
L'impresa responsabile

Diritti sociali e corporate social responsibility

Cesare Damiano
Tiziano Treu
Donata Gottardi
Luigi Mariucci
Fabrizio Marrella
Ignazio Musu

Fabrizio Panozzo
Adalberto Perulli
Alessandro Profili
Laura Vannucci
Bibiana Zuliani

a cura di **Adalberto Perulli**

UNIVERSITA' DEGLI STUDI
BIBLIOTECA
DIP. DI SCIENZE GIURIDICHE
VENEZIA

HALLEY
editrice

4. Regolazione internazionale e responsabilità sociale delle imprese multinazionali

di Fabrizio Marrella

Sommario: 1. Introduzione 2. Regolazione dell'attività dell'impresa transnazionale e rischi di shopping dei diritti umani 3. I codici di condotta di origine statale ed interstatale 4. (segue) A cosa serve la "RSI proveniente dall'alto"? 5. I codici di condotta di origine a-nazionale 5.1 Distinzione secondo la fonte: i codici di condotta individuali 5.2 (segue) I codici di condotta collettivi e la "RSI proveniente dal basso" 5.3 Distinzione secondo l'oggetto 5.4 Distinzione secondo il fine 6. La RSI ed il mercato 7. Conclusione: verso la "contrattualizzazione" transnazionale dei diritti umani?

1. Introduzione

Da tempo, il *World Investment Report* dell'UNCTAD indica che circa la metà delle prime 100 potenze economiche mondiali è costituito da imprese multinazionali¹. Queste imprese impiegano 54 milioni di persone (secondo alcuni autori la stima è più alta e si tratterebbe di novanta milioni²) per lo più nei Paesi in via di sviluppo, e sono i più importanti attori della globalizzazione economica tuttora in atto³. In un rapporto presentato alla Commissione per i diritti umani dell'ONU, il Rappresentante speciale del Segretario Generale dell'ONU in materia di diritti umani e società transnazionali ha offerto un'interessante "fotografia" di detto fenomeno rilevando: "some 70.000 transnational firms, together with roughly 700.000

1) Cfr. <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=1465> (visitato il 17 dicembre 2006).

2) SCHAFER, EARLE, AGUSTI, *International business transactions and its environment*, 6th ed., West, 2005, p. 18.

3) In argomento v., tra una letteratura vastissima, F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005; GALGANO, MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, 2 ed., 2007, p. 4 ss.; I. MUSU, *Le sfide dell'economia mondiale* in <http://www.istitutoveneto.it/musu.pdf> (visitato il 21 gennaio 2007), nonché BENEDEK, DE FEYTER, MARRELLA (eds.), *Economic globalisation and human rights*, Cambridge University Press, 2007.

subsidiaries and million of suppliers spanning every corner of the globe. Theirs are no longer external arms-length transactions... In this respect, what once was external trade between national economies increasingly has become internalized within firms as global supply chain management, functioning in real time, and directly shaping the daily lives of people around the world⁴.

Se le c.d. *società multinazionali* o «transnazionali», secondo il lemma utilizzato nell'ambito delle Nazioni Unite - ma si tratta di un termine che, a rigore, fa riferimento non ad una singola società commerciale bensì ad un' unica impresa esercitata da un *gruppo multinazionale di società*, ciascuna di diritto interno⁵ -, sono gli attori principali del commercio internazionale, si comprendono agevolmente le ragioni per cui, in seno ad alcune organizzazioni intergovernative, sin dalla seconda metà degli anni '60, si siano esperiti alcuni tentativi di disciplinare l'esercizio della loro potenza economica⁶. Detti tentativi si sono concretizzati, *inter alia*, nella redazione di appositi codici di condotta a cui hanno fatto seguito ulteriori omonimi strumenti posti in essere direttamente dalle imprese multinazionali al fine di rafforzare la tutela dei diritti umani.

2. Regolazione dell'attività dell'impresa transnazionale e rischi di shopping dei diritti umani

È del tutto evidente che una regolazione adeguata dell'attività globale delle imprese transnazionali non può che essere fissata attraverso una convenzione multilaterale a vocazione universale.

4) Doc. n.E/CN. 4/2006/97, p. 5.

5) V. in proposito la definizione utilizzata dalle *Norms on Responsibilities on Transnational Corporations and other business entities with regard to Human rights*, E/CN. 4/Sub.2/2003/12/Rev.2, par. 20, ove si indica "un ente economico che opera in più di un Paese, o un raggruppamento di enti economici che operano in due o più Paesi quale che sia la forma giuridica nello Stato della sede, o nello Stato in cui si svolge l'attività, e sia che esse siano prese in considerazione singolarmente o collettivamente". In argomento v. pure GALGANO, MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 120 ss.

6) In argomento v., tra una vasta letteratura, G. SACERDOTI, *Stati e imprese multinazionali*, in PICONE, SACERDOTI, *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982, p. 699 ss.; Id., voce *impresa multinazionale*, in *Enc. giur. Treccani*; A. SANTAMARIA, *Imprese multinazionali e CEE*, in *Riv. soc.* 1975, p. 949 ss.; B. GOLDMAN, PH. FRANCESKAKIS, *L'entreprise multinazionale face au droit*, Paris, 1977; F. FRANCONI, *Imprese multinazionali, protezione diplomatica e responsabilità internazionale*, Milano, 1979; P. MERCIAI, *Les entreprises multinationales en droit international*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p.1 s.; A. SANTAMARIA, *Diritto commerciale comunitario*, Milano, 1995; P. MUCHLINSKY, *Multinational enterprises and the law*, London, 1995.

Senonché, è fallito ogni tentativo di approntare una disciplina internazionale di *hard law*, sicché la questione della regolazione delle c.d. *multinazionali* è stata affrontata nella prospettiva dei singoli Stati con risultati diversi a seconda dei modelli utilizzati.

L'attività dell'impresa multinazionale può essere regolata, in via principale, ponendosi dal punto di vista dello Stato in cui tale attività viene posta in essere (*host country control*), oppure attraverso la prospettiva di una *regulation* promanante dallo Stato di origine dell'impresa medesima (*home country control*)⁷.

Il primo metodo è quello, tradizionale, della regolazione effettuata dallo Stato nel cui territorio si svolge l'attività dell'impresa multinazionale (*host country control*). Qui non v'è dubbio che lo Stato c.d. "ospitante", esercitando la propria sovranità territoriale e salvi gli impegni a carattere pattizio, ha facoltà di disciplinare l'ammissione, nel proprio territorio, degli stranieri e dei loro beni; di imporre dazi doganali - ed altre misure quali i divieti di importazione o di esportazione, le restrizioni quantitative e i contingentamenti ecc. - sulle merci (e i servizi) oggetto di scambio con operatori stranieri nonché di pretendere il rispetto dei diritti umani e dei diritti sociali fondamentali secondo la normativa in vigore⁸. Detto principio trova ulteriore conferma nelle Norme ONU sulla responsabilità delle imprese transnazionali (2003) ove si riconosce che: "States have the *primary responsibility* to promote, secure the fulfilment of, respect, ensure respect of and protect human rights recognized in international as well as national law, including ensuring that transnational corporations and other business enterprises respect human rights"⁹.

7) In argomento cfr. STROZZI, *Interessi statali e interessi privati nell'ordinamento internazionale*, Milano, 1977; FRANCONI, *Imprese multinazionali, protezione diplomatica e responsabilità internazionale*, op.cit., nonché BENEDEK, DE FEYTER, MARRELLA (a cura di), *Economic globalisation and human rights*, Cambridge University Press, 2007.

8) Il medesimo principio si trova enunciato anche all'art. 2, c.1, della Carta dei diritti e doveri economici degli Stati di cui alla ris. n.3281-XXIX del 12 dicembre 1974 dell'Assemblea Generale dell'ONU. La risoluzione, priva in sé di carattere vincolante, stabilisce, all'art. 2, c. 1, che "ogni Stato possiede ed esercita liberamente una sovranità completa e permanente su tutte le sue ricchezze, risorse naturali e attività economiche". Al successivo art. 7 si aggiunge che ogni Stato "ha il diritto di scegliere il proprio sistema economico, oltre che i suoi sistemi politici, sociali e culturali, conformemente alla volontà del suo popolo", nonché "i suoi obbiettivi e i suoi mezzi di sviluppo, di mobilitare e di utilizzare integralmente le sue risorse, di operare delle riforme economiche e sociali progressive e di assicurare la piena partecipazione del suo popolo al processo e ai vantaggi dello sviluppo".

9) Doc.n. E/CN. 4/Sub.2/2003/12/Rev. 2 (2003). Grassetto aggiunto.

L'impresa transnazionale, infatti, esegue un investimento internazionale nella sfera di potere di uno Stato diverso dal proprio ed è dunque tenuta ad adeguarsi agli *standard* di tutela previsti dal diritto dello Stato territoriale. Ma in un mondo diviso da ideologie, religione, povertà e ricchezza, potere e debolezza, dimensione, storia e geografia, il trattamento degli investimenti stranieri e la rigorosa applicazione delle norme in materia di diritti umani e di diritti sociali fondamentali costituisce un terreno su cui competono oggi tutti gli Stati del mondo. L'esigenza di attrarre investimenti esteri da parte di uno Stato può perciò provocare una "corsa verso il basso" nella tutela effettiva dei diritti umani e dei diritti sociali (una *race to laxity* secondo il ben noto lemma dell'analisi economica del diritto), similmente a quanto si è verificato a proposito dei paradisi fiscali e di quelli bancari. Sicché appare sempre più evidente che il modello dell'*host country control* sia scarsamente adeguato rispetto agli obiettivi di una tutela uniforme dei diritti dell'uomo su scala globale.

L'altro metodo per regolare l'attività delle imprese transnazionali e limitare ciò che chiamerei lo *shopping dei diritti umani* è quello del controllo dell'attività svolta dall'impresa all'estero da parte del Paese d'origine (*home country control*)¹⁰. Qui, a differenza del primo metodo, si applica la normativa nazionale alla società *holding* con sede nel territorio statale e si individua la relativa responsabilità anche se i fatti sono commessi all'estero ampliando la giurisdizione dello Stato di origine in ordine agli stessi fatti.

Un esempio particolarmente interessante di questo approccio si ricava dall'esperienza statunitense attraverso l'*Alien Torts Claim Act* (ATCA). Trattasi di una normativa risalente al 1789 che, fino ad epoca recente, non aveva trovato applicazioni significative. La norma *de qua* così dispone: "Le Corti distrettuali eserciteranno la propria giurisdizione in materia extracontrattuale in risposta ad azioni civili da parte di un cittadino straniero quando si tratti di violazioni del diritto internazionale o di un trattato di cui gli Stati Uniti sono parte"¹¹. Dalla sua applicazione si è sviluppato un contenzioso che in

10) Sullo *shopping* del diritto in generale (ma non nel senso dello *shopping* dei diritti umani impiegato provocatoriamente in questo scritto) v. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, 4 ed., Padova, 2005, p. 105.

11) 28 USC §1350. La formulazione originale è la seguente: "The district court shall have original jurisdiction of any civil action by alien for a tort only committed in violation of the law of Nations or a treaty of the United States".

un primo momento ha investito gli atti commessi in violazione dei diritti umani da governi stranieri in territori situati all'estero¹². Successivamente, l'ATCA è stato utilizzato per citare a giudizio dinanzi al giudice federale statunitense alcune imprese transnazionali per fatti commessi all'estero anche durante la seconda guerra mondiale¹³. Così, da ultimo, nel caso *Doe v. Unocal*, il giudice federale statunitense ha fatto applicazione dell'ATCA a seguito di una *class action* avente ad oggetto le pretese violazioni di diritti umani (compreso il divieto di lavoro forzato) commesse dalla nota multinazionale in occasione della costruzione di un gasdotto nello Stato di Myanmar¹⁴. Detta giurisprudenza delinea altresì la fattispecie di illecito extracontrattuale della *corporate complicity*, illecito derivante dalla "complicità", nella violazione dei diritti umani, tra la multinazionale ed il governo dello Stato straniero ospitante l'investimento.

Risulta evidente, tuttavia, che l'ATCA altro non è se non una misura unilaterale del governo USA tesa, peraltro, a consentire l'applicazione extraterritoriale del diritto statunitense. Il che di per sé può anche essere molto positivo, data la tradizione in materia di tutela dei diritti umani presente nell'esperienza giuridica statunitense. Ma le norme giuridiche interne possono mutare e proprio perché l'ATCA è misura unilaterale, quest'ultima può essere revocata o limitata senza fornire alcuna garanzia contro il rischio di un *double standard*, ossia di una valutazione giuridica diversa delle fattispecie in cui siano implicati due soggetti stranieri (di cui uno, per ipotesi è un'impresa transnazionale) ovvero una impresa statunitense e delle vittime straniere. Inoltre l'applicazione dell'ATCA può essere inibita attraverso l'istituto processuale del *forum non conveniens* come si è potuto constatare recentemente a proposito del disastro di Bhopal¹⁵.

12) V. al riguardo il celebre caso *Dolly M.E. Filartiga and Joe Filartiga v. Americo Norberto Peña Irala*, 630 F. 2d 876 (2nd Cir. 1980) relativo ad una controversia instaurata da due cittadini paraguayani (Filartiga) nei confronti di un ufficiale di polizia paraguayano per avere sottoposto a tortura ed ucciso il giovane Joelito Filartiga. Il padre di quest'ultimo militava in un partito di opposizione al regime militare al potere in Paraguay. Ulteriori esempi si reperiscono nei casi *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984) nonché in *Tachioni v. Mugabe*, 234 F. Supp. 2d 401 (S.D.N.Y. 2002).

13) Cfr. ad es. *Iwanowa v. Ford Motor Co.*, 67 F. Supp. 2d (D.N.J.); *Bano v. Union Carbide Corp.*, 273 F. 3d 120 (2d Cir 2001); *Deutsch v. Turner Corp.*, 317 F. 3d 1005 (9th Cir 2003).

14) Informazioni al riguardo in G. ACQUAVIVA, *Verso una responsabilità delle multinazionali per gravi violazioni dei diritti umani? Note in margine a Doe v. Unocal*, in *La Comunità Internazionale*, 2002, p. 593 ss.

15) Il giudice statunitense ha ritenuto che il *forum conveniens* fosse quello indiano ri-utilizzando l'argomento dell'*host state control* e dunque negando ai parenti delle vittime del disastro in India ogni risarcimento a carico della società madre statunitense. Sulla questione cfr. BAN-

In altre parole ed in estrema sintesi, è fin troppo ovvio che solo un tribunale internazionale garantisce al meglio l'applicazione interna di norme internazionali¹⁶. Quindi, pur riconoscendo all'ATCA una indubbia utilità, sono del parere che la soluzione vada ricercata sul piano del multilateralismo.

A ben vedere, la vicenda dell'ATCA ricorda, *mutatis mutandis*, quella del problema della lotta alla corruzione nel commercio internazionale: in un primo momento gli Stati Uniti si dotarono, primi fra tutti, del *Foreign Corrupt Practices Act* ma in un secondo momento divenne chiaro che il giudice statunitense non aveva alcun incentivo a punire gli imprenditori nazionali per fatti commessi all'estero e una soluzione è stata trovata attraverso la Convenzione OCSE, del 17 dicembre 1997, sulla lotta alla corruzione degli agenti pubblici stranieri nelle transazioni commerciali internazionali¹⁷ a cui ha fatto seguito, sul piano universale, la Convenzione ONU contro la corruzione del 9 dicembre 2003 non ancora in vigore.

Ulteriori figure di responsabilità, ampiamente discusse nel momento in cui scriviamo, fanno leva sulla soggettività internazionale dell'impresa multinazionale in sé oppure sull'attività di rilevanza internazionale imputabile agli amministratori dell'impresa.

Rispetto al primo profilo, basti considerare che, secondo l'impostazione tradizionale, solo gli Stati sono soggetti in senso pieno del diritto internazionale mentre le organizzazioni internazionali di Stati possiedono una soggettività funzionalmente limitata all'esercizio di competenze ad esse attribuite dagli Stati¹⁸. In questo contesto, gli individui-persone fisiche e le persone giuridiche-imprese transnazionali non sono soggetti bensì l'oggetto delle norme internazionali¹⁹.

TEKAS, *Corporate social responsibility in International Law*, in *Boston University International Law Journal*, 2004, p. 342 s.

16) V. ad es. COMBACAU, SUR, *Droit international public*, 7 ed, Paris, 2006, p. 324: "seul le contrôle d'une autorité internationale garantit l'exécution interne correcte d'une obligation elle-même internationale".

17) Su cui v. SACERDOTI, *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *Studi Capotorti*, v. I, 1999, pp. 451-467, nonché DRAETTA, *La nuova Convenzione Oecd e la lotta alla corruzione nelle operazioni commerciali internazionali*, in *Dir. comm.int.*, 1998, p. 969 ss.

18) V. in generale, anche per una prospettiva parzialmente diversa, G. ARANGIO-RUIZ, M. LUCILLA, E. TAU ARANGIO-RUIZ, *Soggettività nel diritto internazionale*, in *Dig. disc. pubb.*, XIV, Torino, 1999, p. 342 ss. ove riferimenti.

19) Si tratta dello sviluppo concettuale di un modello di regolazione inizialmente concepito per la tutela delle minoranze, per le comunità di territori di mandato coloniale o di amministrazione fiduciaria. L'individuo, peraltro, può invocare le norme di origine internazionale sia nell'ambito

Senonché, il problema della personalità internazionale dell'individuo è posto da molto tempo e si trova indissolubilmente legato allo sviluppo dello stesso ordinamento internazionale che, come tutti gli ordinamenti, non è monolitico ed immutabile ma un sistema in (lento) divenire. La Corte Internazionale di Giustizia, al riguardo, ha avuto occasione di rilevare che "[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"²⁰.

Così, l'affermazione di una capacità internazionale dell'individuo - nel senso di una titolarità "di diritti e di obblighi sorgenti da regole di diritto internazionale"²¹ - e quindi dell'impresa transnazionale non è inconciliabile con il modello a matrice westfaliana radicato sul dogma della personalità piena ed "originaria" degli Stati (e con quello, più recente, della personalità funzionalmente limitata delle organizzazioni intergovernative).

Proprio in materia di tutela dei diritti umani si avverte che la Comunità internazionale del nostro tempo sembra più disponibile che in passato a riconoscere una capacità giuridica limitata dell'individuo non foss'altro perché, il rovescio della medaglia consiste logicamente nella imposizione allo stesso individuo (e dunque alle imprese transnazionali) di obblighi il cui assolvimento possa essere garantito anche al di fuori degli ordinamenti statali. L'attribuzione di "obblighi internazionali" in capo all'individuo si verifica, per questa via, attraverso il radicamento nell'ordinamento internazionale, inteso appunto quale ordinamento della Comunità degli Stati, di norme incarnanti l'esigenza del soddisfacimento di esigenze particolari della Comunità medesima. Per tali ragioni, si è sostenuto che le imprese transnazionali debbano essere considerate direttamente responsabili

degli ordinamenti interni degli Stati che in quelli di altri enti internazionali. In argomento v., tra una letteratura vastissima, G. SPERDUTI, *L'individuo nel diritto internazionale*, Milano, 1950; A. CASSESE, *Individuo (diritto internazionale)*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, p.184 ss.; R. BARBOZA, *The international personality of the individual*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, p.375 ss.; U. LEANZA, *Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui*, Torino, 2002, p. 105 ss.; nonché S.M. CARBONE, in CARBONE, LUZZATTO, SANTA MARIA, *Istituzioni di diritto internazionale*, 4 ed., Torino, 2006, p. 30, che evidenzia le più recenti tendenze in materia.

20) Parere consultivo della Corte internazionale di giustizia reso, l'11 aprile 1949, nel caso della riparazione dei danni subiti al servizio delle Nazioni Unite (*Recueil CJI*, 1949, p. 178). In senso conforme v. B. NASCIBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in CARBONE, LUZZATTO e SANTA MARIA, *Istituzioni di diritto internazionale*, cit., p. 369 ss. ove riferimenti.

21) V. al riguardo T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 191.

a livello internazionale (almeno) per la violazione dei diritti umani e dei diritti sociali fondamentali.

Così, una volta enunciato il principio dell'*host State control*, le già richiamate Norme ONU sulle responsabilità delle società transnazionali prevedono all'art. 1 che: "Within their respective spheres of activity and influence, transnational corporations and other business enterprises have the obligation to promote, secure the fulfilment of, respect, ensure respect of and protect human rights recognized in international as well as national law, including the rights and interests of indigenous peoples and other vulnerable groups".

Un'ulteriore prospettiva disciplinare individua la responsabilità penale dell'individuo che commette crimini di particolare gravità, *in primis* crimini di guerra e, più generalmente, crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità. Detti crimini si trovano ora codificati nello Statuto della Corte Penale internazionale (artt. 5-8) tuttavia, ci si chiede se il principio della responsabilità penale personale precostituisca una barriera quasi insormontabile all'incriminazione di singoli amministratori di società commerciali²². L'art. 25 dello Statuto della Corte Penale internazionale enuncia, tuttavia, una ricca elencazione di fattispecie la cui applicazione sembra possibile anche agli amministratori di società²³.

22) In argomento cfr. A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, Bologna, 2005, p. 180 ss. nonché A. CLAPHAM, *The question of jurisdiction under international criminal law over legal persons: lessons from the Rome conference on an International Criminal Court*, in M. KAMMINGA, S. ZIA ZARIFI (eds.), *Liability of multinational corporations under international law*, The Hague, 2000, pp. 139 ss.

23) "La Corte è competente per le persone fisiche in conformità al presente Statuto. -2. Chiunque commette un reato sottoposto alla giurisdizione della Corte è individualmente responsabile e può essere punito secondo il presente Statuto. -3. In conformità del presente Statuto, una persona è penalmente responsabile e può essere punita per un reato di competenza della Corte: -a) quando commette tale reato a titolo individuale o insieme ad un'altra persona o tramite un'altra persona, a prescindere se quest'ultima è o meno penalmente responsabile; -b) quando ordina, sollecita o incoraggia la perpetrazione di tale reato, nella misura in cui vi è perpetrazione o tentativo di perpetrazione di reato; -c) quando, in vista di agevolare la perpetrazione di tale reato, essa fornisce il suo aiuto, la sua partecipazione o ogni altra forma di assistenza alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di tale reato, ivi compresi i mezzi per farlo; -d) contribuisce in ogni altra maniera alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di tale reato da parte di un gruppo di persone che agiscono di comune accordo. Tale contributo deve essere intenzionale e, a seconda dei casi: -i) mirare a facilitare l'attività criminale o il progetto criminale del gruppo, nella misura in cui tale attività o progetto comportano l'esecuzione di un delitto sottoposto alla giurisdizione della Corte; oppure -ii) essere fornito in piena consapevolezza dell'intento del gruppo di commettere il reato. -e) Trattandosi di un crimine di genocidio, incita direttamente e pubblicamente altrui a commetterlo; -f) tenta di commettere il reato mediante atti che per via del loro carattere sostanziale rappresentano un inizio di esecuzione, senza tuttavia portare a termine il reato per via

Senonché, anche sotto questo profilo, va detto che, ad oggi, esistono rarissimi precedenti sulla responsabilità degli amministratori di un'impresa multinazionale per violazione di norme penali internazionali risalgono principalmente ad alcune pronunce del Tribunale Militare internazionale di Norimberga²⁴. Tale fattispecie, dunque, si può manifestare solo nei casi più estremi in cui siano stati dimostrati i crimini internazionali di cui allo Statuto della Corte Penale internazionale e perciò non esaurisce la problematica della tutela dei diritti umani in situazioni diverse da quelle precedentemente indicate.

Infine, un ulteriore sistema di regolazione dell'attività dell'impresa transnazionale, anche in funzione della tutela di valori afferenti ai diritti dell'uomo si riscontra in materia di codici di condotta incarnanti la c.d. *responsabilità sociale dell'impresa* ed è su questo particolare tema su cui ora ci soffermeremo.

Al riguardo, è possibile distinguere i codici di condotta in funzione della loro fonte, del loro oggetto e della loro finalità.

3. I codici di condotta di origine statale ed interstatale

In relazione alla *fonte*, i codici di condotta si possono distinguere in codici di origine statale, intergovernativa ed a-statale. Nella prima categoria a cui ora faremo riferimento vanno collocati - senza alcun ordine gerarchico - i codici di condotta redatti dalle autorità nazionali; nella seconda quelli elaborati in seno ad organizzazioni internazionali intergovernative²⁵. Questi codici di condotta sono stati

di circostanze indipendenti dalla sua volontà. Tuttavia la persona che desiste dallo sforzo volto a commettere il reato o ne impedisce in qualche modo l'espletamento, non può essere punita in forza del presente Statuto per il suo tentativo, qualora abbia completamente e volontariamente desistito dal suo progetto criminale. - 4. Nessuna disposizione del presente Statuto relativa alla responsabilità penale degli individui pregiudica la responsabilità degli Stati nel diritto internazionale". Statuto della Corte Penale Internazionale del 17 luglio 1998, reso esecutivo tramite L. 12 luglio 1999, n. 232 (in G.U. n.167 del 19 luglio 1999) ed entrato in vigore il 1 luglio 2002. La lista delle Parti contraenti può essere consultata in <http://www.un.org>.

24) Riferimenti in FRANCONI, *Alternative*, cit. V. pure il rapporto finale della *South African Truth and Reconciliation Commission* (www.gov.za/reports/2003/trc visitato il 10 ottobre 2006) sui rapporti tra imprese ed il regime di *apartheid*.

25) In argomento v., tra la letteratura italiana, G. SACERDOTI, *Les codes de conduite sur les entreprises multinationales entre droit international et droit interne: mise en œuvre et effets juridiques*, in *Il diritto internazionale al tempo della sua codificazione. Studi in onore di R. Ago*, IV, Milano, 1987, p. 263 ss. Tra la dottrina straniera, cfr. con vari accenti, J. TOUSCOUZ, *Le code international de conduite pour le transfert de techniques*, in *Transferts de technologie et développement*, Paris, 1978; H.S. BAABE, *The legal effect of codes of conduct for multinational*

spesso esaminati dalla dottrina attraverso la nozione di *soft law*²⁶.

Trattasi anzitutto, per quanto riguarda gli Stati, di codici di condotta ad uso interno che vengono indirizzati dall'amministrazione centrale a quella periferica e che quindi possiamo escludere dalla nostra analisi.

Esistono poi codici di condotta che il singolo Stato indirizza alle imprese che abbiano la sede legale nel proprio territorio, come è avvenuto, ad esempio, per il codice dei *model business principles* predisposto, nel 1995, dall'Amministrazione Clinton e destinato a regolare su base volontaria il comportamento delle multinazionali americane operanti all'estero²⁷.

Nonostante il richiamo alle regole di *business ethics* presente in questi codici, si tratta, in realtà, solo di dichiarazioni programmatiche rese solo per mettere a tacere le polemiche che circondano le attività delle imprese multinazionali. Ne discende che non si può attribuire alcuna efficacia specifica di natura commerciale-transnazionale a detti codici poiché non risultano diretta ed immediata espressione del ceto degli affari. Si tratta, dunque, di codici di condotta di fonte statale ed a carattere non giuridicamente vincolante.

Il discorso non muta gran che se un codice di condotta viene predisposto da un'organizzazione intergovernativa e viene rivolto all'attività transnazionale di enti privati: si tratta sempre di *soft law*. Infatti, il potere di emanare norme vincolanti delle organizzazioni intergovernative è limitato dalle norme di ciascun trattato istitutivo e, allorché detto potere viene esercitato, le norme che ne risultano (c.d. "fonti di diritto internazionale di terzo grado") hanno, in linea generale, come destinatari gli Stati membri. Come tali, dunque, anche i codici di condotta elaborati dalle organizzazioni intergovernative non sono suscettibili di imporre obblighi in capo alle imprese transnazionali in modo immediato e diretto.

Così, a partire dal 1976, presso il Comitato Economico e Sociale delle Nazioni Unite, presero il via i negoziati su un *Codice di condot-*

enterprises, in HORN, *Legal problems of code of conducts for multinational enterprises*, 1980; P. SANDERS, *Code of conduct and sources of law*, in *Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à B. Goldman*, 1982, p. 281; S. METAKAS, *Entreprises transnationales et codes de conduite*, Zurich, 1988; A. FATOUROS, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales: perspectives actuelles et possibilités futures*, in *Etudes de droit international en l'honneur de P. Lalive*, Zurich, 1993, p. 231 ss.

26) Su cui v. recentemente NGUYEN HUU TRUU, *Les codes de conduite: un bilan*, in RGDP, 1992, p. 45 s. nonché F. SALERNO, *Natura giuridica ed effetti dei codici di condotta internazionali per imprese multinazionali*, in *Lavoro e diritto*, 2005, p. 656 ss.

27) Su cui v. A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Padova, 1999, p. 265 s.

*ta delle società transnazionali*²⁸. Ma detti negoziati non si sono mai conclusi a causa delle divergenze tra Paesi c.d. Nord e Sud nonché degli schieramenti esistenti durante il periodo della Guerra fredda. La medesima sorte ha subito il *Codice di condotta sul trasferimento di tecnologia* dell'UNCTAD²⁹. L'Organizzazione Internazionale del Lavoro, dal canto suo, si è fatta promotrice, *inter alia*, della *Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale* del 30 dicembre 1977 successivamente emendata nel 2000³⁰. Anche in questo caso, il tentativo di fissare a livello intergovernativo delle norme vincolanti circa i rapporti di lavoro transnazionali e le relazioni industriali, è sostanzialmente fallito³¹, così come si sono lentamente assopite le rivendicazioni ascrivibili al c.d. *nuovo ordine economico internazionale*³².

La Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo (UNCED) tenutasi a Rio nel 1992 ed i c.d. *27 principi di Rio*, in cui lo sviluppo sostenibile è legato alla protezione ambientale e ad una nuova collaborazione globale che coinvolge sia le ONG che le imprese transnazionali ha costituito il preludio di un progetto

28) Su cui v. A. DI BLASE, *Il progetto NU di codice di condotta per le società multinazionali*, in GIARDINA, TOSATO, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 421 s.

29) Sull'attività dell'UNCTAD v. per tutti S. MARCHISIO, voce *Conferenze delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo*, in *Enc. giur.*, VIII, 1988.

30) Cfr. ILO, *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, 17 ILM (1978) 422; <http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/english.pdf>. In argomento cfr. F. MORGENSEN, *Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale. Nouveau problèmes, nouvelles méthodes*, in JDI, 1983, p. 61 ss.; F. MORGENSEN, *Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale. Nouveau problèmes, nouvelles méthodes*, in JDI, 1983, p. 61 s.; A. PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione*, Padova, 1999, p. 266 ss.; Ph. Rudolph, *The Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises*, in *Corporate social responsibility: the corporate governance of the 21st Century*, a cura di MULLERAT e BRENNAN, The Hague, 2005, pp. 217-219.

31) Cfr. PH. KAHN, *Ethique et investissements*, in *L'éthique dans les relations économiques internationales. En hommage à Philippe Fouchard*, Paris, 2006, p. 117, che osserva «les rapports des grandes entreprises investissant à l'étranger avec l'éthique ont été étudiés par l'Organisation internationale du travail (OIT) qui se trouve dans une situation délicate. En effet, elle a élaboré de nombreuses conventions de protection des travailleurs qui se trouvent au centre du fonctionnement quotidien des entreprises, mais ces conventions sont peu ratifiées et encore moins respectées».

32) Cfr. *Declaration and Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order*, proclamata dall'Assemblea Generale ONU tramite le ris. nn. 3201 (S-VI) and 3202 (S-VI) del 1° maggio 1974, U.N. Doc. A/9548 (1974), in I.L.M., 1974, p. 715; the Charter of Economic Rights and Duties of States, adottata dall'Assemblea Generale ONU tramite ris. n. 3281 (XXIX) del 12 dicembre 1974, 29 U.N. GAOR Supp. (No. 31) at 51, U.N. Doc. A/9946 (1974); in I.L.M. 1975, p. 251.

più ambizioso³³. Una nuova filosofia di *governance* globale è stata inaugurata a Davos, nel gennaio del 1999, dal Segretario Generale delle Nazioni Unite Kofi Annan. Egli si è rivolto direttamente alla comunità transnazionale degli affari al fine di identificare, in collaborazione con l'ONU, una serie di valori e principi universalmente riconosciuti nell'area dei diritti umani, degli standards lavorativi e della protezione ambientale denominato il "Global Compact per il ventunesimo secolo". Importanti ONG, come la Camera di Commercio Internazionale, hanno accolto con favore la sfida del Segretario Generale e sono in corso varie iniziative per rendere effettivi i principi del *Global Compact*.

Il 26 agosto 2003, ma lungo la stessa linea di *soft law* in cui erano state confinate le precedenti iniziative sono state adottate le "Norme sulla responsabilità delle multinazionali e delle altre imprese con riguardo ai diritti umani" cui si è già fatto riferimento in precedenza. Al di là del loro valore simbolico, la loro concreta applicazione, così come quella della Dichiarazione dell'OIL del 1998 sui Principi e i diritti fondamentali sul posto di lavoro³⁴, dovrà essere verificata negli anni a venire.

In una dimensione internazionale-regionale sono state sviluppate e recentemente aggiornate, come parte della Dichiarazione sugli Investimenti e le Imprese Multinazionali (2000), le "Linee Guida dell'OCSE per le Imprese Multinazionali"³⁵. Le norme contenute in tali atti possiedono però un mero carattere esortativo giacché, da un punto di vista formale, si tratta di raccomandazioni internazionali³⁶. L'azione di monitoraggio dell'applicazione delle stesse norme si basa sui punti di contatto nazionali, conformemente alla pratica dell'OCSE.

33) <http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163> (visitato il 18 Aprile 2006).

34) <http://www.ilo.org/public/english/standards/decl/declaration/text/index.html> (visitato il 18 aprile 2006).

35) DAFFÉ/IME/WPG(2000)9. Cfr. <http://www.oecd.org/daf/investment/guidelines/>. In argomento cfr. A. FAROUCOS, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales: perspectives actuelles et possibilités futures*, in *Etudes P. Lalive*, p. 231 s.; PAGANI, *La revisione delle linee guida per le multinazionali dell'OCSE*, in *Dir. comm. int.*, 2000, p. 967 ss. ed in particolare SALERNO, *Natura giuridica*, cit., p. 657 ss.

36) E ciò, si badi bene, nonostante questo strumento si occupi di materie di particolare gravità quali la tutela degli interessi dei consumatori, il divieto del lavoro minorile, la lotta alla corruzione, la protezione ambientale.

Per quanto riguarda il livello dell'Unione Europea, dopo il Summit del Consiglio Europeo di Lisbona nel 2000³⁷, è stato pubblicato il Libro Verde del 2001 sulla RSI, al quale si è già fatto riferimento in precedenza. Ancora una volta viene raccomandata alle imprese transnazionali l'adozione di un codice di condotta sulla Responsabilità sociale dell'impresa (d'ora in avanti RSI) che disponga il rispetto delle norme contenute nei principali strumenti del diritto internazionale dei diritti umani e la predisposizione di meccanismi di attuazione.

In pratica, però, anche sul piano comunitario non è stato creato alcun meccanismo di *hard law* e la soluzione del problema dell'effettività della RSI viene lasciato alla discrezione ed alla volontaria osservanza di quei precetti da parte delle imprese transnazionali. La Commissione europea svolge, in questo contesto, un ruolo di incubatrice delle migliori prassi rafforzando lo scambio di esperienze tra imprese e premiando le migliori soluzioni operative al fine di rendere l'Europa "un polo di eccellenza in materia di RSI" come indicano le comunicazioni del 2002 e del 2006³⁸.

4. (segue) A cosa serve la "RSI proveniente dall'alto"?

I codici di condotta finora citati possiedono una caratteristica comune: sono stati concepiti in seno ad organizzazioni intergovernative e risultano indirizzati alle imprese transnazionali.

Questi codici incarnano ciò che ho denominato la "Responsabilità sociale dell'impresa proveniente dall'alto" e proprio in quanto sono privi di efficacia immediatamente e direttamente vincolante non sono in grado di incidere, in modo effettivo, sull'attività delle imprese. Si tratta, in altre parole, di atti non vincolanti che "mirano essenzialmente ad indicare delle direttive di massima o degli "standards di comportamenti", espressamente definiti come "volontari" per i reali destinatari,

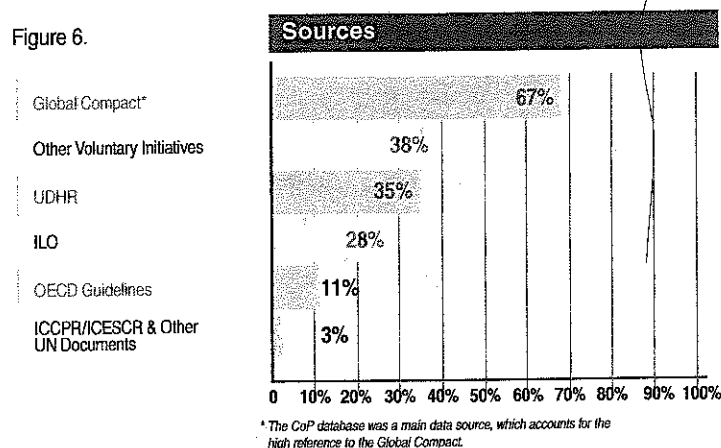
37) http://www.csreurope.org/whatwedo/printpage/CSREuropeandtheEU_page410.aspx, (visitato il 18 Aprile 2006).

38) Comunicazione della Commissione del 2 luglio 2002 relativa alla responsabilità sociale delle imprese: un contributo delle imprese allo sviluppo sostenibile, (Com (2002) 347 final), nonché la Comunicazione della Commissione, del 22 marzo 2006, al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale Europeo - Il partenariato per la crescita e l'occupazione: fare dell'Europa un polo di eccellenza in materia di responsabilità sociale delle imprese, (COM (2006) 136 final). Una valutazione conforme è stata espressa da TURSI, *La responsabilità sociale delle imprese e la Comunità Europea*, in *La responsabilità sociale delle imprese*, a cura di M. NAPOLI, Milano, 2005, p. 10 s.

soggetti non statali³⁹. Ciononostante, è da ritenere che questo tipo di codici svolga una funzione pedagogica insostituibile per il mondo degli affari. Le imprese transnazionali e le loro associazioni di settore, infatti, possono utilizzare quegli strumenti come *benchmarks*, ossia quali modelli di riferimento su cui plasmare i propri codici di condotta. Per queste ragioni i codici di condotta inerenti la "RSI dall'alto" non sono applicati in se e per se - come spesso viene illusoriamente ritenuto in seno alle organizzazioni intergovernative - ma sono utilizzati dalle imprese come punto di riferimento nell'elaborazione dei propri strumenti di autoregolazione.

Quanto affermato trova riscontro in una recente ricerca quantitativa condotta dall'Università di Harvard (v. tabella) che, esaminando i codici di condotta delle più potenti imprese del mondo, ha evidenziato che gli atti più frequentemente citati comprendono il Global Compact, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (nel grafico indicata secondo l'acronimo inglese UDHR); le convenzioni dell'OIL; le linee guida dell'OCSE e, da ultimo, i due Patti internazionali sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, e sui diritti economici, sociali e culturali di pari data.

Figure 6.



Fonte: M. WRIGHT, A. LEHR, *Business recognition of human rights: global patterns, regional and sectoral variations*, Harvard University, 12 dicembre 2006.

39) SANTA MARIA, *u. loc. cit.* Per una valutazione critica v. SALERNO, (*Natura giuridica ed effetti*, cit., p. 658 s.), il quale osserva altresì che questi strumenti sono "solo in parte affini ad altri atti di *international soft law*" sicché "[n]on discende pertanto da tali atti un "effetto liceità" assoluto quale quello che si connette a comportamenti statali assunti in coerenza con raccomandazioni di organizzazioni internazionali".

Si assiste così, nel campo dei diritti umani, ad un fenomeno simile a quanto si è già parallelamente verificato sul piano interstatale attraverso l'adozione di leggi modello da parte di alcune istituzioni specializzate dell'ONU⁴⁰. Anche in quel contesto l'atto - ad esempio la legge modello UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale - non è di per se vincolante. Senonché, si è verificato un processo di imitazione spontanea da parte di quegli Stati che volevano dotarsi di una legislazione in materia e che trovavano, appunto nel modello predisposto dall'organizzazione intergovernativa, un punto di riferimento particolarmente autorevole⁴¹.

Occorre allora chiedersi in che misura si giunga a risultati differenti allorché la RSI è contenuta in codici di condotta predisposti direttamente dalle imprese transnazionali.

5. I codici di condotta di origine a-nazionale

Abbandonato il terreno dei codici di condotta di origine statale ed interstatale, l'analisi deve essere indirizzata verso quei codici di comportamento di fonte a-nazionale che risultano elaborati, sia dalle ONG a vocazione economico-transnazionale, che dalle singole imprese. Qui, in realtà, si misura il massimo grado di adesione degli operatori, giacché di tali codici di condotta rappresentano, ad un tempo, la fonte ed i destinatari.

L'eventuale efficacia vincolante di detti atti va modulata distinguendo i codici di condotta individuali da quelli collettivi.

5.1 Distinzione secondo la fonte: i codici di condotta individuali

I codici di condotta individuali si sono diffusi su scala globale, a dispetto di una certa variabilità terminologica che riunisce sotto

40) In argomento si consenta di rinviare a GALGANO, MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 39 ss.

41) Mi riferisco alla legge modello dell'UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale del 1985 a cui risultano fortemente ispirate le corrispondenti legislazioni di più di cinquanta Paesi (cfr. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html, visitato il 10 gennaio 2006).

un unico *genus* le apparenti *species* del "codice di condotta", "credo aziendale", "codice etico", "linee guida", "principi d'azione".

Qui si tratta di strumenti organizzativi dell'impresa-mondo. Detti codici (denominati spesso, in dottrina, *codici interni*) hanno formato recentemente l'oggetto di studi ad opera della letteratura giuslavoristica che ne ha posto in rilievo l'efficacia disciplinare rispetto ai rapporti di lavoro dell'impresa. Un'efficacia disciplinare che, peraltro, può servire quale stratagemma per imputare ad alcuni dipendenti dell'impresa (in particolare dei *managers* delle società controllate operanti in Paesi o zone ad alto rischio di violazione dei diritti umani) la colpa delle malefatte dell'impresa globale⁴².

Ma oltre all'efficacia sul piano disciplinare, all'interno dell'impresa, i codici individuali presentano una valenza esterna suscitando alcuni interrogativi, ancora irrisolti, circa il loro carattere vincolante nei rapporti *business to business*.

In proposito, si è osservato che la predisposizione di un codice di condotta da parte di uno dei contraenti è sufficiente a determinare il legittimo affidamento della controparte sicché, in caso di contenzioso arbitrale, troverebbe applicazione il principio generale di diritto *nemo venire contra factum proprium potest*⁴³. E ritengo che tale legittimo affidamento possa ingenerarsi nei soci e nei terzi - dando luogo a corrispondenti figure di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale - in presenza di comunicazioni sociali che al codice di condotta sulla RSI fanno riferimento attraverso, ad esempio, un allegato di bilancio (c.d. *bilancio sociale*)⁴⁴. In tale prospettiva va pure considerato che alcune imprese multinazionali (ad esempio Unilever, Danone e Nestlé) stanno sviluppando dei siti internet dove vengono pubblicate informazioni periodicamente aggiornate sulla loro attività e rispondenza a precetti di RSI⁴⁵.

42) Cfr. PH. KAHN, *Ethique et investissements*, cit. p.112. Una interessante raccolta di documenti è offerta da R. MARES, *Business and human rights. A compilation of documents*, The Hague, 2004.

43) A sostegno di questa tesi Philippe Kahn (PH. KAHN, K. KESSEDJIAN, *L'illicite dans le commerce international*, Paris, 1996, p. 491) osserva che la funzione assolta da tali codici è precisamente quella di ottenere l'affidamento della controparte "d'ailleurs dans les codes, la nécessité ou l'utilité d'obtenir la confiance des gens avec lesquels l'entreprise est en relation revient en leitmotiv. La tutela dell'affidamento è stata, da tempo, fatta rientrare alla stregua dei principi generali di diritto commerciale internazionale cfr. E. GAILLARD, *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international* (le principe de l'estoppel dans quelques sentences arbitrales récentes), in *Rev. arb.*, 1985, p. 241 ss.; A. FRIGNANI, *Il contratto internazionale*, Padova, 1990, p. 308. Valutazioni parzialmente conformi anche in R. FERGUSON, *The legal status of non statutory codes of conduct*, in *J. Bus. L.*, 1988, p. 12 ss.

44) E v. al riguardo i Principi di redazione del bilancio sociale al sito www.gruppobilanciosociale.org (visitato il 10 settembre 2006).

45) Si veda per un esempio <http://www.unilever.com/environmentalsociety/socialreporting/overview>.

Le valutazioni teoriche di cui sopra, tuttavia, non hanno sinora ricevuto adeguata concretizzazione nella prassi giurisprudenziale. Restano ancora molte incertezze nell'attribuire rilevanza giuridica esterna ad un codice di condotta individuale (e dunque interno) al di fuori di una sua esplicita incorporazione, anche *per relationem*, in via contrattuale.

5.2 (segue) I codici di condotta collettivi e la "RSI proveniente dal basso"

Tutti i codici di condotta generati in modo immediato e diretto al livello della comunità degli affari costituiscono espressione di ciò che denomino la "responsabilità sociale dell'impresa proveniente dal basso". Da questo punto di vista diviene evidente che, per la singola impresa transnazionale, l'adozione di un codice di condotta consiste in una sorta di esercizio di autolimitazione (nel caso di un codice di condotta individuale). Altre volte, però, non si tratta di mera autolimitazione giacché la singola impresa conforma il proprio comportamento ad un codice di condotta adottato dalla associazione transnazionale del settore a cui la stessa impresa appartiene (è il caso dei codici di condotta collettivi⁴⁶).

Nel caso dei codici collettivi si è di fronte a regole oggettive di condotta adottate dalle associazioni settoriali per *tutti* i propri membri. Le esigenze che stanno alla base di questo tipo di codici sono analoghe a quelle che hanno spinto gli ordini professionali (avvocati, notai, architetti, medici etc.) operanti all'interno degli Stati a dotarsi di codici deontologici che fissano gli *standards* di correttezza e di diligenza professionale (rilevanti, dal punto di vista dell'ordinamento italiano, ai fini dell'applicazione dell'art. 1176 cod. civ.).

La natura giuridica di detti codici può essere contrattuale e dipendere dall'atto plurilaterale che ha dato vita all'associazione di categoria: al momento dell'adesione ciascun membro si obbliga, accettando lo statuto, non solo ad utilizzare i modelli di contratto eventualmente predisposti dall'ente, ma anche a rispettare le regole di *business ethics* e a sottoporre le eventuali controversie ad arbitrato.

46) Ho elaborato la nozione di "codice di condotta collettivo" in MARRELLA, *La nuova lex mercatoria*, Padova, 2003, p. 783.

Sotto tale aspetto, appare evidente che, una volta adottate, le regole contenute nel codice di condotta collettiva incidono sui contratti futuri dell'impresa. Le regole di *business ethics* contenute nel codice collettivo di condotta divengono regole astrattuali di organizzazione del mercato: regole poste in nome di un interesse collettivo degli operatori come gruppo, finalizzate a tutelare l'integrità (l'efficienza nel gergo degli economisti) del mercato e a consentire il corretto svolgimento degli scambi. Qui, il codice di condotta (collettivo) è conosciuto o almeno conoscibile da entrambi i contraenti e perciò è suscettibile di ingenerare, in ciascun contraente, la convinzione che l'altra parte vi si attenga, un'aspettativa che va tutelata attraverso la clausola generale della buona fede oggettiva.

Il fatto che, sempre più spesso, i codici di condotta vengano redatti da associazioni transnazionali di categoria per essere utilizzati dai loro membri porta a tre ordini di considerazioni riassuntive.

La prima è che i codici possono diventare vincolanti se adottati dalle autorità competenti delle associazioni e imposti a tutti gli associati, incluso ogni nuovo membro che richieda l'ammissione al club: in altre parole le clausole del codice entrano a far parte del rapporto associativo e perciò delle regole del gioco del mercato in cui ciascuna impresa si trova a competere.

In secondo luogo, dal momento che questo tipo di codici sulla RSI sono redatti direttamente dalle ONG del mondo economico, divengono possibili nuove forme di *cross fertilization* con le ONG attive nel campo dei diritti umani e le stesse organizzazioni intergovernative creando reti di comunicazione interistituzionale nuove e feconde⁴⁷.

In terzo luogo, la convergenza dei principi enunciati nei codici individuali e collettivi può considerarsi parte integrante dell'ordine pubblico transnazionale della *lex mercatoria*, tema quest'ultimo che, nei limiti di questo scritto, non è possibile trattare in modo più approfondito⁴⁸.

5.3 Distinzione secondo l'oggetto

Quanto all'oggetto dei codici di condotta, esistono codici estremamente sviluppati in termini di regole di dettaglio e codici

47) Per un esempio si veda la *Global Reporting Initiative* al sito <http://www.globalreporting.org>.

48) Riferimenti al riguardo in MARRELLA, *La nuova lex mercatoria*, cit., p. 801 ss.

dotati solo di qualche principio generale. Se è vero che i codici di *business ethics* degli anni '60 si limitavano a semplici dichiarazioni d'intenti di carattere generico, è altrettanto vero che il contenuto di detti codici si è notevolmente arricchito negli anni '90, comprendendo regole dettagliate specialmente in materia di conflitto d'interessi e di corruzione.

Sono, dunque, i codici collettivi dettagliati a testimoniare l'espansione delle fonti del diritto del commercio internazionale, esprimendo regole oggettive della nuova *lex mercatoria*. A ben vedere, il contenuto di tali codici può comprendere:

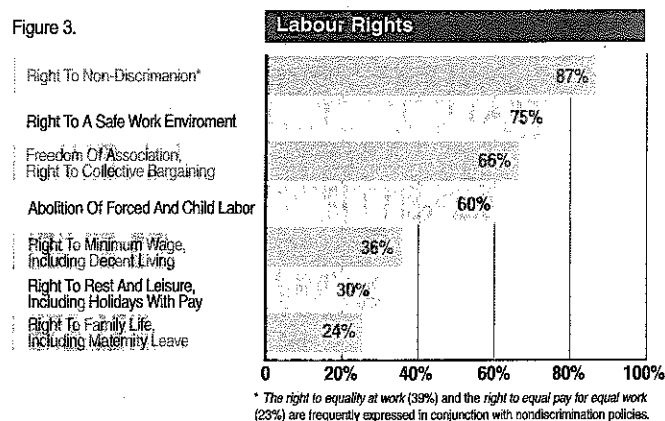
- a) regole precise e dettagliate;
- b) enunciazioni generali;
- c) il richiamo di norme di un dato ordinamento interno ovvero di quello internazionale.

L'enunciazione di principi generali e i richiami normativi hanno un grande rilievo. Il fatto di riprodurre nei codici di condotta le norme di fonte statale ed interstatale non testimonia tanto il desiderio dei poteri privati di sostituirsi ai pubblici poteri; al contrario, lungi dall'essere pleonastico, quel richiamo appare rivelatore di una realtà in cui le norme di diritto statale ed interstatale non vengono "spontaneamente" rispettate, con tutte le implicazioni tipiche della crisi dell'"effettività" della norma giuridica nel nostro tempo⁴⁹. Quel richiamo persegue allora un fine pedagogico poiché contribuisce alla "interiorizzazione", da parte dei destinatari del codice realizzando così una sorta di "recepimento", attraverso i codici di condotta, di norme e valori internazionalmente accettati.

Lo sviluppo in termini di estensione oggettiva dei codici di condotta risulta testimoniato anche dalla ricerca quantitativa effettuata ad Harvard (v. il grafico) ove si evidenzia una grande diffusione di clausole che, richiamando le corrispondenti convenzioni dell'OIL, si riferiscono alla protezione di diritti sociali fondamentali quali quelli in materia di discriminazione nel posto di lavoro; libertà di associazione, contrattazione collettiva, lavoro forzato; lavoro minorile; salario minimo; diritto al riposo; a ferie retribuite finanche alla tutela della maternità.

49) G. FARJAT, *Réflexions sur les codes de conduite privés*, in *Etudes Goldman*, 1982, p. 65: "si le code privé prévoit l'application des contrats ou des lois, c'est que, jusque là, contrats et lois n'étaient pas respectés".

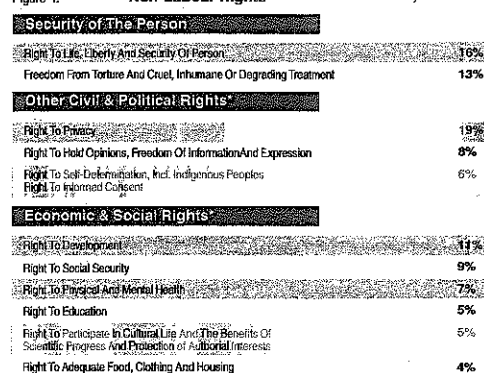
Figure 3.



Fonte: M. WRIGHT, A. LEHR, *Business recognition of human rights: global patterns, regional and sectoral variations*, Harvard University paper, 12 dicembre 2006.

Passando agli altri diritti dell'uomo diversi dai diritti sociali fondamentali (di cui alla tabella allegata), la medesima ricerca evidenzia, innanzitutto, una assai più bassa frequenza degli uni rispetto agli altri. Vengono maggiormente citati i diritti civili e politici rispetto a quelli economici e sociali: innanzitutto il diritto alla *privacy* ed, a seguire, il diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona; il divieto di tortura o di trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti.

Figure 4. Non-Labour Rights



* Drawn from the ICCPR/ICESCR, UDHR, and the Declaration on the Right to Development

Fonte: M. WRIGHT, A. LEHR, *Business recognition of human rights: global patterns, regional and sectoral variations*, Harvard University paper, 12 dicembre 2006.

5.4 Distinzione secondo il fine

Più delicata, poi, appare la distinzione riguardo al *fine* per il quale i codici di *business ethics* vengono redatti.

Non è mancato chi ha individuato il fine di promuovere l'associazione di categoria, attraverso la tutela dell'immagine collettiva nei confronti dei consumatori e dello Stato, dando vita, in molti casi, anche ad un marchio collettivo di natura privata⁵⁰. Il fine egoistico dei singoli, decisi ad emarginare i concorrenti che violano le regole della correttezza, si trasforma, per effetto di una smithiana mano invisibile (il marchio collettivo), in altruismo a favore dei consumatori i quali beneficiano dei vantaggi della lotta concorrenziale non solo sul prezzo ma anche sulla qualità dei servizi.

Ciononostante esiste un'altra finalità a cui ora si può accennare.

La *business ethics* presenta, in comune con gli usi del commercio, la caratteristica di essere composta da regole che non vengono imposte dall'alto, per accordo interstatale o per legge dei singoli Stati, ma provengono "dal basso", cioè dalla c.d. "società civile".

Se gli usi del commercio internazionale si determinano con una visione *retrospettiva*, le regole di *business ethics* si determinano con una visione *prospettiva*, legata alla manifestazione immediata e diretta di esigenze proprie delle associazioni settoriali che possono anche non essere collegate ad alcuna esperienza storica. La regola di *business ethics*, a differenza dell'uso, può difettare dell'elemento oggettivo, quello della *durata*, pur essendo caratterizzata dalla medesima *opinio juris sive necessitatis*. Perciò, e qui si conferma la peculiarità della *business ethics*, essa può anche *contrapporsi* agli usi.

Nemmeno, infine, si devono confondere i codici di condotta collettivi con le guide contrattuali e con i contratti-tipo.

Nel primo caso si tratta di manuali destinati a facilitare la redazione e la conclusione di futuri contratti elaborati dalle associazioni di categoria o anche da organizzazioni intergovernative.

Nel secondo caso, si tratta di modelli contrattuali cui le parti possono attenersi per la composizione dei loro reciproci interessi. Se i contratti-tipo vengono predisposti dagli enti esponenziali di categoria, gli stessi contratti potranno ricomprendere le regole di *business ethics* sia al livello delle singole clausole, sia *per relationem*. Tuttavia, la riduzione dell'efficacia delle regole di *business ethics* alla

50) Così FARJAT, *u. loc. cit.*

stregua delle clausole opzionali d'contratto non sembra né auspica-
bile, né corrispondente allo stato di sviluppo attuale del commercio
internazionale. Nella maggior parte dei casi, infatti, quelle regole
vengono elaborate dagli enti esponenziali *non* con riferimento ad
un contratto determinato, bensì per *tutti* i contratti del settore in
cui i membri dell'ente operano. Non si tratta, dunque, di clausole
di stile, bensì di regole di condotta da porre alla base di tutte le
contrattazioni e, quindi, di tutti gli eventuali modelli contrattuali del
settore. Così, con riferimento ai modelli contrattuali elaborati dalla
Camera di Commercio Internazionale (ICC)⁵¹ non si rinviene alcuna
clausola di rinvio al codice di *business ethics* dalla stessa elaborato,
ma cresce sempre di più, nella prassi arbitrale, la consapevolezza
dell'esigenza di una loro applicazione ad opera degli arbitri ICC.

E proprio in quanto nei codici di condotta sia individuali che
collettivi di fonte anazionale, l'etica degli affari si concretizza in
regole oggettive di comportamento, anche precise e dettagliate,
condivise nell'ambiente in cui l'impresa opera, quelle stesse norme
possono acquisire valore vincolante dinanzi all'arbitro internazionale
prima ancora che dinanzi al giudice statale⁵².

6. La RSI ed il mercato

Secondo alcuni autori, la responsabilità sociale d'impresa corri-
sponde a disposizioni vaghe a carattere metagiuridico⁵³. Di conseguenza,
essi criticano l'impunità di cui beneficiano le imprese multinazionali
e si chiedono come mai non siano intraprese dai governi o dai giudici
internazionali specifiche azioni repressive. Dalla parte opposta ci sono
altri autori, ispirati alle teorie economiche di Milton Friedman e della
Scuola di Chicago, i quali sostengono che la responsabilità sociale

51) V. ad esempio il modello di contratto di agenzia commerciale commentato da F. BORTOLOTTI,
*Verso una nuova Lex mercatoria dell'agenzia commerciale internazionale? Il modello di contratto
di agenzia della CCI*, in *Contr. e Impr./Europa*, 1996, v. 2, p. 809 s.

52) In argomento cfr. MARRELLA, *La nuova lex mercatoria*, cit., p. 727 ss.

53) Uno spaccato del dibattito si trova, con accenti diversi, in M. ADDO (ed.), *Human rights standards
and the responsibility of Transnational Corporations*, The Hague, 1999; P. SPIRO, *Globalization,
International Law and the Academy*, in *New York University Journal of International Law &
Politics*, 2000, p. 567; C. Mc CRUDDEN, *Human Rights Codes for Transnational Corporations:
the Sullivan and Mac Bride Principles*, in D. SHELTON, *Commitment and compliance*, Oxford,
2000, pp. 418-448; J. DINE, *Companies, international trade and human rights*, Cambridge,
2005, nonché R. MULLERAT; D. BRENNAN (eds.), *Corporate Social Responsibility: the corporate
governance of the 21st Century*, (The Hague, 2005).

delle imprese consiste unicamente nella massimizzazione dei profitti
a beneficio di tutto il sistema economico⁵⁴. Chi ha ragione?

Per comprendere la *business ethics* occorre rileggere Adam Smith:
non è sull'"altruismo" o sul "benevolente sorriso" del macellaio che
ciascuno di noi ripone le proprie aspettative al fine di ricevere il pro-
prio alimento, ma sull'egoismo dell'imprenditore e sul suo desiderio
di vendere di più per arricchirsi. Secondo l'Autore: "every individual
necessarily labours to render the annual revenue of the society as great
as he can. He generally, indeed, neither intends to promote the public
interest, nor knows how much he is promoting it. By preferring the
support of domestic to that of foreign industry, he intends only his own
security; and by directing that industry in such a manner as its produce
may be of the greatest value, he intends only his own gain, and he is
in this, as in many other cases, led by an invisible hand to promote
an end which was no part of his intention. Nor is it always the worse
for the society that it was no part of it. By pursuing his own interest
he frequently promotes that of the society more effectually than when
he really intends to promote it. I have never known much good done
by those who affected to trade for the public good. It is not from the
benevolence of the butcher, the brewer, or the baker, that we expect
our dinner, but from their regard to their own interest. We address
ourselves, not to their humanity but to their self-love, and never talk
to them of our necessities but of their advantages"⁵⁵.

Così, l'impresa multinazionale che rende nota al pubblico la sua
osservanza delle regole in cui si sostanzia la "responsabilità sociale"
- sostenendone i relativi costi - non lo fa perché i suoi amministra-
tori sono "buoni", bensì allo scopo di mantenere o aumentare quote
di mercato tramite il rispetto di valori apprezzati dai consumatori:
questi valori, da fine idealistico, divengono strumento concreto di
lotta concorrenziale. Infatti, la crescente attenzione da parte dei
consumatori e degli investitori nei vari Stati, dei media e delle orga-
nizzazioni della "società civile" all'attività delle società multinazionali
può determinare il successo delle imprese "socialmente responsabili"
ed il progressivo declino economico dei concorrenti poco virtuosi⁵⁶.

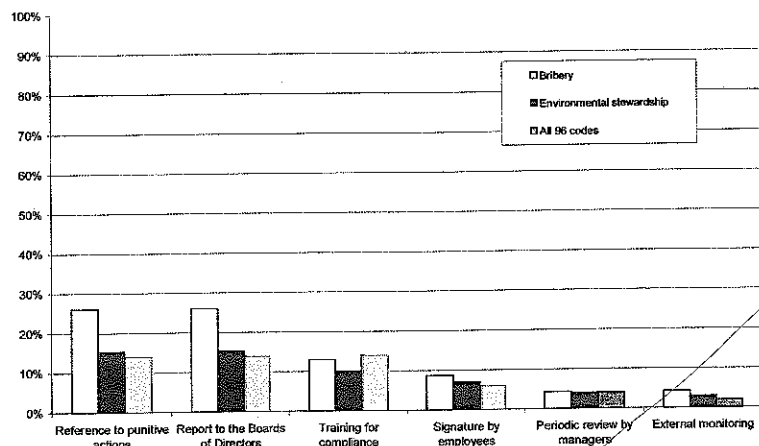
54) See M. FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York
Times Magazine*, 13 settembre 1970, nonché *Capitalism and Democracy*, Chicago, 1962. V. pure
D. HENDERSON, *Misguided Virtue. False Notions of RSI*, London, 2001, pp. 17-18; C. CROOK (ed.),
The good Company: A Sceptical Look at CSR, in *The Economist*, 20 gennaio 2005.

55) A. SMITH, *An inquiry into the nature and causes of the wealth of Nations*, Book I, Ch. II, 5
ed. London, 1904.

56) Il punto sembra essere colto anche da J. BAKAN, il quale osserva: "today, corporations govern
our lives. They determine what we eat, what we watch, what we wear, where we work and what

Pertanto, la RSI riduce il “rischio globale d’impresa” e tanto basta a garantirne l’effettività. Dette considerazioni sembrano confermate anche da uno studio dell’OCSE che ha evidenziato (v. il grafico) che, tra i principali meccanismi di implementazione approntati dalle imprese *uti singuli*, si prevede, oltre alla predisposizione di rapporti periodici al Consiglio di Amministrazione, la specifica sottoscrizione del codice quale parte integrante del contratto di lavoro ed il ricorso a revisori esterni⁵⁷.

Figure 1b. Implementation in the 96 codes of conduct addressed to the firm itself
(as a percentage of codes mentioning a particular implementation measure)



Source: OECD

we do. We are inescapably surrounded by their culture, iconography and ideology. And, like the church and the monarchy in other times, they posture as infallible and omnipotent, glorifying themselves in imposing buildings and elaborate displays. Increasingly, corporations dictate the decisions of their supposed overseers in government and control domains of society once firmly embedded in the public sphere. Corporations now govern society, perhaps more than governments themselves do; yet ironically, it is their very power, much of which they have gained from economic globalisation, that makes them vulnerable. As is true of any ruling institution, the corporation now attracts mistrust, fear and demands for accountability from an increasingly anxious public. Today's corporate leaders understand, as did their predecessors, that work is needed to regain and maintain public's trust. And they, like their predecessors, are seeking to soften the corporation's image by presenting it as human, benevolent and socially responsible" (*A Survey of Corporate Responsibility: the Good Company*, in *The Economist*, 22 gennaio 2005, p. 1 ss.).

57) OECD Working papers on international investment n. 2001/3. In argomento v. pure A. SOBCZAK, *Réseaux de sociétés et codes de conduite*, Paris, 2002, p. 261 ss.

Al fine di verificare l'osservanza dei codici di condotta sulla RSI, sono stati predisposti alcuni programmi di certificazione da parte di revisori indipendenti. La certificazione *Worldwide Responsible Apparel Production (WRAP)*⁵⁸, la *SA8000*⁵⁹, l'*ISO 14000*⁶⁰ e il *Kimberley Process Certification Scheme*⁶¹ sono alcuni esempi di nuove forme di tutela a-statutale dei diritti umani attraverso la revisione e la certificazione etica⁶².

Non si dovrebbe infine sottovalutare la pressione che proviene “dall’alto”, cioè dal livello governativo e intergovernativo. Senza una seria svolta “etica” da parte degli stessi agenti economici aumenterà il potere inquisitorio della magistratura togata e saranno introdotte, “dall’alto”, sanzioni civili e penali più pesanti.

Così, ad esempio, nel luglio del 2003, a seguito degli scandali *Enron* e *Worldcom*, il governo della Gran Bretagna ha introdotto nuove norme di diritto societario in base alle quali le società quotate devono pubblicare ogni anno una informativa economico-finanziaria (*Operating and Financial Review*) in grado di illustrare le “policies and performance on environmental, community, societal, ethical and reputational issues, including compliance with relevant laws and regulations”⁶³. In siffatto contesto, il *Companies Audit Investigation & Community Enterprise Bill*, inizialmente finalizzato a ripristinare la fiducia dei risparmiatori verso le imprese e i mercati finanziari ha finito per disciplinare la cultura d’impresa improntata verso il sociale⁶⁴.

7. Conclusione: verso la “contrattualizzazione” transnazionale dei diritti umani?

Nel mondo degli affari internazionali, l'attuale tendenza in materia di responsabilità sociale d'impresa è quella di trasferire

58) <http://www.wrapapparel.org/> (visitato il 18 aprile 2006).

59) Si veda <http://www.sa-intnl.org>.

60) Si veda <http://www.iso.ch>.

61) <http://www.kimberleyprocess.com:8080/site/?name=kpcs> (visitato il 18 aprile 2006).

62) Informazioni al riguardo in BEDA, BODO, *La responsabilità sociale d'impresa*, Milano, 2006, p. 93 ss. In argomento v. in generale A. GENTILI, *La rilevanza giuridica della certificazione volontaria*, in *Europa e dir. priv.* 2000, pp. 59-77.

63) Si veda al riguardo <http://www.dti.gov.uk>. Anche in Francia si è introdotto, tramite la l. n. 2001-420, l'obbligo per le società quotate di indicare negli allegati al bilancio delle informazioni sul modo in cui la società tiene conto delle conseguenze sociali ed ambientali delle sue attività.

64) Si veda http://www.dti.gov.uk/cld/companies_audit_etc_bill.

regole e principi relativi ai diritti umani in codici di condotta unilaterali e collettivi, e nel rendere obbligatori tali codici per contratto. Emblematico in tal senso è il *Code of labour practices for the apparel industry including sportswear* (1998), che prevede la seguente clausola: "contractors, subcontractors and suppliers must as part of their agreement with the company agree to terminate any contract or agreement for the supply or production of goods by any contractor, subcontractor or supplier that they engage not fully observing the code or they must seek and receive approval from the company to institute a procedure with fixed time limits to rectify situation where the code is not being fully observed. Where there is repeated failure to observe or to ensure observance of the code by a particular contractor, subcontractor, supplier or licensee, the agreement should be terminated".

Ci troviamo dinanzi, perciò, ad un nuovo fenomeno: quello della "contrattualizzazione" transnazionale dei diritti umani.

In un mondo diviso in Stati dotati di un diverso livello di tutela dei diritti umani - con il conseguente rischio di uno *shopping* di tali diritti da parte delle imprese globali - ed in assenza di un trattato universale dotato dei necessari meccanismi giurisdizionali internazionali in grado di garantire una tutela uniforme ed effettiva, la "contrattualizzazione" dei diritti umani può fornire un peculiare ed insolito contributo all'applicazione effettiva del diritto internazionale dei diritti dell'uomo.

Infatti, imprese altamente globalizzate possono istituire, attraverso i propri contratti internazionali, un *network* di diritti fondamentali "contrattualizzati" che potrebbe stabilire, attraverso tutta la catena produttiva, *standards* persino più elevati di quelli previsti dal diritto di un determinato Paese (sia esso lo Stato ospitante o anche lo Stato di origine dell'impresa). E poiché la RSI diventa un sistema di regole contrattuali la cui violazione può portare alla risoluzione di un contratto transnazionale, ne consegue che l'arbitrato può diventare un nuovo ed inaspettato foro per discutere le problematiche relative ai diritti umani in contesto *business to business*. Certamente, non ci si deve aspettare troppo da una tutela contrattuale dei diritti umani, dal momento che ciascun contratto può essere risolto o meno per ragioni di convenienza commerciale, ragioni che potrebbero non coincidere con i valori sottesi ai diritti dell'uomo.

Senonché, coloro che ritengono le imprese transnazionali siano un *malus per se* dovrebbero rivolgere le loro critiche dapprima

verso i propri rispettivi governi giacché, come si è visto parlando dei modelli di *regulation*, spetta a loro (ed in particolare all'*host State*) ed "in via principale" promuovere, assicurare l'attuazione, rispettare, garantire il rispetto e tutelare "i diritti umani riconosciuti dal diritto internazionale come da quello nazionale, compresa la responsabilità di assicurare che le società transnazionali ed altre imprese rispettino i diritti umani" (così le precitate "Norme ONU" del 2003). In attesa che ciò avvenga, un sano pragmatismo impone di considerare le iniziative in ambito di RSI un *second best* giacché, in ultima analisi, migliorano ed accrescono la tutela complessiva dei diritti fondamentali. Proprio in questa prospettiva, è auspicabile che i decisori d'impresa siano sempre consapevoli dei principi del *Global Compact*, principi che trovano il proprio fondamento in una nuova *Weltanschauung*, espressa da Kofi Annan, già Segretario Generale dell'ONU, con queste parole: "scegliamo di unire il potere dei mercati all'autorevolezza degli ideali universalmente riconosciuti. Scegliamo di riconciliare la forza creativa dell'iniziativa privata con i bisogni dei più svantaggiati e le esigenze delle generazioni future".