- Chapman A., The Foundations of a Human Right to Health: Human Rights and Bioethics in Dialogue, *Health and Human Rights Journal*, 17/2015.
- Chirwa D.M., The Doctrine of State Responsibility as a Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights, *Melbourne Journal of International Law*, 5/2004.
- Chirwa D.M., The long march to binding obligation of transnational corporations in international H-uman rights law, 22 *S. Afr.J. on Human Right* 76/2006, pp76-98.
- Chapman A., The Foundations of a Human Right to Health: Human Rights and Bioethics in Dialogue, *Health and Human Rights*, 17/2001.

- Clapham A., The Obligations of States with Regard to Non-State Actors in the Context of the Right to Health, https://www.who.int/hhr/Series_3%20Non-State_Actors_Clapham_Rubio.pdf.
- Clark S., Hawkes C. et al., Exporting obesity :U.S. Farm and trade policy and the transformation of the Mexican consumer food environment, *Int.J.Occup. Environ. Health*, 18/2012, pp.53-65.
- Costa H., Gilmore A.B. et al, Quantifying the influence of the tobacco industry on EU governance: automated content analysis of the EU Tobacco Products Directive, *Tobacco Control*, 29/2014.
- De Schutter O., Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights : An Introduction, CRIDHO Working Paper 2013/2,
Online:<https://sites.uclouvain.be/cridho/documents/Working.Papers/CRIDHO-WP2013-20DeSchutterESCRights.pdf>;
- De Schutter O., Towards a treaty on Business and Human Rights, *Business and Human rights Journal*, 1/2016, pp.41-67.
- De Schutter O., Globalization and Jurisdiction: Lessons from the European Convention on Human Rights, in *Baltic Yearbook of International Law*, 6/2006, pp.185-247.
- De Schutter O., Corporate Social Responsibility European Style, *European Law Journal*, 14/2008, pp.203-236.
- Dennis M.J., Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation, in *American Journal of International Law*, 2005, pp. 119-141.
- Desiderio D., The ICESCR as a Legal Constraint on State Regulation of Business, Trade, and Investment: Notes from CESCR General Comment No. 24 (August 2017), Settembre 2017, (consultato online 10 settembre 2018): <https://www.ejiltalk.org/the-icescr-as-a-legal-constraint-on-state-regulation-of-business-trade-and-investment-notes-from-cescr-general-comment-no-24-august-2017/>
- Deva S., Multinationals, Human Rights and international Law : Time to Move beyond the 'State-Centric' Conception », *Global Journal on Human Rights Law*, 29/2015,pp.64-61.
- Drewnowski A. et al., International Trade, Food and Diet Costs, and the Global Obesity Epidemic, in *Trade, food, diet and health*, Hawkes et al. eds., 2010.
- Droppert H., Bennett S., Corporate social responsibility in global health: an exploratory study of multinational pharmaceutical firms, *Globalization and health*, 11/2015.
- Eijk Y, McDaniel PA, Glantz SA, Bialous SA. United Nations Global Compact: an 'Inroad' into the UN and reputation boost for the tobacco industry, *Tobacco Control*, 02 November 2017. doi: 10.1136/tobaccocontrol-2017-054055.
- Elliott C., "Big Food" and "gamified" products: promotion, packaging, and the promise of fun, *Crit Public Health*, 25/2015.
- Engle E., Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung), *European Law / Europarecht*, 5/2, 2009.
- Ezzati Lopez A.D., Estimates of global mortality attributable to smoking in 2000, *The lancet*, 362/2003.
- Feinberg J., The Nature and Value of Rights, *Journal of Value Inquiry*, 4/1970, pp.243-260.

Fong G., Hammond D., Hitchman S.C., The impact of pictures on the effectiveness of tobacco warnings, *Bulletin of World Health Organ*, 87/2009, pp. 640–643.

Forlati S., L'objet des différentes obligations primaires de diligence : prévention, cessation, répression... ?, in SFDI, *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Pedone, Paris, 2018.

Forman L., Beiersmann C., et al., What Do Core Obligations under the Right to Health Bring to Universal Health Coverage?, *Health Human Rights*, 18/2016.

Friedmann W., International Public Corporations, *Modern Law Review*, Dec. 1943, pp.185-207.

Gearhardt A.N., Grilo C.M. et.al., Can food be addictive? Public health and policy implications, *Addiction*, Abingdon, 106/2011.

Giesen I, Kristen F.G., Liability, Responsibility and Accountability: Crossing Borders, *Utrecht Law Review*, 10/2014, pp.1-13.

Gulotta C., Etica e Globalizzazione: Riflessioni sui principi OCSE del 2011 per le imprese multinazionali e sui principi ONU in tema di affari e diritti umani, *Diritto del commercio internazionale*, 3/2012, p.539-563.

Hannum H., The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 25/1995-1996.

Hawkes C., The Influence of Trade Liberalisation and Global Dietay Change: The Case of Vegetable Oils, Meat and Highly Processed Foods, in *Trade, food, diet and health*, Hawkes et al. eds., 2010.

Henkin L., The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets, in *Brookling Journal of International law*, 17/1999.

Hessbruegge J, The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law, *New York University Journal of International Law and Politics (JILP)*, 36/4, 2004. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2408953>

Howse R., Human Rights in the WTO: Whose Rights, What Humanity? Comment on Petersmann, Jean Monnet Working Paper No.12/02, Symposium: Trade and Human Rights: An Exchange, New York University, 2002.

Hummel H., The United nations and Transnational Corporations, paper for conference: Global Compact and the Power of Business, 2015.

Jagers N., UN Guiding Principles on Business and Human Rights : Making Headway Towards Real Corporate Accountability ?, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 29/2011, pp.159-163.

Karagianis S., Article 29, in Corten O., Klein P.(a cura di), *Les Conventions de Vienne sur les droit des traités*, Commentaire article par article, Bruxelles, 2006, pp. 1189-1245.

Karavias M., Shared Responsibility and Multinational Enterprises, *Netherland Int Law Rev*, 62/2015.

Kelly D. Brownell and Kenneth E. Warner, “The perils of ignoring history: big tobacco played dirty and millions died. How similar is big food?”, *The Milbank Quarterly*, 87/2009.

Kobrin S.J, Private political authority and public responsibility: transnational politics, transnational firms and Human Rights, *Business Ethics Quarterly*, 2009.

- Koh H., Separating Myth from reality about Corporate responsibility litigation, *Journal of International Economic Law*, 7/2004.
- Lee J.Y., Hunt P., Human Rights Responsibilities of Pharmaceutical Companies in Relation to Access to Medicines, *The Journal of Law, Medicine and Ethics*, 40/2012.
- Letnar Čerňič, J., Corporate Human Rights Obligations: Towards Binding International Legal Obligations?, *Dignitas* No. 49/50, 2011.
- Long R., Bioethics, Complementarity, and Corporate Criminal Liability, *Int. Criminal Law Review*, 2017.
- Madureira Lima J, Galea S., Corporate practices and health: a framework and mechanisms, *Global Health*, 14/2018.
- Marrella F., Human Rights, Arbitration, and Corporate Social Responsibility in the Law of International Trade, In Benedek W., De Feyter K. and Marrella F., *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- Mares R., Human Rights Due Diligence and the Root Causes of Harm in Business Operations - A Textual and Contextual Analysis of the Guiding Principles on Business and Human Rights, *Northeastern University Law Review*, Vol. 10/2018.
- Mares R., Decentering Human Rights from the International Order of States: The Alignment and Interaction of Transnational Policy Channels, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 23/2014, pp.171-199.
- Marouf F. E., Bryn S., Esplin Setting a Minimum Standard of Care in Clinical Trials: Human Rights and Bioethics as Complementary Frameworks, *Health and Human Rights Journal*, 17/2015.
- Martin Chenut K., Droits de l'homme et responsabilité des entreprises : les 'Principes Directeurs des Nations Unies', In Giudicelli Delage, G., Manacorda, S. (dir.), *Responsabilité pénale des personnes morales : perspectives européennes et internationales*, Paris : Société de Législation Comparée, 2013.
- Marzo C., La responsabilité sociale des entreprises, *La revue des droits de l'homme*, 1/2009, pp.409-425.
- Mason Meier B., Seunik M., et al., ALMA-ATA at 40: A Milestone in the Evolution of the Right to Health and an Enduring Legacy for Human Rights in Global Health, *Health and Human Right Journal*, Sept.2018, online: <https://www.hhrjournal.org/2018/09/alma-ata-at-40-a-milestone-in-the-evolution-of-the-right-to-health-and-an-enduring-legacy-for-human-rights-in-global-health/>.
- Mc Corquodale R., Impact on State Responsibility, in Kamminga M.T. e Scheinin M., *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford, 2009.
- MC Corquodale R., The individual and the international legal system, in *International law, a cura di M.D. Evans*, Oxford, 2006, pp. 307-329.
- McBeth A., Privatising Human Rights: What Happens to the State's Human Rights Duties When Services are Privatised?, *Melbourne Journal of International Law*, 5/2004.
- McConnell L., Assessing the feasibility of a Business and Human Rights Treaty, *International and Comparative Law Quarterly*, 66/2017, pp.143-180.

McCorquodale R., Corporate Social Responsibility and International Human Rights Law, *Journal of Business Ethics*, 2009/87, pp.385-400.

McCorquodale R., Simons P., Responsibility beyond borders: State responsibility for extraterritorial violations by corporation in International Human rights law, *The modern law review*, 70/2007.

Nascimbene A.B., L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani, in *Istituzioni di diritto internazionale*, Carbone S.M., Luzzatto R., Santa Maria A. (a cura di) III ed., Giappichelli, Torino, 2006, p. 406.

Negri S., Unethical Human Experimentation in Developing Countries and International Criminal Law: old wine in new bottles?, *International Criminal Law Review*, 17/2017, pp. 1022-1048.

Negri S., La sicurezza alimentare tra sfide globali e diritti emergenti, *Iura and Legal Systems*, 2/2015, pp.220-228.

Negri S., La santé mondiale dans l'Agenda du développement de l'après 2015 : quel rôle pour le droit international de la santé?, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Michel Bélanger*, LEH ed., Bordeaux, 2015, pp.83-100.

Negri S., La tutela della salute pubblica internazionale tra governance globale, "sovranià sanitaria" e diritti fondamentali, in *Studi in onore di Augusto Sinagra*, Aracne, Roma, 2013, pp.335-366.

Negri S., L'applicazione extraterritoriale delle Convenzioni sui diritti umani nella giurisprudenza internazionale, in AA.VV., *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Giuffrè, Milano, 2005, pp.543-574

Nolan J., Taylor L., Corporate responsibility for economic, social and cultural rights: rights in search of a remedy?, *Journal of Business Ethics*, 87/2009.

Nolan J., Refining the Rules of the Game: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights, *Utrecht Journal of International and European Law*, 30/2014, pp.7-23.

O'Neill W., (Re)Building the Rule of Law after Identity-Based Conflict: What Responsibility to Protect Practitioners Will Confront, *Global Responsibility to Protect*, 1/2009.

Odello M., Fundamental Standards of Humanity: A Common Language of International Humanitarian Law and Human Rights Law, in Arnold R., Quenivet N.(eds.), *International Humanitarian Law and Human Rights Law. Towards a New Merger in International Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008.

Pagani F., OECD Instruments on Corporate Governance, Integrity and responsibility, *Mediterranean J. Of Human Rights*, 1/2003.

Palmisano G., L'obbligo dello Stato di tutelare il diritto alla salute ai sensi della Carta Sociale Europea, in *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Editoriale scientifica, 2017, Napoli, p. 189-204

Pauwelyn J., Wessel R., Wouters J., When structures become shackles: stagnation and dynamics in International lawmaking, *European Journal of International Law*, 2014, pp.733-762.

Pavone I.R., Legal responses to placebo-controlled trials in developing countries, *Global Bioethics*, 27/2006.

- Peeters S., Costa H. et al, The revision of the 2014 European tobacco products directive: an analysis of the tobacco industry's attempts to 'break the health silo', *Tobacco Control*, 25/2016.
- Pellet A., Human Rightism and International Law, *Italian Yearbook of International Law*, 10/2000.
- Peroni G., Migani C., La responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale, *IANUS*, 2/2010.
- Peroni G., I diritti umani e il loro impatto sul diritto internazionale, *Associazione Universitaria di Studi Europei ECSA-Italy*, 1/2012.
- Petersmann E.U., The promise of linking Trade and Human Rights », In Drache D., Jacobs L. A., *Linking Global Trade and Human Rights - new policy space in hard economic times*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- Picone P., Obblighi reciproci ed erga omnes degli stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento, in Starace (a cura di), *Diritto Internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano, 1983, pp. 15-135.
- Pisillo Mazzeschi R., La protezione internazionale dei diritti dell'uomo e il suo impatto sulla dottrina giuridica internazionalistica, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014.
- Pisillo Mazzeschi R., Le chemin etrange de la due diligence, in S. Cassella (ed.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Pedone, Paris, 2017.
- Pisillo Mazzeschi R., Sulla natura e gli obblighi internazionali di tutela e promozione dei diritti economici, sociali e culturali, in Bestagno F. (a cura di), *I diritti economici, sociali e culturali. Promozione e tutela nella comunità internazionale*, Milano, 2009.
- Ramasasthy A., Corporate Social Responsibility versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability, *Legal Studies Research Paper No. 2015A39, Journal of Human rights*, 14/2015, pp.237-259.
- Rasche A., The United Nations and Transnational Corporation: How the UN Global Compact Has Changed the Debate, in JT Lawrence & PW Beamish (eds), *Globally Responsible Leadership: Managing According to the UN Global Compact*, Sage Publications, Incorporated, Thousand Oaks, 2012.
- Ratner S.R., Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility, *Yale Law Journal* 111/2001, pp.443-545.
- Robles M.Y., El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2014), *Cuest. Const.*, 35/2016.
- Rosemberg S.P., Responsibility to Protect: A Framework for Prevention, *Global Responsibility to Protect*, 1/2009.
- Ruggie J., Sherman J., Adding Human Rights Punch to the newt Lex Mercatoria: the impact of the UN Guiding Principles on Business and Human Rightson Commercial Legal Practice, *Journal of International Dispute Settlement*, 6/2015, pp.455-461.
- Scheinin M., Just another word? Jurisdiction in the Roadmap of State Responsibility and Human Rights, in Langford, Vandenhole et al., *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law* Cambridge, 2013.

- Scherer A., Palazzo G., Globalization and Corporate Social Responsibility, in McWilliams C., The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility, Moon and Siegel eds., New York, 2008, pp.413-431.
- Shue H., The Interdependence of Duties' in P. Alston and K. Tomasevski (eds.), The Right to Food, Martinus Nijhoff, The Hague, 1985.
- Sicilianos L.A., L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international, Revue générale de droit int. public, 2012.
- Simma B., Alston P., The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles, Australian Year Book of International Law, 12/1988-1999.
- Soh C., Extending Corporate Liability to Human Rights Violations in Asia, Journal of international and area studies, 20/2013.
- Soudain T., La mise en œuvre des obligations de due diligence en matière de droits de l'homme par les entreprises, GesKR, 1/2019, pp.52-64.
- Stuckler D., Nestle M., Big food, food systems, and global health, PLoS Med, 9/2012, disponible [online: https://journals.plos.org/plosmedicine/article?id=10.1371/journal.pmed.1001242](https://journals.plos.org/plosmedicine/article?id=10.1371/journal.pmed.1001242)
- Supiot A., La contractualisation de la société, Courrier de l'environnement de l'INRA, 43/2001.
- Tamir O., Cohen-Yogev T. et al., Taxation of sugar sweetened beverages and unhealthy foods: a qualitative study of key opinion leaders' views, Israel Journal of Health Policy Research, 7/2018.
- Tempels T., Verweij M. et al., Big Food's Ambivalence: Seeking Profit and Responsibility for Health, American journal of public health, 107/2017.
- Teubner G., The anonymous matrix: Human Rights Violations by 'Private' Transnational Actors, Modern Law Review, 2006, pp.327-346.
- Thompson G., Wilson N., Policy lessons from comparing mortality from two global forces: international terrorism and tobacco, Globalization and global health, 1/18, 2005.
- Toebe B., The Right to Health and the Privatization of National Health Systems: A Case Study of the Netherlands, Health and Human Rights, 9/2006, pp.102-127.
- Toebe B., International health law: an emerging field of public international law, Indian Journal of International Law, 55/2015, pp.299-328.
- Vanhoof G.J.H., The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: a Rebutal of Some Traditional Views, in Alston P. e Tomasevski K. (a cura di), The Right to Food, Martinus Nijhoff, Utrecht, 1984.
- Viola F., Ius gentium e Ius cogens alle radici del diritto internazionale dei diritti umani, in Possenti V., Pace e guerra tra le nazioni, Guerini e Associati, Milano, 2006.
- Vitali S., Glattfelder J.B., Battiston S., The Network of Global Corporate Control. PLoS ONE, 10/2011.
- Vogel D., The private regulation of Global Corporate Conduct, Business and Society, 49/2016, pp.68-87.
- Weil P., Vers une normativité relative en droit international ?, RGDIP, 86/1982.

Weissbrodt D., Human rights Standards concerning Transnational corporations and other business entities, 23 Minn.J.Int'l L. 135 (2014).

Wiist W., Profits, payments, and protections, Am. J. Public Health. 96/2006, p.1370; N. Freudenberg, S. Galea, The impact of corporate practices on health: Implications for health policy, J. Public Health Policy, 29/2008.

Williams O. F., The UN Global Compact: The Challenge and The Promise, in Business Ethics Quarterly, 14/2004.

Wouters J., Chané A., Multinational Corporations in International Law, Leuven Centre for Global Governance Studies, Working paper, 2013.

Wouters J., Hachez N., Business and Human Rights in EU External Relations. Making the EU a Leader at Home and Internationally (2009) Study for the European Parliament, Directorate-General for External Policies of the Union, Directorate B -Policy Department, EXPO/B/DROI/2009/2, PE407.014, Online:
www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200904/20090430ATT54804/20090430ATT54804EN.pdf

Yamin A.E., The right to health under international law and its relevance to the United States, American Journal of Public Health, 95/7, 2005.

Zemanek K., New trends in the enforcement of Erga Omnes Obligations, 4 Max Planck UNYB 1(2000).

II. Indice della giurisprudenza

GIURISPRUDENZA NAZIONALE (in ordine alfabetico)

Arab Bank Case

Jesner v. Arab Bank, Supreme Court of United States, 2d Cir., 11 October 2017, No. 16-499.

Barrick Gold Company Case

South Fork Band, et al. v. US Dept. of Interior, et al., Opinion of US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 18 June 2010, D.C. No. CV-05-00279-LRH.

Barrick Gold Company Case

South Fork Band, et al. v. US Dept. of Interior, et al., Opinion of US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 18 June 2010, D.C. No. CV-05-00279-LRH.

Chevron Case

Bowoto, et al. v. Chevron Corporation, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 10 September

2010, No. 09-15641.

Chiquita Case

United States v. Chiquita Brands Int'l, Inc., Crim., 19 March 2007, No. 07-055 ; et Chiquita

Brands Int'l, Inc., Alien Tort Statute & Shareholders Derivative Litig., No. 08-MD-01916.

Coca-Cola Case

Adballah et al. v. Coca-Cola - Amended Complaint, 22 Apr 1999, Civil Action No. 1-98-CV-3679. Sinaltrainal, et al. v. Coca Cola Company, et al., US Court of Appeals for the Eleventh Circuit, 11 August 2009.

Kiobel Case

Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., U.S. Supreme Court, 17 April 2013, n°10-1491 ;
Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., U.S. Court of Appeal, 2d Cir. 2011, n°10-1491.

McDonald Case

Bramante c. Restaurants McDonald's du Canada limitée, 2018 QCCS 4852, 2018 (CanLII), 14 Novembre. Online : <http://canlii.ca/t/hw37t>.

Nestlé Case

Barber et al v. Nestlé USA, INC. and Nestlé Purina Petcare co., United States District Judge, Central District of California, 9 December 2015, n° SACV 15-01364-CJC(AGRx).

Novartis Case

Supreme Court of India, Novartis AG v. Union of India (UOI) and Ors, Civil Appeal No. 2706-2716 of 2013, 1 aprile 2013

Philip Morris Case

ADESF vence novamente a Philip Morris e Souza Cruz, Segundo julgamento do tribunal civil, 25 de maio de 2011.

Rio Tinto Case

Sarei, et al. v. Rio Tinto plc, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 28 Jun 2013, D.C. No. 2:00-cv-11695.

Shell Case

Akpan : Fidelis Ayoro Oguru v Shell plc, District Court of the Hague, 14 September 2011, n°330891 / HA ZA 09-0579 et 365498 / HA ZA 10-1677. Friday Alfred Akpan v. Shell, District Court of the Hague, 30 January 2013, Case No. C/09/337050/HA ZA 09-1580. Wiwa v. Shell, US Circuit Court for the Second Circuit, (reversal of lower court's dismissal of the case), 14 Sep 2000, Nos. 99-7223[L], 99-7245[XAP] ; Wiwa v. Shell, US District Court for the Southern District of New York, (Settlement Agreement and Mutual Release), 8 June 2009.

Unocal Case

Doe v. Unocal Corp., U.S. District Court for the Central District of California, 24 April 1997, 963 F.Supp. 880 ; Doe I c. Unocal, US Court of Appeals for the Ninth Circuit, 13 April 2005, 403 F.3d 708.

Walmart Case

Dukes, et al. v. Wal-Mart Stores, Inc., US District Court for the Northern District of California, 2 august 2013 ; Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes et al. - Opinion of the Court, US Supreme Court, 20 Jun 2011.

Yahoo Case

Yu Ling, Wang Xiaoning and Shi Tao v. Yahoo! Holdings, Ltd. and Yahoo! Inc., California Northern District Court, 18 April 2007, n°4:2007cv02151.

CORTE DI GIUSTIZIA UE

(in ordine cronologico)

CJEU (opinion) Aikaterini Stamatelaki v. NPDD Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmaton (OAEF), C 444/05 / Opinion, 11 January 2007.

CJEU, Rossius and Collard v. Belgium, C-267/10 - C-268/10, 28 May 2011.

CJEU, Blanco Pérez e Gomez v. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios e Principado de Asturias, C-84/11, 21 June 2012.

CJEU, Deutsches Weintor v. Land Rheinland-Pfalz, C-544/10, 6 September 2012.

CJEU, Susisalo and al., C-159 /C-161/12, 5 December 2013.

CJEU, Alessandra Venturini v. ASL Varese and al.; Maria Rosa Gramegna v. ASL Lodi and al.; Anna Muzzio v. ASL Pavia and al., C 159/12 - C 161/12, 5 December 2013.

CJEU, Siroka v. Urad, C-459/13, 17 July 2014.

Trib.EU, Alsharghawi v. Council of the European Union, T-532/14 R, 20 August 2014.

CJEU, Léger v. Ministre des Affaires sociales et de la Santé et des Droits des femmes, Etablissement français du sang, C-528/13, 29 April 2015.

CJEU, Neptune Distribution SNC v. Minister for Economic Affairs and Finance, C-157, 17 December 2015.

CJEU, Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Ltd, British American Tobacco UK Ltd v The Secretary of State for Health, C-547/14, 4 May 2016.

Pillbox 38(UK) Limited v Secretary of State for Health, C-477/14, 4 May 2016.

CJEU, Poland v Parliament and Council, C-358/14, 4 May 2016.

CJEU, Totally Wicked v. Secretary of State for Health, C-477/14, 4 May 2016.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

(in ordine cronologico)

EComHR, Cipro v. Turchia, no. 6780/74 e 6950/75, 26 May 1975.

EComHR, X and Y v. Svizzera, no. 7289/75, 14 July 1977.

ECtHR, Lopez Ostra v. Spain, no. 16798/90, 09 December 1994.

ECtHR, Loizidou v. Turkey, app. no. 15318/89, 23 March 1995.

ECtHR, Guerra v. Italy, no.14967/89, 19 February 1998.

ECtHR, Erikson v. Italy, 37900/97, 26 October 2000.

ECtHR, Kelly and Others v. United Kingdom, no. 30054/96, 4 May 2001.

ECtHR, *Cipro v. Turkey*, no.25781/94, 10 May 2001.

ECtHR, *Passannate v. Italy*, 32647/ 96, 1 July 2001.

ECtHR, *Vo v. France*, 53924/00, 8 July 2001.

ECtHR, *Bankovic v. Belgium et al.*, no. 52207/99, [GC] 12 December 2001.

ECtHR, *Calvelli e Giglio v. Italy*, 32967/96, 17 January 2002.

ECtHR, *Nitecky v. Poland*, 65653/02, 21 March 2002.

ECtHR, *Salveti v. Italy*, 42197/98, 9 July 2002.

ECtHR, *Hutton v. United Kingdom*, no. 36022/97[GC], 08 July 2003.

ECtHR, *Glass v. United Kingdom*, 61827/00, 9 March 2004.

ECtHR, *Ilascu e al. v. Moldova e Russia*, no. 48787/99 [GC], 8 July 2004.

ECtHR, *Taskin e al. v. Turkey*, 46117/99, 10 November 2004. ECtHR, *Issa v. Turkey*, no. 31821/96, 16 November 2004.

ECtHR, *Steel et Morris v. United Kingdom*, no. 68416/01, 15 February 2005.

ECtHR, *Okyay e al. v. Turkey*, 36220/97, 12 July 2005.

ECtHR, *Okyay and Ortors v. Turkey*, 36220/97, 12 July 2005.

ECtHR, *Fadeyeva v. Russia*, no.55723/00, 9 September 2005.

ECtHR, *Roche v. United Kingdom*, 32555/96, 19 October 2005.

ECtHR, *Jalloh v. Germany*, 54810/00, 11 July 2006.

ECtHR, *Ledyayeva and others v. Russia*, 53157/99, 53247/99, 53695/00 and 56850/00, 26 March 2007.

ECtHR, *Juhke v. Turkey*, no. 52515/99, 13 May 2008.

ECtHR, *Codarcea v. Romania*, no. 31675/04, 2 June 2009.

ECtHR, *Matter v. Slovakia*, 31534/96, 5 July 2009.

ECtHR, *Tatar v. Romania*, 67201/01, 27 January 2009.

ECtHR, *Oyal V. Turkey*, 4864/05, 23 March 2010.

ECtHR, *Al Skeini v. UK*, no. 55721/07 [GC], 7 July 2011.

ECtHR, *Durisotto v. Italy*, 62804/13, 6 May 2014.

ECtHR, *Barbulescu v. Romania*, no. 61496/08, 5 September 2017.

COMITATO EUROPEO PER I DIRITTI SOCIALI
(in ordine cronologico)

ECSR, Conclusion I, Statement on the interpretation on article 1, 31 May 1969.

ECSR, Conclusion XV-2, Greece, Portugal, 31 December 2001.

ECSR; Conclusion XV-2, France, 31 December 2001.

ECSR, Conclusion XV-2, United Kingdom, 31 December 2001

ECSR, International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France, no. 14/2003, 3 November 2004.

ECSR, Conclusion VII-2, Portugal, 4 May 2005.

ECSR, Conclusion XVII-2, Portugal, 4 May 2005.

ECSR, Conclusion XVII-2 Malta, 30 June 2005.

ECSR, Conclusion 2005, Moldova, 30 June 2005.

ECSR, Conclusion I, Statement on the interpretation on art.11, 30 June 2005.

ECSR, Marangopoulos foundation for Humann rights (MFHR) v. Greece (com.30/2005), 6 December 2006.

ECSR, International Centre for the legal protection of Human Rights (Interights) v. Croatia, (com.45/2007), 30 March 2009.

ECSR, Médecins du Monde-International v. France, (com.67/2001), 1 September 2012.

ECSR, IPPF EN v. Italy (com 87/2012), 10 September 2013.

ECSR, Conclusion 2013, Romania, Ungheria, Russia, Ucraina, Georgia, Moldavia, Azerbaijan, 6 December 2013.

ECSR, CGIL v. Italy (com.91/2013), 12 October 2015.

CORTE E COMMISSIONE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI
(in ordine cronologico)

IACoHR, Yanomami v. Brazil, no. 7615, 5 March 1985.

IACtHR, Velasquez Rodriguez v. Honduras, serie C no.4, 29 July 1988.

IACoHR, Saldano v. Argentina, Report no. 38/99, 11 March 1999.

IACoHR, Coard et al. v. United States of America, Stati Uniti, Report no.109/99, 29 September 1999.

IACtHR, Jorge Odir Miranda Cortez et al. v El Salvador, no. 12.249, 7 March 2001.

IACtHR, Maria da Penha Fernandes (Brazil), no.12.051, 16 April 2001.

IACtHR, Mayagna Awas T'igni Community v. Nicaragua, Serie C no.79, 31 August 2001.

IACtHR, Instituto de Reeducación del Menor v. Paraguay, Serie C no.112, 2 September 2004.

IACtHR, T'ibi v. Ecuador, Serie C no. 114, 7 September 2004.

IACtHR, Maya Indigenous Communities of the Toledo District v. Belize, no.12.053, 12 October 2004.

IACtHR, De la Cruz Flores v. Ecuador, Serie C no.115, 18 November 2004.

IACtHR, Comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay, Serie C no.115, Serie C no.142, 17 June 2005.

IACtHR, González y otras (“Campo Algodonero”) v. México, 12.496, 12.497 y 12.498, 16 November 2009.

IACtHR, The Kichwapeople of the Sarayaku Community and its members v. Ecuador, no.138/09, 18 December 2009.

IAComHR, Franklin Guillermo Aisalla Molina c. Ecuador, report no.112/10, 21 October 2010.

IAComHR, Jessica Lenahan (Gonzales) et al. v. United States of America, no.12.626, 21 July 2011.

IACtHR, Furlan y familiares v. Argentina, Serie C no. 246, 31 August 2012.

IACtHR, Lagos del Campo v. Perú, no.12.795, 31 August 2017.

IACtHR, Poblete Vilches y otros v. Chile, no.48622, 8 March 2018.

IACtHR, Cuscul Pivaral y otros v. Guatemala, Serie C no.359, 23 August 2018.

COMMISSIONE AFRICANA DEI DIRITTI UMANI E DEI POPOLI

(IN ORDINE CRONOLOGICO)

AComHPR, Free legal assistance group and others v. Zaire, no.25/89, 47/90, 56/91, 100/93, 2-11 October 1995.

AComHPR, Malawi African Association, Amnesty International, Sarr Diop, Union Interafricaine des Droits de l'Homme e RADDHO, Collectif des Veuves et Ayants-droit e Association Mauritanienne des Droits de l'Homme v. Mauritania, no. 54/91, 61/91, 98/93, 164 / 97-196 / 97 e210 / 98, 11 May 2000.

AComHPR, The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, no. 155/96, 13-27 October 2001.

AComHPR, Purohit and Moore v. Gambia, no.241/01, 29 May 2003.

AComHPR, Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe, no. 245/02, 15 May 2006.

AComHPR, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya, no. 276/03, 11-25 november 2009.

CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

(in ordine cronologico)

Alabama claims of the United States of America against Great Britain Award, rendered on 14 September 1872 by the tribunal of arbitration established by Article I of the Treaty of Washington, Washington, 8 May 1871, UN rec. Vol XXIX, p.125-134

ICJ, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion of 11 April 1949, ICJ Recueil 1949 p.174.

ICJ, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), 5 February 1970, ICJ Recueil 1970, p. 32.

ICJ, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Memorial of the Government of the United States of America, 12 January 1980, ICJ Recueil p.153.

ICJ, Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 27 June 1986, ICJ Recueil 1986 p.267.

ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), 11 July 1996, ICJ Recueil p.595.

ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Opinion, 9 July 2004, ICJ Recueil 2004 p.136.

ICJ, Armed Activities on the Territory Of The Congo (Democratic Republic of the Congo V. Uganda), Judgment of 19 December 2005, ICJ Recueil 2005, p.168..

ICJ, Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), 15 October 2008, ICJ Recueil p.682.

COMITATI ONU

(In ordine cronologico)

UN Human Rights Committee, Lopez Burgos c. Uruguay, Communication No. 52/1979, UN. Doc. Supp. n.40 A/36/40, 29 July 1981.

UN Human Rights Committee, Lilian Celiberti de Casariego v. Uruguay, no. 56/1979, UN. Doc. Supp. n.40 A/36/40 29 July 1981.

UN Human Rights Committee, Montero v. Uruguay, no. 106/81, 31 July 1983.

UN Human Rights Committe, Lubicon Lake Band v. Canada, com. 167/1984, 26 March 1990.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3, The Nature of States Parties Obligations (art. 2, par. 1), UN Doc. 14/12/90 (1990), 14 December 1990.

UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, L.K. v. The Netherlands, Communication No. 4/1991, U.N. Doc. A/48/18 at 131 (1993), 16 March 1993.

UN Committee Against Torture, Sadiq Shek Elmi v Australia, CAT/C/22/D/120/1998 (1999), 25 May 1999.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11 of the Covenant), 12 May 1999.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No.13, The Right to Education (Art.13 of the Covenant), 8 December 1999.

UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment 29, Art. 4: Derogation during a state of emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August 2001.

UN Human Rights Committee, Mr. Carlos Cabal and Mr. Marco Pasini Bertran v. Australia, Communication No. 1020/2001, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/1020/2001 (2003), 19 September 2003.

UN Human Rights Committee, General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 March 2004.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment no.17 on the right to everyone to benefit from the protection of the moral and material interest, E/C.12/GC/17, 12 January 2006.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Statement on the obligations of States Parties regarding the corporate sector and economic, social and cultural rights, E/C.12/2011/1, 20 May 2011.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v Brazil, CEDAW/C/49/D/17/2008 (2011), 10 August 2011.

UN Human Rights Committee, S. V. et al. v Canada, CCPR/C/105/D/1827/2008 (2012), 23 July 2012.

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), CRC/C/GC/15, 17 April 2013.

UN Human Rights Committee, CCPR Concluding Observations Israel, UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/4, 21 November 2015.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No.24, E/C.12/GC/24, 10 August 2017.

DECISIONI DEI PUNTI DI CONTATTO NATIONALI

Netherlands National Contact Point for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Final Report on the Specific Instance notified by Amnesty International and Friends of the Earth International concerning an alleged violation of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises by Royal Dutch Shell (Shell), 21 September 2014.

Switzerland National Contact Point, Fédération Internationale de Football Association (FIFA) submitted by Americans for Democracy and Human Rights in Bahrain (ADHRB), 17 August 2016.

Italian NCP for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Salini Impregilo S.p.A and Survival International Italia concerning activities in Ethiopia, 8 June 2017.

Australian NCP for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Ansell Limited and IndustriALL Global Union, 30 June 2017.

Spanish NCP for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Environment and indigenous issues in Guatemala concerning a Spanish NGO and a Spanish construction Multinational, 23 November 2017 (In progress).

Ringraziamenti

Il dottorato è un periodo particolare, contraddistinto da una certa ambiguità. Un percorso di crescita e di preparazione dalle molteplici incognite, in cui i momenti di estremo entusiasmo e gratificazione si alternano a dubbi insidiosi e fasi di estrema solitudine. Sono stati anni ricchi di esperienze, di incontri e di confronti inestimabili. Devo alle persone che ho incontrato nel corso di questi anni il merito principale di aver arricchito questa esperienza, ciascuna lasciando un proprio insegnamento e preziose parole di sostegno e incoraggiamento. Grazie anche a chi ha cercato di scoraggiarmi, mettendomi di fronte al lato oscuro della medaglia, ma offrendomi così l'occasione di interrogarmi puntualmente sul senso di questo lavoro e sulla determinazione di portarlo a termine.

La mia più profonda riconoscenza va alla Prof.ssa Stefania Negri, per avermi condotto in questo percorso spronandomi, sopportandomi e ispirandomi a crescere, ma soprattutto a fare di ogni occasione e prova di fronte a me l'opportunità di migliorarmi professionalmente e personalmente. In questo percorso accademico e al di fuori, è stata per me una guida, ma prima di tutto una maestra esemplare, contraddistinta dalla sua propensione naturale al fare piuttosto che al dire. Con il suo esempio di onestà e rigore mi ha insegnato l'importanza di preservare sempre il proprio senso critico, consentendomi di cogliere tutte le opportunità offerte da quest'esperienza e permettendomi di crescere in autonomia rispettando e sostenendo le mie scelte.

Un grazie speciale alla Prof.ssa Florence Benoît-Rohmer per aver accolto e sostenuto la mia scelta di conseguire il titolo del dottorato in cotutela presso l'Università di Strasburgo. Le sono grata per avermi permesso di completare questo percorso con un'opportunità di cui farò tesoro. Con la gentilezza che la caratterizza è riuscita a farmi sentire in ogni momento la benvenuta, pronta ad ascoltarmi con entusiasmo, a offrirmi spunti nuovi e consigli preziosi in quelli che sono diventati per me i nostri appuntamenti rituali al Café Brant.

Devo ringraziare l'Università di Salerno e l'Università di Strasburgo per avermi permesso di intraprendere questo percorso accademico offrendomi tutti gli strumenti per farne un'esperienza di formazione altamente professionalizzante, nonché un'esperienza di vita rara.

Infine, un grazie certamente troppo riduttivo alle persone che mi sono state umanamente vicino in questi anni e hanno saputo motivarmi soprattutto nei momenti di sconforto, in quelli di "clausura" e alienazione. Grazie ai miei approdi sicuri, agli amici di sempre e a quelli incontrati in questi anni; alla pazienza di Justin.

Sebbene niente sarà mai abbastanza, alla mia famiglia dedico questo traguardo. Grazie per avermi sostenuto in questa scelta, assecondando ancora una volta la mia caparbieta.

A Paola, ai tuoi passi e al tuo tempo.