

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>



ISSN: 1974-9805

n. 2-3 - 2010

LA RESPONSABILITÀ SOCIALE DELL'IMPRESA MULTINAZIONALE NELL'ATTUALE CONTESTO INTERNAZIONALE

Giulio Peroni,
Caterina Migani

LA RESPONSABILITÀ SOCIALE DELL'IMPRESA MULTINAZIONALE NELL'ATTUALE CONTESTO INTERNAZIONALE

Giulio Peroni

*Ricercatore di Diritto Internazionale
nell'Università di Milano*

Caterina Migani (1)

Cultrice di Diritto Internazionale nell'Università di Milano

Sommario

PARTE I: Globalizzazione e multinazionalità dell'impresa

1. Il fenomeno della globalizzazione
2. Definizione di Impresa Multinazionale e descrizione dei problemi di regolamentazione
3. La discussa personalità giuridica internazionale delle Imprese Multinazionali.

PARTE II: Responsabilità Sociale dell'Impresa Multinazionale per danni ambientali

1. La problematica ambientale correlata alla multinazionalità dell'impresa
2. Dall'autoregolamentazione "pura" alla *Corporate Social Responsibility* (CSR)
3. I principi di *Corporate Social Responsibility* in materia ambientale: Agenda 21 e la Sezione V delle *OECD Guidelines on Multinational Enterprises*
 - 3.1. La più importante iniziativa di *Corporate Social Responsibility* a livello mondiale: lo *United Nations Global Compact*
4. I principi di *Corporate Social Accountability* (CSA) introdotti dal *World Summit on Sustainable Development* di Johannesburg
 - 4.1. Verso un sistema di *Corporate Social Accountability*: i recenti sviluppi delle *OECD Guidelines on Multinational Enterprises*
5. La certificazione ambientale
 - 5.1. Gli *standards* ISO 14001 e il sistema europeo *Eco-management and audit scheme* (EMAS)
6. L'introduzione di regimi di responsabilità oggettiva per danni ambientali e le possibili conseguenze sulla *corporate governance* d'impresa
7. Conclusioni. Responsabilità sociale d'impresa e *Green Economy*.

Il paper affronta il tema della responsabilità sociale delle imprese multinazionali con specifico riguardo alla questione ambientale che, a sua volta, ripropone l'irrisolto problema del possibile riconoscimento a tale tipo di enti della soggettività giuridica internazionale. Infatti, con l'affermarsi della globalizzazione economica, il peso politico ed economico delle imprese multinazionali è notevolmente accresciuto comportando dei benefici, come la

(1) Si precisa che al primo Autore va attribuita la Parte I e al secondo la Parte II del presente contributo.

crescita economica e tecnologica dei Paesi emergenti in cui operano, ma anche svantaggi tra cui l'eccessivo sfruttamento delle risorse ambientali, dovuto anche a sistemi politici e giuridici assai permissivi, finalizzati a sostenere nel loro territorio gli investimenti esteri di tali imprese.

The paper faces the theme of the social responsibility of multinational enterprises with specific reference to the environmental matter which proposes, in turn, the unresolved problem of the possible recognition of the international subjectivity to these institutions. In fact, with the phenomenon of economic globalization, the political and economic weight of the multinational enterprises has notably increased with some benefits, like the economic and technological growth of the less developed countries in which they operate and also disadvantages among which are the overexploitation of environmental resources. This has been made possible thanks to very permissive political and legal systems which aim to promote in their countries the foreign investments for these companies.

Parte I: Globalizzazione e multinazionalità dell'impresa

1. Il fenomeno della globalizzazione

Il termine globalizzazione rimanda, in generale, ad un fenomeno di progressiva interconnessione ed interdipendenza tra gli Stati intesi sia come apparato di governo sia come comunità di individui. Si tratta di un fenomeno tornato d'attualità a seguito dell'istituzione, con gli Accordi di Marrakech del 1994, della *World Trade Organization* (WTO) (2), ma che trae origine sin dalla fine del XIX Secolo, con la progressiva crescita del commercio internazionale e delle comunicazioni a seguito delle rivoluzioni industriali e scientifiche (3).

Diversi sono i modi in cui l'espressione *globalizzazione* si può declinare: si parla, infatti, di globalizzazione economica, politica, culturale, sociale e tecnologica (4). Ognuna di queste forme, tuttavia, può essere ricondotta ad un unico denominatore comune, cioè ad un graduale mutamento della nozione tradizionale di Stato (5). Il concetto di Stato-Nazione (6) – in cui vi è un forte legame economico, culturale e storico del popolo con il proprio Stato – sta cedendo gradualmente il passo ad una sempre maggiore integrazione, coordinamento e reciproca influenza tra sistemi nazionali un tempo tra loro rigidamente

(2) In generale sulla WTO anche per la vasta bibliografia di riferimento mi si consenta di rinviare a PERONI, *Il commercio internazionale dei prodotti agricoli nell'accordo WTO e nella giurisprudenza del Dispute Settlement Body*, Milano, 2005, in specie 32- 78.

(3) KISS ET AL., *Economic Globalization and Compliance with International Environmental Agreements*, The Hague, 2003, 3.

(4) Si veda ad esempio l'interessante riflessione di HUNNICUTT, *Globalization and International Law*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2004, 99 ss. Sui vari aspetti della globalizzazione si veda anche ENRIGHT, *The Globalization of Competition and the Localization of Competitive Advantages: Policies towards Regional Clustering*, in HOOD-YOUNG (eds.), *The Globalization of Multinational Enterprises Activity and Economic Development*, 1999, Basingstoke, 304-305.

(5) Sul punto, VON BOGDANDY, *Democrazia, Globalizzazione e Futuro del Diritto Internazionale*, in *Rivista di Diritto Internazionale* 2004, 317 ss.

(6) Tradizionalmente è con la Pace di Westfalia del 1648, con cui si pose fine alla Guerra dei Trent'anni, nonché alla *Res Publica Christiana*, "organizzazione medioevale" della società internazionale di allora fondata su base verticale cioè dipendente dalle due autorità supreme costituite dell'epoca il Papato e l'Impero, che si afferma la figura dello Stato-Nazione.

separati. Da qui l'affermarsi di organizzazioni sovranazionali come la WTO, dotata di specifici poteri i cui atti, in specie le decisioni del *Dispute Settlement Body* (DSB) (7), vincolano le politiche economiche e commerciali degli Stati parte; il sempre più importante ruolo delle Organizzazioni Non Governative (ONG), la crescita della mobilità e dei flussi migratori, l'avvento di *internet* con la creazione di uno spazio elettronico di comunicazione che va oltre i singoli confini statali. Lo Stato, inoltre, dimostra oggi di non avere le capacità per affrontare da solo alcuni fenomeni che riguardano il mondo globalizzato: si pensi al problema del sottosviluppo, del terrorismo internazionale, dell'immigrazione, dei mutamenti climatici (8).

Il processo prima citato riguarda anche, e soprattutto, l'economia: si assiste al passaggio da una pluralità di economie nazionali ad un'unica economia mondiale, fondamentale ispirata ai principi neo-liberisti. Il mercato finanziario ha assunto una connotazione globale, così come quello dei prodotti e dei servizi; si stanno così creando mercati tra loro integrati che prescindono dai confini territoriali e ciò in primo luogo grazie alla progressiva liberalizzazione degli scambi commerciali in virtù dell'istituzione del WTO (9). Protagoniste della globalizzazione economica sono in particolare le Imprese Multinazionali (IMN) tanto che la *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD) (10) stima che circa la metà delle prime cento potenze economiche mondiali sia costituito proprio da tale tipo di imprese. Da ciò si comprende il motivo per cui in seno a diverse organizzazioni internazionali, in particolare le Nazioni Unite, si sia cercato di regolamentare l'esercizio della loro influenza economica (11).

(7) Cfr., PERONI, *op. cit.*, 242-258.

(8) Sull'interrelazione tra liberalizzazione del commercio internazionale cambiamento climatico anche alla luce dei risultati poco significativi raggiunti con la Conferenza di Copenaghen sul clima dello scorso dicembre 2009 si veda il report elaborato dal WTO, *Trade and Climate Change*, scaricabile alla pagina web http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/trade_climate_change_e.htm.

(9) Cfr., MUCHLINSKI, *Globalisation and Legal Research*, in *37 International Lawyer* 2003, 221 ss. e PERONI, *op.cit.*, 78 ss..

(10) Cfr., www.unctad.org/templates/page.asp?int.temID=1465.

(11) Nel mondo operano più di 70.000 imprese multinazionali con oltre 700.000 affiliate e milioni di imprese fornitrici. Esse impiegano circa 54 milioni di persone per lo più nei Paesi in via di sviluppo. Cfr., sul punto UN

L'operato delle Imprese Multinazionali ed il processo di globalizzazione sono stati ampiamente criticati come forma di "americanizzazione" del mondo (12), di strategia capitalista (13), di fenomeni che minano la stabilità delle istituzioni statali (14). Altre correnti di pensiero (15) hanno, invece, visto nella globalizzazione e nelle multinazionali un'opportunità per lo sviluppo e la crescita economica delle nazioni, in specie di quelle meno sviluppate.

Con il presente *paper* si intende sottolineare da un lato, come risulti necessaria comunque una "moralizzazione" e regolamentazione dell'attività dell'Impresa Multinazionale nell'attuale contesto globalizzato dei mercati – attraverso l'adozione di norme internazionali ed interne ai singoli ordinamenti – per realizzare una maggiore tutela dei diritti umani e soprattutto di quelli relativi alla tutela dell'ambiente; dall'altro lato, si cercherà di evidenziare come l'IMN stessa, se opportunamente regolamentata, possa porsi come uno strumento di diffusione di *standards* di gestione imprenditoriale in armonia proprio con la protezione dell'ambiente tema oggi più che mai attuale, come il recente caso British Petroleum sta a testimoniare (16).

COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, (22 Febbraio 2006) UN Doc E/CN.4/2006/97, par. 11 (2006 Special Representative Report). In dottrina per maggiori commenti a detti dati si rinvia a MARRELLA, *Regolazione internazionale e responsabilità globale delle imprese multinazionali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, 229-258.

(12) Si vedano, ad esempio, MATTEI, *A Theory of Imperial Law*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2003, 383 ss., SUR, *The State Between Fragmentation and Globalization*, in *European Journal of International Law*, 1997, 421 ss.

(13) Così BECK, *Was ist Globalisierung?*, Frankfurt am Main, 1999, 14 e MARTIN-SCHUMANN, *Die Globalisierungsfalle. Der Angriff auf Demokratie und Wohlstand*, Hamburg, 1996, 193 ss.

(14) In questo senso MATHEWS, *Power Shift*, in *Foreign Affairs* 1997, 50 ss., LUHMANN, *Der Staat des politischen Systems*, in BECK, *Perspectiven der Weltgesellschaft*, Frankfurt am Main, 1998, 375-380.

(15) Cfr., VON BOGDANDY, *op. cit.*, 328 ss.

(16) Si tratta di una società operante nel settore energetico (petrolio e gas naturale) attualmente al centro di numerose dispute in particolare per il recente disastro ambientale occorso lo scorso aprile 2010 nella piattaforma petrolifera *Deepwater Horizon* nel Golfo del Messico.

2. Definizione di Impresa Multinazionale e descrizione dei problemi di regolamentazione

Una nozione compiuta ed unitaria di Impresa Multinazionale costituisce un problema tuttora irrisolto tanto che la dottrina internazionalistica, che più si è occupata del tema, ha posto l'attenzione nel processo di ricostruzione definitoria delle imprese Multinazionali su vari e diversi elementi come il processo di formazione decisionale, la struttura della *governance* interna, le strategie manageriali o sulla consistenza economica e patrimoniale (17). L'aspetto più rilevante è sembrato, tuttavia, quello della dicotomia tra unità economica e pluralità giuridica dell'impresa (18). L'unità economica è effetto della detenzione di quote di maggioranza nelle affiliate da parte delle *holding companies* (19) o, comunque, del controllo manageriale effettivo

(17) Altre caratteristiche dell'impresa multinazionale sono state individuate nel fatto che l'IMN sia un insieme di *corporations* di diversa nazionalità, nate non da un atto internazionale, ma da un puro processo di fatto (così FRANCONI, *Imprese Multinazionali, Protezione Diplomatica e Responsabilità Internazionale*, Milano 1979, 8) e unite tra loro da una *ownership* comune e da un'altrettanto comune strategia manageriale (si veda VERNON, *Economic Sovereignty at Bay*, in *Foreign Affairs*, 1968, 110-114). Queste società, seppure dotate di autonoma personalità giuridica, sono unificate da un vincolo di soggezione a una società madre che dirige il gruppo dall'alto dettandone la politica (FRANCONI, *op. cit.*, 15-16). Altra caratteristica dell'impresa multinazionale è, secondo diversa dottrina (si vedano VAGTS, *The Multinational Enterprise, A New Challenge for Transnational Law*, 83 *Harvard Law Review* 1969-1970, 755; MILES, *The International Corporation*, in *International Affairs* 1969, 261), il fatto che il *management* debba agire in una prospettiva internazionale, debba, andare oltre al perseguimento del profitto della singola unità che dirige, agendo in modo da contribuire allo sviluppo dell'intera impresa e avendo, perciò, una visione dell'economia e del processo produttivo su scala sovranazionale. A queste caratteristiche si aggiunge il fatto che l'IMN è fisiologicamente dotata di un cospicuo patrimonio finanziario e di tecnologie avanzate. Quest'ultima peculiarità è di particolare rilievo in quanto le IMN hanno la capacità fondamentale di trasferire le tecnologie, in particolare quelle "verdi", nei Paesi in via di Sviluppo (PVS) in cui le affiliate operano.

(18) Si vedano in proposito SANTA MARIA, *Il Diritto Internazionale dell'Economia*, in CARBONE-LUZZATTO-SANTA MARIA, *Istituzioni di Diritto Internazionale*, Torino, 2006, 499; WALLACE, *The Multinational Enterprise and Legal Control. Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalisation*, The Hague, 2002, 101 ss.

(19) Sul punto, cfr., MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford – New York, 2007, 56 ss. Per *holding company* si intende una società che possiede più del cinquanta per cento, o comunque la maggioranza, del

– indipendente dal dato numerico – operato da queste ultime (20) o, ancora, dei legami di tipo contrattuale intercorrenti tra società madre e figlia (21). Gli ordinamenti giuridici in cui l'attività d'impresa si svolge tramite le varie affiliate – e dunque tramite più soggetti giuridici – sono, invece, diversi e sparsi nel mondo (22).

Pertanto, solo l'impresa, intesa come attività economica preordinata alla realizzazione di un profitto attraverso la produzione di beni o la fornitura di servizi, può essere definita come *Multinazionale*, in quanto operante per mezzo di una pluralità di *società nazionali*, sottoposte alla legge del Paese di cui hanno la nazionalità (23) di modo che l'IMN risulta “priva” di un'unica legge regolatrice e di un unico foro competente.

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 è la difficoltà di sottoporre ogni diramazione dell'IMN ad un'unica legge regolatrice, a *standards* comuni per quanto riguarda la disciplina lavoristica o la gestione ambientale dell'impresa. Per queste ragioni, le *holding companies* declinano la responsabilità per gli illeciti compiuti dalle affiliate soprattutto nei Paesi in via di Sviluppo (PVS) - come sfruttamento dei

pacchetto azionario di altre società o che fa parte di un'altra società e ne controlla la composizione del consiglio di amministrazione. Di solito, l'attività di una *holding* si limita al controllo e alla gestione delle società sussidiarie e raramente si estende anche ad attività produttive di beni o servizi. Nel primo caso la *holding* è definita società finanziaria pura, mentre nel secondo è chiamata società finanziaria operativa. Cfr., *Economic & Business – Dizionario Enciclopedico Economico e Commerciale*, Bologna, 2005.

(20) Cfr., WALLACE, *op. cit.*, 146 ss.

(21) In particolare i legami contrattuali riguardano accordi di distribuzione o accordi di produzione. Nel primo caso, un produttore dell'*home State* contrae con un distributore dell'*host State*; il distributore acquisisce diritti esclusivi di vendita del prodotto ma, in cambio, si obbliga ad acquistare le merci del produttore e a rivenderle. Nel secondo caso, l'azienda dell'*home Country*, nella veste di *licensor*, autorizza un'impresa locale (il *licensee*) a produrre il bene nello stesso *host Country*; trasferisce tecnologia e *know how* e controlla ogni azione del *licensee*; in cambio ottiene il pagamento delle *royalties*, solitamente paramtrate al profitto ottenuto dalle operazioni commerciali. Cfr. MUCHLINSKI, *op. cit.*, 55 ss.

(22) Così SANTA MARIA, *op. ult. cit.*, 499.

(23) Cfr., SANTA MARIA, *Diritto Commerciale Europeo*, Milano, 2008, 453 ss.

lavoratori, violazioni del diritto della concorrenza, corruzione di ufficiali stranieri, deturpazione dell'ambiente - ed invocano la giurisdizione delle Corti dell'*host State*, in quanto di norma meno garantista e a loro più favorevole (24).

Giova ricordare, poi, come già nel XIX secolo la *House of Lords* britannica avesse evidenziato la necessità di *lifting the corporate veil* ovvero di guardare oltre la struttura di un'impresa multinazionale, dove *parent* e *subsidiary* sono legalmente separate, per accertare se l'illecito fosse stato commesso solo dall'affiliata o se, invece, la multinazionale avesse agito come entità unica (v. caso *Salomon v. Salomon*, House of Lords 1897) (25). Per "alzare il velo" non è sufficiente, però, la prova di un semplice controllo della casa madre sull'affiliata; infatti, persino il "possesso" del 100% dell'affiliata non è, da solo, un elemento tale da fondare la presunzione di una responsabilità della *holding* per gli illeciti compiuti da quest'ultima. Bisogna, invece, dimostrare che la *subsidiary* non sia stata altro che "*a device and sham, a mask which the incorporator holds before his face in an attempt to avoid recognition by the eye of equity*" (v. caso *Jones v. Lipman*, 1962) (26). Si deve, in sintesi, effettuare un'analisi "caso per caso" con i limiti propri di tale tipo di indagine per cui la regola elaborata tramite il caso di specie non significa per forza di cose che la stessa sia, poi, suscettibile di applicazione analogica.

Quanto, poi, all'invocazione della giurisdizione delle Corti dell'*host State* – spesso obsolete e inefficienti se si tratta di quelle di un PVS (27) – la giurisprudenza nordamericana (28) si è posta

(24) Sul tema si veda MUCHLINSKI, *The Bhopal Case: Controlling Ultrahazardous Industrial Activities Undertaken by Foreign Investors*, in *The Modern Law Review*, 1987, 545 ss.

(25) Cfr., *Salomon v. A. Salomon & Co., Ltd.*, [1897] A. C. 22. Questa giurisprudenza, sebbene criticata, rimane una pietra miliare nel diritto societario inglese odierno: è stata riaffermata, ad esempio, nel caso *Re International Tin Council* del 1989 e in *Adams v. Cape Industries plc.* del 1990. Cfr. C.WALLACE, *op. cit.*, 630 ss.

(26) Cfr., *Jones v. Lipman*, [1962] 1 W.L.R. 832 (High Court, Ch.).

(27) La *Practitioner's Guide* dell'*United Nations Development Programme* (UNDP) ha individuato, nel 2005, i maggiori ostacoli che si frappongono all'accesso alla giustizia nei Paesi in via di Sviluppo (PVS) e nei Paesi Meno Avanzati (PMA). Tra questi emergono, ad esempio, la mancanza di indipendenza del sistema giudiziario, la corruzione, la discriminazione nei confronti di alcuni gruppi sociali o etnici, la scarsa qualificazione di giudici e avvocati, la mancanza di sussidi economici per garantire l'accesso alle Corti ai

all'avanguardia nel cercare di risolvere questi nodi, seppur con difficoltà non indifferenti. Infatti, in base all'*Alien Tort Claims Act* (ATCA) del 1789 (29), le Corti distrettuali statunitensi hanno giurisdizione civile anche quando il ricorrente straniero non sia fisicamente presente sul territorio americano e l'illecito non sia stato commesso negli Stati Uniti. Basta, infatti, la violazione da parte dell'Impresa Multinazionale, tramite le sue affiliate, della c.d. "*law of nations*" (30) e che essa abbia un contatto, anche minimo, con gli USA, come un ufficio, un rappresentante, o una qualsiasi forma di *business* nel Paese, affinché i giudici americani affermino la propria giurisdizione sul caso. Così operando da un lato, i ricorrenti trovano effettivo ristoro per i danni subiti davanti a Corti tecnicamente avanzate, beneficiando delle garanzie del *fair trial of law*, dall'altro lato, l'IMN è sottoposta al controllo dell'opinione pubblica del Paese d'origine o, comunque, di un Paese internazionalmente

privi di mezzi e il mancato *enforcement* dei principali trattati in materia di diritti umani.

(28) I casi di maggiore rilevanza e attualità con riferimento alle imprese multinazionali sono *Doe v. Unocal*, conclusosi nel maggio del 2005, *Bowoto v. Chevron* del dicembre 2008, *Wiwa v. Royal Dutch/Shell*, definitosi extragiudizialmente nel giugno del 2009.

(29) Lo scopo dell'*Alien Tort Claims Act* era quello di fornire un rimedio giudiziale presso le Corti statunitensi agli stranieri che fossero stati vittima di un illecito avvenuto sul territorio americano. Grazie alla giurisprudenza *Filártiga v. Peña-Irala* del 1980, la giurisdizione civile delle Corti statunitensi ha cominciato ad affermarsi anche per i casi in cui il reo abbia un contatto con gli Stati Uniti (nel caso in questione Peña, ispettore generale di polizia cileno, fu raggiunto dalla citazione in giudizio mentre si trovava sul territorio statunitense) e abbia violato – anche all'estero – la c.d. *law of nations* intesa come quell'insieme di disposizioni che descrivono condotte "*definable, obligatory...and universally condemned*" (nel caso di specie Peña aveva torturato e ucciso un cittadino cileno per motivi politici). Questi concetti sono stati poi trasposti nei casi che hanno coinvolto gli illeciti delle imprese multinazionali. Cfr., JÄGERS, *Corporate Human Rights Obligations: in Search of Accountability*, Oxford – New York, 2002, 177 ss.; WINKLER, *La responsabilità delle imprese multinazionali per violazioni dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza statunitense*, in *Jus*, 2005, 545-556.

(30) La processabilità dell'IMN per violazione del diritto internazionale consuetudinario può essere considerata un indice delle recenti tendenze di dottrina e giurisprudenza a conferire una sorta di personalità giuridica internazionale alle persone giuridiche.

“importante” e così di buona parte della Comunità internazionale (31).

Va detto, poi, che è arduo sottoporre ad un'unica legge regolatrice l'Impresa Multinazionale nel suo complesso, sia nel caso in cui essa si “muova” correttamente attraverso le “pieghe” degli ordinamenti appropriandosi dei vantaggi che le differenze tra i vari sistemi giuridici le garantiscono – si pensi, ad esempio, a una legislazione più permissiva in materia di sostanze inquinanti in un *host Country* in via di sviluppo – sia nei casi frequenti in cui essa compia veri e propri illeciti, come quelli a cui si è accennato *supra*. D'altronde, la *parent company* e le *subsidiaries* sono legalmente distinte; pertanto, l'applicazione della legge nazionale della *holding* alle operazioni compiute dalle *subsidiaries* all'interno di sistemi giuridici esteri il più delle volte si traduce in un'applicazione extraterritoriale del diritto dell'*home Country* (32) con i numerosi problemi che il ricorso a tale metodo pone dal punto di vista del diritto internazionale con riferimento al rispetto dell'obbligo di non ingerenza negli affari interni di altri Stati, della sovranità territoriale altrui, e, più in generale, alle norme in tema di trattamento della persona giuridica straniera (33). È frequente, infatti, l'applicazione extraterritoriale di normative *antibribery* e *antitrust*, come pure

(31) Sull'applicazione agli illeciti delle IMN dell'ATCA e sui casi di *domestic jurisdiction* in Europa si veda JÄGERS, *op.cit.* Per il solo Nord America si vedano STEPHENS, *Corporate Accountability: International Human Rights Litigation against Corporations in US Courts*, in KAMMINGA-ZIA-ZARIFI (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, The Hague – London – Boston, 2000, 226 ss.; BOYD, *The Inconvenience of Victims: Abolishing Forum Non Conveniens in US Human Rights Litigation*, in *Virginia Journal of International Law*, 1998, 41-87; NOLLKAEMPER, *Public International Law in Transnational Litigation against Multinational Corporations: Prospects and Problems in the Courts of the Netherlands*, in KAMMINGA-ZIA-ZARAFI (eds.), *Liability of Multinational Corporations under International Law*, The Hague, 2000. Nel particolare campo dei danni ambientali, si veda ANDERSON, *Transnational Corporations and Environmental Damage: is Tort Law the Answer?*, *Washburn Law Journal*, 2001-2002, 411 ss.

(32) Si veda in proposito MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and the Law*, *op. cit.*, 114 ss.

(33) Sul tema dell'applicazione extraterritoriale delle regole di concorrenza si rinvia a PICONE, *L'applicazione extraterritoriale delle regole sulla concorrenza e il diritto internazionale*, in AA.VV., *Il fenomeno delle concentrazioni di imprese nel diritto interno internazionale*, Padova, 1989, 81 ss., ed anche per la ricca bibliografia sul tema a DE PASQUALE, *La disciplina della concorrenza oltre i confini comunitari*, Napoli, 2005, 11-35.

la raccomandazione che alcune Corti fanno alle IMN di applicare all'estero gli stessi *standards* lavorativi e ambientali che seguono nell'*home Country* (34). Se si cerca, poi, di sottoporre l'IMN al rispetto del diritto internazionale consuetudinario e pattizio, ci si scontra con la questione della discussa soggettività giuridica internazionale in capo alle persone giuridiche, di cui si tratterà *infra* (35).

In breve, la struttura stessa dell'IMN si pone come ostacolo ad una sua regolamentazione uniforme pur non mancando i tentativi in questo senso.

3. La discussa personalità giuridica internazionale delle Imprese Multinazionali

Come osservato, la globalizzazione ha visto crescere l'importanza di altri enti nel panorama internazionale, rispetto agli Stati, tra cui le Organizzazioni Internazionali in specie quelle

(34) Vi sono alcuni settori per cui l'applicazione extraterritoriale del diritto è stata legittimata: in tema di corruzione di ufficiali stranieri, reato in cui sono spesso coinvolte le IMN. A metà degli anni Settanta il fenomeno assumeva già dimensioni preoccupanti, tanto che il Congresso statunitense emanò il *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), tuttora vigente e "recepito" nella *OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* del 1998. Il sistema preventivo, tramite *compliance programs*, e sanzionatorio del FCPA presenta la peculiarità di estendersi all'operato delle affiliate sulla base del fatto che esse siano "agenti" di un'impresa multinazionale statunitense; dalla giurisprudenza, infatti, emerge chiaro come anche *subsidiaries* totalmente estere ricadano sotto le previsioni del FCPA sulla base di un rapporto di "agenzia", che è dunque la fonte di un addebito penale. (Cfr., URGENSON-HARRIS, *Foreign Companies Prosecuted in the U.S. for Bribes Overseas*, 15 *Business Crimes Bulletin*, Ottobre 2007). Per approfondire la discussione dottrinale sul tema, si vedano: FRANCONI, *Exporting Environmental Hazard through Multinational Enterprises: Can the State of Origin be Held Responsible?*, in FRANCONI-SCOVAZZI (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, London, 1991, 275 ss., JÄGERS, *op. cit.*, 203 ss.

(35) La regolamentazione delle imprese multinazionali inoltre può discendere anche da trattati di investimento bilaterali, da regolamentazioni regionali come quelle dell'Unione Europea e del *North America Free Trade Agreement* (NAFTA) – che tuttavia non risolvono i problemi di extraterritorialità del diritto se l'IMN si sviluppa anche al di fuori dell'organizzazione regionale – e regolamentazioni multilaterali; tuttavia le normative in questione vedono come contraenti gli Stati e non le imprese, che dunque sono destinatarie solo indirette delle prescrizioni contenute.

economiche come l'*International Monetary Fund* (IMF), la *World Bank* (WB) e il WTO (36), le Organizzazioni Non Governative (ONG) (37) e le stesse Imprese Multinazionali (IMN). È, infatti, assodato come queste ultime siano di fatto le principali protagoniste delle relazioni economiche e commerciali internazionali, capaci in virtù del loro peso ed influenza economica (alcuni bilanci di IMN, infatti, superano, in diversi casi quelli di alcuni Stati) a relazionarsi con gli Stati stessi e le Organizzazioni internazionali. Ciò accade, in particolare, con riguardo al diritto internazionale degli investimenti ove sono presenti quei meccanismi di soluzione delle controversie nell'ambito dei quali l'IMN si vede riconosciuto il diritto di adire un tribunale arbitrale internazionale per la tutela dei propri interessi nei confronti di uno Stato (38). In questo modo le IMN, intese, come investitori, sono di fatto titolari di situazioni giuridiche attive azionabili anche nei confronti degli Stati senza dovere più ricorrere al meccanismo della protezione diplomatica attraverso il quale uno Stato fa propria la lesione di un interesse – diritto subito da un soggetto privato ad esso “appartenente” secondo il criterio della cittadinanza o della nazionalità, ma il cui esercizio è rimesso alla piena discrezionalità dello Stato, potendo quest'ultimo sacrificare l'interesse sostanziale della propria impresa in vista di esigenze politiche superiori.

Sullo sfondo dei problemi di regolamentazione prima accennati e delle sintetiche osservazioni poc'anzi svolte, si pone la questione dell'attribuibilità della personalità giuridica internazionale alle imprese multinazionali, al duplice fine di sottoporle al rispetto del diritto internazionale e di riconoscere loro la capacità di partecipare in qualche modo al processo di formazione delle norme internazionali, in specie quelle

(36) Per approfondimenti su tale profilo si veda PERONI, *La riforma della Governance economica globale ed il ruolo dell'Unione europea*, in Collana “*I Quaderni europei*”, 2010, vol. 17, 1-18.

(37) Cfr., il *Millenium Report* delle Nazioni Unite (2000) in cui il ruolo delle ONG è parificato a quello degli Stati quali “elementi e forze determinanti nell'elaborazione e attuazione del diritto internazionale”. V., ANNAN, *We Are the Peoples: The Role of the United Nations in the 21st Century*, New York, 2000, 70-71, 80.

(38) Faccio riferimento all'ICSID istituito con la Convenzione di Washington del 1965, organizzazione afferente alla World Bank, che svolge funzioni di conciliatore o di arbitro nelle dispute relative a investimenti fra Stati e investitori privati esteri appartenenti ad altro Stato parte.

economico commerciali (39). Questa necessità si scontra, tuttavia, con la tradizionale mancanza di personalità giuridica internazionale in capo a soggetti diversi dagli Stati (40): la Comunità internazionale, infatti, è costituita da Stati indipendenti e sovrani, ai quali soli è riconosciuta una personalità giuridica internazionale piena (41).

Sin dalla nascita delle moderne imprese multinazionali (42), buona parte della dottrina e della prassi internazionale (43) si è opposta al riconoscere loro lo *status* di soggetti di diritto internazionale (44), in quanto l'Impresa Multinazionale da un lato, non può "esprimersi" nelle relazioni internazionali se non avendo lo Stato come intermediario (45), dall'altro lato, lo statuto di persona giuridica internazionale garantirebbe all'IMN un regime giuridico troppo favorevole (46), o ancora - per lo più secondo i PVS - sarebbe legittimata la posizione *de facto* dominante delle imprese multinazionali nelle relazioni

(39) Si veda CARBONE, *I soggetti e gli attori della Comunità Internazionale*, in CARBONE- LUZZATTO-SANTA MARIA, *op.cit.*, 33 ss.

(40) Così SORNARAJAH, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge - New York, 2004, 171.

(41) Diversamente alle Organizzazioni internazionali, altro ente di cui ormai non si dubita più della sua soggettività, non spetta una capacità giuridica piena, ma speciale come affermato da CIG, 8 luglio 1996, *Parere sulla legittimità dell'uso delle armi nucleari in un conflitto armato*, in *C.I.J.*, *Recueil* 1996, 66, cioè i poteri ad esse attribuite dagli Stati parte sono funzionali al conseguimento degli obiettivi comuni che gli Stati membri hanno loro attribuito.

(42) Le prime aziende manifatturiere di carattere internazionale si affermarono attorno alle metà del XIX secolo in Inghilterra, e videro come loro Paesi destinatari principalmente gli Stati Uniti, il Canada, l'Australia e l'Argentina. Per un'analisi storica delle imprese multinazionali si vedano FRANCONI, *Imprese Multinazionali...*, *op. cit.*, 9 ss; McNULTY, *Predecessor of the Multinational Corporation*, in *Columbia Journal of World Business*, 1972; TINDALL, *Multinational Enterprises*, Leiden - New York, 1975, 2 ss.

(43) Per un'efficace e precisa ricostruzione delle diverse posizioni dottrinali intervenute sul tema si rinvia a BORGIA, *La responsabilità delle imprese multinazionali*, Napoli, 2007, 33-48.

(44) Si veda, per un'analisi della dottrina contraria e favorevole, DUMBERRY, *L'Enterprise, Sujet de Droit International? Retour sur la Question a la Lumiere des Developpements recents du Droit International des Investissements*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2004, 103 ss.

(45) In proposito FELDMAN, *International Personality*, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1985, 359.

(46) Cfr., DINH-DAILLIER-PELLET, *Droit International Public*, Paris, 1999, 690 ss.

economiche internazionali attuali destabilizzando i rapporti tra gli Stati (47) o, infine, il fatto che le IMN non siano in grado non solo di concludere trattati (48), ma nemmeno di contribuire alla formazione di consuetudini attraverso la loro prassi commerciale (49). La posizione più estremistica arriva, invece, a sostenere che il non riconoscimento delle imprese multinazionali come soggetti di diritto internazionale derivi da norma di *ius cogens* (50).

Il diritto internazionale odierno, tuttavia, a differenza di quello classico – che era, essenzialmente, un diritto tra Stati e per gli Stati - a causa della globalizzazione dell'economia mondiale da un lato, sarà rivolto sempre più alla tutela degli interessi economici privati (51) per l'esponentiale crescita del peso economico delle IMN e dall'altro lato, alla protezione di bisogni primari per l'umanità, quali la tutela dell'ambiente ed i diritti fondamentali della persona umana in genere, prevedendo una più ampia partecipazione nel processo di formazione delle norme internazionali a tutela dei diritti umani coinvolti in detto processo anche delle Organizzazioni non Governative e delle stesse Imprese Multinazionali (52).

(47) JOHNS, *The Invisibility of the Transnational Corporation: an Analysis of International Law and Legal Theory*, in *Melbourne University Law Review*, 1994, 913.

(48) Si veda sul punto OKEKE, *Controversial Subjects of Contemporary International Law. An Examination of the New Entities of International Law and Their Treat Making Capacity*, Rotterdam, 1974, 3, 214-215, 218-220.

(49) Sulla questione, BAADE, *The Legal Effect of Code of Conduct for Multinational Enterprises*, in HORN, *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Anvers, 1980, 8, per cui le Imprese Multinazionali – non essendo soggetti di diritto internazionale – non hanno il potere di partecipare direttamente al processo di creazione del diritto internazionale e, dunque, il loro adeguarsi ai principi dei codici di condotta non può favorire l'affermarsi di un diritto internazionale consuetudinario.

(50) Questa idea è sostenuta, ad esempio, da A. Grigera Naón, come corollario dell'emersione di una norma consuetudinaria di diritto internazionale privato secondo la quale gli investimenti esteri sarebbero regolamentati esclusivamente dalla legge nazionale dell'*host Country* e non dal diritto internazionale. Cfr. GRIGERA NAÓN, *Transnational Enterprises under the Pacto Andino and National Laws of Latin America*, in HORN, *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises*, Deventer, 1980, 264-265.

(51) Cfr. sul tema PERONI, *La tutela degli interessi privati nel sistema OMC ed il possibile concorso di giurisdizione con altri ordinamenti ad esso esterni*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2004, 725 –763.

(52) Si veda, ad esempio, l'importanza della partecipazione della cd. Società civile nell'ambito della tutela internazionale dell'ambiente, enunciata

D'altro canto, vi sono stati tentativi di assoggettare queste ultime al rispetto dei diritti umani enunciati nei principali trattati internazionali in materia e contenuti nel diritto internazionale consuetudinario. In seno all'ONU, infatti, la *UN Commission on Human Rights* (UNHR) *Sub-Commission* ha approvato nell'Agosto del 2003 le *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights*, che si caratterizzano per il fatto di individuare i principi applicabili alle imprese multinazionali sulla base dei trattati internazionali conclusi in materia di diritti umani. Tuttavia, ad oggi, si è riscontrata una decisa opposizione a queste norme da parte delle imprese in genere, tanto che è difficile affermare la vincolatività nei loro confronti (53). Alla luce di tale contesto, nonché della crescente importanza economica e politica delle IMN e delle prerogative simili a quelle statali attribuite loro in alcuni trattati internazionali (54), la dottrina favorevole a un riconoscimento della personalità giuridica internazionale sta avendo maggiori riscontri (55), con l'obiettivo di controllarne le attività (56).

dal Principio 10 della Dichiarazione di Rio, in occasione della Conferenza Mondiale su Ambiente e Sviluppo (UNCED, *United Nations Conference on Environment and Development*).

(53) Si veda in proposito MORGERA, *Corporate Accountability in International Environmental Law*, Oxford – New York, 2009, 91 ss.

(54) Oltre al già indicato sistema ICSID vi è, in materia di protezione degli investimenti, la possibilità per l'IMN di procedere contro uno Stato innanzi ad un tribunale arbitrale. Ciò è previsto in quattro trattati internazionali multilaterali (la Carta dell'Energia, il Protocollo di Colonia per la promozione e la protezione degli investimenti concluso nel quadro del Mercosur, l'Accordo di Libero Scambio di Cartagena, il Capitolo 11 del *North America Free Trade Agreement*) e può essere presente in ogni contratto tra Stato e investitori che contenga una clausola arbitrale. Oppure, in tema di responsabilità civile delle IMN per attività ultrarischiose, essa è prevista, ad esempio, nella *Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy* del 1960 e nella *Vienna Convention on Civil Liability for Environmental Damage* del 1963, a fronte della stragrande maggioranza dei trattati internazionali in materia di protezione dell'ambiente che prevede la responsabilità dei soli Stati (Cfr. UNITED NATIONS TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND MANAGEMENT DIVISION (TCMD), *International Environmental Law: Emerging Trends and Implications for Transnational Corporations*, New York – United Nations, 1993).

(55) Si veda quanto riportato da DUMBERRY, *op. cit.*

(56) Di questa opinione è, ad esempio, FATOUROS, *Introduction: Looking for an International Legal Framework for Transnational Corporations*, in

In ogni caso per la dottrina (57) più aperta al possibile riconoscimento della soggettività giuridica delle IMN, quest'ultima va, comunque, limitata (58); infatti, l'impresa non detiene privilegi che appartengono tipicamente allo Stato (come la nomina di ambasciatori, la ratifica di trattati, l'acquisizione di territori, il dichiarare guerra), ed esiste internazionalmente parlando solo per volere di uno Stato che ratifichi uno strumento internazionale che attribuisca diritti e doveri all'IMN assumendo, pertanto, carattere relativo, non opponibile quindi a Stati che non siano parte della convenzione in oggetto (59).

Questa dottrina è senz'altro da condividere in quanto considera le IMN come destinatarie di alcune norme internazionali, da cui ne deriva la natura relativa e funzionale della personalità ad esse in qualche modo riconosciuta. Tuttavia, è necessario evidenziare anche il ruolo delle IMN rispetto al processo di creazione e diffusione di normative internazionali, vista la loro diramazione su scala mondiale e le risorse economiche e tecnologiche di cui dispongono. È, dunque, quantomeno opinabile quella posizione dottrinale (60) che sostiene che l'adeguarsi delle IMN ai dettami dei Codici di

FATOUROS, *Transnational Corporations: The International Legal Framework*, London – New York, 1994, 18. In particolare, poi, nei casi purtroppo non rari in cui le IMN siano ree di violazioni di diritti umani solleva molti dubbi il fatto che la Corte Penale Internazionale manchi al momento di giurisdizione sulle persone giuridiche. Sul tema cfr. CHIOMENTI, *Corporations and the International Court*, contributo al seminario “*Transnational Corporations and Human Rights*” diretto dal Professor Olivier De Schutter alla NYU Law School 2004-2005.

(57) Si prende come riferimento il pensiero di DUMBERRY, *op. cit.* Si veda sul punto anche IOVANE, *Soggetti Privati, Società Civile e Tutela Internazionale dell'Ambiente*, in AA. VV., *Il Diritto Internazionale dell'Ambiente dopo il Vertice di Johannesburg*, 2005, Napoli, 133 – 182 ss.

(58) Come opportunamente evidenziato dalla CIG nel caso *Reparation for Injuries Suffered in The Service of The United Nations*, in *I.C.J. Reports*, 1949, 178 “*I soggetti di diritto, in ogni ordinamento giuridico, non sono necessariamente identici quanto alla loro natura o all'estensione dei loro diritti e la loro natura dipende dalle necessità della Comunità*”.

(59) La necessità dell'attribuzione di “una qualche soggettività internazionale” in capo alle imprese multinazionali, al fine di sottoporle direttamente ad obblighi nascenti dal diritto internazionale, è sostenuta anche da SANTA MARIA, *Il Diritto Internazionale dell'Economia*, in CARBONE-LUZZATTO-SANTA MARIA, *op.cit.*, 512.

(60) Ci si riferisce a BAADE, *op. cit.*

condotta non possa contribuire alla creazione di norme internazionali a carattere consuetudinario.

La regolamentazione dell'attività imprenditoriale proveniente dalle stesse imprese non è peraltro una novità: nel campo delle pratiche commerciali, infatti, fin dal XVIII-XIX secolo, si è assistito allo sviluppo della c.d. *Lex mercatoria* (61), quale strumento di creazione delle regole di mercato nel cui ambito il contratto concluso anche tra IMN e Stato ha assunto un ruolo cruciale nella creazione delle regole e dei principi deputati a disciplinare il commercio internazionale. Questa autoregolamentazione tuttavia, è stata, poi, integrata dall'intervento di organizzazioni internazionali e organizzazioni non governative che ha dato origine alla *Corporate Social Responsibility* (CSR) o *Corporate Social Accountability* (CSA), finalizzata al rispetto dei diritti umani, in particolare di quelli riguardanti la tutela della salute e dell'ambiente tema quest'ultimo oggetto d'analisi della Seconda parte del presente *Paper*.

(61) Sulla *lex mercatoria* si veda ROBÉ, *Multinational Enterprises: The Constitution of a Pluralistic Legal Order*, in TEUBNER, *Global Law Without a State*, Dartmouth, 1997, 45-71. L'Autore descrive efficacemente il fenomeno della produzione di normativa in materia di regolamentazione degli scambi commerciali da parte delle imprese affermando che "*Each enterprise thus represents an island of law having the character of a truly legal order*". Sull'autoregolamentazione in generale si veda UTTING, *Rethinking Business Regulation – from Self Regulation to Social Control*, Technology, Business and Society Programme Paper Number 15, September 2005, 1-29, United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), disponibile sul sito <http://www.unisd.org/>.

Parte II: Responsabilità sociale dell'Impresa Multinazionale per danni ambientali

Le IMN, a partire dalle prime iniziative di *Corporate Social Responsibility* nell'ambito della Conferenza di Rio de Janeiro del 1992, hanno cominciato ad assumere un ruolo significativo nella creazione e diffusione di normative e *standards* ambientali. Ciò è avvenuto, *inter alia*, con l'introduzione di sistemi di gestione ambientale come quelli disciplinati dallo *UN Global Compact* e, con l'adesione alle certificazioni ambientali. Interessante sarà notare, nel corso della seguente trattazione, come i vari attori internazionali – Stati, Imprese Multinazionali, organizzazioni internazionali e non governative, individui – interagiscano tra loro nella prospettiva di un'efficiente regolamentazione ambientale.

Una prima interazione è quella tra le Organizzazioni Internazionali, le ONG e le IMN da un lato e gli Stati e/o le Organizzazioni Regionali dall'altro. Ciò avviene quando sistemi di tipo volontaristico, come *guidelines* e certificazioni ambientali, sorte in seno a Organizzazioni Internazionali, ONG e IMN, sono recepiti e/o monitorati da enti statali, che danno a tali sistemi di *soft law* maggiore credibilità e vincolatività. Nella trattazione si riporteranno gli esempi degli *UK National Contact Points*, di una innovativa giurisprudenza anglosassone e della certificazione europea EMAS (*Environmental Management and Audit Scheme*). Altra interazione è quella tra gli Stati e/o le Organizzazioni Regionali e le imprese. Verrà in proposito riportato l'esempio dell'introduzione di norme di responsabilità ambientale di tipo oggettivo (*strict liability*) da parte di Stati e Organizzazioni Regionali (come l'Unione Europea) e la conseguente auspicata modifica della *corporate governance* d'impresa.

Infine, si evidenzieranno gli interessanti legami tra le ONG e i consumatori da un lato e le imprese dall'altro. Ci si soffermerà infatti sulle influenze che le organizzazioni non governative di carattere ambientalista hanno sulle scelte dei consumatori e sulla conseguenziale modifica della produzione delle imprese, sempre più orientate verso prodotti e servizi *environmentally friendly*, diventati una nuova fonte di vantaggi economici.

Partendo da una *overview* sulle più rilevanti problematiche ambientali che le imprese multinazionali sollevano, si passerà

all'analisi dei principi e degli strumenti di *Corporate Social Responsibility* e di *Corporate Social Accountability*. Si tratteranno poi i sistemi di responsabilità oggettiva e le loro auspicabili influenze sulla *corporate governance*. Nelle conclusioni, si accennerà al recente fenomeno della “*Green Economy*”.

1. La problematica ambientale correlata alla multinazionalità dell'impresa

I problemi ambientali che l'operare delle imprese multinazionali solleva sono generalmente di tre tipi. Il primo riguarda l'esportazione di prodotti pericolosi, come pesticidi, prodotti farmaceutici e chimici. Le IMN possono, poi, trasferire all'estero processi di produzione o tecnologie che mettono a rischio la salute e l'ambiente, altamente inquinanti: i disastri di Seveso e Bhopal, ad esempio, ne sono una tragica conseguenza (62). Infine desta preoccupazione anche l'acquisizione da parte delle IMN di diritti di proprietà intellettuale su prodotti derivati da piante e animali che si trovano nei PVS destinatari degli investimenti: lo sfruttamento non regolamentato dei prodotti locali, infatti, può provocare danni alla biodiversità del Paese (63). Questi comportamenti delle IMN possono avvenire grazie alle legislazioni ambientali permissive dei Paesi ospitanti, che hanno necessità di attrarre investimenti. Detti Paesi vengono indicati con il nome di *pollution havens* e, di contro, le Imprese Multinazionali sono spesso accusate di adottare *double environmental standards*, alti nei Paesi avanzati e scarsi nei Paesi in via di Sviluppo (64).

(62) È da sottolineare la peculiarità del danno ambientale, caratterizzato dal fatto di poter estendersi su larga scala sia per quanto riguarda i Paesi colpiti sia per quanto riguarda le vittime, danneggiando persone, cose, flora e fauna. Uno dei primissimi casi di danno ambientale transfrontaliero è il *Trail Smelter* del 1947, che mise subito in risalto i particolari problemi derivanti dalla dimensione internazionale del danno ambientale; infatti, il diossido di solfuro emanato da una fonderia di rame di Trail, nella regione canadese della British Columbia, si era diffuso fino a danneggiare piantagioni, foreste e proprietà private nello Stato americano di Washington.

(63) Cfr. FOWLER, *International Environmental Standards for Transnational Corporations*, in *Environmental Law*, 1995.

(64) Si veda ancora sul punto FOWLER, *ibidem*.

Sembra non esserci apparente soluzione a questi problemi. È comune, ad esempio, nei contratti internazionali di investimento, la c.d. *stabilization clause*, in virtù della quale si “congela” la legislazione dell’*host State* rilevante per l’investimento al momento in cui l’impresa ha fatto il suo ingresso nel Paese. Quest’ultimo ha, dunque, una capacità limitatissima o nulla di ammodernare, tra le altre, le normative ambientali (65). Anche se lo facesse e se le IMN decidessero di rimanere comunque a investire nel Paese ciò tornerebbe ancora a favore di queste ultime; esse, infatti, sarebbero tecnicamente in grado di adeguarvisi, a discapito delle meno organizzate imprese locali concorrenti (66). Se l’*home country*, invece, imponesse alle imprese nazionali operanti all’estero di ottemperare alle stesse norme ambientali nazionali, ciò potrebbe essere contestato come un’applicazione extraterritoriale del diritto (67). Se, invece, l’*host country* stesso richiedesse alle affiliate di IMN che investono sul suo territorio, come condizione d’ingresso, di seguire gli *standards* ambientali vigenti nello Stato d’origine, sorgerebbero ostacoli come la violazione del principio del trattamento nazionale, che creerebbe discriminazioni commerciali nei confronti delle imprese estere, o come la difficoltà delle Corti locali di interpretare e applicare normative straniere.

In ogni caso si presenterebbero tutte quelle difficoltà di regolamentazione del fenomeno delle Imprese Multinazionali a cui si è accennato nella prima parte di questo scritto. E sebbene vi siano dei casi in cui l’IMN può essere chiamata a livello internazionale (68) o nazionale (69) a rispondere del proprio

(65) Cfr. MORGERA, *op.cit.*, 27.

(66) Cfr., MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford – Cambridge, 2007, 542 ss.

(67) Sulle contestazioni al divieto di applicazione extraterritoriale del diritto si vedano note 33 e 34.

(68) Vi sono, infatti, casi in cui le imprese multinazionali possono essere, seppur indirettamente, assoggettate a normative ambientali internazionali che vincolano in primo luogo gli Stati (si veda sul punto MUCHLINSKI, *ult. op. cit.*, 570 ss.), come nell’ambito del *Clean Development Mechanism* (CDM) stabilito dall’articolo 12 del *Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*; gli Stati industrializzati parte al Protocollo, infatti, possono entrare a far parte di progetti di investimento volti a ridurre le emissioni inquinanti nei Paesi in via di Sviluppo e “accreditarsi” queste riduzioni secondo l’articolo 3 del Protocollo; l’articolo 12 dello stesso specifica

operato, questi strumenti sembrano insufficienti a creare una disciplina ambientale completa ed efficiente, perché la loro applicazione è limitata a un numero ristretto di casi e perché, inoltre, entrano in azione solo nel momento in cui il danno ambientale si è verificato, non radicando nell'impresa l'idea di una gestione della produzione eco-compatibile.

Le successive riflessioni saranno allora concentrate sul ruolo dell'Impresa Multinazionale stessa come soggetto che detiene le maggiori potenzialità nella creazione e diffusione di *standards* ambientali. Infatti, da un lato, essa dispone delle conoscenze tecniche e dei mezzi manageriali e finanziari per gestire il processo produttivo in modo *environmentally friendly* e, dall'altro, la sua struttura ramificata permette una diffusione di tali tecnologie su vasta scala. La sfida è quella dell'internalizzazione dei valori dello sviluppo sostenibile nella *governance* dell'impresa stessa (70).

L'IMN, però, necessita di essere monitorata nel suo agire da soggetti indipendenti come organizzazioni internazionali e organizzazioni non governative e, in alcuni casi, anche da autorità statali.

che a questi progetti possono prendere parte sia soggetti pubblici che privati. Dunque, l'operato delle Imprese Multinazionali partecipanti è soggetto al controllo dell'*executive board* del Protocollo e a quello di *home* e *host countries*, se sono Stati che hanno ratificato Kyoto. Sul Protocollo di Kyoto in generale si veda CAFAGNO, *Principi e Strumenti di Tutela dell'Ambiente: come Sistema Complesso, Adattativo, Comune*, Torino 2007, 426-427.

(69) Anche in ambito ambientale, infatti, c'è giurisprudenza basata sull'*Alien Torts Claims Act* statunitense o su simili meccanismi, che prevedono la responsabilità civile delle IMN davanti alle corti dell'*home State* per danni ambientali commessi dalle affiliate all'estero. Esempi sono il processo Bhopal/Union Carbide of India Ltd. su cui si veda MUCHLINSKI, *The Bhopal Case...*, *op. cit.*, 545 ss. e del quale si tenga presente la recentissima, deludente, sentenza dei tribunali indiani a conclusione del caso (cfr. ad esempio ZECCHINELLI, *Due Anni di Carcere per "negligenza". Sentenza-choc sull'Inferno Bhopal*, in *Corriere della Sera*, 8 giugno 2010) e il caso Lubbe/Cape Plc. Afrika, sul quale cfr. MUCHLINSKI, *Corporations in International Litigation: Problems of Jurisdiction and the United Kingdom Asbestos Cases*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2001, 1 ss.

(70) Come sostenuto da Welford, «One of the challenges of sustainable development is for us to consider modes of industrial organization as well as the internal organization of the firm which will lead us towards a future which promotes environmental protection and equity» (Cfr., WELFORD, *Environmental Strategy and Sustainable Development: the Corporate Challenge for the 21st Century*, London – New York, 1995, 3 e 191-204).

2. Dall'autoregolamentazione "pura" alla *Corporate Social Responsibility* (CSR)

L'autoregolamentazione "pura" delle attività d'impresa, cioè non coadiuvata da autorità statali, Organizzazioni Internazionali o Organizzazioni Non Governative, proposta dalle correnti neoliberaliste degli anni Settanta (71), non è sembrata una soluzione efficace nel risolvere problematiche di dimensione globale come quelle ambientali, soprattutto perché carente di un sistema di monitoraggio esterno indipendente e neutrale (72).

Nello stesso decennio, tuttavia, si assiste anche alla nascita dei primi strumenti di *soft law* creati dalle Organizzazioni internazionali e volti ad una regolamentazione etica delle imprese multinazionali. Dato che queste ultime erano avvertite, all'epoca, come uno strumento del loro Stato nazionale contro lo Stato ospitante (73), i Codici di condotta avevano prevalentemente lo scopo di difendere l'*host State*, ad esempio, lo *United Nations Code of Conduct for Transnational Corporations* del 1977 fu voluto soprattutto dai Paesi in via di Sviluppo (il c.d. *Group of Developing Countries and China – G77*) al fine di proteggere le

(71) Un esempio di questa autoregolamentazione "pura" è quello proposto da Stephan Schmidheiny, presidente del *Business Council for Sustainable Development*. Secondo S., il danno ambientale è una sorta di fallimento del mercato a cui le imprese possono far fronte solo innovando la produzione in modo *environmentally friendly*. La regolamentazione ambientale non è vista come una barriera alla crescita dei profitti ma, al contrario, come un mezzo per raggiungere un'alta competitività, in quella che l'A. chiama *eco-efficiency*. Sarebbe il mercato, dunque, la migliore fonte di regolamentazione delle imprese per far fronte alle problematiche ambientali. Cfr., SCHMIDHEINY, *Changing Course: a Global Business Perspective on Development and the Environment*, Cambridge, Mass., 1992.

(72) In questo senso Cfr., MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises*, op. cit., 549, UTTING, *Towards Corporate Environmental Responsibility*, in UTTING, *The Greening of Business in Developing Countries: Rhetoric, Reality and Prospects*, London, 2002, 6 e ONG, *The Impact of Environmental Law on Corporate Governance: International and Comparative Perspectives*, in *European Journal of International Law*, 2001, 690-691.

(73) Eventi dell'epoca erano alla base di tali preoccupazioni; ad esempio un'IMN fu coinvolta nel 1973 nel colpo di Stato militare in Cile: le Nazioni Unite, in risposta a questo grave evento, istituirono una Commissione ed un Centro sulle Imprese Transnazionali e, tre anni più tardi, furono adottate una serie di *guidelines* per regolamentare il fenomeno.

loro risorse naturali dallo sfruttamento ad opera delle imprese multinazionali (74).

Di contro, nel 1976 la *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD) aveva emanato le *Guidelines for Multinational Enterprises*, considerate come un tentativo dei Paesi esportatori di investimenti di rafforzare la propria posizione, perché volute e redatte dai Paesi membri dell'OECD (75).

Fino agli anni Ottanta si susseguono una serie di codici di condotta redatti dalle principali organizzazioni internazionali o anche dalle stesse imprese (76), che tuttavia si rivelano quasi totalmente inefficaci: erano per lo più carenti di una formulazione precisa, non coinvolgevano tutti i maggiori *stakeholders* (77) e creavano un sistema non trasparente, in quanto il comportamento dell'impresa non era monitorato da enti indipendenti dall'amministrazione della stessa (78). Mancava, inoltre, la previsione di penalità (79) per le aziende che non si fossero adeguate ai dettami delle *guidelines* e non erano previste tecniche efficienti di risoluzione delle controversie volte ad evitare processi davanti alle Corti. Frequenti, poi, erano e sono anche oggi, i fenomeni di *freeriding* (80).

(74) Il Codice, tuttavia, non è mai entrato in vigore – le ultime negoziazioni risalgono al 1992 -, soprattutto a causa della scarsa partecipazione alla sua redazione di attori non statali, *in primis* delle imprese. Nonostante ciò, esso rimane importante perché rappresenta il primo tentativo della Comunità internazionale di sviluppare una regolamentazione universale dell'operato delle Imprese Multinazionali. (Cfr., MORGERA, *op. cit.*, 78 ss.).

(75) Tra gli anni Novanta e il Duemila, tuttavia, anche le *Guidelines* verranno modificate per armonizzarsi soprattutto con i principi ambientali emersi dalla Conferenza di Rio.

(76) Degni di nota sono i *Sullivan Principles*, sui quali si veda PRAKASH SETHI, *Gaps in Research in the Formulation, Implementation and Effectiveness Measurement of International Code of Conduct* in WILLIAMS (ed.), *Global Codes of Conduct – An Idea whose Time has Come*, Notre Dame, Ind., 2000, 117 ss.

(77) Sulla figura degli *stakeholders* si veda *infra* in questo paragrafo.

(78) Si veda ancora SETHI, *op. cit.*

(79) Si pensi, ad esempio, a pubblicità negativa, multe, sospensione o revocazione di *memberships* o privilegi. La previsione di penalità avvicina gli strumenti di *soft law* a quelli rientranti nella c.d. *corporate social accountability*, di cui si parlerà successivamente.

(80) Infatti, le imprese che non aderiscono ad un codice possono, comunque, godere dell'immagine positiva che esso crea; nell'ambito del diritto dell'ambiente si parla in proposito di *greenwash*, indicando la «Disinformazione

Lo sviluppo e il miglioramento della *soft law* avviene all'inizio degli anni Novanta, quando le problematiche più urgenti da risolvere erano quelle correlate con il fenomeno della globalizzazione commerciale. Nell'ambito dell'*Earth Summit* di Rio de Janeiro del 1992 (81) viene varata la *Corporate Social Responsibility Agenda* (CSR Agenda) che comprendeva, inizialmente, un ristretto *range* di iniziative sociali e ambientali e coinvolgeva un piccolo numero di imprese multinazionali – essenzialmente quelle più rinomate a livello mondiale, che vi aderivano per far fronte alle pressioni degli attivisti.

La *Corporate Social Responsibility* può essere definita oggi come il comportamento “etico” che un'impresa deve “tenere” verso la società, per cui non solo gli *shareholders* ma anche svariati *stakeholders* (82) hanno un interesse legittimo nelle

disseminated by an organization so as to present an environmentally responsible image» (si veda la definizione dell'Oxford Dictionary così come riportata in GREER-BRUNO, *Greenwash: the Reality Behind Corporate Environmentalism*, Penang, 1996). I consumatori, dunque, possono erroneamente “fidarsi” di un prodotto o di un servizio di un'impresa che in realtà non adempie a nessuna *guideline*. Di contro, le IMN che agiscono in conformità del codice vengono penalizzate, sostenendo ingenti costi e vedendosi spesso danneggiate dai *freeriders*: tutto ciò non può che scoraggiare a prendere parte a un codice di condotta. (Sul *free riding* si vedano GOVERNMENT OF CANADA, *Voluntary Codes. A Guide for their Development and Use*, March 1998, 6 e VERNON, *Business and Human Rights*, Cambridge, Mass. - Harvard Law School Human Rights Program, 1999, 49).

(81) L'*Earth Summit* di Rio de Janeiro è la prima conferenza internazionale dove i *leaders* dell'industria mondiale si sono ritrovati con i rappresentanti degli Stati e della Comunità scientifica per discutere del ruolo delle imprese nel perseguimento dello sviluppo sostenibile. *La World Commission on Environment and Development* ha definito lo sviluppo sostenibile come quello sviluppo che “*Meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*” (Cfr., WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT, *Our Common Future*, Oxford – New York, 1987, 43). È, dunque, un compromesso tra le necessità di crescita economica del mondo di oggi e la sopravvivenza di un ecosistema che possa durare per generazioni.

(82) Gli *shareholders* sono le persone, fisiche o giuridiche, che possiedono azioni in una società e che sono iscritte nel suo registro dei soci (Cfr., *Economic & Business – Dizionario Enciclopedico Economico e Commerciale*, Bologna, 2005), mentre gli *stakeholders* possono essere definiti come i soggetti comprensivi di tutti i gruppi interessati nell'attività d'impresa: non solo, dunque, i semplici azionisti, ma anche lavoratori, creditori, fornitori, consumatori e comunità locali in cui l'azienda opera (Cfr., ONG, *op. cit.*, 688-689).

attività di un'impresa multinazionale, che deve farsi carico delle loro preoccupazioni (83).

Le norme di CSR si caratterizzano per il fatto di prescrivere comportamenti da tenere nel futuro, non occupandosi di censurare illeciti già avvenuti: hanno ad oggetto, dunque, risultati da ottenere, con continui riferimenti al ruolo delle IMN nella realizzazione e promozione dello sviluppo sostenibile (84).

Col passare degli anni un maggior numero di IMN ha preso parte alle iniziative di CSR assumendo anche un ruolo più propositivo; inoltre, si è posta l'attenzione su più problemi sociali ed un ruolo di maggior spicco è stato assunto dalle Organizzazioni Non Governative sia nella creazione di *standards* sociali e ambientali sia nel monitoraggio sulla *compliance* (85). Nel frattempo anche il ruolo stesso della *soft law* è mutato: da mezzo con cui rafforzare il potere contrattuale dello Stato ricettore degli investimenti a strumento per imporre *standards* minimi di comportamento a tutte le diramazioni di una IMN. L'*host Country*, dunque, pur essendo "difeso" dai codici di condotta in quanto comunque positivi per il benessere economico e sociale, è anche – nel caso di un codice efficiente – "obbligato" a seguirne i principi per evitare di essere escluso dal mercato (86).

In breve ciò su cui le iniziative di CSR *post* 1992 puntano è essenzialmente la partecipazione di più soggetti alla formazione di *standards* e normative "etiche", con il pieno coinvolgimento di imprese multinazionali e organizzazioni non governative. Per la prima volta, dunque, è stata ufficialmente riconosciuta l'importanza delle imprese multinazionali nel procedimento di creazione del diritto internazionale, sebbene si tratti di *soft law*.

(83) Cfr., SCHMIDHEINY-CHASE- DE SIMONE, *Signals of Change: Business Progress Toward Sustainable Development*, World Business Council for Sustainable Development (WBCSD), Geneva 1997.

(84) Cfr., MORGERA, *op. cit.*, 18 ss.

(85) Cfr., UTTING, *op. cit.*, 2.

(86) Si veda in proposito TAPIOLA, *The Importance of Standards and Corporate Responsibilities – The Role of Voluntary Corporate Code of Conduct* in OECD CONFERENCE ON THE ROLE OF INTERNATIONAL INVESTMENT IN DEVELOPMENT, *Corporate Responsibilities and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, Parigi 20-21 settembre 1999.

3. I principi di *Corporate Social Responsibility* in materia di ambiente: Agenda 21 e la Sezione V delle *OECD Guidelines on Multinational Enterprises*

I principi guida in materia di *Corporate Social Responsibility* ambientale per le Imprese Multinazionali sono contenuti in Agenda 21 (87), redatta in occasione della Conferenza di Rio de Janeiro del 1992. Agenda 21 è un piano d'azione per la protezione dell'ambiente che si dirama a livello globale, nazionale e locale e che si rivolge all'operato di organizzazioni interne alle Nazioni Unite, a governi, a imprese e, in generale, a tutti quegli enti che possano contribuire alla protezione dell'ambiente. Agenda 21 pone in capo alle Imprese Multinazionali un ruolo di primo piano nella protezione dell'ambiente (88), mentre i governi sono tenuti a collaborare con esse. Devono, infatti, rafforzare la propria *partnership* per la promozione di tecnologie pulite e di metodi per internalizzare i costi ambientali. Alle imprese viene richiesto di presentare annualmente un *report* sul livello di attenzione all'ambiente che prestano nelle loro attività, di adottare codici di condotta a livello aziendale e di cooperare con lavoratori, sindacati e altre imprese per sviluppare conoscenze e accorgimenti nel campo ambientale. Le Imprese Multinazionali, in particolare, sono chiamate ad

(87) Il testo integrale di Agenda 21 può essere consultato in <http://www.un.org/esa/dsd/agenda21/index.shtml>. Insieme alla *Rio Declaration on Environment and Development* e allo *Statement of Principles for the Sustainable Management of Forest*, Agenda 21 è stata ratificata dai governi di più di 178 Paesi.

(88) Il Capitolo 30 di Agenda 21, rubricato "*Strengthening the Role of Business and Industry*" richiede la piena partecipazione delle imprese nel perseguimento degli obiettivi enunciati da Agenda 21. Infatti la prima parte del capitolo statuisce che «*Business and industry, including transnational corporations, play a crucial role in the social and economic development of a country. A stable policy regime enables and encourages business and industry to operate responsibly and efficiently and to implement longer-term policies. Increasing prosperity, a major goal of the development process, is contributed primarily by the activities of business and industry. Business enterprises, large and small, formal and informal, provide major trading, employment and livelihood opportunities. Business opportunities available to women are contributing towards their professional development, strengthening their economic role and transforming social systems. Business and industry, including transnational corporations, and their representative organizations should be full participants in the implementation and evaluation of activities related to Agenda 21*».

attivarsi anche e soprattutto a livello internazionale, diffondendo su tutta la loro rete sparsa nel mondo *policies* di sviluppo sostenibile, in particolare trasferendo le tecnologie pulite gratuitamente alle loro affiliate nei PVS. Di rilevanza è, poi, il fatto che le IMN siano richieste di adottare, nelle attività industriali compiute dalle loro *subsidiaries*, *standards* ambientali equivalenti o, comunque, non meno stringenti di quelli che perseguono nell'*home State*.

Principi analoghi a quelli di Agenda 21 erano stati incorporati nelle *Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) Guidelines on Multinational Enterprises* con l'introduzione del Titolo V ("*Environment*") nel 1991 (89).

3.1. La più importante iniziativa di *Corporate Social Responsibility* a livello mondiale: lo *United Nations Global Compact*

Lo *United Nations Global Compact* (UN GC), nato nel luglio del 2000, è un'iniziativa delle Nazioni Unite alla quale aderiscono oltre 7700 tra imprese e *stakeholders* di oltre 130 Paesi del mondo: è considerata "*The world's largest corporate social responsibility initiative*" (90). Si tratta di un'organizzazione finalizzata a che i partecipanti conducano l'attività economica in accordo con la protezione dei diritti umani, dei diritti dei lavoratori e di quelli dell'ambiente, grazie all'adesione a vari progetti. Le imprese che ne fanno parte sono tenute in primo luogo a seguire, promuovere e sviluppare dieci

(89) In via generale, le linee guida invitano le Imprese Multinazionali a condurre le proprie attività in armonia con la protezione dell'ambiente e con il perseguimento dello sviluppo sostenibile; quanto a raccomandazioni più particolareggiate, poi, vengono descritti i sistemi di gestione ambientale dell'impresa, che ricomprendono sia piani di prevenzione e controllo sulle attività pericolose, sia doveri di informazione sui rischi ambientali verso lavoratori e autorità statali; lo sviluppo di tecnologie pulite, inoltre, deve essere portato avanti anche per mezzo della collaborazione con governi e altre imprese. È da sottolineare che i principi contenuti nelle *Guidelines* sono importanti anche e soprattutto perché costituiscono una solida base di consenso dei Paesi OECD – i Paesi più industrializzati al mondo – sul modo di condurre l'attività commerciale.

(90) UNCHR, *Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises* (2006) UN Doc E/CN.4/2006/97, par. 40 (2006 Special Representative Report).

principi fondamentali in tema di diritti umani (91); per quanto riguarda l'ambiente, i principi 7, 8 e 9 stabiliscono che “*Business are asked to support a precautionary (92) approach to environmental challenges; undertake initiatives to promote greater environmental responsibility; and encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies*”. Sono dunque ripresi alcuni dei principi cardine in materia ambientale delineati da Agenda 21 agli inizi degli anni Novanta.

I tratti più interessanti del *Global Compact* sono la vasta partecipazione da parte di vari *stakeholders* (93) e la sua

(91) Questi dieci principi si basano su alcuni documenti ONU, in particolare sulla *Universal Declaration on Human Rights* del 1948, sulla *International Labour Organization's (ILO's) Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* del 1998, sulla *Rio Declaration on Environment and Development* del 1992, e sulla *UN Convention against Corruption* del 2003. Dunque, il diritto internazionale si viene ad applicare – tramite la ricezione nel *Global Compact* – all'operato delle persone giuridiche: una “spia” della già ricordata tendenza verso il riconoscimento di una sorta di personalità giuridica internazionale in capo alle stesse. Cfr., MORGERA, *op. cit.*, 90. Di questi principi è stata criticata l'eccessiva vaghezza, che impedisce un'effettiva implementazione delle raccomandazioni del *Global Compact* (cfr., ad esempio SHAUGHNESSY, *The United Nations Global Compact and the Continuing Debate about the Effectiveness of Corporate Voluntary Codes of Conduct*, in *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy Yearbook*, 2001, 164; MOWERY, *Earth Rights, Human Rights: Can International Environmental Human Rights Affect Corporate Accountability?*, in *Fordham Environmental Law Journal*, 2002, 343) e anche la possibilità accordata alle imprese di “*pick and choose*” tra i dieci principi (UTTING, *The Global Compact: Why All the Fuss?*, in *UN Chronicle*, 2003).

(92) Per approccio precauzionale si intende un modo di condurre l'attività di impresa in armonia con il Principio 15 della Dichiarazione di Rio per cui: «(...) *When there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation*». Dunque, qualora l'impresa scorga il rischio reale di un serio e irreversibile danno ambientale, è tenuta ad attivarsi per evitare che il danno si verifichi, anche nel caso vi sia la mancanza di una piena certezza scientifica riguardo alla minaccia ambientale in questione.

(93) Il GC può essere definito come una *private-public initiative*, in cui l'ONU fornisce la struttura e la sua autorevolezza internazionalmente riconosciuta, le imprese la capacità di attuare le iniziative del *Global Compact* in modo economicamente efficiente, mentre i vari *stakeholders* – come associazioni dei lavoratori e organizzazioni della società civile – portano le necessità più rilevanti all'attenzione del GC. Gli *stakeholders* si riuniscono annualmente nel *Global Compact Board*, per programmare l'attività futura e scambiarsi raccomandazioni circa la messa in atto dei progetti del GC. Anche se

importante diffusione tramite una settantina di agenzie localizzate, denominate *Local Networks*, in molti Paesi del mondo. I *Local Networks*, infatti, hanno lo scopo di radicare i principi del GC in contesti nazionali, linguistici e culturali diversi, pur riferendosi sempre agli organi centrali dell'organizzazione, soprattutto per l'attivazione delle c.d. *Integrity Measures*.

Queste ultime rappresentano lo strumento di controllo, introdotto solo nell'Agosto 2005, che il *Global Compact* ha sulla *compliance* delle imprese partecipanti. Non essendo, tuttavia, un sistema che abbia i tratti anche solo della quasi-giudizialità, il meccanismo previsto nelle *Integrity Measures* ha una base esclusivamente volontaristica (94), anche se denota una certa severità nel reprimere i fenomeni di *freeriding* (95).

il *Board* si riunisce una volta all'anno, agli *stakeholders* è richiesto di interagire tra di loro e con gli organi del GC in modo continuativo, ad esempio, tramite osservazioni e critiche sul sito del *Global Compact*.

(94) Le procedure previste sono essenzialmente due. La prima riguarda il caso in cui un'impresa non presenti annualmente la *Communication on Progress* (COP), ovvero un resoconto rivolto a tutti gli *stakeholders* circa i progressi fatti nella applicazione dei dieci principi: l'impresa viene siglata come "non communicating" sul sito del GC e, se un ulteriore anno passa senza che venga presentata alcuna COP, questa viene esclusa dall'organizzazione, e la sua identità può essere resa pubblica. Tuttavia nessun rilievo è posto sulla qualità e sull'accuratezza dei *reports*. Nel caso invece in cui un'impresa si renda colpevole di violazioni sistematiche o comunque di rilevante portata dei principi informatori del GC, l'organizzazione si esenta dal partecipare a qualsiasi procedimento giudiziale si svolga in proposito davanti a giurisdizioni nazionali. Tuttavia il *Global Compact Office* – un comparto del GC – può ricevere segnalazioni di violazioni da parte di imprese partecipanti, e fornire i suoi buoni uffici perché l'ente "incriminato" sia riportato alla *compliance*. Altri mezzi di cui il *Global Compact Office* dispone sono la possibilità di affidare la situazione di irregolarità al controllo dei *Local Networks* coinvolti o alla competenza del *Global Compact Board*, oppure indirizzare le parti coinvolte verso procedure dall'impronta più "giudiziale" come quelle previste dalle *OECD Guidelines on Multinational Enterprises* (sulle quali si veda *infra*). Le penalità sono le medesime dei casi in cui sia omessa la *Communication on Progress* prevista dalle *Integrity Measures*.

(95) Il logo delle Nazioni Unite, infatti, non può essere usato se non previa autorizzazione del Segretariato Generale, e quello del *Global Compact* segue anch'esso una particolare *policy* di autorizzazione per il suo uso che, se violata, può portare anche all'attivazione di un vero e proprio procedimento giudiziario. Sul *freeriding* si veda quanto accennato in nota 80, mentre sul *Global Compact* si veda in generale www.unglobalcompact.org. Si può poi ricordare almeno un'altra iniziativa di CSR nata in seno all'ONU, le *Norms on the*

4. I principi di *Corporate Social Accountabiliy* (CSA) introdotti dal *World Summit on Sustainable Development* di Johannesburg

I principi cardine di Agenda 21 sono stati ripresi anche in occasione del *World Summit on Sustainable Development* (WSSD) tenutosi a Johannesburg nel 2002 (96). Ad esempio, al paragrafo 18 del report del Summit si è statuito che debba essere promossa la “*Corporate environmental and social responsibility and accountability*” tramite – *inter alia* – iniziative volontarie, comprendenti *environmental management systems*, codici di condotta, sistemi di certificazione e di *reporting*. Anche gli Stati sono chiamati a emanare legislazioni ambientali soddisfacenti. Deve, inoltre, continuare ad essere promosso il dialogo tra le imprese e le comunità in cui operano, e con i vari *stakeholders*.

A Johannesburg, però, il ruolo del settore privato nella protezione dell’ambiente è stato ancor più rimarcato, ed è da sottolineare come nella *WSSD Political Declaration* si parli per la prima volta di “*Corporate Social Accountability*” delle imprese in relazione alle problematiche attinenti allo sviluppo sostenibile. Al paragrafo 27, infatti, si fa riferimento a un vero e proprio *duty* del “settore privato” «*To contribute to the evolution of equitable and sustainable communities and societies*”, mentre il paragrafo 29 statuisce che “*There is a need for private sector corporations to enforce corporate accountability, which should take place within a transparent and stable regulatory environment*» (97). Il termine anglosassone “*accountability*” rimanda a tre altri concetti: *transparency*, *answerability* e *reporting*. Non è più, dunque, il “semplice” impegno dell’impresa a perseguire determinati obiettivi, come nell’ambito della *Corporate Social Responsibility*: essa è ora tenuta a *rispondere* del suo operato agli *stakeholders* – che assumono sempre più il ruolo di attivi *watchdogs* -, e a risponderne in un sistema “quasi – giudiziale”, a

Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights del 2003. Su queste si veda quanto accennato *supra*. Cfr. MORGERA, *op. cit.*, 91 ss.

(96) Cfr., *United Nations Report on the World Summit on Sustainable Development*, Johannesburg, South Africa, August 26th – September 4th 2002 (UN Doc A/CONF.199/20), New York, United Nations, 2002.

(97) Cfr., *WSSD Political Declaration* (4 July 2002) UN Doc A/CONF.199/20, 2002, Resolution 1 (*WSSD Declaration*).

essere trasparente nei suoi procedimenti interni e a diffondere periodicamente informazioni sul suo operato. Assumono maggiore importanza, dunque, i *mezzi* con cui raggiungere gli obiettivi dello sviluppo sostenibile, piuttosto che un generico impegno al raggiungimento degli stessi, e il *monitoraggio* di organi esterni sulla condotta dell'impresa (98). Esempio di un sistema che va verso la *Corporate Social Accountability* è quello tratteggiato dai recenti sviluppi delle *OECD Guidelines*.

4.1. Verso un sistema di *Corporate Social Accountability*: i recenti sviluppi delle *OECD Guidelines on Multinational Enterprises*

Le *OECD Guidelines* presentano un aspetto particolarmente innovativo: infatti, a seguito della loro riforma avvenuta nel 2000, si sono trasformate da un sistema di *Corporate Social Responsibility*, i cui principi cardine sono l'autoregolamentazione, il volontarismo e la responsabilità "etica", ad un sistema orientato verso la *Corporate Social Accountability* (99).

Nel 2000, infatti, è stato rinforzato il sistema OECD dei c.d. *National Contact Points* (NCPs) (100), che ha portato ad un maggior coinvolgimento di società civile e *stakeholders* e ad un sistema di *compliance* che accenna qualche carattere di giudizialità nei casi più recenti.

In sintesi, i *Contact Points* sono uffici governativi, che devono essere istituiti in ciascuno Stato OECD; sono responsabili per la promozione delle linee guida nel Paese di appartenenza e, soprattutto, nel caso emerga una controversia circa la loro interpretazione, essi si pongono come foro di discussione tra le parti. Infatti, quando uno Stato membro OECD, un'impresa o un'organizzazione di lavoratori ritengano che le *Guidelines* siano state violate da un'impresa, possono chiedere una consultazione

(98) Cfr., MORGERA, *op. cit.*, 14 ss. Non si parla, invece, di *liability* dell'impresa, riferendosi questo termine alla sola responsabilità civile delle imprese multinazionali prevista dai trattati che disciplinano attività ultrarischiose, sui quali si vedano accenni *supra*.

(99) Si veda in proposito UTING, *Rethinking Business Regulation*, 6.

(100) Si veda INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (ICHR), *Beyond Voluntarism: Human Rights and the Developing Legal Obligations of Companies*", 2002, 99 ss.

al *Contact Point* di appartenenza. Rilevante è che abbiano la legittimazione ad agire anche “*Other parties concerned*”: anche, dunque, le Organizzazioni Non Governative; l’intera società civile, pertanto, ha il potere di sporgere denuncia. Altro aspetto importante è che il ricorso possa avere ad oggetto le attività compiute da un’impresa al di fuori dei Paesi OECD: le imprese multinazionali sono, dunque, le prime sottoposte a tale *screening*. Il procedimento ha, però, natura non giudiziale e di norma segue la regola della stretta confidenzialità (101).

Recentemente, vi è stata una giurisprudenza che appare considerare il processo di affermazione di un sistema di *Corporate Social Accountability*. Si tratta del caso *Global Witness v. Afrimex* dell’agosto 2008 (102). Il NCP del Regno Unito ha accolto il ricorso di *Global Witness*, organizzazione non governativa, contro *Afrimex*, multinazionale inglese ritenuta responsabile di aver violato in Africa le normative OECD a tutela dei lavoratori: la tipica regola della confidenzialità del procedimento davanti ai NCPs, dunque, è stata superata, tanto che alla Comunità Internazionale sono note l’identità dell’IMN e le violazioni contestate. Sempre il Regno Unito è, poi, pioniere nella trasformazione dei NCPs in organi dal carattere sempre più “giudiziale”: dal 2007, infatti, lo UK NCP è divenuto un organo a più dipartimenti, che comprende funzionari del *Commonwealth Office*, del *Department for International Development* e del *Department of Trade and Industry*. Sembra, dunque, che oltremontana si stia attuando l’obiettivo di lungo termine dell’*OECD Watch*, secondo il quale “*The Model NCP is an expert*

(101) Il procedimento davanti ai NCPs consiste infatti in una sorta di tentativo di conciliazione tra le parti; se questo fallisce, la causa passa nelle mani dell’*OECD’s Committee on International Investment and Multinational Enterprises* (CIIME), il quale non adotta una procedura giudiziale o semigiudiziale, ma semplicemente interpreta il significato delle linee guida per il futuro; inoltre l’identità dell’Impresa Multinazionale accusata della violazione non viene di norma rivelata, perché il procedimento segue la regola di una stretta confidenzialità, salvo una volontà alquanto improbabile della stessa impresa in senso contrario. Cfr. OECD, *National Contact Points, Procedural Guidance*, I.C.4(a).

(102) CERNIC, *Global Witness v. Afrimex Ltd.: Decision Applying OECD Guidelines on Corporate Responsibility for Human Rights*, in *American Society of International Law Insight*, 2009. (<http://www.asil.org/insights090123.cfm>).

quasi-legal panel with sufficient autonomy to reach decisions and make recommendations, chaired by a senior judge” (103).

Importantissima, poi, è parsa la ricezione delle *guidelines* da parte della giurisprudenza della House of Lords; nel luglio del 2000 nella sentenza del caso *Lubbe v. Cape Plc. Afrika*, la Corte ha affermato come sia interesse primario dell’Inghilterra assicurarsi che le *OECD Guidelines* siano effettivamente messe in atto nei Paesi dove essa esporta i propri investimenti. Dunque, la fonte di diritto vincolante recepisce e promuove quella di *soft law*, un’integrazione promettente ai fini di un’applicazione sempre più stringente di principi come quelli contenuti nelle *OECD Guidelines* (104).

5. La certificazione ambientale

Si è già accennato alla creazione di “sistemi di certificazione ambientale” richiesta alle imprese dai principali strumenti di CSR (105). In via del tutto generale, la certificazione ha lo scopo di disseminare informazioni; infatti, grazie ad essa, i consumatori vengono informati così da poter orientare le proprie scelte d’acquisto, mentre le imprese rendono noto il loro “virtuosismo ambientale”, in modo da conquistare la domanda e supportare i costi di produzione. La certificazione, dunque, mitiga i costi negoziali nascenti da *deficit* informativi (106), diventati altrimenti impossibili da colmare, soprattutto in un’economia globalizzata, dove sono assenti meccanismi di scelta del prodotto basati sulla conoscenza diretta del produttore, essendo la produzione in gran parte in mano alle imprese multinazionali

(103) OECD Watch, *Five Years On: A Review of OECD Guidelines and National Contact Point*, 8.

(104) Su questo caso si veda, ad esempio, MUCHLINSKI, *Corporations in International Litigation*, *op. cit.*, 1 ss. È da segnalare come questo caso sia importante anche per il fatto che la Corte abbia interpretato in modo ampio l’art. 2 dell’allora vigente Convenzione di Bruxelles del 1968, tanto da aprire auspicabilmente la strada a una sorta di *domestic litigation* anche in Europa, sulle orme della giurisprudenza correlata all’ATCA statunitense.

(105) Si veda ad esempio il testo del *report* del Summit di Johannesburg.

(106) Cfr., CAFAGNO, *Strumenti di Mercato a Tutela dell’Ambiente*, in ROSSI, *Diritto dell’Ambiente*, Torino, 2008, 171 ss.

(107). Affinché tali sistemi di informazione siano efficienti, comunque, è necessario che l'individuazione degli *standards* a cui le imprese debbano conformarsi e il monitoraggio sull'effettiva ricezione degli stessi siano effettuati da enti accreditati, e che vi sia una facile riconoscibilità del certificato o dell'etichetta da parte del consumatore. Queste informazioni qualificate circolano in mercati reali o artificiali. Nel mercato reale si trovano i certificati che attestano le caratteristiche di un prodotto o di un processo di produzione, a seguito di un procedimento che verifichi la conformità a *standards* ambientali: esempi di questo tipo sono le certificazioni ISO 14001, la certificazione di prodotto europea Ecolabel e il sistema europeo di ecogestione e *audit* EMAS (*Eco-Management and Audit Scheme*); è da sottolineare sin da ora il fatto che l'adesione delle imprese agli appena menzionati sistemi sia su base totalmente volontaria: la stessa Unione Europea - su modello degli Stati Uniti - ha preferito l'approccio volontario a quello "coercitivo", come si evince dal Sesto Programma comunitario di azione in materia di ambiente (decisione n. 1600/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 luglio 2002).

Negli innovativi mercati artificiali, creati dall'autorità amministrativa per controllare la quantità di sostanze inquinanti in circolo, invece, i certificati assumono la diversa fisionomia di titoli circolanti rappresentativi di diritti – si tratta di "permessi di inquinamento", e hanno lo scopo di regolamentare i quantitativi di emissioni inquinanti (108).

(107) Questa esigenza di informazioni sul rispetto dei diritti umani e dell'ambiente scaturisce anche dall'influenza che le ONG ambientaliste hanno sui consumatori; ed è proprio a causa di questa domanda eticamente orientata che le imprese si vedono "costrette" a certificare la propria produzione per conquistare nuove fette di mercato.

(108) Su impulso del Protocollo di Kyoto si è diffusa in varie legislazioni la creazione di mercati artificiali sui quali vengono negoziati i permessi di inquinamento, il cui numero viene deciso dall'autorità amministrativa – in modo che venga fissata una soglia quantitativa massima di inquinamento producibile – e il cui prezzo viene invece deciso dal mercato. Vengono così favorite le imprese più efficienti sotto il profilo ambientale, che non hanno bisogno dell'acquisto di questi permessi. In Italia un sistema simile è regolato dagli artt. 9 e 11 del d.lgs. n. 79/1999 (Cfr., Rossi, *op. cit.*, 194 ss.)

5.1. Gli *standards* ISO 14001 e il sistema europeo *Eco-management and audit scheme* (EMAS)

I sistemi degli *standard* ISO 14001 e dell'ecogestione e *audit* EMAS sono sistemi di certificazione volontaria accomunati dal fatto di richiamare le imprese all'attuazione di un processo di miglioramento continuo della gestione ambientale adeguandola a obiettivi predeterminati di politica ambientale, sotto la lente di controlli interni ed esterni all'organizzazione (i c.d. *audit*).

Gli *standards* di gestione ambientale ISO 14000 sono parte di un sistema di regolamentazione ambientale "ibrido", al quale cioè concorrono sia Stati sia imprese (109) nell'ambito della *International Organization for Standardization* (ISO).

Tra gli *standard* ISO 14000, quelli che sono parsi di maggiore interesse sono appunto gli ISO 14001 *Environmental Management System – Specification with Guidance for Use*, gli unici che permettono una certificazione dell'impresa, dato che gli altri fungono solo da linee guida (110). Per ottenere la certificazione ISO ogni singola unità di cui l'impresa è composta deve fare domanda, dato che non è ottenibile a livello di gruppo complessivo. I criteri per la certificazione richiedono che la singola unità presenti una propria dichiarazione di *policy*

(109) L'ISO non può essere definita né un organismo pubblico né privato: la sua *membership*, infatti, è formata dalle organizzazioni che stabiliscono *standards* industriali di 134 Paesi, nonché da enti governativi e da associazioni industriali private: il 53% dell'ISO è composto da dipartimenti governativi, il 32% da enti a metà tra pubblici e privati e il 13% da enti strettamente privati. Questa organizzazione, nata nel 1946 con lo scopo di stabilire *standards* tecnici per l'industria al fine di facilitare il commercio internazionale, ha ricompreso anche la creazione di *standards* ambientali a partire dal 1993, come parte della realizzazione del programma di Agenda 21. Cfr., CLAPP, *The Privatization of Global Environmental Governance: ISO 14000 and the Developing World*, in LEVY-NEWELL, *The Business of Global Environmental Governance*, Cambridge, 2005, 223 ss.

(110) Gli *standards* ISO 14000 sono circa una dozzina, e ricomprendono aree distinte, ovvero gli *environmental management systems*, l'*environmental auditing*, l'*environmental labeling*, l'*environmental performance evaluation*, il *life-cycle assessment*. Solo gli *standards* ISO 14001 consentono una certificazione dell'impresa, mentre gli altri fungono da normali codici di condotta, tramite i quali l'impresa si impegna a perseguire gli obiettivi di tutela ambientale che si è prefissata, ma non ottiene "in cambio" alcuna forma di certificazione: sono dei semplici "guidance documents". Cfr., CLAPP, *op. cit.*, 229-230.

ambientale, con cui si impegni al rispetto di tutte le regole ambientali locali e, per il futuro, ad un continuo miglioramento della prevenzione contro l'inquinamento. In questo modo si vuole accertare che l'unità in questione sia in possesso di un efficiente sistema di gestione che garantisca l'effettiva messa in atto della dichiarazione di *policy*, che la *compliance* sia monitorata attraverso mezzi di autocertificazione o da una parte terza, che fornitori e appaltatori siano incoraggiati dall'impresa ad adottare un proprio sistema di gestione ambientale in conformità con gli *standards* ISO 14001.

La certificazione procura molti vantaggi alle imprese (111); innanzitutto, grazie a questo sistema, esse possono stabilire i loro obiettivi in campo ambientale e avere una certa indipendenza d'azione nel raggiungerli (112). Inoltre, la certificazione può chiaramente aumentare il valore di mercato del *brand*, dando una sorta di immagine "verde" all'impresa, dal notevole ritorno economico. Gli *standards* ISO 14001, poi, comportando procedure particolarmente costose, sono supportati dalle grandi imprese in quanto costituiscono una barriera all'entrata per quelle di minore dimensione (113).

Nel 2010 oltre un milione di imprese in 175 Paesi del mondo (114) aderiscono agli *standards* ambientali dell'ISO: in poco più di dieci anni la diffusione è stata vertiginosa, dato che nel 1999 solamente 13.000 imprese in 75 Paesi facevano parte dell'organizzazione. Nonostante questa diffusione capillare, il sistema di certificazione ambientale ISO presenta molti punti deboli. Quello forse più preoccupante riguarda il fatto che esso si basi solo sulla *gestione ambientale* e non sulla *performance* ambientale delle imprese; questo significa che esse non sono chiamate ad una riduzione dell'inquinamento sotto certi livelli e

(111) Sempre CLAPP, *op. cit.*, 231.

(112) Si parla in proposito di meccanismi PDCA (*plan – do – check – act*): l'impresa dapprima individua la propria politica ambientale, quindi la pianifica e la mette in atto, e crea strategie di verifica e riesame per orientarsi verso il miglioramento continuo.

(113) Il procedimento di certificazione costa dai 100,000 US\$ a un milione di dollari per le imprese di grandi dimensioni e dai 10,000 US\$ ai 50,000 US\$ per le piccole e medie imprese. (Cfr., COHEN, *More than 4,000 Companies Certified Under ISO 14001: Japan, Europe Lead Way*, in *International Environmental Reporter*, 1998, 650 ss).

(114) http://www.iso.org/iso/iso_catalogue/management_standards/iso_9000_iso_14000.htm

neppure a meccanismi di *report* periodico – seppure previsti da Agenda 21. Le imprese devono solo dimostrare di avere un sistema di gestione che consenta di seguire gli *standards* ambientali *locali* e che sia votato ad un generico “continuo miglioramento”; con la chiara conseguenza che, quando le IMN operano nei Paesi in via di Sviluppo, potranno essere certificate ISO adeguandosi a *standards* ambientali molto probabilmente insufficienti. Altra carenza del sistema è il fatto che esso non faccia alcun riferimento a parametri stabiliti in trattati internazionali e non contempli l’obbligo per le imprese di trasferire le tecnologie pulite di cui dispongono nei PVS dove investono (115). Gli enti certificatori, poi, sono enti privati – vista la dimensione internazionale del sistema ISO, la cui trasparenza e affidabilità almeno “sulla carta” potrebbe ritenersi inferiore a quella degli enti pubblici, statali o regionali che siano, e ciò per la diversità di obiettivi che si propongono: i primi scopi privati, i secondi pubblici. Le lacune del sistema sono in parte evidenti, così come la scarsa *compliance* con le linee guida contenute in Agenda 21. Tuttavia gli standard ISO 14001 si pongono come “gli” *standards* internazionali: la loro applicazione sembra ormai essere una condizione d’accesso ai mercati mondiali.

A livello regionale, invece, i sistemi di certificazione hanno maggiori potenzialità, soprattutto grazie ai loro “tratti pubblicistici”: si vedrà ora come la ricezione di un sistema volontaristico da parte di un’organizzazione regionale o statale - nella fattispecie, l’Unione Europea - sia sinonimo di maggiore credibilità e trasparenza. Tuttavia, ciò è possibile solo all’interno di un comunità regionale di Stati, mentre non è attuabile in sistemi come quelli ISO, a cui partecipano imprese di Stati sparsi in tutto il Mondo.

Oltre alla certificazione di prodotto europea *Ecolabel* (116), lo strumento più rilevante in materia è il sistema europeo di

(115) Simili osservazioni sono proposte anche da BENEDETTI, *Le Certificazioni ambientali*, in ROSSI, *op. cit.*, 189 – 190.

(116) La certificazione di prodotto europea *Ecolabel* è un sistema di etichettatura ambientale dal carattere pubblicistico. È stata introdotta dal Reg. 880/1992/CE ed è disciplinata dal Reg. 1980/2000/CE; è regolata da organi dell’Unione Europea e, a livello degli Stati membri, da enti amministrativi interni. I criteri per l’assegnazione dell’etichettatura *Ecolabel* sono definiti a livello regionale dal CUEME (Comitato dell’Unione Europea per il Marchio di

ecogestione e *audit* EMAS (*Eco-management and Audit Scheme*) introdotto nel 1993 dal Reg. 1836/1993/CE, riformato nel 2001 dal Reg. 761/2001/CE e ammodernato nuovamente nel gennaio 2010 con il Reg. 1221/2009/CE (117).

Nel sistema EMAS ha fondamentale rilevanza la “dichiarazione ambientale”; si tratta di un documento diretto al pubblico e alle autorità con cui l’impresa – in via del tutto volontaria - diffonde informazioni circa l’impatto ambientale delle sue attività in un determinato luogo, i suoi obiettivi di miglioramento e le azioni intraprese per raggiungerli. Anche qui, dunque, si guarda solo alla *gestione ambientale*, e non alla *performance*. L’attendibilità di queste informazioni viene poi riscontrata e convalidata da verificatori ambientali accreditati in Italia presso il Comitato Ecolabel-Ecoaudit presso il quale vengono registrate le stesse imprese certificate EMAS. Lo Stato, poi, tramite il Ministero dell’Ambiente, ha un controllo incisivo sulla certificazione; i tratti pubblicitari del sistema EMAS lo rendono dunque particolarmente affidabile, tanto che la sua adozione è stata recepita anche in altre leggi dello Stato italiano come condizione per l’ottenimento di alcuni benefici: è, ad

Qualità Ecologica – composto da rappresentanti degli Stati, ONG, sindacati e associazioni di consumatori) e successivamente approvati dagli Stati Membri e dalla Commissione Europea. Questi criteri riguardano i prodotti di consumo e si basano sulla valutazione di aspetti come l’inquinamento idrico, atmosferico, del suolo, la conservazione del patrimonio forestale, il consumo di energia e acqua ecc. (Cfr. BENEDETTI, *op. cit.*, 191-192). Per ottenere l’etichetta, il produttore interessato deve fare richiesta all’organo amministrativo competente nel Paese europeo di appartenenza: in Italia, al Comitato Ecolabel-Ecoaudit presso l’Agenzia per la Protezione dell’Ambiente. La concessione dell’etichetta ha validità limitata nel tempo, fatto che permette a questo sistema di certificazione di essere costantemente al passo con le innovazioni tecnologiche.

Da questi brevi cenni emergono i punti di forza del sistema Ecolabel: da un lato, la natura volontaria della certificazione – che consente agli operatori economici di forgiare la propria coscienza ambientale, dall’altro la serietà degli organi di controllo europei e statali, che rendono l’etichettatura particolarmente “credibile”, dunque economicamente conveniente per le imprese che la adottano e portatrice di benefici per i consumatori.

(117) Le principali novità introdotte nel 2010 riguardano procedure di registrazione delle aziende al sistema EMAS più semplici, con costi proporzionati alla dimensione dell’impresa. Una semplificazione, dunque, che con tutta probabilità favorirà ulteriormente l’adesione volontaria a EMAS.

esempio, un criterio preferenziale per l'aggiudicazione di contratti pubblici (art. 44 d.lgs. n. 163/2006) (118).

Risulta così evidente come la ricezione e la promozione di un sistema su base volontaria da parte delle legge statale sia il mezzo più idoneo per una diffusione su ampia scala di principi di gestione ambientale dell'impresa.

6. L'introduzione di regimi di responsabilità oggettiva per danni ambientali e le possibili conseguenze sulla corporate governance d'impresa

Si è già accennato *supra* alla mancanza di sistemi di responsabilità internazionale per danno ambientale – se si escludono quei trattati che disciplinano attività ultra-rischiose. Ciò non ha tuttavia ostacolato il fiorire di una serie di legislazioni nazionali e regionali volte ad introdurre sistemi di responsabilità oggettiva (la c.d. *strict liability*) civile e penale per i danni ambientali commessi dalle imprese (119). Alcuni ritengono che questa responsabilità senza colpa possa essere da *input* all'introduzione di considerazioni di tipo ambientale nella *corporate governance* d'impresa; *corporate governance* che – vista l'unitarietà economica tipica delle IMN – potrebbe essere in grado di diffondere valori ambientali, già internalizzati

(118) Cfr., BENEDETTI, *op. cit.*, pp. 192 ss. Simili sistemi di “benefici condizionati” stanno emergendo anche a livello internazionale. Ad esempio, la Banca Mondiale ha stilato una serie di *Guidelines* – comprendenti anche il rispetto dell'ambiente e lo sviluppo sostenibile – che le permettono di analizzare la condotta degli Stati che finanzia, escludendoli da future collaborazioni in caso nel caso violino le linee guida. Su queste e simili “*selective public procurements*” si veda INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (ICHR), *Beyond Voluntarism*, 106 ss.; Sulla compatibilità di queste politiche con il diritto del commercio internazionale: ZEISEL, *The Promotion of Human Rights by Selective Public Procurement under International Trade Law*, contributo al seminario “*Transnational Corporations and Human Rights*” diretto dal Professor Oliver De Schutter alla NYU Law School 2004-2005 e LIM, *Trade and Human Rights. What's at Issue?*, in *Journal of World Trade*, 2001.

(119) I sistemi di responsabilità oggettiva sono stati preferiti alla responsabilità aquiliana, che aggraverebbe l'onere della prova a carico del ricorrente, il quale – soprattutto in casi di danno ambientale causato da attività d'impresa – è il soggetto meno informato riguardo ai procedimenti industriali che hanno portato all'evento dannoso.

nell'impresa, a tutte le diramazioni della multinazionale. Quello che tutte queste regolamentazioni di responsabilità oggettiva sono volte ad attuare è il c.d. *polluter pays principle*. Secondo il Principio 16 della Dichiarazione di Rio (120), infatti, devono essere incoraggiati quei mezzi volti alla sopportazione dei costi dell'inquinamento da parte delle stesse imprese inquinanti; tra questi mezzi, stanno appunto emergendo sistemi di responsabilità oggettiva a livello nazionale. Tra le regolamentazioni di *strict liability* più importanti si possono menzionare quella statunitense e la recente normativa europea.

Nel 1980 è stato approvato lo *US Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (CERCLA); esso consente di "*Piercing the corporate veil*" anche all'interno della struttura aziendale (121), infliggendo responsabilità civile personale per danni ambientali agli amministratori della società e persino agli azionisti e ai finanziatori; accorda, poi, la capacità di agire contro la società e i suoi componenti ai singoli privati cittadini. La responsabilità oggettiva disciplinata dal CERCLA si basa sul c.d. *Prevention Test*, che verifica se la persona fosse nella condizione di prevenire il danno ambientale, considerando se fosse in grado di intervenire e sventare l'evento, guardando anche alla sua collocazione nella gerarchia societaria (122).

Nell'Unione Europea, invece, la responsabilità senza colpa per danno ambientale è regolamentata dalla dir. 2004/35/CE che ha come scopo quello di «*Establish a framework of environmental liability based on the polluter pays principle*» (Articolo 1) (123). Tuttavia, la direttiva non ha previsto un

(120) «*National authorities should endeavour to promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution, with due regard to the public interest and without distorting international trade and investment*». (Principio 16 della Dichiarazione di Rio).

(121) In proposito si veda BAKST, *Piercing the Corporate Veil for Environmental Torts in the United States and the European Union: The Case for the Proposed Civil Liability Directive*, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 1996, 323-351.

(122) Cfr., ONG, *op. cit.*, 702-703.

(123) Per un'analisi completa della direttiva e per un confronto col sistema statunitense si rimanda a BETLEM-BRANS (eds.), *Environmental Liability in the EU – the 2004 Directive compared with US and Member States Law*, London, 2006. Per gli sviluppi a livello europeo sulla regolamentazione ambientale che

sistema di responsabilità oggettiva per tutti i casi in cui un'impresa abbia causato un danno ambientale, ma ha distinto tra attività professionali ritenute ad alto rischio – alle quali si risponde con un regime di responsabilità senza colpa – e attività non ad alto rischio, per le quali la responsabilità si delinea solo in caso di dolo o colpa (124).

Una parte della dottrina ha sostenuto che la responsabilità senza colpa porti in realtà a un peggioramento dei sistemi di gestione del rischio ambientale, in quanto il soggetto può essere indotto ad agire in modo avventato o a non agire del tutto, non avendo regole di diligenza specifiche a cui adeguarsi per poter evitare la responsabilità (125). Ma, d'altro canto, la responsabilità oggettiva è quella che meglio attua il principio del *polluter pays* (126) e proprio la mancanza di *standards* a cui attenersi può essere da stimolo per l'impresa a investire in nuove tecnologie che riducano il più possibile il danno ambientale (127).

Ecco allora che interessanti si fanno quelle opinioni dottrinali che vedono nei sistemi di responsabilità oggettiva un valido mezzo per internalizzare i valori ambientali nella *corporate governance* d'impresa, creando la c.d. *environmental corporate governance*. Valori ambientali che sono *in primis* emersi dai principi contenuti in vari strumenti – come Agenda 21 o le OECD *Guidelines* – e che secondo alcuni autori costituiscono la base “legislativa” (sebbene si tratti di *soft law*) sulla quale fondare un nuovo modo di gestire l'impresa (128). Tra questi principi ambientali vi è il *polluter pays principle*, che ha trovato

hanno preceduto la direttiva si veda WILDE, *Civil Liability for Environmental Damage: a Comparative Analysis and Policy in Europe and the United States*, The Hague – New York, 2002, 163 ss.

(124) In Italia la direttiva è stata attuata con il d.lgs. n. 152/2006 il quale, tuttavia, sembra basarsi ancora su un sistema di responsabilità aquiliana (si veda ad esempio l'art. 311). Cfr., ROSSI, *op. cit.*, 106 ss. Per altri esempi di sistemi nazionali di *strict liability*, si veda ONG, *op. cit.*

(125) Si veda ad esempio LANDES-POSNER, *The Economic Structure of Tort Law*, Cambridge, Mass., 1987, 259.

(126) Cfr., WILDE, *op. cit.*, 206.

(127) Di questa idea, SHAVELL, *Strict Liability Versus Negligence*, in *Journal of Legal Studies*, 1980.

(128) Di questa opinione, oltre a ONG v. *op. cit.*, è anche CHOUCRI, *Corporate Strategies Towards Responsibility*, in LANG, *Sustainable Development and International Law*, London, 1995, 195.

applicazione soprattutto a livello nazionale e regionale e che, responsabilizzando amministratori, soci e addirittura finanziatori della società, richiede una modifica delle norme di *corporate governance*. Ma, secondo alcuni autori (129), alla base di questa nuova *corporate environmental governance* sta anche un principio tradizionalmente rivolto agli Stati, ovvero il principio di *integrazione* (130) delle considerazioni ambientali nella gestione socio-politica di uno Stato o di una comunità di Stati; questo principio ha, infatti, un vasto potenziale per applicarsi “orizzontalmente” e, dunque, per far penetrare il rispetto dell’ambiente non solo nella gestione politica di uno Stato, ma anche nella *boardroom* delle imprese.

Qualunque sia la base sulla quale fondare l’*environmental corporate governance*, è da precisare tuttavia come al momento non si sia formata né una norma di diritto internazionale consuetudinario che prescriva agli Stati l’introduzione di norme di responsabilità oggettiva, né tanto meno una regola che imponga di inserire le considerazioni ambientali tra i doveri degli amministratori di una società (131).

(129) Cfr., ONG, *op. cit.*, 695-696 e BÄR-KRAEMER, *European Environmental Policy After Amsterdam*, in *Journal of Environmental Law*, 1998, 315-330.

(130) Il principio di integrazione si ricava dagli artt. 2 e 3 co.1 del Trattato istitutivo della Comunità Europea (oggi sostituiti dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona rispettivamente dall’art. 3 del TUE vigente e artt. 3 e 6 del TFUE), da cui si evince che l’UE ha il compito di incoraggiare un elevato livello di promozione dell’ambiente e il miglioramento della qualità di quest’ultimo tramite una politica nel settore dell’ambiente.

(131) Nonostante ciò è alquanto probabile che l’imposizione di responsabilità su base oggettiva abbia dei risvolti sulla gestione societaria dell’impresa, comunque soggetta alle normative vigenti nello Stato dove opera (cfr. ONG, *op. cit.*, 716 ss.). Interessante è anche notare come parte della dottrina proponga l’inserimento delle considerazioni ambientali nei doveri fiduciari degli amministratori verso la società (Cfr., ONG, *op. cit.*, 717-718, e DINE, *Company Law in the New Europe: the EU Acquis, Comparative Methodology, and Model Law*, Cheltenham, UK – Northampton, Mass., 2007). Dato che il rispetto dell’ambiente costituisce un interesse legittimo dell’impresa, esso fa parte del rapporto fiduciario con gli azionisti, i quali potrebbero intentare un’azione di riparazione per i danni economici che una condotta degli amministratori irresponsabile dal punto di vista ambientale abbia arrecato al valore delle loro partecipazioni (Cfr., UEDA, *Environmental Challenges for Japanese Corporations in the Twenty-First Century: Legal Aspects of Corporate Environmental Risk Management*, in *International Corporate Law Annual*, 2000, 125 – 142).

7. Conclusioni. Responsabilità sociale d'impresa e *Green Economy*

Da quanto finora esposto emerge come il futuro di una regolamentazione etica – nello specifico, ambientale – delle imprese multinazionali segua due comuni denominatori: l'integrazione e la partecipazione. L'integrazione tra le varie fonti di regolamentazione ha portato, come si è avuto modo di osservare, a buoni risultati; si pensi alla istituzionalizzazione nel Regno Unito degli *OECD National Contact Points*, alla ricezione delle *OECD Guidelines* nella giurisprudenza britannica *Lubbe v. Cape Plc. Afrika*, alla promozione del sistema di certificazione EMAS attraverso normative statali, all'auspicato influsso che regimi di *strict liability* possono avere sulla *corporate governance* d'impresa. Ecco, dunque, come la migliore regolamentazione si abbia quando la fonte di *soft law* viene recepita e integrata da quella di *binding law* – legge o giurisprudenza che sia, oppure quando la normativa statale vincolante viene internalizzata nelle strategie d'impresa e, pertanto, diffusa a tutte le diramazioni dell'IMN. Anche la partecipazione di più soggetti alla regolamentazione etica delle imprese multinazionali è fondamentale: si sono visti i progressi che la sinergia tra Stati, Organizzazioni Regionali, ONG e imprese multinazionali ha portato a partire dalla Conferenza di Rio del 1992. Resta da sottolineare l'importanza che le scelte di consumo e di investimento delle persone fisiche, influenzate dall'azione delle Organizzazioni Non Governative, abbiano sulla gestione ambientale dell'impresa e ai correlati vantaggi economici di una produzione "verde".

Fino a qualche decennio fa era opinione diffusa quella che sosteneva l'esistenza di un insuperabile *trade-off* tra l'ecologia e l'economia: da un lato, vi erano i benefici collettivi portati dalla regolamentazione ambientale, al lato opposto i costi che le imprese avrebbero dovuto sostenere per adeguarvisi; costi che sarebbero sinonimo di aumento dei prezzi e riduzione della competitività (132). Dai primi anni Novanta in poi, però, questa idea ha lasciato spazio a nuove teorie economiche, che vedono proprio nella gestione ambientale dell'impresa una strategia di

(132) Cfr., PORTER- VAN DER LINDE, *Green and Competitive – Ending the Stalemate*, in *Harvard Business Review*, 1995, 120.

mercato vincente (133). Ciò in quanto la Comunità internazionale ha favorito l'emergere di una domanda di sviluppo sostenibile, grazie a regolamentazione, attivismo delle ONG, scelte dei consumatori e degli azionisti (134). Inevitabilmente questa domanda pone delle sfide (135) che le Imprese Multinazionali sono chiamate a risolvere, ma che rappresentano per esse anche un'opportunità per fare quello che sanno fare meglio, ovvero innovazione, creatività e adattamento a nuove condizioni di mercato (136). Gli esempi più noti a livello mondiale sono, tra gli altri, le iniziative di CSR attuate da Nike negli anni Novanta (137), il fiorente segmento di mercato delle

(133) In senso contrario si veda ad esempio WALLEY-WHITEHEAD, *It's Not Easy Being Green*, in *Harvard Business Review*, 1994, 46 ss.

(134) Sempre più spesso infatti le scelte degli *shareholders* seguono criteri "etici". Si parla pertanto di *Socially Responsible Investing* (SRI) che si manifesta non solo all'interno della compagine aziendale, ma anche nelle politiche dei fondi di investimento (Cfr., STEINHARDT, *The New Lex Mercatoria*, in ALSTON, *Non State Actors and Human Rights*, Oxford – New York, 2005, 184 ss.). Ad esempio il *Carbon Disclosure Project*, una coalizione di investitori istituzionali, richiede annualmente informazioni a grandi imprese multinazionali circa i loro accorgimenti contro i rischi climatici, Cfr., LASH-WELLINGTON, *Competitive Advantage on a Warming Planet*, in *Harvard Business Review*, 2007, 96. Anche a livello governativo stanno prendendo piede simili politiche d'investimento: la *U.S. Security and Exchange Commission* (SEC), ad esempio, è autorizzata a richiedere alle imprese che vogliano ottenere capitale nei mercati statunitensi, a rivelare, a beneficio degli investitori, una serie di informazioni "necessarie e appropriate in vista del pubblico interesse". È stato sostenuto, in particolare, che visto il crescente interesse degli investitori a tematiche concernenti il rispetto dei diritti umani, questa *disclosure* possa comprendere anche una *social disclosure*, ovvero una serie di informazioni volte alla trasparenza quanto ai modi in cui l'impresa conduce affari dal punto di vista del rispetto dei diritti dei lavoratori e della protezione dell'ambiente (Cfr., WILLIAMS, *The SEC and Corporate Social Transparency*, in *Harvard Law Review*, 1999, 1197 ss.).

(135) Interessante in proposito è l'analisi, fatta da Jonathan Lash e Fred Wellington, dei rischi e delle opportunità a cui un'impresa va incontro quando si accinge a confrontarsi con i problemi correlati in particolare ai cambiamenti climatici. Cfr., LASH-WELLINGTON, *op. cit.*, 95 ss.

(136) Cfr., CHOUCRI, *op. cit.*, 194.

(137) Infatti Nike, dopo le note pressioni delle ONG negli anni Novanta per il miglioramento delle condizioni dei lavoratori nelle sue affiliate, è passata da un atteggiamento difensivo e negazionista, a uno "*strategic stage*", in cui ha reinventato la sua strategia per mettere in atto i principi di CSR e difendere il marchio. Nel 1998 ha creato un *Corporate Responsibility Department*, riconoscendo che l'attenzione verso problematiche sociali e ambientali sia parte integrante del *business*, un vero e proprio *asset* su cui costruire la strategia

auto ibride come il modello Prius di Toyota (138) o la gestione ambientale a trecentosessanta gradi della catena di supermercati americana *Whole Food Market* (139). Si parla allora di *Green Economy*, che a differenza dello sviluppo sostenibile nato alla fine degli anni Ottanta non si limita a rendere le produzioni più compatibili con l'ambiente, ma punta a creare *business* (140). Economia verde che è in forte espansione anche in Italia – soprattutto nei settori dell'energia e del recupero rifiuti: nel nostro Paese si stima un fatturato di 10 miliardi l'anno, con 300 mila addetti (141).

La “carta vincente” delle imprese della *Green Economy* è quella di non aver risposto alle pressioni di attivisti e consumatori in modo frammentario e sordinato, ma di aver integrato la CSR nella vera e propria strategia d'impresa: tant'è

d'impresa. È anche passata a un “*civil stage*”, promuovendo una più vasta partecipazione delle altre imprese in iniziative di CSR – è parte integrante della *Fair Labor Association*, associazione di ONG, IMN e Università creata durante la presidenza Clinton per promuovere condizioni di lavoro più umane nell'industria globale dell'abbigliamento. Cfr., sul punto, WELLS, *Too weak for the Job – Corporate Codes of Conduct, Non-Governmental Organizations and the Regulation of International Labor Standards*, in *Global Social Policy*, 2007, al fine di creare intorno a se un contesto economico che persegua gli stessi obiettivi e si confronti con i medesimi costi. Così ZADECK, *The Path to Corporate Responsibility*, in *Harvard Business Review*, December 2004, 125 ss.

(138) Toyota ha saputo, prima di altre case automobilistiche, creare tecnologie in grado di rispondere al problema delle emissioni inquinanti; con la vendita del modello a motore ibrido Prius ha raggiunto infatti una posizione competitiva unica sul mercato – tanto che marchi come Ford stanno cercando di brevettare tecnologie simili – e ha allo stesso tempo raggiunto obiettivi di tutela ambientale. Cfr., PORTER-KRAMER, *Strategy & Society – The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*, in *Harvard Business Review*, 2006, 88 ss.

(139) La catena statunitense *Whole Food Market*, azienda leader in prodotti biologici, ha integrato la problematica ambientale in ogni aspetto della sua catena produttiva: non solo gli alimenti provengono da coltivazioni eco-compatibili, ma i supermercati sono costruiti usando una quantità minima di materiale non riciclato, viene utilizzata energia eolica, gli scarti sono riciclati, i mezzi di trasporto viaggiano a *biofuels*. Questo interesse radicato per l'ambiente differenzia *Whole Foods* dai suoi concorrenti, e le assicura una posizione strategica sul mercato. Cfr., PORTER-KRAMER, *op. cit.*, 90 ss.

(140) Cfr., GILIBERTO, *Verde è Speranza con la Green Economy*, in *Il Sole24Ore*, 27 ottobre 2009.

(141) Cfr., CIRAVEGNA, *La via Italiana alla Green Economy*, in *Il Sole24Ore*, 14 novembre 2009.

che la dottrina (142) comincia a prospettare l'evoluzione della *Corporate Social Responsibility* in una *Corporate Social Integration*.

Ecco allora che se gli interessi convergono e i soggetti coinvolti partecipano attivamente, il futuro di una soddisfacente regolamentazione ambientale dell'Impresa Multinazionale non appare così lontano, così come il suo definitivo riconoscimento quale soggetto di diritto internazionale, seppur dotato di una capacità giuridica internazionale limitata.

(142) PORTER-KRAMER, *op. cit.*, 92.