diritto internazionale
giurisprudenza catania

**Nancy Cannizzo**

# Imprese Multinazionali e Diritto Internazionale

**2017-1.3**

Fogli di lavoro
per il Diritto Internazionale

Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*

Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*

Redazione: *Valentina Bonanno, Nancy Cannizzo, Adriana Di Stefano, Federica Antonietta Gentile*, *Salvo Emanuele Leotta, Giuseppe Matarazzo, Maria Manuela Pappalardo, Giuliana Quattrocchi, Salvatore Andrea Viscuso, Grazia Vitale*

Volume chiuso nel mese di marzo 2017

FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale* è *on line*
http://www.lex.unict.it/it/crio/fogli-di-lavoro

ISSN 1973-3585
**Cattedra di Diritto Internazionale**
Via Gallo, 24 - 95124 Catania
Email: risorseinternazionali@lex.unict.it - Redazione: foglidilavoro@lex.unict.it
- Tel: 095.230857 - Fax 095 230489

Imprese Multinazionali e Diritto Internazionale

Inizia con questo scritto la collaborazione a FLADI di Nancy Cannizzo, brillante laureata in diritto internazionale nella Facoltà di Giurisprudenza della nostra Università.

Il tema si inserisce nella linea di ricerca volta a dare del diritto internazionale una nuova ricostruzione più attenta ai fenomeni della globalizzazione.

Questo scritto è stato sottoposto a revisione a cura dello staff della rivista.

La redazione

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. OECD Guidelines for Multinational Enterprises. - 3. La Dichiarazione Tripartita dell'ILO. – 4.1. Le iniziative ONU. - 4.2. UN Code of Conduct for Transnational Corporations - 4.3. UN Global Compact. - 5. La risposta Europea.- 6. Codici di Condotta Privati. - 7.1. Strumenti alternativi per la realizzazione di CSR: Regolamentazione degli Host States. - 7.2. *(segue)*. Regolamentazione degli Home States. - 8. Efficacia e punti deboli dei Codici all'indomani della pubblicazione. - 9. Il passaggio da un sistema di *soft law* ad un regime di *hard law*. - 10. Enforcement dei Codici alla luce del *contract law*. - 11. Il contributo degli OECD National Contact Points. - 12. Giurisdizione in caso di illeciti da parte di IMN: *forum non conveniens*. - 13. Ipotesi di responsabilità e rimedi nei casi di inosservanza dei Codici di condotta. - 14. Conclusioni

## 1. Considerazioni introduttive

E' un dato pacificamente acquisito che le Imprese Multinazionali (IMN) siano diventate attori del diritto internazionale e soggetti, se non di diritto, almeno di fatto in detto ordinamento. Grande attenzione è stata dedicata alla prospettiva di un business etico e di responsabilizzazione dell'azione delle grandi multinazionali, attraverso la teorizzazione della loro responsabilità sociale, normalmente indicata come Corporate Social Responsibility (CSR).

Per rendere concretamente efficace questa CSR si è fatto ricorso a diverse iniziative. Il fenomeno della responsabilità sociale, infatti, si risolverebbe in una mera enunciazione se non venisse concretizzato attraverso un meccanismo attuativo che guidi l'operato delle IMN e che realizzi un cambiamento percepibile nelle realtà commerciali e finanziarie. L'iniziativa di maggiore rilievo, che ha attirato la considerazione di molti studiosi dagli ultimi decenni del '900 ad oggi, è rappresentata dall'individuazione di standard giuridici internazionali e dalla codificazione di essi, al fine di uniformare le condotte delle IMN a dei principi condivisi a livello globale. Gli standard a cui si fa riferimento sono dati da una combinazione di previsioni già esistenti, e indirizzate alle IMN solo in virtù di una estensione soggettiva (si vedano ad esempio principi già sanciti da Convenzioni Internazionali rispetto alle quali de-

stinatari sono gli Stati), e nuove determinazioni, ideate *ad hoc* per il contesto imprenditoriale. L'insieme di detti precetti è stato incorporato in raccomandazioni e direttive per l'operato delle IMN. Queste hanno dato vita ad un sistema composto da discipline di varia natura e provenienza e riguardanti diverse materie. Nonostante le peculiarità che possono discriminare questi regolamenti, per omogeneità terminologica vengono definiti Codici di Condotta o, in alcuni casi, Codici Etici.

I Codici possono distinguersi innanzitutto secondo la natura dell'organo che li emana, tra Codici Pubblici e Privati. I primi sono quelli previsti da organizzazioni internazionali e intergovernative, gli ultimi costituiscono invece espressione di un regime volontaristico e possono essere adottati da una singola IMN o da un gruppo costituito da diverse IMN associate tra loro. A questa seconda categoria vengono ricondotte anche le iniziative di Organizzazioni non governative. I Codici Pubblici prevedono spesso raccomandazioni di tipo generico e a causa di ciò, secondo alcuni, si sono dimostrati in passato poco utili a garantire il rispetto degli standard. I Codici Privati risultano essere, al contrario, più specifici e riguardano le idiosincrasie di una particolare IMN o di un progetto della stessa, ma data la matrice volontaria si dubita della loro effettività. Le materie più comunemente oggetto dei Codici sono quelle relative al trattamento dei lavoratori e allo sviluppo di strategie d'azione sostenibili.

Nell'ambito di un interessante studio sui codici etici, Mark Schwartz ha condotto delle ricerche per stabilire se possano essere individuati dei valori morali universali sui quali basare il contenuto di qualsiasi codice etico; dei principi profondamene incardinati nel sostrato civile e in grado di generare delle "ipernorme". L'autore ha analizzato *corporate codes* c.d. globali e individuali. Questi ultimi sono previsti da una singola impresa, destinati di conseguenza ad essere applicati a delle realtà più ristrette, e possono rivelarsi utili per comparare i valori in essi menzionati e stabilire quali, tra questi, siano prevalenti. I codici globali, sono invece destinati ad essere applicati trasversalmente, ossia ad un insieme eterogeneo di soggetti, e devono tener conto delle differenze culturali, ma anche religiose, che tra detti soggetti intercorrono. Tra i codici interconfessionali si ricorda in particolar modo la *Interfaith Declaration*, un'iniziativa del 1993 finalizzata alla redazione di un testo comprendente valori condivisi dalla tradizione ebraica, cristiana e islamica, e basato su quattro principi chiave: Giustizia, Rispetto, Fiducia e Onestà. Un esempio di codice interculturale, invece, è

rappresentato dai *Principi di Caux*, il documento frutto di una tavola rotonda a cui parteciparono a partire dal 1986 esperti dirigenti aziendali provenienti da Europa, U.S.A. e Giappone. Dalle due idee poste a fondamento del documento ("vivere e lavorare insieme per il bene comune" e "rispettare la sacralità di ogni persona") scaturivano i principi generali per un business responsabile: tra questi, l'attenzione alle esigenze degli stakeholder, il rispetto della legge, la tutela dell'ambiente, il sostegno ad un commercio multilaterale ed integrato. Dalla combinazione dei dati risultanti da queste diverse fonti (corporate codes individuali e globali), Schwartz ha proposto un nucleo di valori fondamentali per poter definire i corporate codes, etici. Si tratta di affidabilità (principio inclusivo di integrità ed onestà), rispetto (specialmente dei diritti umani), responsabilità e self-restraint, giustizia, cura ed interesse per il benessere sociale, educazione civica (intesa come rispetto della legge e tutela dell'ambiente).[1]

Sebbene con talune differenze e specificità, quasi la totalità di questi principi emergono dalle molteplici iniziative codicistiche registrate in questi anni.

## 2. OECD Guidelines for Multinational Enterprises

L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico, o OECD (*Organization for Co-operation and Economic Development*) è un forum internazionale che ad oggi comprende 35 Nazioni.[2] Nel 1976, ha adottato un documento al fine di determinare delle direttive per un'azione eticamente responsabile delle IMN nello scenario della globalizzazione: le Guidelines for Multinational Enterprises. Tale iniziativa costituiva il primo tentativo, da parte di una organizzazione intergovernativa, di creare una disciplina uniforme per la condotta delle IMN, e si trattava dell'unico sistema di previsioni appoggiate dai governi dei relativi Stati aderenti. Le Linee Guida hanno subito cinque procedure di modifica, la più recente nel 2011[3], e sono parte di un più ampio programma, che sancisce l'impegno politico dei governi dei Paesi membri dell'OECD: la Dichiarazione sugli Investimenti Internazionali e le

[1] M. SCHWARTZ *Universal Values of Corporate Codes of Ethics,* Journal of Business Ethics, 2005, pag 39.

[2] Australia, Austria, Belgio, Canada, Cile, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Giappone, Grecia, Irlanda, Islanda, Israele, Italia, Korea, Lettonia, Lussemburgo, Messico, Nuova Zelanda, Norvegia, Olanda, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ungheria, U.S.A..

[3] F. CUOMO, C. MALLIN, A. ZATTONI, *Corporate Governance Codes: a Review and Research Agenda*, Journal of Business Ethics, 2016, vol. 24, pag. 225.

Imprese Multinazionali (*Declaration on International Investment and Multinational Enterprises*).[4]

Le Guidelines sono considerate il più rilevante esempio di codice comportamentale delle IMN, soprattutto in relazione al loro oggetto: costituiscono infatti un insieme di regole generali in quanto attengono a tutti gli aspetti della condotta delle IMN. Notevole è anche la *Tripartite Declaration of Principles concerning MNEs and Social Policy* redatta dall'International Labour Organization (ILO), ma questa contiene principalmente precetti limitati all'ambito dei diritti dei lavoratori. L'oggetto delle Linee Guida è circoscritto, tuttavia, da un diverso punto di vista: si riferisce infatti soltanto alle operazioni delle IMN provenienti dai Paesi parte dell'OECD e agli investimenti che in questi Paesi si realizzano. Sebbene questo possa apparire, *prima facie*, come un limite di applicazione del documento, in realtà rappresenta anche la causa della sua origine. Non hanno avuto successo, infatti, i tentativi di realizzazione di un regolamento di cui fossero destinatari indifferentemente tutti i Paesi (interni ed esterni all'OECD).[5] Il diverso epilogo delle Guidelines, invece, si deve in parte alla comunità d'intenti dei Paesi parte dell'OECD i quali, più simili tra loro per interessi e strategie, condividevano la necessità e la convenienza di questa disciplina e hanno quindi appoggiato la nascita del documento che la incorpora. Oltre ai 35 membri dell'OECD, ad aderire alle Guidelines sono stati successivamente anche altri 11 Stati non facenti parte dell'organizzazione.[6] Dal punto di vista giuridico le Linee Guida costituiscono delle raccomandazioni dei governi dei Paesi che vi aderiscono, indirizzate alle IMN stabilite in detti Paesi o che ivi operano. La finalità del documento consiste nel promuovere il contributo positivo che le IMN sono in grado di apportare allo sviluppo economico globale, riducendo invece le problematiche che possono derivare dalle relative condotte.

---

[4] La Dichiarazione comprende infatti altre tre strategie d'azione che gli Stati aderenti intendono intraprendere: *National Treatment*, un accordo in base al quale gli Stati ospitanti si impegnano a riservare alle imprese estere trattamento pari a quello delle imprese domestiche in situazioni analoghe; *Conflicting Requirements*, per una collaborazione tra Stati al fine di evitare che questi impongano alle IMN dei requisiti contrastanti gli uni con gli altri; *International Investment Incentives and Disincentives*, ideati per rendere queste misure (incentivanti e non) trasparenti agli Stati aderenti. Info disponibili online: www.oecd.org.

[5] Esempi di questo tipo sono il Code of Conduct for TNCs dell'ONU e le UN Norms on the Responsibility of TNCs and other Business Enterprises with Regard to Human Rights, entrambi rimasti allo stadio di progettazione. v. paragrafi 2.3.2. e 2.3.4.

[6] Argentina, Brasile, Colombia, Costa Rica, Egitto, Giordania, Lituania, Marocco, Perù, Romania e Tunisia.

La struttura del testo si articola in due parti. La prima, dopo aver sancito "concetti e principi generali", enuncia le direttive distribuendole tra i vari ambiti. Nella seconda si prevedono invece modalità e procedure attuative di tali precetti.

Già dalla previsione iniziale (principi e concetti generali) le Guidelines richiedono alle IMN il rispetto di una disciplina conforme allo sviluppo sostenibile, alla parità di trattamento degli *shareholders*, e all'attenzione agli interessi degli *stakeholders*. Il progresso economico, quello sociale ed ambientale devono costituire tre aspetti complementari che le IMN tenderebbero a realizzare. D'altra parte, si invitano le IMN ad agire secondo il processo di *due diligence* basata sul rischio al fine di determinare le strategie d'azione. Ciò si tradurrebbe in una politica in grado di prevenire i plausibili effetti negativi della condotta e prevedere rimedi per il caso in cui questi si verifichino comunque.

Le raccomandazioni a seguire afferiscono ad ambiti più specificamente delineati. Le Guidelines infatti esprimono inviti al comportamento delle IMN riguardo:

- *Disclosure*. Si tratta di una sezione che contiene discipline finalizzate ad una migliore comprensione dell'attività dell'IMN da parte di *shareholders* e *stakeholders*. Le IMN sono infatti invitate a condividere (*rectius* divulgare) due categorie di informazioni: un primo insieme di queste ha natura significativa, attiene ai risultati di gestione e alla situazione finanziaria dell'impresa; le seconde hanno invece natura supplementare ed includono anche eventuali codici di comportamento che le imprese abbiano sottoscritto o abbiano stabilito per il personale dipendente. E' previsto, tuttavia, che il rilascio di informazioni non debba comportare dei costi tali per l'IMN da incidere sul diritto alla privacy o sulla capacità concorrenziale della stessa, a meno che la divulgazione non risulti essenziale per evitare che l'investitore sia tratto in inganno.
- I diritti umani. Prima di sancire l'impegno che le IMN devono profondere nel rispetto dei diritti umani fondamentali, il capitolo si apre con il riferimento alla situazione di contesto, in cui obblighi di tutela di tali diritti sono imposti *in primis* ai soggetti Statali attraverso le Convenzioni esistenti. In questo quadro di diritti internazionalmente riconosciuti le IMN devono agire evitando qualsiasi violazione. Si tratta di una norma di comportamento che le imprese dovrebbero rispettare indipendentemente dalle dimensioni che registrano e dal luogo in cui esercitano la propria attività; un obiettivo che va perseguito attraverso azioni positive e piani di prevenzione (c.d. *due diligence*) approvati da esperti, al fine di gestire un impatto delle IMN sui diritti umani effettivo e/o potenziale.

- Occupazione e relazioni industriali. Il rapporto tra IMN e lavoratori dipendenti è senza dubbio l'ambito delle raccomandazioni che interseca la competenza dell'ILO. La Tripartite Declaration, infatti, si concentra ampiamente su questo punto e può essere utilizzata anche per una migliore comprensione delle Guidelines. I due documenti vanno dunque letti in parallelo e non in antitesi[7]. In questo capitolo l'OECD si è concentrata sul richiamo alla totalità dei diritti dei lavoratori e agli obblighi delle IMN nei confronti di essi. Muovendo dalla esigenza del riconoscimento dei diritti sindacali e di rappresentanza, le Linee Guida proseguono alla trattazione di punti fondamentali: invitano le IMN a contribuire attivamente al processo di abolizione del lavoro minorile, attraverso il miglioramento del livello d'istruzione dei minori degli Host States e una collaborazione per la lotta alle cause di povertà; chiedono alle IMN un impegno per determinare l'eliminazione di tutte le forme di lavoro forzato o obbligatorio; sottolineano l'esigenza di promuovere la parità di opportunità tra lavoratori e lavoratrici e di evitare ogni forma di discriminazione.[8] Un paragrafo è dedicato anche all'impegno che le IMN devono portare avanti nel ridurre al minimo il rischio di infortuni e malattie che possono derivare dall'esercizio di prestazioni lavorative, attraverso politiche di sicurezza più efficienti.
- Ambiente. L'impatto dell'attività delle IMN a livello ambientale può, come si sa, causare danni talvolta irreversibili al territorio e all'ecosistema. Per questo motivo, le Guidelines concentrano in questo capitolo delle raccomandazioni attraverso le quali invitare le IMN a valutare *ex ante* i possibili effetti delle loro condotte, secondo il "principio di precauzione", e a mettere in atto piani di gestione che limitino tali conseguenze negative. Si richiede dunque alle IMN di migliorare le proprie prestazioni ambientali (*environmental performance*), ad esempio mediante la riduzione di emissioni di gas o l'utilizzo di materiali riciclati o riciclabili. Un ulteriore punto rilevante per l'agenda di

[7] Anche alcune delle locuzioni utilizzate nei due testi vengono adoperate con significati analoghi: "workers employed by the multinational enterprise" and "workers in their employment". Inoltre l'OECD Review Report del 1979 riportava «Wherever the ILO principles refer to the behavior expexted from enterprises, they parallel the OECD Guidelines and do not conflict with them». S. J. RUBIN, G.C. HUFBAUER, *Emerging Standards of International Trade and Investment*, U.S.A., 1984.

[8] Una lista degli ambiti in cui le IMN devono evitare discriminazioni è indicata nelle Guidelines e consiste quasi in una ricognizione di principi tratti dalla Convenzione 111 dell'ILO (1958), la Convenzione 183 per la Protezione della Maternità (2000), la Convenzione 159 per gli Impiegati Persone Disabili (1983), la raccomandazione 162 sui Lavoratori Anziani (1980) e la Raccomandazione 200 sui lavoratori con HIV e AIDS (2010)

questa sezione consiste inoltre nel favorire istruzione e formazione dei lavoratori in relazione a questi temi. Si auspica, infine, che le tecnologie avanzate a disposizione delle IMN vengano sfruttate nel processo di miglioramento delle condizioni ambientali nei Paesi in via di sviluppo in cui le imprese operano. Nel Commentario di questo capitolo è significativo il riferimento all'impegno dell'ONU nella creazione di un documento per una strategia di sviluppo sostenibile: *Agenda 21*. In occasione della UN Conference on Environment and Development di Rio de Janeiro del 1992, i governi di 178 Paesi hanno adottato delle previsioni riguardo i principi di CSR in materia ambientale che le Guidelines intendono richiamare e riflettere.

- Lotta alla corruzione, all'istigazione alla corruzione e alla concussione. Le pratiche collusive cui si fa riferimento in questo capitolo delle Guidelines vanno contrastate in quanto incorporano il principio opposto a quello dell'eticità della condotta, che si intende invece promuovere, e minano il buon funzionamento degli organi dell'IMN. L'OECD aveva già pubblicato diverse Convenzioni e Raccomandazioni per la promozione di condotte corrette e trasparenti nell'ambito delle operazioni economiche internazionali[9]; a queste le Guidelines rinviano nel raccomandare alle IMN un comportamento etico e conforme alle norme, e istituire dei meccanismi per il controllo dei dipendenti, oltre che prevedere una diffusione dei programmi di formazione e delle misure disciplinate che, in caso di violazione, avrebbero luogo.
- Interessi del consumatore. La premessa di questa sezione attiene al rispetto degli standard, consuetudinari o normativi, esistenti in materia di tutela della salute e della sicurezza dei consumatori. Viene in seguito espressa l'esigenza di fornire un piano informativo esaustivo e comprensibile per i destinatari dei beni e servizi distribuiti dall'IMN, al fine di consentire a questi soggetti di operare delle scelte consapevoli anche attraverso la comparazione delle diverse offerte. Un sistema di *disclosure* efficiente mira, inoltre, a combattere il fenomeno delle pratiche commerciali scorrette (*deceptive, misleading, fraudulent and other unfair commercial practices*), che tende invece a diffondersi in relazione ad uno sviluppo dei mercati tipicamente complessi e globalizzati.

[9] Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (1999); Recommendation on Bribery and Officially Supported Export Credits (2006); Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (2009); Recommendation on Tax Measures for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (2009).

- Scienza e tecnologia. Le IMN possono ricoprire un ruolo fondamentale nel processo di innovazione tecnologica e scientifica degli host States, specialmente se si tratta di Paesi in via di sviluppo. Nel rispetto, quindi, dei programmi eventualmente già previsti negli Stati in cui esse operano, si raccomanda alle grandi imprese di agevolare l'accesso alla conoscenza e alla specializzazione, in modo da favorire al contempo l'aumento di produttività, nuove occupazioni e una prospettiva di sostenibilità nel lungo termine.
- Concorrenza. Questa sezione delle Guidelines si risolve in una raccomandazione alquanto generica, anche per il rinvio alla nutrita normativa già esistente in materia di Concorrenza. Si invitano infatti le IMN a rispettare le relative leggi e i regolamenti, e ad evitare qualsiasi accordo o intesa anticoncorrenziale che, in quanto tale, minacci il corretto funzionamento dei mercati e la crescita economica.
- Fiscalità. Si tratta di un punto strettamente legato alla collaborazione delle IMN con i governi dei Paesi ospitanti. Attraverso il versamento delle imposte, infatti, le imprese contribuiscono alle finanze dei Paesi in cui operano. Per assolvere quest'onere nella corretta misura - sia, quindi, evitando indebiti vantaggi, sia nei limiti di quanto previsto dal principio del divieto di doppia imposizione - è necessario che le richieste di informazioni avanzate dagli host States ottengano repliche tempestive.

Al fine di rendere effettivo il rispetto delle Guidelines, è previsto un sistema di *National Contact Points* (NCPs), che ciascuno Stato è tenuto a costituire per rendere effettivo quanto previsto nella raccomandazioni. I NCPs hanno la funzione di promuovere attività in linea con il progetto delle Guidelines e ricevono eventuali reclami riguardo condotte non rispettose delle direttive in esse contenute. I 46 NCPs comunicano attraverso una rete di incontri durante i quali predispongono rapporti da presentare al Comitato Investimenti. Un sistema di Report annuale, infatti, consente di monitorare le iniziative intraprese dai singoli governi e valutare i risultati raggiunti nell'implementazione delle Linee Guida.

### 3. La Dichiarazione Tripartita dell'ILO

Un anno dopo la pubbicazione delle Guidelines da parte dell'OECD, anche l'International Labour Organization ha adottato delle direttive per il rispetto di standard riconosciuti. La *Tripartite Declaration of Principles concerning MNEs and Social Policy*, la cui versione originaria (1997) è stata emendata due volte (2000-2006), è indirizzata non soltanto alle IMN, ma anche ai governi istituzionali e alle associazioni di

datori di lavoro e impiegati. L'oggetto delle previsioni è, come già sottolineato, limitato a solo alcuni degli aspetti dell'azione delle IMN, in particolare all'ambito dei diritti dei lavoratori. I punti trattati dalla Dichiarazione riguardano, infatti, quattro profili fondamentali di questa materia:

- Occupazione. L'ILO rivolge delle raccomandazioni in relazione alla Promozione dell'Occupazione sia ai governi, che alle IMN. Invita i primi ad incentivare una politica di occupazione piena, produttiva e basata sulla libera scelta dei lavoratori. Alle IMN dedica più attenzione, determinando che la loro azione debba tener conto dei principi già sanciti in materia a livello internazionale e domestico (dei Paesi ospitanti), consultare le autorità competenti degli host States, dare priorità all'impiego dei lavoratori di detti Paesi, e promuovere, insieme all'occupazione, anche il welfare e lo sviluppo tecnologico dei Paesi in via di sviluppo in cui le IMN operano. La dichiarazione si concentra anche su due altri aspetti della materia: la parità di opportunità e di trattamento e la sicurezza dell'occupazione.
- Formazione. La collaborazione di tutti i soggetti coinvolti nel processo d'impiego è fondamentale per l'adozione e l'espletamento di politiche volte a garantire più elevati livelli di istruzione. Per questo motivo si invitano le IMN a prender parte ai progetti governativi, affinché queste contribuiscano attivamente alla promozione della formazione funzionale all'occupazione.
- Condizioni di vita e di lavoro. La sicurezza dei lavoratori è un principio fondamentale, anche in virtù del fatto che una violazione in tal senso è idonea ad incidere sul diritto alla salute e alla vita dei lavoratori stessi. Le IMN, di conseguenza, sono chiamate ad assicurare i più alti standard possibili per la tutela di questi diritti, nonché a rispettare i limiti d'età previsti per l'ingresso nel mondo del lavoro e partecipare quindi alla lotta per l'abolizione del lavoro minorile. Per assicurare il soddisfacimento dei bisogni di prim'ordine dei lavoratori e delle loro famiglie, inoltre, la Dichiarazione fa riferimento ad un minimo salariale che l'IMN dovrebbe erogare perché i dipendenti siano in grado di provvedere almeno ai beni di prima necessità.
- Relazioni industriali. Il diritto di lavoratori e datori di lavoro di costituire associazioni e di creare una rete di scambio e comunicazione a livello internazionale tra i rappresentanti delle stesse deve essere rispettato dalle IMN e dai singoli governi. Dette associazioni svolgono, infatti, l'essenziale ruolo di perorare le cause dei dipendenti associati e intraprendere contrattazioni collettive con i competenti organi delle IMN. La Dichiarazione sancisce inoltre

il diritto all'esame dei reclami presentati dai lavoratori e la previsione di un sistema di prevenzione e risoluzione delle controversie.

L'ILO, al pari dell'OECD, ha previsto una procedura di *follow-up* per l'osservanza della Dichiarazione. Mediante l'invio di questionari alle parti interessate, inoltre, è stato costituito un sistema di sondaggi per registrare commenti, basati sull'esperienza e riguardanti il rispetto dei principi sanciti dalla Dichiarazione. I governi e le associazioni di cui sopra possono anche sottoporre all'ILO delle richieste di interpretazione delle previsioni in relazione a situazioni concretamente verificatesi.

## 4. Le iniziative ONU

All'interno dell'ONU, le politiche sulle IMN vengono sviluppate dalla Conferenze sul Commercio e lo Sviluppo, *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD). All'UNCTAD, con sede a Ginevra, è attribuita questa competenza dal 1993, quando venne trasferita dal Dipartimento di Sviluppo Economico e Sociale delle Nazioni Unite di New York. Questo trasferimento può considerarsi significativo anche alla luce del fatto che Ginevra è anche sede della *World Trade Organization* (WTO). Un notevole contributo alle raccomandazioni che l'ONU ha emanato in riferimento alle IMN è derivato, inoltre, dall'impegno del Rappresentate Speciale del Segretario Generale, il quale ha ricoperto un ruolo centrale, come si vedrà, per la redazione di importanti proposte in quest'ambito.

### 4.1. UN Code of Conduct for Transnational Corporations

Nel 1977 ha avuto inizio un lungo periodo di negoziazioni promosso da un team inter-governativo al fine di realizzare un Codice di Condotta dell'ONU per le Società Transnazionali. Incaricata a redigere il documento era la UN Commission and Centre for Transnational Corporations (UNCTC). Era condivisa l'idea che si dovesse stabilire un Codice per le IMN al fine di regolamentare il comportamento di queste in relazione ai diritti umani, alla tutela dei consumatori e ai diritti dei lavoratori.[10] Durante la stesura delle varie sezioni venivano registrati, tuttavia, disaccordi tra i due principali gruppi di Stati membri: da una parte gli Stati del blocco occidentale, soprattutto in quanto esportatori di capitali, dall'altra gli Stati che da poco (a

[10] In relazione a questo punto si intendeva richiamare in toto quanto affermato dai principi della Dichiarazione Tripartita dell'ILO. J. ZERK, *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law* (2006), pag. 247.

seguito della Seconda Guerra Mondiale) avevano guadagnato l'indipendenza e, all'interno dell'ONU, un consenso tale da divenire una forza autonoma. Erano gli Stati che in seguito costituirono il blocco socialista e che si riunirono a formare il c.d. Gruppo dei 77. Questi ultimi invocavano l'affermarsi di un Nuovo Ordine Economico Internazionale (*New International Economic Order, NIEO*), basandosi sull'assunto che solo dall'indipendenza economica di un Paese potesse derivare l'indipendenza politica e chiedevano che il costituendo Codice contenesse delle indicazioni chiare di obblighi a cui sottoporre le IMN; per gli antagonisti del dibattito doveva trattarsi invece di un progetto che stilasse delle regole comportamentali per tutelare le IMN da discriminazioni di trattamento. Questo contrasto venne però messo da parte con il sopravvenire del c.d. *New Code Environment*: l'esigenza di controllare l'impatto negativo delle condotte delle IMN veniva soppiantato da un nuovo interesse, quello di permettere l'integrazione dei Paesi in via di sviluppo nell'economia globale. Il cambiamento dell'ordine di priorità tra le finalità del Codice, insieme ad una sostanziale riorganizzazione degli uffici e del board[11] dell'ONU incaricato della redazione del documento, fecero sì che le trattative per la realizzazione del UN Code of Conduct for TNCs venissero abbandonate nel 1992.

### 4.2. UN Global Compact

L'allora Segretario Generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan, durante il World Economic Forum di Davos nel 1998, propose lo sviluppo di un'iniziativa[12] per facilitare il dialogo tra l'ONU e il "mondo del business" in relazione a rilevanti problematiche sociali che possono verificarsi quali conseguenze del fenomeno della crescita globale. Il documento che scaturì da tale iniziativa, c.d. Global Compact (GC), è ancor oggi indirizzato alle IMN a livello mondiale e consiste nell'enunciazione di dieci principi (*ten core principles*) che determinano standard di CSR relativi alla tutela dei diritti umani, al rispetto dell'ambiente, all'eliminazione del lavoro forza-

[11] Il Centro e la Commissione ONU per le Società Transnazionali vennero rinominati *Transnational Corporations Managment Division (TCMD)*; questa costituiva una delle otto sezioni all'interno del Dipartimento ONU per lo Sviluppo Sociale ed Economico (*UN Department of Economic and Social Development*).

[12] Incaricato della redazione del *paper* era il Rappresentante Speciale del Segretario Generale ONU, Prof. Ruggie.

to e dell'impiego di forza lavoro minorile e alla lotta alla corruzione[13]. Le IMN che intendono uniformarsi al rispetto dei *ten principles* hanno l'obbligo di dimostrare, attraverso una lettera, l'intento di divenire firmatari del GC, così da poter essere considerate IMN "partecipanti". A seguito di ciò, ciascuna di esse è tenuta a pubblicare una "Comunicazione dei Progressi" raggiunti, per rilevare quali attività sono state intraprese al fine di tradurre i principi del GC in azione concreta. Il sito web del GC prevede una sezione per rendere disponibili degli esempi di condotte conformi ai principi, e tuttavia, il programma in questione non costituisce propriamente un codice di condotta per le IMN, ma si rivolge alle stesse in termini molto ampi e generici; il sito in questione viene considerato, infatti, alla stregua di una piattaforma globale per la creazione di soluzioni volte a perseguire gli obiettivi di uno sviluppo sostenibile, *Sustainable Development Goals* SDGs. Non è previsto un sistema di controllo dell'osservanza del GC e l'adesione al suo contenuto è volontaria.[14] Il carattere flessibile e informale del GC ha sollevato le critiche di talune organizzazioni non governative, secondo le quali un assetto di questo tipo è senz'altro idoneo ad incidere negativamente sulla credibilità del documento e della stessa ONU. In risposta a ciò sono state adottate delle misure per assicurare l'integrità dell'iniziativa ed evitare il rischio che dei comportamenti incompatibili con la ratio dei principi possano minacciare la serietà del progetto e l'autorevolezza dell'Organizzazione. Le c.d. *integrity measures* sono previste al fine di escludere le IMN dalle liste dei *participants* qualora non includano nelle proprie strategie d'azione i principi del GC e non abbiano dimostrato impegno alcuno di uniformarsi al programma.[15] Il successo del GC è stato notevole, avendo incentivato la partecipazione di oltre 8.000 IMN;[16] secondo molti, tuttavia, si esigeva uno sforzo maggiore: è stato infatti ampiamente criticato il sistema di Comunicazioni annuali delle IMN, per il fatto che un sistema *self-reporting* difficilmente trasmette dati oggettivi. Nel 2007 il SRSG Ruggie ha ricevuto una *open letter* da parte di un nutrito gruppo della società civile che eccepiva la necessità che

[13] I quattro ambiti in relazione ai quali il GC si pronuncia sono il riflesso di quattro documenti fondamentali: Universal Declaration of Human Rights, ILO FundamentalPrinciples and Rights at Work, Rio Declaration on Environment and Development e UN Convention against Corruption.

[14] International Council on Human Rights Policy, *Beyond Voluntarism: human rights and the developing international legal obligations of companies*, Versoix, Svizzera, 2002

[15] Condotte che giustificano il ricorso alle misure di integrità vengono individuate nell'uso inappropriato della partecipazione all'ONU o al GC; la mancata presentazione della Comunicazione annuale; i comportamenti riprovevoli. Global Compact IntegrityMeasures, disponibile su www.unglobalcompact.org

[16] La lista delle IMN partecipanti al GC è disponibile su www.unglobalcompact.org

si procedesse allo sviluppo di standard internazionali vincolanti per la condotta delle IMN.[17] Diversi anni prima Amnesty International aveva indirizzato delle riflessioni al vice SG ONU, sottolineando l'opportunità di istituire un sistema per garantire il rispetto, da parte delle IMN, dei principi del GC che esse volontariamente si impegnano a seguire.[18]

### 4.3. UN Guiding Principles on Business and Human Rights

La possibilità di istituire nuovi organi di controllo a livello internazionale, dedicati al monitoraggio dell'attività delle IMN, era uno degli obiettivi perseguiti dalle Norme sulla Responsabilità delle Società Transnazionali, *UN Norms on the Responsibility of TNCs and other Business Enterprises with Regard to Human Rights* (UN Norms). Questo insieme di regole è stato adottato dalla Sottocommissione ONU per la Promozione e la Protezione dei Diritti Umani nel 2003, grazie all'impegno di uno speciale Gruppo di Lavoro che ha dedicato cinque anni di studi e ricerche al ruolo delle IMN nello specifico ambito dei Diritti Umani. La finalità che le UN Norms si prefiggevano consisteva nel rendere le IMN destinatarie dei principi internazionali già esistenti in materia, che fino a quel momento erano considerati applicabili alle violazioni commesse solo dagli Stati. Un anno dopo la pubblicazione, la Commissione ONU per i Diritti Umani verificò che il documento delle Norms era in realtà rimasto allo stadio di semplice bozza: esse non avevano "alcun valore legale di per sé".[19] Per questo motivo nel 2005 venne nominato John Ruggie come SRSG, cui era demandato il fondamentale compito di identificare e chiarire gli standard inerenti alla CSR delle IMN con riferimento ai Diritti Umani; determinare quale fosse il ruolo degli Stati nel regolare le condotte delle IMN in tale ambito; provvedere alla definizione di *good practices* che costituissero linee comportamentali cui le IMN avrebbero dovuto attenersi. Al termine del suo lavoro, il SRSG ha redatto un docu-

[17] D. WEISSBRODT, «Keynote Address: International Standard-Setting on the Human Rights Responsibilities of Businesses», *Berkeley Journal of International Law*, Berkeley, 2008, Vol. 26, p. 390.

[18]«Indeed, some might argue that accountability mechanisms have weakened over time. The original requirement was that companies submit a separate report on compliance to the Secretariat; this was replaced with the obligation that companies submit yearly an example of how they have implemented the principles. This too has now been abandoned (in any case, few companies were complying). The new requirement is that companies simply include in their existing Annual Reports a statement on their efforts to comply with the Compact», *Letter to Louise Fréchette raising concerns about Global Compact*, Amnesty International, 2003. Disponibilesu www.globalpolicy.org

[19]«[The Norms had]...no legal standing on their own». J. ZERK, *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law,* 2006, pag. 261.

mento intitolato *"Protect, Respect and Remedy Framework for Business and Human Rights"*, approvato all'unanimità dall'ONU. Tre anni dopo, l'UN Council for Business and Human Rights ha promosso i Principi Guida ONU sulle Imprese e i Diritti Umani (*UN Guiding Principles on Business and Human Rights*) per rendere effettivamente operativo il *Framework* e meglio delineare i doveri di Stati e IMN nel caso di abusi di diritti umani riconducili all'attività d'impresa. Detti UN Guiding Principles si fondano sui tre pilastri di Protezione, Rispetto e Rimedi: *the State Duty to Protect, the Corporate Responsibility to Respect* ed *Access to Remedy*.

Gli Stati hanno il dovere, infatti, di garantire protezione da ogni potenziale abuso di diritti umani. Ad essi spetta il compito di assicurare il rispetto dei diritti umani nel contesto delle operazioni economiche che si esplicano nel loro territorio e di sancire dei principi in base ai quali le IMN che si trovano sotto la loro giurisdizione rispettino tali diritti ovunque esercitino la loro attività imprenditoriale. Per questa ragione i Guiding Principles richiedono che, per concretizzare queste raccomandazioni, gli Stati le traducano in testo normativo, così da avere forza di legge.

Le IMN, per parte loro, devono creare un piano d'azione impostato su tre linee: l'istituzione di una *policy* che dimostri l'impegno che intendono profondere per il rispetto dei diritti umani; una *human rigths due diligence* per valutare i possibili impatti delle loro operazioni in relazione alla problematica in questione; l'attivazione di un sistema di riparazione per eventuali violazioni che le loro condotte dovessero causare.

Il terzo pilastro riflette il principio fondamentale, in base al quale, al fine di una tutela effettiva dei diritti umani, le vittime di un abuso devono poter ottenere una *restitutio in integrum*. E' quindi condivisa l'esigenza di garantire a detti soggetti l'accesso ad un sistema di rimedi che siano effettivi, trasparenti ed equi.

Uno speciale Gruppo di Lavoro è incaricato affinché i Guiding Principles vengano diffusi ed implementati a livello globale. A seguito di controlli e valutazioni dell'azione e degli eventuali progressi delle condotte delle IMN, il Gruppo si riunisce dando vita ad un forum per la discussione dei cambiamenti intercorsi e la promozione di esempi di *good business practice*. Presenta, inoltre, una relazione annuale dei risultati complessivi del lavoro svolto al Consiglio ONU per i Diritti Umani e all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

## 5. **La risposta Europea**

Il Parlamento Europeo ha adottato nel 1999 una Risoluzione che fissava degli standard indirizzati alle imprese europee che operano nei Paesi in via di sviluppo. L'oggetto della Risoluzione era molto simile a quanto già previsto dalle raccomandazioni delle Organizzazioni Intergovernative. A differenza di queste, tuttavia, il Parlamento UE prendeva in considerazione i numerosi codici di matrice volontaria che le IMN avevano adottato in quegli anni, e prospettava la creazione di un Modello Europeo di Codice di Condotta, al fine di uniformare detti codici a standard internazionali. L'operato delle IMN doveva poi essere sottoposto a controllo attraverso un organo, *European Monitoring Platform*, costituito da esperti, rappresentanti del settore imprenditoriale ed industriale e rappresentanti di Organizzazioni non Governative attiviste nella tutela dei diritti umani e dell'ambiente.

Il Modello Europeo di Codice non è poi formalmente venuto ad esistenza; è stato invece costituito un forum per incentivare il dialogo di diversi gruppi di interesse, che ancora oggi prosegue in questa attività[20], *European Multi-Stakeholder Forum* (EMSF), e sono stati pubblicati diversi documenti che si inseriscono nel piano strategico della Commissione Europea per la promozione della CSR a livello internazionale[21].

## 6. Codici di Condotta Privati

Le iniziative generate dalla collaborazione di Stati ed Organizzazioni Internazionali rappresentano, come accennato, solo una faccia della medaglia in questo settore. L'altro lato è costituito, invece, dai numerosi testi di auto-regolamentazione adottati dalle IMN. I Codici di Condotta Privati, infatti, contengono *policies* che le IMN sviluppano autonomamente sotto forma di dichiarazioni volontarie[22].

La tendenza all'adozione di questi documenti è considerata un fenomeno nato negli U.S.A. e successivamente diffusosi anche in Europa. Varie le iniziative volontarie sono state adottate da diverse NGOs. Tra queste, si ricordano *Human Rights Principles for Companies* di Amnesty International, *Working Guidelines on Business and Human Rights* dell'Osservatorio dei Diritti Umani, SA 8000 pubblicato dal Consiglio

[20] Il più recente meeting dell'EMSF si è svolto a Bruxelles, nel Febbraio del 2015.

[21] Tra questi, il Green Paper on CSR: Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility (2001) e successive numerose Comunicazioni della Commissione Europea.

[22] A. BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes,* Oxford and Portland, Oregon, 2015.

sulle Priorità Economiche (CEP) ed *Ethical Trading Initiative*, nata nel Regno Unito dall'accordo di NGOs ed associazioni sindacali.

I codici volontari in senso stretto, tuttavia, sono quelli delle IMN, per le IMN. Questi, infatti, contengono determinazioni di obiettivi di condotta fissati dalle imprese stesse, le quali motivano tale scelta alla luce della accresciuta consapevolezza del fenomeno di CSR. Oltre a detta *ratio*, si potrebbe sostenere che questi atti di auto-disciplina abbiano tratto la loro origine anche dalle pressioni che le IMN hanno subito a ridosso del nuovo millennio da parte di vari gruppi di interesse e dalla proliferazione di iniziative pubbliche cui si cerca di attribuire una sempre maggiore forza giuridica. La definizione di volontarietà, infatti, deriva dall'assunto che la redazione di queste discipline non è giuridicamente richiesta da alcuna legge: spesso, difatti, le IMN adottano *corporate codes* poiché è il contesto sociale che lo richiede. A tal proposito, è stato registrato un esponenziale incremento di codici di condotta a seguito dell'esplosione della crisi finanziaria tra 2007-2008, poiché gli strumenti di business e corporate governance già esistenti si erano dimostrati inadeguati a prevenire e contenere gli effetti del crack economico e finanziario[23]. Entro la fine del 2014, in particolare, sono stati sviluppati 345 documenti, tra nuovi codici e revisioni di precedenti testi. Inoltre, uno studio sulla tassonomia delle strategie di CSR che le IMN su scala globale hanno adottato nel tempo, ha rilevato che queste possono essere sviluppate in relazione a diversi imput. E' possibile qualificarle, in particolare, come strategie di CSR semplici o strumentali, proattive o reattive[24], e tali caratteristiche possono essere combinate tra loro in base alle circostanze che hanno determinato la previsione di un codice. Si parla di strategie semplici e reattive nel caso in cui una IMN decida di seguire una linea d'azione responsabile a seguito della commissione di una violazione - in ciò sta il carattere reattivo - e a seguito di tale violazione non abbia però reiterato la condotta illecita. Il fatto che una IMN, successivamente all'abuso perpetrato, non sia più stata coinvolta in simili accadimenti denota l'intenzione di rispettare i valori e i principi sanciti dalla strategia di CSR che essa effettivamente decide di adottare. Al contrario, l'impresa farebbe un uso strumentale, ancorché reattivo, della CSR qualora, adottato un piano di *business ethics*, questa commettesse altre violazioni ed abusi: in questo caso la strategia adottata avrebbe il

[23] F. CUOMO, C. MALLIN, A. ZATTONI, *Corporate Governance Codes: a Review and Research Agenda*, Journal of Business Ethics, 2016, vol. 24, pag. 222.

[24] D. FIASCHI, E. GIULIANI, C. MACCHI, O. PERRONE, *Corporate Social Responsibility and Human Rights Abuses. A Comparison of the Strategies adopted by Advanced Country and BRIC Multinationals,* Notizie di Politeia, 2012, pag. 34-54.

fine di far recuperare la reputazione danneggiata dalla prima violazione e coprire i successivi illeciti dietro la maschera di un codice volontario. Anche in questo caso, ossia quando si individua come strumentale, la determinazione di responsabilità della IMN può essere reattiva, nell'ipotesi detta, o proattiva, vale a dire prevista *ex ante* rispetto al coinvolgimento in eventuali scandali di abusi. Le strategie semplici e proattive, inoltre, sembrano essere quelle adottate dalle IMN di Stati emergenti, in particolare i Paesi BRIC. Le IMN di questi Stati preferirebbero adeguarsi ai principi e agli standard di CSR al fine di costruire un profilo che li identifichi come partner affidabili, così da dimostrare di rispettare i valori occidentali che hanno influenzato il nuovo modo di concepire il bunsiness e accedere, di conseguenza, ai mercati frequentati dalle grandi IMN dei Paesi più avanzati[25]. Gli Stati che registrano il più elevato numero di società in possesso di codici etici sono infatti gli Stati Uniti (78% delle IMN hanno adottato codici), a pari percentuale con il Regno Unito e l'India, il Canada (77%) e il Sud Africa (71%).[26]

Definiti genericamente codici di condotta, questi non consistono soltanto in direttive pratiche, ma sanciscono anche i principi che orientano l'attività dell'IMN. Nonostante la denominazione unitaria, infatti, possono considerarsi in parte codici etici ed in parte codici di condotta in senso stretto, in quanto, di norma, la prima parte del testo si limita al riferimento a valori astratti che costituiscono le linee guida da tener in considerazione specialmente nelle fasi decisionali; le parti successive riguardano, invece, la trasposizione di tali principi nell'attività materiale d'impresa.

In tal senso i codici di condotta privati possono identificarsi in strumenti di *corporate governance*[27], poiché hanno la duplice funzione di regolare e gestire i rapporti con gli interlocutori esterni ed interni, valutando e comparando interessi di *shareholders* e *stakeholders*. Al fine della redazione di tale auto-disciplina, infatti, i vertici delle IMN si consultano tra loro, coadiuvati spesso da team di esperti, per fissare gli obiettivi di mercato dell'impresa e le responsabilità di questa, sulla base della strategia che si intende intraprendere. La serietà dell'impegno e la successiva diffusione del codice a livello interno risultano essenziali per la credibilità del documento e la conseguente

[25] Il 63,2% delle IMN provenienti da Paesi BRIC adotta delle strategie di CSR semplici e proattiva, contro il 36,5% delle le IMN dei Paesi avanzati. Di queste, il 35% ha invece adottato piani di CSR strumentali e reattivi. D. FIASCHI, E. GIULIANI, C. MACCHI, O. PERRONE, *Corporate Social Responsibility and Human Rights Abuses. A Comparison of the Strategies adopted by Advanced Country and BRIC Multinationals,* Notizie di Politeia, 2012, pag. 34-54.

[26] M. SCHWARTZ, *Universal Values of Corporate Codes of Ethics,* Journal of Business Ethics, 2005, pag 27.

[27] E. ARRIGO, *Code of Conduct and Corporate Governance*, Milano, 2006.

approvazione ed uniformazione da parte di tutti i gruppi sotto-ordinati. Un codice inclusivo di valori che vengono discussi e condivisi tra tutti coloro che operano a diversi livelli nell'impresa viene inoltre percepito non come un'imposizione esterna, ma come una scelta autonoma, espressa all'esito di un giudizio morale e da osservare alla stregua di un imperativo categorico kantiano.[28]

Una delle tecniche adottate dai vertici imprenditoriali per ottenere, da parte di dirigenti e lavoratori in genere, il rispetto delle direttive codicistiche è la diffusione dei valori e degli ideali d'impresa attraverso concetti diretti, resi con l'utilizzo di termini comprensibili e, soprattutto, trasmessi mediante canali di comunicazione efficaci.[29] In questo modo possono rivelarsi strumenti in grado di influenzare le scelte etiche di datori di lavoro ed impiegati in una data IMN e nelle articolazioni di questa. Destinatari dei Codici, infatti, non sono solo le società capo-gruppo, ma l'intero insieme di persone giuridiche e fisiche che costituiscono l'IMN, incluse le società sussidiarie estere.

I valori inclusi nei testi dei codici risultano generalmente omogenei, nonostante alcune differenze che derivano dal contesto sociale e culturale in cui questi si sviluppano: mediante un'analisi dei codici adottati in Europa, Asia e Stati Uniti è possibile rilevare che questi ultimi, rispetto a quelli europei, prendono più in considerazione le relazioni istituzionali tra IMN e Governi e quelle commerciali con i clienti. Si registra, inoltre, che i codici europei dedicano più attenzione al tema ambientale di quanto non facciano i codici americani, per i quali invece un *topic* prevalente è l'Onestà, meno trattato dai codici europei ed asiatici, che prediligono il riferimento alla Giustizia[30].

Tra le prime IMN a prevedere delle *policy* di comportamento etico e responsabile, la Levi Strauss ha adottato nel 1991 un documento intitolato *Global Sourcing* & *Operating Guideline*. All'interno di questo, la famosa IMN comunicava la sua intenzione di voler contribuire al miglioramento delle condizioni della comunità, e di voler favorire i partner commerciali che avessero condiviso questo impegno[31]. Levi Strauss

[28] M. SCHWARTZ. *Universal Values of Corporate Codes of Ethics,* Journal of Business Ethics, 2005, pag 29.

[29]«codes are effective when they have features of readibility, relevance and are written with a positive tone» B. STEVENS, *Corporate Ethical Codes: Effective Instruments For Influencing Behavior,* Journal of Business Ethics, 2008.

[30] B. STEVENS, *Corporate Ethical Codes: Effective Instruments For Influencing Behavior,* Journal of Business Ethics, 2008.

[31] D. SILVER, *Corporate Codes of Conduct and the Value of Autonomy,* Journal of Business Ethics, 2005, pag 3.

stabiliva che avrebbe intrattenuto rapporti di business soltanto con imprese che a loro volta rispettassero standard minimi in materia di occupazione e condizioni di salute e sicurezza sul lavoro. Nel caso in cui un partner avesse violato detti principi, Levi's avrebbe richiesto un piano di correzione delle attività e, in mancanza, avrebbe interrotto gli scambi commerciali. Nel 1992 ritirò la produzione a Burma, in Myanmar, poiché la situazione di fatto in quel preciso momento storico non permetteva di svolgere attività d'impresa senza così apportare un sostegno al regime militare e, di conseguenza, alle violazioni di diritti umani di cui quest'ultimo era colpevole[32].

Un ulteriore esempio di adozione volontaria di codici comportamentali da parte di una nota IMN è rappresentato dal caso Reebok. Al fine di dimostrare il proprio coinvolgimento nel rispetto dei Diritti Umani, il colosso americano ha redatto nel 1992 *The Human Rights Production Standards*. Il documento sanciva, da una parte, l'impegno al rispetto, nell'ambito dell'attività dell'IMN, dei principi fondamentali relativi all'eliminazione del lavoro forzato e minorile e delle discriminazioni sul lavoro, e, dall'altra, la contestuale promessa di garanzia quanto a salari minimi, condizioni di salute e sicurezza e libertà di associazione. La Reebok ha poi previsto che annualmente venissero individuati quattro giovani attivisti di Diritti Umani da più di 40 paesi a cui attribuire il *Reebok Human Rights Award*, affinché ciascuno di essi indicasse un'Organizzazione impegnata nella tutela dei Diritti Umani cui l'IMN avrebbe destinato un premio di 25.000 USD.

D'altra parte, nonostante vi siano dei casi eccezionali, come quelli sopra menzionati di Levi Strauss e Reebok, e sebbene le IMN siano in generale più inclini a rispettare le discipline che le stesse si siano auto-imposte rispetto a quelle di fonte esterna, le iniziative private di per sé non sono sufficienti a produrre risultati in termini di *compliance*. L'esperienza e la storia tramandano che l'elemento volontario, da solo, non è stato in grado di assicurare effettiva osservanza da parte degli Stati di principi fondamentali, che sono stati invece incorporati negli anni in Trattati e Dichiarazioni per essi vincolanti.

E' il caso di rilevare, infatti, che l'osservanza di una disciplina da parte di un soggetto che abbia volontariamente scelto di adottarla non è un fenomeno sconosciuto al panorama normativo internazionale. Secondo un'interessante prospettiva, affinché tali *corporate codes* rappresentino uno strumento di effettivo *self-restraint* per le

[32] C. AVERY, *Companies Adopting Human Rights Principles,* in M. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI, *Liability of Multinational Corporations Under International Law,* L'Aia, 2000.

IMN, essi dovrebbero essere interpretati alla stregua di una Carta Costituzionale.[33] Per considerare i codici privati in tal senso, è necessario verificare che incardinino due caratteri costituzionali fondamentali: da una parte, infatti, una Costituzione è espressione di autonomia, dall'altra ha una funzione limitativa. Se il primo tratto è sicuramente presente nel caso dei codici di condotta volontari, essendo anzi invocato per rifuggire regolamentazioni di fonte esterna, il secondo è, se non altro, in via di miglioramento.

Un ulteriore parallelismo tra *corporate codes* e Codice Costituzionale può essere tracciato attraverso un'analisi strutturale delle due fonti. Non si potrebbe, ad esempio, attribuire carattere costituzionale ad un documento che sancisce l'impegno di una IMN a rispettare principi e stardard condivisi in ambito di Diritti Umani, tutela dell'ambiente e condizioni di lavoro dei dipendenti. Disposizioni del genere, infatti, devono essere combinate con regole che fissino modalità concrete per l'attuazione di detto impegno. Un accostamento di questo tipo determina una struttura di tipo costituzionale, e nel caso specifico dei codici privati ciò si realizza attraverso un impianto di direttive che si esplica su tre livelli: al vertice si individuano i principi generali di tale costituzione d'impresa; nella fascia di mezzo vengono disciplinati i metodi di controllo ed *enforcement*; il livello più basso comprende infine le regole pratiche di condotta cui la IMN e tutte le sue articolazioni devono attenersi nell'esercizio dell'attività.

Istituito il codice volontario, l'IMN che lo ha adottato è tenuta ad esaminare i valori e gli elementi della realtà empirica alla luce di un criterio in base al quale essi possono risultare compatibili o contrari al codice.

Altro elemento che caratterizza una costituzione è il fatto di essere gerarchicamente superiore alla legge ordinaria. A tal proposito i codici "costituzionali" si trovano ad essere sovra-ordinati non solo ad altri documenti, che sono appunto di rango inferiore, si pensi ad esempio a circolari aziendali, ma anche ai "codici economici". In ciò sta il valore di un *corporate code* efficiente, nel fatto che l'IMN anteponga il rispetto dello stesso a interessi che, sebbene fonte di remunerazione nel breve termine, siano *code-adverse*.

Né si può ritenere che i codici privati siano comparati in una scala di valori con codici pubblici. Al contrario, essi hanno, come sottolineato, un proprio sistema ge-

[33]G. TEUBNER, *Self-Contitutionalizing TNCs? On the Linkage of "Private" and "Public" Corporate Codes of Conduct*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol.18, pag 618-635.

rarchico interno: costituiscono in tal senso dei sistemi di regolamentazione indipendenti e chiusi, che non richiedono un'approvazione da parte di codici pubblici.

Anche le iniziative private presentano però degli aspetti positivamente valutabili. I codici pubblici hanno realizzato di certo un passaggio fondamentale per la diffusione di standard di comportamento condivisi a livello internazionale, e tuttavia, lo stile redazionale che li caratterizza è relativamente generico[34]. Al contrario, i codici privati si presentano come maggiormente flessibili e adattabili alle peculiarità delle IMN che li emanano. Questo aspetto riguarda soprattutto i documenti adottati da associazioni di IMN e da singole IMN, ma proprio per questa specifica caratterizzazione possono distinguersi funzionalmente rispetto ai codici pubblici, rendendo possibile una coesistenza delle due tipologie: nella prospettiva di un'efficacia vincolante, i codici pubblici fisserebbero degli standard minimi di condotta, mentre quelli privati muoverebbero da detti standard minimi per adattare la loro azione anche ad un maggiore impegno, in relazione alla loro dimensione imprenditoriale.

## 7. Strumenti alternativi per la realizzazione della Corporate Social Responsibility: Regolamentazione degli Host States

Al fine di ottenere una condotta delle IMN rispettosa di principi internazionali, si è proposto di adire una fonte di regolamentazione esterna, ossia l'azione legislativa degli Host States. A questi ultimi, infatti, viene imposto di impedire che abusi di diritti umani si realizzino ai danni dei soggetti sottoposti alla loro giurisdizione. L'attribuzione di un tale obbligo di tutela, ad esempio, si evince dall'articolo 22 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici (*International Covenant on Civil and Political Rights*) nonché dall'articolo 11 della CEDU. Dette disposizioni sanciscono il dovere degli host States di evitare che i lavoratori impiegati nelle IMN operanti sul loro territorio non possano esercitare liberamente il diritto di associazione a causa del rifiuto della IMN di acconsentire alla creazione di associazioni sindacali[35].

Vi sono, tuttavia, delle problematiche legate ad un simile tentativo di regolamentazione. Si è già accennato, infatti, che gli Host States sono principalmente Paesi ancora in via di sviluppo, dotati di un apparato normativo generalmente poco seve-

[34] International Council on Human Rights Policy, *Beyond Voluntarism: human rights and the developing international legal obligations of companies*, Versoix, Svizzera, 2002, pag 9.

[35] S. JOSEPH, *An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises* in M. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI, *Liability of Multinational Corporations Under International Law,* L'Aia, 2000.

ro, e che esercitano un potere inferiore a quello delle IMN che scelgono di operare in questi Stati. Il potere economico delle IMN, pertanto, risulta certamente in grado di frenare le iniziative sanzionatorie degli Stati ospitanti. Nel caso in cui gli host States decidano, appunto, di promulgare (o rendere esecutiva, se già esistente) una disciplina limitativa delle condotte delle IMN, essi potrebbero legittimamente temere, di conseguenza, che le grandi imprese decidano di spostare la loro attività altrove, privandoli dei c.d. *Foreign Direct Investments,* che costituiscono un essenziale incentivo allo sviluppo economico di questi Paesi.

Va ricordato, inoltre, che detti Paesi in via di sviluppo di solito non vantano sistemi giuridici avanzati, né sono dotati di mezzi di controllo e valutazione della condotta delle IMN che permettano di quantificare la negatività dell'impatto delle loro attività e di stabilirne la eventuale compatibilità con standard giuridici internazionali. Bisogna aggiungere, peraltro, che governi ed apparati burocratici degli Stati ospitanti sono spesso consumati dalla piaga della corruzione e da prassi collusive in cui vengono coinvolti, senza particolari difficoltà, anche gli organi gestionali delle IMN che con questi vengono a contatto[36].

### 7. (segue). Regolamentazione degli Home States

L'emanazione di una disciplina vincolante per le IMN da parte degli Stati di appartenenza, o Home States, costituisce una ulteriore possibilità di regolamentazione della condotta delle IMN alternativa ai codici. Si tratta di una previsione di fonte esterna alla IMN, che risulta però più vicina ad essa in quanto fa riferimento allo Stato con cui questa presenta il collegamento più stretto. La giurisprudenza internazionale ha individuato, infatti, diversi criteri per stabilire quale Paese possa essere definito Home State rispetto ad una data impresa e sembra che sia condivisa la nozione che lo individua come lo Stato in cui l'IMN è stata costituita, o in cui questa ha sede[37]. Detto Stato ha il dovere di verificare l'operato dell'impresa affinché que-

[36]J. KARTNER, C. M. WARNER *Multi-Nationals and Corruption Systems: The Case of Siemens*, *Working Paper No. 45,* European Research Centre for Anti-Corruption and State-Building, 2015.

[37] Si ricordi a tal proposito una nota sentenza della CIG: «In allocating corporate entities to States for purposes of diplomatic protection, international law is based, but only to a limited extent, on an analogy with the rules governing the nationality of individuals. The traditional rule attributes the right of diplomatic protection of a corporate entity to the State under the laws of which it is incorporated and in whose territory it has its registered office. These two criteria have been confirmed by long practice and by numerous international instruments.» Corte Internazionale di Giustizia, *Barcelona Traction Light & Power Company*, sentenza del 5 Febbraio 1970, paragrafo 70; «There are at least three factors that could be used to attribute 'nationality' to a corporation for public international law purposes: the place of incorporation, the place from which control over

sta, in qualità di privato sottoposto alla sua giurisdizione, non commetta violazioni[38]. E' soprattutto attraverso il controllo degli attori privati, infatti, che lo Stato assolve il suo dovere di garantire un maggiore livello di tutela dei diritti fondamentali. La Corte Inter-Americana dei Diritti Umani ha sancito in proposito che uno Stato possa essere considerato responsabile per la violazione perpetrata da un privato, qualora sia dimostrata la negligenza della Autorità nazionale nel prevenire tale violazione[39].

L'IMN è dunque soggetta alle leggi dello Stato di appartenenza. Dette leggi, tuttavia, non sono applicabili anche alle società sussidiarie che, rispetto alla capogruppo, si trovano dislocate in altri Paesi. L'autorità giurisdizionale dello Stato d'origine, infatti, va incontro al limite territoriale della sua sovranità, e sono rari i casi in cui questo può imporre il diritto del proprio ordinamento a soggetti che si trovano ad agire al di fuori del perimetro della sua giurisdizione.

Per estendere il diritto dell'Home State anche alle società estere, si è proposto il sistema della regolamentazione extra-territoriale c.d. *parent based*:[40] imponendo alla società capogruppo, avente sede nell'home State, che le varie sussidiarie da essa controllate rispettino determinate prescrizioni, lo Stato d'origine potrebbe esercitare una giurisdizione indiretta anche su queste ultime[41]. Questo escamotage normativo

---

the corporation's activities is primarily exercised and, finally, the nationality of owners or those having substantial 'control' over the activities or operations of the corporation. The choice of factors relevant to nationality is influenced by the context [...]» J. ZERK, *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law*, 2006, pag. 147.

[38] Si tratta di un obbligo riconosciuto a livello internazionale, definito dalla dottrina come "duty to horizontally apply human rights" a cui fanno riferimento diverse Convenzioni, quali la CEDU e la Convenzione per l'Eliminazione della Discriminazione Razziale. S. JOSEPH, *An Overview of the Human Rights Accountability of Multinational Enterprises* in M. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI, *Liability of Multinational Corporations Under International Law,* L'Aia, 2000.

[39]«An illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the Convention.» *Velasquez-Rodriguez v. Honduras*, Corte Inter-Americana dei Diritti Umani, sentenza del 29 Luglio 1988.

[40] J. ZERK, *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law* (2006), pag. 107.

[41]L'Istituto Americano per ilDirittosipronunciava con il Third Restatement on Foreign Relations Law nel 1987 sostenendoche«A state may not ordinarily regulate activities of corporations organised under the laws of a foreign state on the basis that they are owned or controlled by nationals of the regulating state. However [...] it may not be unreasonable for a state to exercise jurisdiction for limited purposes with respect to activities of affiliated foreign entities: (a) by direction to the parent corporation [...]» J. ZERK, *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law* (2006), pag. 106.

ha sollevato, tuttavia, delle perplessità: in particolare si teme, infatti, che un tale sistema di disciplina indiretta delle società estere dia vita ad un regime di corruzione incontenibile[42].

Un'ulteriore via per estendere il controllo da parte degli home States anche alle società estere è quella della c.d. *effects doctrine*. In base ad essa, se la condotta abusiva in oggetto, perpetrata in un dato Stato, è idonea a produrre effetti in uno Stato diverso da quello in cui è svolta, quest'ultimo rileva un interesse alla tutela di un valore Nazionale che giustificherebbe la sua potestà giuridica su un agente che invece si trova sotto la giurisdizione, come detto, del Paese in cui opera. In questo modo, il Paese d'origine della IMN potrebbe legittimamente esercitare la propria giurisdizione anche sul soggetto imprenditoriale che, diverso dalla società capogruppo, ha sede altrove. Difficilmente, tuttavia, gli Stati ospitanti accetterebbero una tale ingerenza da parte dell'home State; ed in ogni caso, si tratterebbe di una soluzione percorribile per la sola ipotesi in cui gli effetti della condotta illecita della IMN estera fossero tali da determinare conseguenze lesive anche nello Stato d'origine, in cui la capogruppo ha sede.

Lo Stato di appartenenza potrebbe invece legittimamente controllare una IMN estera alla luce del principio di *universalità della giurisdizione*: nei casi in cui le violazioni commesse da una IMN siano lesive di principi condivisi come la pace e la stabilità internazionale, infatti, ogni Stato ha un interesse alla prevenzione e alla repressione di tali condotte. Si tratta però di una giurisdizione speciale che riguarda un ristretto ambito di materie e non può considerarsi idonea ai fini di un ordinario controllo dell'attività di una IMN. La giurisdizione universale è infatti limitata a casi estremi in cui l'IMN sia responsabile o complice di gravissimi crimini contro l'umanità.

Alla luce di questi tre principi la potestà Statale extra-territoriale risulta molto limitata; da ciò deriva che lo Stato d'origine in cui una società capo-gruppo conservi la sede non è in grado di regolamentare effettivamente la condotta di IMN sussidiarie che operano al di fuori della sua giurisdizione.

## 8. Efficacia e punti deboli dei Codici all'indomani della pubblicazione

[42] J. ZERK, *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law* (2006), pag. 108.

L'insieme di raccomandazioni delle Organizzazioni Intergovernative e di codici comportamentali adottati volontariamente dalle IMN ha dato vita ad un sistema di regolamentazione non uniforme e non perfettamente efficiente. Nel 2005 veniva pubblicato un Report sugli obiettivi raggiunti e mancati dalle strategie di CSR poste in atto fino a quel momento. In particolare, si sottolineava che, a fronte di una eccessiva propagazione di iniziative di responsabilizzazione a livello internazionale, si riscontrava poca chiarezza riguardo il rapporto funzionale tra questi diversi strumenti[43]. La presenza di una molteplicità di *corporate codes* e il conflitto potenziale tra questi, infatti, consente alle IMN di aderire ad un numero limitato di iniziative, selezionate poi dal punto di vista contenutistico[44]. Inoltre, le raccomandazioni mirano più ad ottenere dichiarazioni d'intenti per l'assunzione di impegni da parte delle IMN, piuttosto che a fornire ad esse mezzi per rendere effettivo il contenuto di tali direttive. Nonostante l'alto livello di coinvolgimento che alcune delle più grandi IMN mostrano in relazione ai temi di CSR, dai dati di rapporti e studi emerge che i miglioramenti registrati non corrispondono alle aspettative degli stakeholders e alle promesse dei vertici imprenditoriali. Il Report del United Nations Environmental Program (UNEP) intitolato *"10 years after Rio: the UNEP Assessment"* analizzava gli obiettivi raggiunti tra quelli prefissati al World Earth Summit di Rio de Janeiro del 1992 e lamentava che, in materia di tutela ambientale, non erano stati realizzati effettivi progressi. La causa era individuata nel fatto che la maggior parte delle IMN coinvolte nella ricerca non aveva attuato un programma di azione sostenibile,[45] soprattutto in riferimento ai Paesi in via di sviluppo[46]. Il più alto grado di inosservan-

[43]«An over-proliferation of CSR initiatives at the international level and lack of clarity about how theseinitiatives relate to each other» F. CALDER, M. CULVERWELL *Following Up The World Summit On Sustainable Development On Corporate Social Responsibility. Options for action by governments*, 2005. «Many suppliers have to implement multiple codes of conduct, which causes redundancies and confusion» R. M. LOCKE, B. A. RISSING, T. PAL, *Complements or Substitutes? Private Codes, State Regulation and the Enforcement of Labour Standards in Global Supply Chains*, British Journal of Industrial Relations, 2013, vol 51, pag. 524.

[44]F. CUOMO, C. MALLIN, A. ZATTONI, *Corporate Governance Codes: a Review and Research Agenda*, Journal of Business Ethics, 2016, vol. 24, pag. 233.

[45]«Despite many good examples of how industries are reducing waste and emissions, becoming more energy efficient, and helping poor communities to meet their basic needs, we have found that the majority of companies are still doing business as usual» UN News Centre, Maggio 2002, disponibile su: http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=3677&Cr=sustainable&Cr1=development#.V_ULBSQhe-d

[46]«The mere emergence of detailed governance codes in developing countries does not necessarily mean that de facto practices will improve», S.WANYAMA, B.BURTON, C. HELLIAR, *Frameworks underpinning corporate governance: Evidence on Ugandan perceptions*, Corporate Governance: An International Review, 2009, Vol. 17, 159–175.

za delle determinazioni dei codici è registrato in relazione ad alcune raccomandazioni controverse, come dimostra uno studio condotto sul rispetto dei Codici in Germania[47].

Un punto particolarmente delicato, inoltre, riguarda la credibilità dei sistemi di controlli e verifica aventi ad oggetto l'operato delle IMN. Nel caso dei Codici privati, infatti, i meccanismi in questione si presentano come estremamente variabili per quanto riguarda le problematiche oggetto delle verifiche, le metodologie impiegate per la raccolta delle informazioni, il livello di esperienza e di imparzialità dei soggetti incaricati di esperire le indagini e le modalità di realizzazione dei resoconti finali, nonché in relazione alla selezione e alla diffusione degli stessi.

Sul fronte dei Codici pubblici, anche gli standard determinati dalle Organizzazioni Intergovernative prevedono dei programmi per il consolidamento della *compliance* e periodicamente procedono ad una rivalutazione di questi strumenti per saggiarne l'efficacia. Nel caso delle OECD Guidelines on Multinational Enterprises, ad esempio, sono stati istituiti dei meccanismi di diffusione interna delle raccomandazioni e sono previste delle agevolazioni per le segnalazioni delle inosservanze dai c.d. *whistleblowers* e delle procedure disciplinari nei casi di violazioni[48]. In relazione al UN Global Compact, in aggiunta, l'Unità di Ispezione Congiunta delle Nazioni Unite raccomanda il rafforzamento delle Misure d'Integrità al fine di implementare i *ten principles*, sopra enunciati. Tuttavia, sebbene si tratti di raccomandazioni che hanno raccolto vasto consenso a livello internazionale, da parte di gruppi di interesse eterogenei, i Codici ed il loro contenuto restano confinati all'ambito della c.d. *soft law*. Le OECD Guidelines, la Tripartite Declaration dell'ILO, lo UN Global Compact, i Guiding Principles on Business and Human Rights e tutte le iniziative di condotta responsabile adottate spontaneamente dalle stesse IMN, infatti, sono atti non vincolanti[49]: non hanno valore legale e non possono essere sottoposti a mezzi di esecuzione forzata. L'adesione, nel caso di codici di fonte esterna, e l'adozione, nel caso di codici interni, non sono prescritte dalla Legge, ed il rispetto delle relative

[47] In base ai dati della ricerca è emerso che nel caso tedesco le prescrizioni meno rispettate sono quelle che riguardano la responsabilità personale dei vertici imprenditoriali e il dovere del risarcimento del danno. F. CUOMO, C. MALLIN, A. ZATTONI, *Corporate Governance Codes: a Review and Research Agenda*, Journal of Business Ethics, 2016, vol. 24, pag. 234.

[48] OECD, *Making Codes of Corporate Conduct Work: Management Control Systems and Corporate Responsibility*, 2001, disponibile online su: http://www.oecd.org/dataoecd/45/29/1922806.pdf

[49]«Observance of the Guidelines by enterprises is voluntary and not legally enforceable», Concept and Principles, OECD Guidelines on Multinational Enterprises.

determinazioni rimane, pertanto, basato su scelta volontaria. Nonostante non abbiano carattere vincolante, tuttavia, le iniziative di *soft law* possono avere rilevanza nell'influenzare scelte e comportamenti dei soggetti cui sono indirizzate. Inoltre, gli strumenti di questo tipo ricoprono un ruolo importante nel definire quali siano le posizioni e le attitudini degli attori dello scenario internazionale in relazione a diverse questioni e, soprattutto, possono costituire un valido punto di partenza per lo sviluppo di un diritto uniforme al fine della regolamentazione della CSR. Spesso, infatti, i Codici di Condotta sono un primo passo del processo di supporto per un'effettiva osservanza di comportamenti imprenditoriali leciti ed etici. Esaminando la stabilità dei consensi in relazione a problematiche per le quali non sarebbero ancora maturi i tempi per procedere alla stesura di trattati o accordi normativi, i meccanismi di *soft law* possono ben rappresentare i lavori preparatori di un futuro assetto vincolante, individuato come regime c.d. di *hard law*. In alternativa, essi possono stimolare la realizzazione di un diritto consuetudinario che definisca una prassi internazionale, ma, in ogni caso, si può evincere che mantenendo le attuali caratteristiche possano perdere, nel tempo, credibilità e riconoscimento[50]: uno studio condotto dall'UNCTAD ha rilevato che le IMN che operano in conformità alle direttive dei Codici innalzano il livello di resa della loro performance, ma allo stesso tempo «[...] voluntary standards alone can create a risk of neglect and indifference on the part of firms».[51]

## 9. Il passaggio da un sistema di *soft law* ad un regime di *hard law*

Il buon esito di un percorso di ridefinizione della natura di questi strumenti non è inverosimile, anzi al contrario, secondo una nutrita teoria, si tratterebbe di un fenomeno già verificatosi con riferimento alla *lex mercatoria*: concetti tradizionalmente appartenenti alla sfera morale ed etica - tra questi, la nozione di buona fede - sono divenuti parte fondamentale delle prassi commerciali internazionali per poi costituire standard condivisi ed essere tradotti in Legge a tutti gli effetti[52]. Questo muta-

[50]«Overtime, if the codes remain in nature as they presently are, while demands for social and environmental justice increase, the codes may lose much of the their legitimacy» S. D. MURPHY, *Taking Multinational Corporate Codes of Conduct to the Next Level*, Columbia Journal of Transnational Law, 2005.

[51] UNCTAD, *Non-Equity Modes of International Production and Development*, World Investment Report, 2011.

[52] R. G. STEINHARDT, *Soft Law, Hard Markets: Competitive Self-Interest and the Emergence of Human Rights Responsibilities for Multinational Corporations,* Brooklyn Journal of International Law, 2008, Vol. 33, pag 952.

mento è dipeso dal fatto che l'interesse del singolo commerciante dipendeva dal rispetto degli interessi altrui, ossia degli altri consociati all'interno della classe mercantile. Il valore pubblico del benessere comune, seppur di una specifica categoria, è divenuto diritto privato tramite le iniziative dei soggetti interessati. In questa luce si sottolinea l'essenzialità del contributo delle IMN nel consentire l'effettivo funzionamento dei Codici nella prospettiva dell'attribuzione agli stessi di un carattere vincolante. Ancora, gli standard riguardanti i cibi organici che in molti Paesi sono stati sviluppati come modelli volontari promossi dalla società civile e/o da associazioni imprenditoriali, oggi vengono regolamentati attraverso leggi nazionali. Si tratta di un sistema che consente ai governi di utilizzare gli standard volontari come laboratorio per l'emanazione di future normative[53]. A tal proposito, però, si pone un problema in termini di collaborazione da parte delle IMN: a differenza del processo evolutivo della *lex mercatoria*, in cui i destinatari dei precetti normativi consideravano la regolamentazione un punto a loro favore, le IMN mantengono la veste dei Codici appositamente informale, in quanto è la funzione non vincolante ad esser percepita come più opportuna al raggiungimento degli obiettivi imprenditoriali.

Prima di esaminare le teorie e le iniziative che mirano alla realizzazione di una trasformazione della natura dei Codici, è il caso di ricordare che una parte della dottrina, al fine di ottenere una maggiore conformazione ai principi da questi sanciti, ha proposto un programma d'intervento meno estremo, che renda questi documenti più "attraenti" per le IMN senza tuttavia modificare la valenza giuridica degli stessi: delle determinazioni che appaiano favorevoli agli interessi imprenditoriali contribuirebbero, infatti, al rispetto di tali prescrizioni, pur rimanendo l'adesione a detti principi una scelta volontaria. In base a questa tesi i Governi istituzionali sono tenuti a realizzare un progetto binario, sul modello *"carrot and stick"*[54], per concedere delle agevolazioni alle IMN che adottino un codice comportamentale e allo stesso tempo pretendere il rispetto delle direttive ivi stabilite. Tra le iniziative che appartengono alla prima linea d'intervento - *carrots* - si richiede che i governi esercitino la loro influenza sui diversi gruppi di stakeholder, al fine di incentivare proficue negoziazioni anche su temi spinosi e ottenere una determinazione finale condivisa che, di conseguenza, verrà più facilmente accettata da parte delle IMN. Inoltre, va ricor-

[53] v. nota 113.

[54]S. D. MURPHY, «To be effective, government policy should balance the use of "carrots" and "sticks". If only carrots are created, more MNCs may be pulled into the adoption of corporate codes, but with spotty adherence. If only sticks are created, MNCs may view the adoption of codes as undesirable burdens.» *Taking Multinational Corporate Codes of Conduct to the Next Level*, Columbia Journal of Transnational Law, 2005.

dato che una delle ragioni per cui un'impresa sceglie di sviluppare un Codice di Condotta è data dalla flessibilità e dalla varietà dei modelli su cui esso può essere costruito; pur concedendo dei margini di "personalizzazione" del Codice in relazione alle esigenze e alle peculiarità di un'IMN, sarebbe tuttavia appropriato realizzare uno schema contenutistico che delinei i requisiti minimi della struttura codicistica: un "Codice dei Codici" che divenga modello per la redazione di strumenti efficaci di auto-regolamentazione.

Un'ulteriore mezzo per far sì che le IMN sviluppino una tendenza all'adesione agli strumenti di responsabilizzazione si realizza nella misura in cui la creazione di un codice volontario comporti un trattamento più favorevole per l'impresa che lo prevede. In tal senso, parte della dottrina sostiene che nel caso di azione per il risarcimento del danno da illecito civile, il governo dell'Home State della IMN convenuta in giudizio dovrebbe far rilevare alla Corte che la previsione di un codice di Condotta rappresenterebbe una presunzione, anche *iuris tantum*, funzionale a limitare l'ammontare della riparazione da corrispondere. L'uniformazione a standard comportamentali attraverso i Codici potrebbe essere incentivata anche dal punto di vista del trattamento economico delle IMN. Le politiche governative, secondo questa tesi, sono tenute a considerare il ruolo positivo delle IMN che agiscono in base a norme di condotta auto-imposte. Un esempio pratico di questa ipotesi è dato dalla U.S. Federal Acquisition Regulation: questa, in caso di sospensione di appalti a causa di condotta irresponsabile dell'impresa cui era affidato l'incarico, considera come attenuante il fatto che nel tempo in cui la condotta è stata commessa l'IMN possedeva degli standard di condotta supportati da un effettivo sistema di controllo interno.

Oltre a riservare alle IMN delle prospettive favorevoli al fine di incrementare l'adozione dei codici da parte di queste, le politiche governative sono tenute anche a prevedere strumenti per garantire l'effettività dei precetti in essi contenuti. Si tratta del secondo profilo della tipologia di intervento sopra menzionata - *sticks*. Si prevede innanzitutto un regime di trasparenza per rendere accessibili i dati utili anche alle determinazioni degli shareholders: attraverso norme e regolamenti si richiede alla IMN la divulgazione delle informazioni relative al contenuto del codice, al processo di formazione e ai soggetti coinvolti nella redazione. Ai fini della tutela dei consumatori, inoltre, gli uffici governativi incaricati devono procedere a delle indagini pe-

riodiche per verificare che non vengano poste in essere pratiche commerciali scorrette mediante falsi avvisi pubblicitari[55].

Un sempre maggior numero di Stati ha tradotto in legge le raccomandazioni di CSR, intervenendo con dirette previsioni normative per contribuire all'implementazione dei Codici attraverso il passaggio dal regime di *soft* a quello di *hard law*. La Danimarca, ad esempio, è stato il primo Paese ad aver introdotto normativamente l'obbligo di prevedere un sistema di *disclosure* per le IMN la cui attività può avere un impatto ambientale rilevante: il Green Accounting Law stabilisce, appunto, che le IMN in questione hanno il dovere di pubblicare annualmente le conseguenze sul territorio causate dalla loro attività e gli sforzi realizzati per attenuarne l'impatto negativo. Inoltre, soltanto le imprese che rispettano tali standard stabiliti a livello nazionale per la CSR possono contare su un supporto di assistenza finanziaria per gli investimenti esteri. Normative parallele a quella danese, a livello europeo, sono state promosse anche da Olanda, Norvegia e Francia[56]. In Svezia, per le imprese controllate dallo Stato, è stata tradotta in legge la disciplina di *Global Reporting Initiative* (GRI), in base alla quale esse sono tenute ad una costante comunicazione delle loro operazioni.

Al di fuori del contesto europeo, in Guatemala il governo ha stabilito che alle IMN sprovviste della certificazione del Consiglio di Gestione del Territorio Forestale (*Forest Stewardship Council* o FSC[57]), è vietato esercitare la loro attività all'interno della riserva della Biosfera dei Maya. La certificazione FSC fa riferimento a stardard internazionali comprovanti che una determinata impresa operi senza rischi ambientali per il territorio circostante e, nel caso di specie, è stata utilizzata come strumento di verifica delle prestazioni e concessione di attività nella legislazione nazionale. E' questo uno dei casi in cui un programma di CSR è in grado di determinare, per le IMN, delle barriere di accesso in un mercato. Attraverso il medesimo progetto, in Bolivia si è realizzata la più estesa area di foresta tropicale tutelata da certificazioni

[55] Nel caso Kasky v. Nike, la Corte Suprema della California ha statuito che le dichiarazioni riportate dall'IMN in questione in relazione alle condizioni dei lavoratori e delle fabbriche in cui si svolgevano i processi di produzione violavano lo Statuto dello Stato della California, poiché promuovevano la vendita commerciale dei prodotti mediante false informazioni e pratiche ingannevoli. *Kasky v. Nike*, California Supreme Court, 2002.

[56] J. ZERK,*Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law*, 2006, pag. 172.

[57] Forest Stewardship Council è una NGO senza scopo di lucro che si è impegnata nella realizzazione di un sistema di certificazione forestale riconosciuto a livello internazionale. www.fsc.org

FSC[58]. Un simile approccio combina il dinamismo delle imprese e l'uniformità nell'implementazione attraverso l'intervento Statale.

Come sottolineato in precedenza, tuttavia, nonostante l'accresciuta diffusione dei fenomeni di regolamentazione mediante direttive contenute in Codici pubblici e privati, non si sono registrati soddisfacenti margini di miglioramento in relazione all'impatto sociale ed ambientale della condotta delle IMN. Risultati certamente più idonei alla realizzazione di una strategia di CSR efficiente si potrebbero ottenere solo mediante la effettiva messa in pratica dei modelli comportamentali che le Organizzazioni Internazionali raccomandano e le IMN sostengono di rispettare. Tale finalità, appunto, risulta di difficile raggiungimento se si considera la natura volontaria dei Codici di condotta e l'attuale contesto in cui essi esplicano i loro effetti. Creare un sistema di *enforcement* internazionale dei Codici è un obiettivo non irrealistico, ma che richiede accordi e compromessi giuridici dalla complessità non indifferente. La realizzazione di un tale sistema potrebbe paragonarsi a quella di una trattativa plurilaterale, in cui chiamati a combinare i rispettivi interessi non sarebbero soltanto i diversi soggetti Statali, ma anche le IMN, la generalità degli stakeholders e la società civile. L'arduo percorso che conduca ad una disciplina ancorché differenziata in relazione all'oggetto dei Codici, pur vincolante, passa attraverso il diritto nazionale dei singoli ordinamenti. Le iniziative codicistiche costituiscono, infatti, un fenomeno globale rispetto al quale i diversi sistemi giuridici dovrebbero reagire in maniera uniforme affinché si raggiunga un esito condiviso ed efficace, fenomeno che inevitabilmente va scontrandosi con la frammentazione del diritto in prospettiva nazionale. Una pluralità di ordinamenti si traduce in una molteplicità di approcci alla medesima questione e ciò può rappresentare, oltre che un ostacolo all'individuazione di una disciplina comune, anche uno spunto per l'orientamento verso una selezione del metodo di risoluzione della questione più indicato.

## 10. Enforcement dei Codici alla luce del *contract law*

L'interpretazione delle dichiarazioni che le IMN esprimono mediante i Codici come base per la creazione di un obbligo giuridicamente vincolante potrebbe ricondursi ad un fondamentale principio di diritto privato: *pacta sunt servanda*. Questa

[58]UNCTAD, *Non-Equity Modes of International Production and Development*, World Investment Report, 2011.

determinazione induce a rilevare che risulta agevole considerare *binding* i Codici qualora siano oggetto di un testo contrattuale, o vengano richiamati dai *pacta* anche *per relationem*. A tal proposito, è stata registrata la tendenza di molte IMN ad incorporare i Codici volontariamente adottati negli accordi conclusi con i propri partner commerciali. Spesso infatti le condotte in essi previste rappresentano guide comportamentali non solo per l'IMN che le predisponga, ma anche per gli altri contraenti, cui si richiede di conformare la propria attività a tali principi comuni, anche prevedendo la terminazione dei rapporti commerciali in caso di inosservanza[59]. In questo caso è inequivocabile che le prescrizioni dei Codici sono vincolanti in quanto costituiscono termini contrattuali per il cui rispetto sono normalmente previsti rimedi giurisdizionali.

Secondo alcuni ordinamenti, è inoltre possibile considerare vincolanti i Codici, oltre che nell'ipotesi detta, anche qualora essi non siano espressamente inseriti in un testo contrattuale. E' il caso dei c.d. *umbrella agreements*, accordi che si realizzano allorquando due soggetti intendono intraprendere una relazione commerciale nel lungo termine e stipulano di conseguenza due diverse tipologie contrattuali: una di portata generale ed informale sancisce l'impegno a mantenere e rinnovare l'oggetto delle prestazioni; una dal carattere particolare stabilisce invece, attraverso negoziazioni separate, le specifiche delle singole operazioni. Quest'ultimo documento integra il valore del primo, essendo idoneo a riempire di significato l'impegno reciproco, ma generico, che le parti si comunicano inizialmente. Nel valutare se i Codici possano valere come obbligo giuridico anche se inclusi soltanto in tale accordo generico dipende dalla possibilità che quest'ultimo si consideri *per se* vincolante. A riguardo sono stati registrati riscontri differenti dai tribunali di *common law* e *civil law*: le corti inglesi, infatti, si sono pronunciate in maniera più restrittiva rispetto ai giudici tedeschi, che hanno invece avallato l'efficacia vincolante degli *umbrella agreements* sulla base della validità di un consenso all'accordo prestato implicitamente[60].

---

[59] v. Capitolo II, paragrafo 3 in relazione alla strategia di CSR adottata da Levi Strauss Ltd.

[60] Nel caso *Bair Textile Holdings v. Mark and Spencer* la Court of Appeal si è rifiutata di ritenere vincolante un accordo tra l'azienda produttrice e la nota IMN dettagliante sul quale si basavano i rapporti commerciali tra le due imprese da oltre trent'anni, motivando che dal carattere informale del documento non poteva evincersi una volontà dei contraenti di ritenersi obbligati all'esecuzione. La Corte di Giustizia Federale, invece, in più occasioni ha stabilito che i c.d. *umbrella agreements* sono sufficienti a sancire l'impegno delle parti a mantenere una cooperazione nei rapporti commerciali. A. BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes,* Oxford and Portland, Oregon, 2015.

Si ricorda a tal proposito anche un caso sviluppatosi nel contesto statunitense, *University of Wisconsin v. Adidas*. L'Università del Wisconsin, come molte altre università americane e non, aveva concluso con Adidas un contratto di sponsor e fornitura di materiale sportivo. L'accordo includeva espressamente, nel suo oggetto, i termini del codice di condotta adottato dall'IMN, in base al quale Adidas aveva l'obbligo di assicurare determinati standard lavorativi ed assumeva la responsabilità del rispetto delle previsioni in materia anche da parte di eventuali subfornitori di cui l'IMN si fosse avvalsa. Dalle verifiche di una NGO[61] era emerso, tuttavia, che negli stabilimenti di un'azienda fornitrice di Adidas in Indonesia, PT Kizone, i lavoratori non avevano ricevuto remunerazioni per diversi mesi né l'impresa in questione aveva mai corrisposto i risarcimenti alle famiglie dei lavoratori che erano deceduti a causa dell'impiego. A seguito della diffusione di queste informazioni, si sono sviluppate diverse campagne di sensibilizzazione per attirare l'attenzione sulla problematica; molti enti universitari che avevano stipulato convenzioni con Adidas minacciavano di terminare i rapporti e l'Università del Wisconsin, in particolare, ha intrapreso le vie legali sostenendo la violazione del contratto per mancato rispetto del Codice che, poiché in esso incorporato, ne costituiva parte dell'oggetto. Il punto di contrasto tra le parti si sostanziava nell'interpretazione del Codice e del tipo di obbligo che si realizzava in capo ad Adidas: secondo l'IMN il documento le attribuiva semplicemente il diritto di cessare i rapporti con i subfornitori che non rispettassero gli standard ivi previsti; secondo l'Università del Wisconsin, invece, Adidas risultava direttamente responsabile del pagamento dei salari e delle compensazioni ai lavoratori della sussidiaria indonesiana, per il fatto di essersi avvalsa delle sue prestazioni. In tale prospettiva, secondo Adidas il codice andava relazionato al processo di manifattura e all'obbligazione della IMN di consegnare i beni rispettando determinati standard, secondo l'università dal Codice scaturiva un'obbligazione che l'IMN si assumeva nei confronti di terzi, beneficiari, a cui venivano assicurate determinate garanzie. Nonostante non vi sia stata la pronuncia della Corte, circostanza dovuta al fatto che Adidas ha stanziato un fondo di riparazione per i lavoratori danneggiati e l'Università *claimant*, per parte sua, ha conseguentemente ritirato l'istanza, il caso costituisce riscontro del dibattito relativo alla natura delle iniziative codicistiche e delle loro conseguenze giuridiche.

La questione più spinosa riguarda la plausibilità dell'attribuzione di un'efficacia vincolante, con conseguente possibilità di esecutività, dei Codici di condotta non

[61]Workers' Rights Consortium (WRC), un'organizzazione specializzata nel controllo delle condizioni lavorative delle catene di fornitori.

facenti parte di un contratto, né in relazione all'accordo principale, né nella veste di *umbrella agreements*, che mantengono invece la forma di dichiarazioni unilaterali. Ai fini di una trattazione unitaria, per dichiarazione unilaterale si intende riferirsi sia ai Codici Privati redatti e volontariamente adottati dalle IMN, sia alla sottoscrizione o pubblica dichiarazione di adesione ai Codici Pubblici e, dunque, di fonte esterna.

Rilevante in relazione a tale questione è la pronuncia riguardante il colosso americano Wal-Mart, che nel 1992 ha adottato un *corporate code* al fine di comunicare al pubblico di consumatori e stakehoderls in generale l'intenzione dell'IMN di voler intraprendere un impegno nel miglioramento delle condizioni di lavoro dei suoi dipendenti su scala globale. Il Codice sanciva l'adesione agli standard lavorativi previsti dalle leggi locali e conteneva previsioni generali, del tenore di quelle già viste in Dichiarazioni come quella dell'ILO o dell'OECD o delle Nazioni Unite. Il Codice di Wal-Mart, inoltre, riservava all'IMN il diritto di cessazione di rapporti commerciali con le aziende che non rispettassero gli standard da questa stabiliti e il diritto di eseguire ispezioni nelle sedi di detti fornitori per verificare che questi tenessero un comportamento effettivamente rispettoso del Codice[62]. Nel 2005, una *class action* nei confronti di Wal-Mart è stata proposta da un gruppo di lavoratori di un'azienda partner. L'accusa rivolta alla IMN americana era di aver violato i termini del Codice nella misura in cui non aveva effettuato controlli ed ispezioni al fine di monitorare le condizioni dei lavoratori che si era invece impegnata pubblicamente a migliorare. In conseguenza allo sfruttamento dei lavoratori in questione, l'accusa sosteneva che si era verificato un ingiusto arricchimento di Wal-Mart[63]. La IMN avrebbe violato la volontaria assunzione di responsabilità nei confronti di detti lavoratori, che assumevano la qualità di terzi beneficiari della promessa. La Corte d'Appello della California, pronunciandosi sulla *class action*, ha rigettato le richieste degli attori, stabilendo che la condotta di Wal-Mart non poteva considerarsi negligente in quanto essa non era in grado di esercitare un effettivo controllo sull'operato della fornitrice estera e una concreta volontà di assunzione di responsabilità da parte della IMN non poteva essere individuata[64]. Questa sentenza, che ha, dunque, rifiutato di riconosce-

[62] Un apposito paragrafo del codice era intitolato "Right to Inspection".

[63]«Plaintiffs present four distinct legal theories, all of which aim to establish that the Standards and California common law provide substantive obligations that can be enforced by the foreign workers against Wal-Mart: [...] Wal-Mart negligently breached a duty to monitor the suppliers and protect Plaintiffs from the suppliers' working conditions; Wal-Mart was unjustly enriched by Plaintiffs' mistreatment» *Jane Doe v. Wal Mart*, US Court of Appeal for the Ninth District, sentenza dell'8 Maggio 2009.

[64]«Wal-Mart did not owe Plaintiffs a common-law duty to monitor Wal-Mart's suppliers or to prevent the alleged intentional mistreatment of Plaintiffs by the suppliers. Without such a duty,

re l'obbligo comportamentale sancito dalla dichiarazione contenuta all'interno del Codice di Condotta della IMN, ha suscitato numerose critiche. Si contestava innanzi tutto che l'obbligo dell'impresa che aveva redatto il Codice potesse fondarsi sulla differenza di ruolo che le due aziende ricoprivano nel mercato e sulla influenza che Wal-Mart aveva nei confronti dell'impresa in questione e di tutte le sue fornitrici. La critica prevalente, tuttavia, disapprovava la decisione della Corte poiché con detta statuizione essa non prestava attenzione al carattere di pubblico impegno che Wal-Mart aveva pronunciato e, di conseguenza, non attribuiva alcuna rilevanza a tale dichiarazione, avallando così la strategia di IMN che si dicevano pronte ad intervenire per il miglioramento degli standard comportamentali mediante la pubblicizzazione delle loro iniziative di CSR, ma che al tempo stesso si guardavano bene dall'inserire tali impegni in accordi contrattuali in quanto essi sarebbero risultati vincolanti.

Nonostante la sentenza del caso *Jane Doe v. Wal-Mart* non contribuisca alla teoria per l'attribuzione del carattere di obbligazione alle determinazioni dei Codici di condotta, vi sono diversi studi che mirano alla responsabilizzazione delle IMN attraverso l'*enforcement* delle dichiarazioni volontarie sulla base di istituti già esistenti in diversi ordinamenti. Questi appartengono in larga parte al *contract law* in considerazione del fatto che è pacificamente condivisa l'esistenza di un obbligo formale con riferimento all'oggetto e ai termini delle negoziazioni contrattuali.

Alla luce del diritto italiano, ci si può riferire all'ipotesi di offerta al pubblico, ossia di proposta contrattuale non indirizzata ad uno specifico destinatario ma ad un insieme di soggetti che può essere costituito da un pubblico indifferenziato o da un pubblico qualificato al quale il proponente si rivolge mediante l'utilizzo di mezzi di comunicazione di massa. Quest'ultimo elemento, in particolare, è riscontrabile in relazione alla diffusione dei Codici, poiché questa avviene principalmente mediante pubblicazione su sito web della IMN, spesso all'interno di una specifica sezione, separata rispetto a quella descrittiva dei prodotti o servizi offerti. La condivisione di informazioni relative alla responsabilizzazione delle condotte imprenditoriali può, inoltre, avvenire mediante apposite pubblicità o addirittura con mezzi postali[65].

---

Plaintiffs' negligence theories do not state a claim. See Paz v. State, 994 P.2d 975, 980-81 (Cal. 2000) ("The threshold element of a cause of action for negligence is the existence of a duty . . .") [...]Wal-Mart did not undertake any obligation to protect Plaintiffs.» *Jane Doe v. Wal Mart*, US Court of Appeal for the Ninth District, sentenza dell'8 Maggio 2009.

[65]Lidl, ad esempio, ha utilizzato gli indirizzi postali dei consumatori per annunciare l'impegno di una strategia di adesione ad elevati standard di garanzie per i lavoratori mediante la campagna

L'offerta al pubblico, ad ogni modo, costituisce comunque proposta che si inserisce nello schema di un atto bilaterale, per la conclusione del quale è quindi necessaria l'accettazione dell'oblato[66]. Nel caso dei Codici, al contrario, le "prestazioni" che una IMN si impegnerebbe ad eseguire, rappresentate dalle condotte ivi descritte, costituiscono espressione di un atto unilaterale. Per questo motivo la base giuridica per il conferimento di un carattere vincolante a tali dichiarazioni volontarie può esser data dall'affinità con l'istituto del contratto con obbligazioni del solo proponente, per la conclusione del quale è invece sufficiente il mancato rifiuto della proposta da parte dell'oblato, poiché l'accettazione di questo è data per scontata, considerato che tale offerta si presenta innanzitutto nel suo interesse. Oltre all'accostamento a tale modello di «accordo debole», potrebbe tracciarsi una comparazione del fenomeno codicistico con l'istituto della promessa al pubblico. Questa costituisce infatti un atto unilaterale di per sé fonte di obbligazione[67], sulla base di uno schema di contratto «a struttura leggera» in cui l'oblato ha il potere di attivare la promessa a proprio favore[68].

L'istituto dell'offerta al pubblico è previsto anche dall'ordinamento tedesco nella figura di offerta vincolante *ad incertas personas* e richiede, perché possa essere distinto da un generico invito a trattare, che siano specificati tutti gli elementi essenziali della prestazione e si determini la conclusione dell'accordo senza lasciare spazio ad ulteriori negoziazioni. Raramente, tuttavia, il contenuto e la forma di un Codice rispettano tutte le prescrizioni necessarie affinché esso possa qualificarsi come offerta pubblica secondo questo sistema civilistico: il codice civile tedesco, *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) prevede infatti che questo tipo di offerta sia redatta per iscritto e non nelle modalità elettroniche[69]; inoltre, qualora l'oggetto includa donazioni, si richiede che venga autenticato dalla figura notarile[70]. Una deroga a detta disciplina

«Wetrade in a fair way!». A. BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes,* Oxford and Portland, Oregon, 2015.

[66]La proposta al pubblico si differenzia infatti dalla proposta individualizzata principalmente per il fatto che la prima, al contrario di quest'ultima, non è un atto ricettizio e, dunque, produce i suoi effetti dal momento in cui viene emessa e non dal momento in cui giunge a conoscenza del destinatario, potendo il pubblico variare per ampiezza e composizione. V. ROPPO, *Il Contratto,* Milano, 2011, pag108.

[67]«Colui che, rivolgendosi, promette una prestazione a favore di chi si trovi in una determinata situazione o compia una determinata azione, è vincolato alla promessa non appena questa è resa pubblica. » Art. 1989 Codice Civile.

[68]V. ROPPO, *Il Contratto,* Milano, 2011.

[69]Art. 780 BGB.

[70]Art 518 BGB.

appare invece possibile ai sensi dell'art. 350 del codice commerciale tedesco, (*Handelsgesetzbuch* HGB) in base al quale non sarebbero necessari i requisiti richiesti in ambito civile allorquando la parte dichiarante è un soggetto che esercita attività commerciale. Resta tuttavia dibattuto se l'impegno volontario di una IMN dichiarato mediante l'adozione di un Codice comportamentale sia soggetto alla disciplina civile o commerciale[71].

Indipendentemente dal fatto che alla luce del diritto privato e del *contract law* i Codici di condotta siano dichiarati legalmente *enforceble* o non, e siano quindi effettivamente vincolanti per l'IMN che li adotta, le dichiarazioni volontarie delle IMN in materia di CSR sono caratterizzate da elementi idonei a creare degli obblighi almeno sociali. Questi fattori sono tuttora oggetto di studio e vengono individuati principalmente in una combinazione di Intenzione, Dichiarazione ed Affidamento.

La componente intenzionale viene enfatizzata dalla Teoria della Volontà, in base alla quale affinché l'intenzione sia vincolante essa deve essere dichiarata espressamente. Da questo assunto derivano delle problematiche legate all'ipotesi in cui l'intenzione e la dichiarazione differiscano. Perché il dichiarante sia vincolato, ad ogni modo, è necessario che il suo impegno sia deliberato in maniera cosciente e volontaria e, da questo punto di vista, si potrebbe dire che le obbligazioni non si creino mediante la volontà in sé, ma attraverso un consenso prestato in maniera oggettivamente manifesta e credibile, che riveli l'intenzione di chi dispone. Nel caso delle IMN risulta complesso indagare l'effettiva volontà del soggetto che predispone il Codice, considerato che i processi decisionali interni ai vertici e agli altri organi dell'impresa sono spesso di natura riservata e confidenziale. Molteplici infatti, come sottolineato in precedenza, possono essere i motivi che conducono all'adozione di un Codice comportamentale, dalla pressione sociale che l'IMN subisce alla realizzazione di un interesse alla costruzione di un profilo positivo e affidabile sul mercato[72]. Una comunicazione intenzionale di questo genere, inoltre, potrebbe essere intesa alla stregua di un invito al sistema giuridico nazionale di lasciare al soggetto imprenditore uno spazio per una manovra di auto-regolamentazione nelle materie disciplinate dal Codice, che potrebbe essere accordato nella prospettiva della effica-

[71] A. BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes,* Oxford and Portland, Oregon, 2015.

[72] Dubbi si nutrono invece sulla possibilità che un Codice sia adottato unicamente allo scopo di rendere effettiva una strategia di *business ethics*e CSR.

cia di tale sistema alternativo[73]. Quale che sia la *ratio* sottesa alla dichiarazione di impegno, questa rappresenta comunque espressione di una strategia ragionata e organizzata dall'IMN. Essendo inverosimile che in tale contesto non vi sia un elevato coefficiente intenzionale, dovrebbe da ciò derivare che tale componente assuma rilievo nel determinare un obbligo dell'impresa dichiarante. La riserva mentale di una parte, infatti, non è solitamente considerata un ostacolo alla creazione di un vincolo giuridico.

Anche mediante un'analisi del testo dei Codici in relazione al linguaggio utilizzato è possibile valutare se l'interpretazione a sostegno della presenza di un obbligazione sia plausibile. Molti Codici, infatti, contengono delle locuzioni dal forte significato quali «*we commit*» o «*we must*».

L'intenzionalità della dichiarazione e la terminologia della comunicazione, combinandosi, fanno sì che l'iniziativa sia percepita in un determinato modo nel contesto sociale in cui si esplica. In base alla prospettiva del pubblico di destinatari, questa risulta idonea a creare delle aspettative che, in base alla ragionevolezza dell'affidamento, potrebbero anche essere meritevoli di tutela. Al tal riguardo, gli effetti sociali dei Codici devono essere contestualizzati poiché le conseguenze di un'affermazione variano a seconda del fatto che siano in linea con i principi generalmente condivisi in un dato ordine sociale. Nello specifico, il contesto in cui i Codici si introducono è senz'altro eterogeneo, in quanto relativi ad imprese che, operando su scala globale, cercano di ottenere un elevato consenso. Inoltre essi vengono comunicati, come accennato, soprattutto mediante siti web, il che comporta un'ancor maggiore diffusione, essendo disponibili direttamente online. Alla luce del fatto che dette strategie di CSR rappresentano un'opportunità di visibilità per le IMN, nonché un biglietto di presentazione per la generalità degli stakeholders, qualsiasi lettore è consapevole del fatto che tali iniziative auto-descrittive, quindi spesso autoreferenziali, vadano interpretate *cum grano salis*. Nonostante una lettura scettica del contenuto dei Codici, tuttavia, questi mantengono un potenziale nel costruire una sorta di fiducia sociale nei confronti della IMN che li adotta[74]. Questa finalità rientra senz'altro fra gli obiettivi di una strategia d'azione dell'impresa, in quanto il profilo

[73]Questa ulteriore prospettiva dovrebbe essere valutata tenendo comunque a mente quanto già esaminato in relazione alle problematiche legate ai tentativi di regolamentazione dell'operato delle IMN da parte di Home e Host State, v. Capitolo II, paragrafi 4.1 e 4.2.

[74]«[...] a promise made within public relations can assist in strengthening general public trust if the promisor also attempts to fulfil the promise.» A. BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes,* Oxford and Portland, Oregon, 2015, pag 262.

dell'affidabilità consente un costante avanzamento delle relazioni sociali e commerciali. Attraverso un bilanciamento del fattore positivo dell'affidabilità con gli elementi di rischio e incertezza che caratterizzano interazioni umane e negoziazioni di business, infatti, gli attori valutano la possibilità di riporre fiducia in una determinata operazione. La credibilità, se presente in misura sufficientemente adeguata, contribuisce alla realizzazione di ordine sociale e stabilità. Affinché la visione di *trust* sia incorporata nel contesto generale, è necessario, però, che i comportamenti asseriti mediante i Codici siano corrispondenti alla prassi e vengano ripetutamente attuati, specialmente nel lungo periodo, così da rendere ingiustificata una valutazione di sfiducia. Nel momento in cui tali requisiti si verificano, la IMN può considerarsi socialmente obbligata nei confronti del pubblico globale, in virtù della determinazione di un affidamento ragionevole.

La trasposizione dell'obbligo sociale in vincolo giuridico necessita di una valutazione dei criteri normativi idonei a realizzare questo passaggio. In relazione ad una promessa fatta, si richiede alle parti di rispettare la regola del divieto di *venire contra factum proprium*. Nel sistema anglosassone questa regola si identifica nell'istituto del c.d. *estoppel*, che rende sottoponibili ad esecuzione forzata la promesse basate sulla fiducia o sull'affidamento del destinatario, ma che, in base alle prescrizioni esistenti, resta di limitato ambito applicativo (viene utilizzato, infatti, solo in riferimento a promesse riguardanti la disposizione di diritti su terreni e non è ancora stato esteso alla generalità degli atti promissori). Diversi dubbi permangono invece in relazione all'applicabilità di istituti di *civil law*, come quelli già menzionati della promessa al pubblico o dell'offerta contrattuale con sole obbligazioni del proponente, in quanto è stato rilevato che, nella maggior parte dei testi dei Codici, accanto alle dichiarazioni d'impegno, spesso figurano delle clausole per l'esonero da responsabilità, c.d. *disclaimers*, la cui funzione è quella di limitare l'efficacia giuridica delle determinazioni espresse[75]. Dal rapporto tra promesse dichiarate e relativi *disclaimers* deriva il grado di serietà dell'onere che l'IMN intende assumersi. Dalla risultante di tale relazione possono costruirsi valide basi per l'individuazione di obblighi giuridici, in quanto non sempre l'intenzione di evitare conseguenze legali mediante l'utilizzo di tali clausole di esonero è idonea a controbilanciare l'enfasi posta nell'assetto degli obiettivi di CSR.

[75]A. BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes,* Oxford and Portland, Oregon, 2015, pag 269.

Diverse critiche eccepite relativamente all' accostamento dei Codici a promesse unilaterali riguardano il contenuto non solo formale, come detto in riferimento alla struttura linguistica, ma anche sostanziale degli stessi. Uno dei temi sollevati a tal proposito riguarda la tendenza di molti Codici a prospettare delle iniziative di responsabilizzazione alle quali le IMN sarebbero comunque tenute alla luce dei già esistenti obblighi di legge. Per avere credibilità ed efficacia, infatti, le promesse in questione devono creare nuovi obblighi e non riproporne di già esistenti. L'impegno di osservare leggi locali, regolamenti o direttive, appunto, costituisce già un dovere per l'ente imprenditoriale anche senza essere necessariamente ribadito nel testo codicistico. Da queste previsioni, tuttavia, sarebbe possibile evincere un obbligo ulteriore nella misura in cui tale impegno di *compliance* si consideri la base di partenza per la determinazione di standard personalizzati dall'IMN e, dunque, più ambiziosi.

In secondo luogo, è stato sostenuto che i Codici difettano del requisito della specificità, richiesto affinché una promessa unilaterale possa considerarsi giuridicamente vincolante. L'astrattezza, tuttavia, nel caso in questione, è considerata talvolta necessaria se si tratta di iniziative adottate da IMN che operano in aree geograficamente molto estese e con sostrati giuridici differenti tra loro: una formula astratta si presta ad evitare contraddizioni tra il contenuto del Codice e le prescrizioni normative di uno specifico Paese. Resta il fatto che l'oggetto debba comunque essere individuato in maniera sufficientemente specifica da permettere una valutazione sulla conformità della condotta tenuta con il carattere della promessa dichiarata. Si potrebbe infatti giustificare una vaghezza dei riferimenti in relazione ad una problematica, quale la tutela ambientale, in cui ci si può ragionevolmente attendere un'evoluzione tecnica che richieda adattamenti costanti al fine di ottenere una condotta sostenibile, ma vi sono temi, i diritti umani ad esempio, in cui la fedeltà a determinati principi si pone a fondamento del rispetto della dignità della condizione umana.

Anche le questioni attinenti l'elemento contenutistico, dunque, possono essere superate, se da una valutazione complessiva emerge, comunque, l'aderenza del Codice alla generalità delle prescrizioni relative all'atto promissorio unilaterale, ed eventuali scostamenti risultano marginali e motivati in ragione delle specificità dell'atto delle IMN.

### 11. Il contributo degli OECD National Contact Points

Un sistema di *enforcement* autonomo e relativo all'implementazione di uno specifico Codice Pubblico è stato invece teorizzato nel caso delle OECD Guidelines at-

traverso i National Contact Points. Nonostante la struttura dei NCPs sia stata soggetta a molteplici critiche, infatti, questi hanno la funzione di ricevere le istanze proposte nei confronti delle IMN la cui condotta violi le raccomandazioni dell'OECD. I procedimenti che ne derivano, pur non avendo valore giurisdizionale, sono tenuti in alta considerazione dalle IMN coinvolte, poiché sono idonei a produrre conseguenze in relazione ai rapporti che dette imprese intrattengono con potenziali investitori e gruppi di consumatori. Le risultanze di tali azioni, inoltre, possono costituire il precedente affinché l'impresa sia convenuta per violazione di legge in un processo ordinario. Le iniziative intraprese dai NCPs su istanza di terzi non seguono, infatti, le regole procedurali previste dal Paese in cui il NCP è stabilito[76], e il fatto che le Guidelines si attengano ad un iter valutativo indipendente, soggetto a regole proprie e basato su principi di diritto nazionale ed internazionale, agevolerebbe la creazione di un sistema transnazionale autonomo.

Si ricordano due pronunce che, in tal senso, suggeriscono una positiva funzionalità dei progetti di controllo e verifica da parte dell'OECD dell'operato delle IMN. Le decisioni sono state emesse dal NCP del Regno Unito in relazione alla condotta di IMN operanti nella Repubblica Democratica del Congo, poiché lo stato d'appartenenza di queste era, appunto, l'Inghilterra. Un caso è stato riportato dalla NGO Rights and Accountability Development (RAID)[77] contro DAS Air; il secondo, invece, si è svolto su istanza di Global Witness[78] contro Afrimex Ltd. In entrambe le decisioni il NCP ha stabilito che le IMN avessero violato le Guidelines nella misura in cui la loro attività nei territori interessati era contraria alle prescrizioni delle convenzioni internazionali a cui il loro Home State aveva aderito[79].

---

[76]«One of the most interesting aspects of the cases has been the freedom with which the NCPs have fashioned their own procedural and evidentiary rules» . CATA' BACKER, *Small Steps Towards an Autonomous Transnational Legal System fot the Regulation of Multinational Corporations*, Melbourne Journal of International Law, 2009.

[77] RAID è un'organizzazione con sede ad Oxford la cui missione è quella di «lavorare affinché le imprese che commettano abusi di diritti umani, causino danni ambientali o siano coinvolte in attivi di corruzione o illeciti finanziari rispondano delle loro responsabilità». Informazioni disponibili su: http://www.raid-uk.org/

[78] Global Witness si occupa di investigare l'operato di IMN soprattutto in territori in via di sviluppo e portare a conoscenza della società civile eventuali abusi e violazioni che risultino dalle indagini. La NGO britannica organizza numerose campagne in relazione alle problematiche che emergano dalle loro verifiche. Informazioni disponibili su: https://www.globalwitness.org/en/

[79] UK NCP Statement, *DAS Air*, pronuncia del 21 Luglio 2008; UK NCP Statement, *Afrimex LTD*, decisione del 28 Agosto 2008.

In queste occasioni, inoltre, il NCP Inglese ha sottolineato la presenza di un obbligo in capo alle IMN di agire anche come enti regolatori in territori in cui i governi istituzionali appaiono essere particolarmente deboli o assenti.

Dall'analisi dei due casi, può rilevarsi che un ruolo rilevante nell'affermazione di un sistema di *governance* parallelo è dunque svolto dagli attori della società civile che si impegnano nel riportare le presunte violazioni delle Guidelines ai NCPs. Contribuiscono in questo modo alla trasformazione dei principi etici e morali in una struttura per la realizzazione di un sistema di regolamentazione che, seppur attinente solo alle Linee Guida, anche nella forma di diritto consuetudinario risulterebbe vincolante senza essere necessariamente denominato *hard law*: «[...] continue to contribute, incrementally, to the institutionalisation of transnational systems of multinationalregulation; systems that will have legal effect whether or not this is the law as classically understood»[80].

## 12. Giurisdizione in caso di illeciti da parte di IMN: *forum non conveniens.*

Nell'ambito delle numerose controversie che sono state proposte a fronte di condotte illecite di IMN, al fine di riconoscerne la responsabilità ed ottenere rimedi efficaci, sono state riscontrate diverse barriere giuridiche al raggiungimento di tale obiettivo. In molti casi, infatti, è stato rilevato che in tali circostanze la responsabilità delle IMN non è stata riconosciuta alla luce del diritto internazionale, ma dei singoli diritti nazionali. Se il Processo di Norimberga è stato dunque decisivo in relazione al riconoscimento dell'imputabilità dei singoli individui a livello sovranazionale, detta pronuncia ha rappresentato anche la prima di una lunga serie di decisioni che hanno negato la responsabilità diretta delle IMN per le violazioni del D.I.[81], e ciò sia in relazione al diritto codificato, sia riguardo quello consuetudinario. La Suprema Corte Americana ha stabilito fino al 2010, che il diritto consuetudinario internazionale non prevede la responsabilità delle IMN: «customary international law has stead fastly rejected the notion of corporate liability for international crimes,

[80]L. CATA' BACKER, *Small Steps Towards an Autonomous Transnational Legal System fot the Regulation of Multinational Corporations*, Melbourne Journal of International Law, 2009.

[81] Anche in occasione dell'istituzione del Tribunale Penale Internazionale per l'Ex-Yugoslavia e il Tribunale Penale Internazionale per la Rwanda si è confermato il limite di giurisdizione in relazione ai crimini commessi nei rispettivi territori dalle sole persone fisiche.

and no international tribunal has ever held a corporation liable for a violation of the law of nations. [...] International law leaves the manner of remedy to the independent determination of each State»[82].

La tutela avverso tali condotte è dunque riconosciuta solo davanti alle corti nazionali, e tale rimedio giurisdizionale raramente si è dimostrato idoneo all'ottenimento di una riparazione proporzionale al danno inferto da attività di IMN. Il fatto che sussista giurisdizione in capo al giudice di uno Stato, infatti, non significa che essa venga sempre esercitata. Può verificarsi un concorso di giurisdizione che, una volta risolto, comporti la determinazione di un foro il cui sistema giuridico non prevede adeguate tutele.

Uno degli ostacoli all'effettività rimediale è rappresentato dal principio di *forum non conveniens* (FNC). Proporre un'azione nel Paese d'origine di una capogruppo può comportare vantaggi significativi per l'attore, alla luce del fatto che questo tipo di società ha sede principalmente in Stati con sistemi giuridici avanzati. Questa ipotesi si verifica soprattutto quando la sussidiaria che ha commesso la violazione è estinta o non esercita più attività, ma non solo: può accadere che il giudice dell'Home State della società capogruppo venga adito anche in costanza di attività della sussidiaria, poiché da questo ci si attende, come detto, un più elevato grado di tutela[83]. In tali circostanze, al fine di evitare un giudizio sfavorevole, la difesa della capogruppo, invocando proprio il FNC, eccepisce l'assenza di collegamento tra il giudice e il *petitum*, per ottenere che la Corte declini la giurisdizione in favore del giudice di un altro Stato. Nel decidere su tale questione, che si presenta come pregiudiziale a qualsiasi intervento sul merito, il Tribunale adito deve effettuare una valutazione relativa all'adeguatezza del foro alternativo eventualmente indicato e, al contempo, compiere una comparazione di interessi, tra pubblico e privato. Considerazioni di tipo privato attengono alla reperibilità delle prove, agli indizi, ai testimoni e ai relativi costi per il sistema in questione; le considerazioni di natura pubblica si riferiscono, invece, più in generale, alla politica interna ed estera e alla valutazione della presen-

[82]Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. - U.S. Court of Appeal, 2nd district, sentenza del 17 Settembre 2010.

[83] Nel caso riguardante il gruppo Union Carbide, il governo indiano si rivolse alla Union Carbide U.S.A. nonostante fosse la sussidiaria Union Carbide India ad aver determinato le emissioni di gas nocivo.

za di un effettivo interesse dello Stato adito di trattare la controversia nelle proprie Corti e attraverso i mezzi di tutela previsti dal proprio ordinamento[84].

Nel contesto giurisprudenziale inglese si è sviluppata una regola secondo la quale la Corte adita provveda alla sospensione del processo qualora il convenuto, eccepito il FNC, provi che un foro estero sarebbe più adeguato in relazione ad un dato giudizio, a meno che l'attore, di contro, dimostri che tale sospensione non debba essere prevista per ragioni di giustizia sostanziale. Si differenzia da tale sistema l'approccio australiano, che prevede, nel caso di eccezione di FNC, che colui il quale sostenga detto principio abbia l'onere di provare non la maggiore adeguatezza di un foro straniero come *sedis causae*, ma la totale inappropriatezza, per il caso di specie, del foro interno, australiano. Un sistema così costruito comporta il vantaggio, per l'attore, che difficilmente le Corti australiane verranno convinte a declinare la propria giurisdizione[85].

Nell'ambito delle pronunce di accoglimento dell'eccezione di FNC riguardanti attività di IMN, è nota la determinazione del già citato caso *in Re Bhopal*, in cui la Corte statunitense ha deciso di premettere l'interesse dello Stato alla domanda degli attori, declinando così la propria giurisdizione a favore dei giudici indiani; successivamente, tuttavia, si sono registrate delle pronunce dimostratesi più favorevoli alla richiesta dei proponenti, attraverso le quali si è invece confermata la giurisdizione dei Tribunali americani aditi. Si ricordano, a tal proposito, diversi casi in cui un foro estero è stato giudicato come non adeguato a causa dell'elevato rischio di corruzione[86]. Tra questi, in particolare, rileva il caso *Bowoto v Chevron*, in cui i giudici hanno individuato l'interesse dello Stato della California a trattare la questione contro l'IMN Chevron, sulla base del fatto che la stessa avesse sede in detto territorio, nonostante la condotta determinante la controversia avesse avuto luogo in Nigeria[87].

---

[84] J. ZERK,*Forum non conveniens* in *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law*, 2006, pag. 122.

[85] P. PRINCE, *Bhopal, Bougainville and Ok Tedi: Why Australia's Forum Non Conveniens Approach is Better*, International and Comparative Law Quarterly,1998.

[86]«[...] the Second Circuit confirmed that Courts may use US State Department human rights reports to determine whether an alternative forum is too corrupt to be adequate. Such reports were highly influential in *Eastman Kodak Co v Kavlin, Wiwa v Royal Dutch Petroleum* [...]» S. JOSEPH, *Corporations and Transnational Human Rights Litigation*, 2004, pag 91.

[87]«judge took account of the interest of the state of California in 'regulating the conduct of corporations that are headquartered [t]here, even if the conduct of the corporation...is overseas'» J. ZERK,*Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law*, 2006.

## 13. Ipotesi di responsabilità e rimedi nei casi di inosservanza dei Codici di condotta.

Ci si è soffermati in precedenza sulla possibilità di considerare alla stregua di obblighi giuridicamente vincolanti le previsioni di Codici che fossero incorporati in documenti contrattuali e ne costituissero, di conseguenza, parte integrante dell'oggetto. E' il caso di valutare parallelamente la natura della responsabilità in cui è plausibile che le IMN incorrano nel caso in cui le relative prestazioni non vengano eseguite nei modi prestabiliti o non vengano osservate affatto, al fine di verificare se dal risultato di tale analisi possa ipotizzarsi l'attribuzione di rimedi giurisdizionali ai soggetti danneggiati. Le argomentazioni relative a questo dibattito si dimostrerebbero rilevanti in particolare con riferimento al citato caso *University of Wisconsin v Adidas*, in quanto il *corporate code* dell'IMN americana era stato inserito, come detto, all'interno dell'accordo commerciale con l'ente universitario. Nella controversia in questione le parti si scontravano sulla validità di una interpretazione del Codice come fonte di obbligazione diretta in capo ad Adidas di corrispondere retribuzioni e compensare danni subiti dai lavoratori dipendenti delle aziende proprie fornitrici. Dall'analisi del caso risultava arduo individuare dei veri e propri diritti in capo ai lavoratori, in questo caso soggetti terzi al contratto, e la prospettiva prediletta è stata quella secondo cui la finalità del Codice fosse stabilire diritti e obblighi tra le sole parti contraenti. Un accordo del tipo in questione non poteva essere considerato alla stregua di un contratto in favore di terzo, ma i dipendenti dell'impresa fornitrice di Adidas risultavano, *de facto*, quantomeno "beneficiari incidentali" del contratto contenente il Codice. Per questa ragione, è ipotizzabile che si potesse riconoscere, in capo all'IMN, un dovere di eseguire la prestazione contrattuale con la diligenza necessaria affinché detti soggetti non subissero ingiusti danni e, in capo ai terzi beneficiari incidentali, l'attribuzione di un mezzo rimediale per il caso di inosservanza di detto specifico dovere di diligenza.[88]

Nel contesto anglosassone è previsto l'istituto civilistico del danno da negligenza al fine di ottenere rimedio per una violazione di *duty of care* che abbia causato un illecito riconosciuto dall'ordinamento inglese, indipendentemente dal fatto che i soggetti coinvolti nella controversia coincidano con le parti contrattuali. E' dunque

[88]« [...] liability of a party towards detrimentally affected third parties for losses that are caused by an incorrect performance of the contractual obligations» A. BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes,* Oxford and Portland, Oregon, 2015, pag 151.

possibile che l'azione per questo specifico *tort* venga proposta da parte di un terzo rispetto all'accordo, per un danno causato da una condotta esecutiva di una prestazione contrattuale. L'elemento rilevante, ai fini della legittimazione a tale azione, è individuato nel dovere di diligenza, o *duty of care*, che si esplica in presenza di una triplice condizione, in base alla quale, innanzitutto, sia *ex ante* prevedibile, per il convenuto agente, che l'attore avrebbe sofferto un danno o una perdita a seguito della sua azione; vi sia, in secondo luogo, un rapporto di prossimità tra attore e convenuto; risulti, inoltre, *"fair, just and reasonable"*[89] imporre un tale dovere. Conseguentemente, al fine di rilevare l'idoneità di un Codice facente parte di un contratto a determinare responsabilità per negligenza della IMN, è necessario valutare la presenza di soggetti terzi rispetto ai quali detto contratto possa produrre effetti e la possibilità che detto effetto sia prevedibile dall'IMN. E' dunque opportuno considerare la natura che al Codice viene attribuita: nell'ipotesi in cui questo sia interpretato alla stregua di un termine contrattuale che conferisca diritti a terzi, il riconoscimento dell'azione per negligenza comporterebbe l'ammissione, per detti soggetti, di un mezzo rimediale ulteriore, volto ad ottenere una specifica reintegra, oltre all'azione per il raggiungimento dell'*enforcement* contrattuale. Si rileva, tuttavia, la presenza di casi più complessi, in quanto al variare delle interpretazioni relative al valore assunto dai Codici inclusi in contratti, variano i giudizi in relazione alla presenza di un effettivo diritto in capo a soggetti terzi e della conseguente possibilità di individuare (i) un rapporto di prossimità tra questi e l'IMN, (ii) un dovere imponibile a quest'ultima e (iii) un'azione rimediale per coloro i quali lamentino un danno derivante dalla condotta di essa. Una tesi a favore della ragionevole prevedibilità degli effetti delle dichiarazioni codicistiche su terzi potrebbe comunque emergere dal testo del Codice, in considerazione all'impegno che l'IMN si assume di migliorare le condizioni proprio di soggetti non contraenti, come spesso accade in riferimento alle determinazioni riguardanti gli standard lavorativi dei dipendenti. Non possono dirsi però stabiliti, in relazione a tale sistema di *Common law*, degli effettivi criteri normativi che impongano alle IMN un dovere di diligenza comportamentale tale da ammettere, da parte di terzi rispetto al contratto in cui è inserito il Codice, l'esercizio dell'azione per *negligence*. Uno studio rilevante, a questo proposito, ha posto in luce come anche negli ordinamenti di *civil law*, nonostante sia plausibile interpretare i *corporate codes* inseriti all'interno di documenti contrattuali in termini idonei a stabilire un *duty of care* nei confronti di terzi beneficiari, allo stato del diritto restano in-

[89] A. BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes,* Oxford and Portland, Oregon, 2015.

soddisfatti i requisiti normativi necessari affinché possa risultare ampliata la portata della responsabilità in quest'ambito.

E' opportuno soffermarsi su casi in cui l'affermazione di responsabilità d'impresa per inosservanza di *corporate codes* è stata sostenuta, indipendentemente dal fatto che questi siano parte di un accordo contrattuale, sulla base delle sole dichiarazioni espresse dall'IMN. Un esempio riconducibile a questa ipotesi è rappresentato dal già menzionato caso Wal-Mart: nel sostenere la causa contro l'impresa americana, gli attori si sono riferiti all'affidamento che i lavoratori avevano legittimamente riposto nella comunicazione di impegno a garanzia degli standard lavorativi da parte dell'IMN e nell'aver questa mostrato apparenza di un comportamento volto all'osservanza di detto impegno. In considerazione del carattere di tali espressioni, rileva la possibilità di individuare una responsabilità di tipo extracontrattuale sulla base della quale ammettere una *legitimatio ad causam*.

In tale prospettiva potrebbe innanzitutto rilevarsi un illecito qualora il contenuto dei Codici si identificasse con dichiarazioni ingannevoli o mendaci. Alla luce del diritto inglese un'interpretazione a tal fine è stata proposta con riferimento al *Negligent Misstatement*. Questo istituto, i cui principi fondamentali sono stati delineati in occasione del caso *Hedley Byrne*, prevede un'azione esperibile nel caso di danno anche solo patrimoniale causato dall'affidamento su una dichiarazione relativa ad una situazione di fatto, mediante la quale il convenuto assuma volontariamente una responsabilità in presenza di uno speciale rapporto, ancorché non di un contratto, tra il dichiarante e l'attore[90]. Nel caso specifico dei *corporate codes* spesso sono ravvisabili, oltreché comunicazioni di programmi d'impegno futuri, anche temi d'informazione su attività già intraprese dall'IMN in questione, al fine di dimostrare la serietà del coinvolgimento nell'adozione di strategie di CSR.

In riferimento alle dichiarazioni di quest'ultimo tipo, in quanto attengono ad una situazione di fatto, è possibile individuare una responsabilità per *negligent misstatement* nella misura in cui non rispondano al vero. Per ciò che attiene, invece, le considerazioni sugli impegni che l'IMN intende intraprendere in futuro, si dubita che queste possano essere ricondotte a situazioni di fatto, ragion per cui una responsabilità del

[90]«[...] if in a sphere in which a person is so placed that others could reasonably rely upon his judgment or his skill or upon his ability to make careful inquiry, a person takes it upon himself to give information or advice to, or allows his information or advice to be passed on to, another person who, as he knows or should know, will place reliance upon it, then a duty of care will arise.» *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd*, House of Lords, pronuncia del 23 Maggio 1963.

tipo descritto sarebbe ravvisabile nel solo caso in cui si provi la malafede nell'assumersi obblighi che sin dal momento della dichiarazione non si intendeva onorare.

Secondo i principi stabiliti nel caso *Hedley Byrne*, inoltre, tra il dichiarante, convenuto, e il soggetto che propone l'azione deve esser intercorso un rapporto di prossimità al momento della dichiarazione, definito come rapporto speciale[91]. Un carattere simile difficilmente può essere riscontrato con riferimento alla relazione tra un'IMN e la totalità degli stakeholders; risulta più plausibile, infatti, nel caso dei Codici, che detto rapporto si realizzi rispetto a limitate categorie di soggetti, quali ad esempio i partner commerciali o alcuni gruppi di beneficiari. A proposito del rapporto con la prima categoria bisogna, tuttavia, sottolineare che si registra un certo scetticismo nel riconoscere un *duty of care* nella fase delle negoziazioni, in mancanza di una determinazione contrattuale, in quanto nel contesto anglosassone non si rinviene una disciplina in relazione alle ipotesi di responsabilità pre-contrattuale analoga a quella prevista nell'ordinamento italiano[92]. Per quanto attiene, invece, alle categorie di beneficiari, un dovere di diligenza dell'IMN potrebbe essere modellato sulla situazione di disparità di forza contrattuale tra le parti di una negoziazione e sulla conseguente necessità di tutelare il contraente più debole. Al fine di sottolineare la responsabilità dell'IMN nei confronti di detti soggetti, inoltre, è opportuno, allo stesso tempo, fare riferimento al potere che si realizza in capo ad una IMN di influenzare il comportamento dei partner contrattuali in relazione all'osservanza dei Codici, come sostenuto peraltro nei casi Wal-Mart e Adidas, in cui le IMN detenevano un preponderante potere di controllo nei confronti delle rispettive fornitrici; un potere che, secondo quanto sostenuto dagli attori delle due controversie, le IMN avrebbero potuto sfruttare al fine di pretendere il rispetto delle prescrizioni dei Codici da esse adottati. Al fine di stabilire, dunque, la responsabilità per *negligent misstatement* nel caso di false dichiarazioni contenute nei Codici risulta decisiva un'in-

[91]«When negligent misrepresentation causing economic loss was recognised as a category of negligence in *Hedley Byrne v Heller*, reasonable foreseeability of economic loss was held not to be enough to establish a duty of care: a further special relationship between the parties was required.» B. A. HOCKING, *Liability for Negligent Words,* Sydney, 1999, pag 36; «[...] in the negligent misstatement contex [...] a duty of care will only be found if there is a relationship of proximity between the parties. One possibly touchstone of proximity is a special relationship between the parties [...]» ibid. pag 72.

[92]«[...] no special rule of pre-contractual liability (culpa in contrahendo) exists in English law when no Contract results. It should also be pointed out from the outset that, unlike in all of these other major European legal systems, contractual liability in English law is narrowed down by the need for a contract to be founded on an exchange of benefits/detriments in order to be binding [...]» S. BANAKAS, *Liability for Contractual Negotiations in English Law,* Rivista Para El Analisis del Derecho, 2009, Vol. 1.

terpretazione quanto meno estensiva delle previsioni riportate dal *case law* in *Hedley Byrne*, in particolar modo per quanto concerne il requisito del rapporto speciale tra le parti.

Negli ordinamenti di *civil law* la responsabilità per dichiarazioni mendaci, che nel contesto anglosassone è ricondotta al *negligent misstatement*, appartiene invece all'ambito della responsabilità precontrattuale o *culpa in contrahendo*. Si parla in questo caso di una responsabilità derivante specialmente dall'affidamento che le parti intente ad una negoziazione contrattuale ripongono nelle reciproche dichiarazioni e che si dimostra idoneo ad influenzare le determinazioni relative all'accordo.

All'interno del sistema normativo italiano, l'articolo 1337 cod. civ.[93] tutela l'interesse alla lealtà e alla serietà della trattativa imponendo alle parti coinvolte un dovere di comportarsi secondo buona fede. Il dovere di correttezza così previsto tende ad evitare il verificarsi di azioni *«che implichino intenzione o consapevolezza d'infliggere danni ingiusti»*[94] e mira ad agevolare il rispetto della diligenza nell'intraprendere negoziazioni commerciali, vietando dunque non soltanto i comportamenti caratterizzati da dolo, ma anche quelli riconducibili ad una situazione soggettiva di colpa. Da ciò deriva un dovere di informare secondo verità la controparte, e si prevede, infatti, un'apposita responsabilità per false informazioni[95]. Al fine di individuare un *trait d'union* tra questa circostanza e la condotta dell'IMN che adotti un Codice, è opportuno soffermarsi sul ruolo ricoperto da quest'ultima nell'ambito delle interazioni commerciali e sociali con i diversi gruppi di *stakeholders*. Come sottolineato in precedenza, infatti, l'IMN possiede un potere contrattuale tale da rendere, di norma, fortemente diseguale la posizione delle parti contraenti. E' dunque plausibile che si tracci una similitudine con l'ipotesi dell'attribuzione di doveri informativi a detto soggetto nella qualità di contraente forte in una trattativa, ma resta il fatto che un dovere di tal tipo è previsto nell'ambito di una relazione che dalla fase negoziale tende ad evolversi in vincolo contrattuale. Per questa ragione si presenta la difficoltà di sancire i doveri precontrattuali e le conseguenti responsabilità in capo ad una

[93]«Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto devono comportarsi secondo buona fede.» Art. 1337 cod. civ.

[94] V. ROPPO, *Il Contratto,* Milano, 2011, pag168.

[95]«[...] In essa incorre prima di tutto chi è tenuto a dare le informazioni: sia chi vi è tenuto per legge [...]; sia chi vi è tenuto per esserne stato richiesto da controparte.» V. ROPPO, *Il Contratto,* Milano, 2011, pag171; « [...] *c.d. responsabilità per false informazioni* [...] ci si riferisce a ipotesi in cui un soggetto [...] fornisce informazioni, [...] sulla base delle quali il destinatario valuta la convenienza di una determinata operazione economica. » F. CARINGELLA, *Studi di Diritto Civile*, Milano, 2007, pag 64.

IMN nei confronti di un pubblico indifferenziato. Peraltro, tra le varie ipotesi di danno precontrattuale previste dall'ordinamento italiano, quella le cui caratteristiche risultano maggiormente accostabili alla fattispecie riferibile ai Codici è rappresentata dal danno per la conclusione di un contratto sconveniente, in quanto esso costituisce una tipologia collegata principalmente alla violazione di doveri informativi. Alla luce di quanto detto si potrebbe ipotizzare dunque che una tale *culpa in contrahendo* si realizzi tra l'IMN che pubblichi l'iniziativa codicistica e i soggetti ai quali l'impresa si rivolge direttamente, considerati beneficiari degli impegni ivi sanciti, qualora il Codice abbia l'obiettivo di indurre tali soggetti a risolvere una decisione che coinvolga detta IMN, come ad esempio intraprendere una carriera lavorativa all'interno dell'IMN o di una sua sussidiaria o non interrompere un rapporto di lavoro già in corso di esecuzione.

Al fine di determinare una responsabilità di IMN idonea a giustificare l'attribuzione di un rimedio giurisdizionale a chi subisca un danno dalla condotta di queste, dunque, si è ipotizzato un accostamento tra la pubblicazione di contenuti non veritieri nei Codici e gli istituti di *common law* (*negligent misstatement*) e *civil law* (*culpa in contrahendo*) che fondano la responsabilità per dichiarazioni ingannevoli nell'ambito delle interazioni precontrattuali. Oltre alla descritta possibilità, al medesimo fine è stato proposto di radicare un'azione di tutela sulla base dell'inosservanza della responsabilità volontariamente assunta mediante l'adozione di Codici, con particolare riferimento ai doveri di miglioramento degli standard lavorativi dei dipendenti anche delle imprese sussidiarie e fornitrici[96].

Per quanto concerne il sistema giuridico di *common law*, questo non prevede un'affermazione di responsabilità a meno che il dovere d'agire sia basato sull'esistenza di un obbligo di una parte nei confronti di un'altra. E' inoltre stato sostenuto che l'esistenza di tale obbligo non possa fondarsi su una mera comunicazione del dichiarante. A tal proposito si ricordi una pronuncia della *House of Lords* riguardo una controversia contro il Consiglio di Ricerca Ambiente Naturale[97], che aveva effettuato uno studio sulla qualità dell'acqua potabile in Bangladesh. In occasione di tale decisione, i giudici hanno stabilito che non potesse emergere un dovere di diligenza nei confronti della popolazione bangladese in virtù di una mera pubblicazio-

[96] A. BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes,* Oxford and Portland, Oregon, 2015, pag 167.

[97] Il Natural Environment Research Council (NERC) è la più importante agenzia britannica per il finanziamento e la gestione di ricerca e formazione in scienze atmosferiche, della Terra, biologiche e marine. Info disponibili su: www.gov.uk e www.nerc.ak.uk

ne del report e che, addirittura, il Consiglio di Ricerca non avesse alcuna responsabilità in ragione della pubblicazione di un documento mendace riguardo la condizione di potabilità dell'acqua[98]. Da tale sentenza si evince, quale orientamento prevalente, un rifiuto di considerare una dichiarazione volontaria come sufficiente alla determinazione di responsabilità. Al fine precipuo di interpretare lo strumento codicistico alla stregua di un'assunzione volontaria di responsabilità comportante un dovere di diligenza, appare di contro necessario esprimersi nel senso che la pubblicazione di un Codice di condotta differisce dal caso deciso dalla *House of Lords*. A detto proposito potrebbe sostenersi *in primis* che l'adozione di un Codice non costituisca un'iniziativa totalmente volontaria dell'IMN, nella misura in cui rappresenta la risposta di quest'ultima alle pressioni e alle richieste derivanti dal contesto sociale e istituzionale. In secondo luogo, un elemento scriminante rispetto al caso contro il Consiglio di Ricerca può essere individuato nella posizione di influenza in cui si trovano le IMN nei confronti delle sussidiarie e fornitrici presso cui i lavoratori sono impiegati, tale da consentire ispezioni e verifiche in relazione all'osservanza delle prescrizioni dei Codici. Dalla combinazione di questi due tratti caratterizzanti la specifica circostanza in cui le previsioni codicistiche si esplicano deriverebbe una giustificazione dell'esistenza di un dovere di diligenza dell'IMN volto ad evitare che i terzi beneficiari degli standard lavorativi inseriti nel Codice subiscano danni ingiusti; dovere che si evince anche sulla base di un affidamento di tali soggetti alle dichiarazioni dell'impresa. Un'affermazione simile ha trovato maggiori ostacoli alla condivisione, tuttavia, in riferimento alle determinazioni riguardanti ambiti differenti, quali gli impegni attinenti la riduzione dell'inquinamento. Segnatamente, si ricorda una recente pronuncia del tribunale distrettuale de L'Aia, in merito alla condotta di *RoyalDutch Shell* in Nigeria. La Corte, nel caso di specie, richiamando una decisione in cui era stata affermata la responsabilità di una IMN nei confronti dei lavoratori della stessa, ha negato tuttavia che questa potesse estendersi anche agli abitanti dell'area adiacente gli stabilimenti ed in relazione agli standard ambientali, motivando che, in virtù di una statuizione opposta, il rischio di responsabilità in cui l'IMN sarebbe potuta incorrere avrebbe avuto una portata imprevedibile[99].

---

[98]«The possibility of a duty of care in tort not to make negligent statements was first established by the decision of the House of Lords in *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners*. Until then, the law had taken the view, [...] that "the law…does not consider that what a man writes on paper is like a gun or other dangerous instrument", that in the absence of contract, fraud or a fiduciary relationship, there is no liability for negligent statements» *Sutradhar v Natural Environment Research Council*, House of Lords, pronuncia del 5 Luglio 2006.

[99]«The District Court believes that in the case at issue, it is far less quickly fair, just and reasonable than it was in Chandler v Cape to assume that such a duty of care on the part of RDS (Royal

Alla luce delle presenti considerazioni rileverebbe un dovere di diligenza comportamentale dettato dall'adozione di Codici di condotta che, in caso di falsità delle rispettive dichiarazioni e/o inosservanza delle prescrizioni determinerebbe una responsabilità di tipo extra-contrattuale. In ragione di ciò i destinatari dell'offesa potrebbero esercitare un'azione di risarcimento per il danno ingiustamente sofferto, con la precisazione, tuttavia, che allo stato del diritto è necessario uno sforzo interpretativo estensivo in quanto detta compensazione resta ipotizzata con solo riferimento a limitate categorie di soggetti, considerate beneficiarie dei Codici o stanti in rapporto di prossimità con l'IMN.

## 14. Conclusioni

La presente trattazione ha avuto ad oggetto una problematica sostanzialmente recente, le cui cause e i cui effetti risultano legati a temi rilevanti nello studio del diritto internazionale. Il fenomeno dei Codici di Condotta delle Imprese Multinazionali (IMN) è al centro di dibattiti relativi a questioni non solo giuridiche, ma anche economiche e socio-politiche, alla luce dei risvolti che questi sono idonei a determinare con riferimento alle relazioni commerciali e alle interazioni sociali in cui le IMN sono coinvolte. Nonostante il carattere polivalente della questione, è stato comunque prediletto il profilo giuridico che, nello specifico, si esplica in ambito di diritto internazionale e sul versante pubblicistico e su quello privatistico.

In particolare, al fine di ottenere una più completa comprensione del fenomeno, è stato opportuno soffermarsi sul profilo dei soggetti la cui condotta è, attraverso i Codici, oggetto di regolamentazione. Per questa ragione è stato fatto riferimento alla questione della soggettività delle IMN alla luce del diritto internazionale, in relazione all'evoluzione della posizione di tali soggetti in un contesto globalizzato in cui il carattere principale di sistema è mutato, abbandonando la visione Stato-centrica in favore di una prospettiva aperta all'accettazione di un ruolo considerevole degli attori non statali. Nonostante il percorso per il riconoscimento ufficiale di tale *status* soggettivo incontri non pochi ostacoli e non sia del tutto definito, infatti, muoven-

---

Dutch Shell Plc) exists. [...]The District Court is of the opinion that the general fact that RDS made the prevention of environmental damage caused by operations of its (sub) subsidiaries the main focus of its policy and that to some extent, RDS is involved in SPDC's (Shell Petroleum Development Company Of Nigeria Ltd) policy constitutes insufficient reason to rule that under Nigerian law, RDS assumed a duty of care in respect of the people living in the vicinity of the oil pipelines and oil facilities of SPDC.» *Friday Alfred Akpan v Royal Dutch Shell*, District Court of The Hague, pronuncia del 30 Gennaio 2013.

do da tale dibattito si è rilevato che le IMN si pongano comunque *de facto* in condizione di parità rispetto agli enti che tradizionalmente sono considerati soggetti di diritto internazionale. L'attività delle IMN, nello specifico, si è dimostrata idonea a determinare violazioni di diritti umani fondamentali di gravità analoga agli abusi commessi dai soggetti Statali, come comprovato dai numerosi casi di scandali in cui le IMN sono state coinvolte negli ultimi decenni. Da ciò è derivata la diffusione di consapevolezza della necessità di limitare l'impatto negativo della condotta di IMN che, in quanto agenti su territori geograficamente estesi, impiegano un elevato numero di lavoratori, vengono a contatto con realtà sociali ed istituzionali varie ed acquisiscono, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo in cui operano, una posizione egemone. Tale esigenza si è tradotta in una nuova visione di *business* in base alla quale si auspica un *modus agendi* che bilanci l'obiettivo della massimizzazione del profitto con il rispetto dei diritti della collettività e dell'ambiente naturale circostante. Al fine di suffragare una tale inversione di rotta ed attenuare la tendenza che da sempre ha costituito la priorità assoluta dell'operato delle IMN, si è sviluppato il concetto di Responsabilità Sociale d'Impresa, o Corporate Social Responsibility (CSR).

Le IMN sono dunque chiamate ad uniformare le proprie condotte a standard comportamentali individuati e condivisi a livello internazionale: di questi, taluni corrispondono ad obblighi già previsti in riferimento agli Stati, e dunque estesi alle IMN, altri costituiscono prescrizioni *ad hoc* stabilite per i soggetti imprenditoriali. L'insieme di tali determinazioni indirizzate alle IMN realizza un sistema di raccomandazioni attraverso la redazione delle quali si è dato vita al fenomeno dei Codici di Condotta. Questi comprendono discipline riguardanti varie materie e si distinguono principalmente a seconda dell'organo che li emana: possono essere raccomandazioni di Organizzazioni non governative ed avere natura pubblica o essere adottati volontariamente da IMN che si impegnino ad auto-regolamentare la propria attività in tal senso ed essere quindi di natura privatistica. Proseguendo attraverso un'analisi delle principali iniziative codicistiche di fonte esterna, tra cui le OECD Guidelines on Multinational Enterprises, la *Tripartite Declaration of Principles concerning MNEs and Social Policy* dell'International Labour Organisation e le iniziative delle Nazioni Unite, in particolare i *Guiding Principles on Business and Human Rights*, è emerso che il contenuto di questi documenti si articola in prescrizioni di tipo generico e non vincolanti, attinenti principalmente all'ambito della tutela dei diritti umani, dell'ambiente e delle condizioni di salute e sicurezza sul lavoro. In relazione ai Codici di fonte interna, invece, in quanto volontariamente previsti dalle IMN, ci

si è soffermati sulla pluralità di motivazioni che possono sussistere a suffragio della scelta di adozione degli stessi e a tal proposito sono state individuate, oltre a ragioni effettivamente riconducibili a strategie di CSR, anche e più spesso strategie di miglioramento del profilo imprenditoriale finalizzate a costruire un carattere di affidabilità da sfruttare sul mercato.

Parallelamente alle iniziative Codicistiche sono stati analizzati degli strumenti di regolamentazione alternativi ai Codici e certamente precedenti a questi ultimi, finalizzati anch'essi al controllo dell'operato delle IMN, in particolare gli interventi normativi degli Stati d'origine (Home States) e degli Stati ospitanti (Host States) le IMN. Nonostante la natura vincolante delle prescrizioni in questione, è stato rilevato che l'efficacia delle relative determinazioni resta di applicazione limitata e sostanzialmente inadeguata a contenere gli effetti dannosi reali e potenziali delle condotte delle IMN. L'intervento dei primi risulta inefficace alla luce dei principi di giurisdizione territoriale che non consentono un'estensione di applicazione delle norme di uno Stato alle IMN che operino fuori dal perimetro del suo controllo normativo; le leggi previste invece dagli Host States non appaiono idonee alla realizzazione del medesimo fine di regolamentazione, giacché gli Stati ospitanti sono soprattutto Paesi in via di sviluppo, la cui posizione economica e i cui sistemi normativi non consentono di imporre l'osservanza delle prescrizioni da parte delle sussidiarie di IMN che operano sul loro territorio.

Nonostante la mancata efficacia degli strumenti normativi predisposti da Stati d'origine e ospitanti le IMN, è stata evidenziata, tuttavia, una certa difficoltà nel considerare i Codici mezzi sostitutivi che assicurino l'osservanza delle direttive comportamentali conformi agli standard internazionali. Studi e relazioni successive all'adozione di essi, infatti, hanno dimostrato che i progressi registrati in relazione agli ambiti inerenti le raccomandazioni hanno avuto una portata limitata rispetto alle aspettative. La ragione principale di tale ineffettività va ricondotta al fatto che allo stato attuale i Codici costituiscono iniziative di *soft law*, dunque non vincolanti, alle quali le IMN scelgono di aderire volontariamente. Ciò rende sostanzialmente deboli anche i meccanismi di verifica e controllo in essi previsti, alla luce della inattuabilità forzata delle disposizioni in oggetto. L'analisi successiva ha esaminato la prospettiva di realizzazione di una trasformazione della natura dei Codici da non vincolante a vincolante, da *soft law* ad *hard law*. Muovendo dalla considerazione che una modifica di tipo analogo si è già verificata con riferimento alla prassi commerciale poi divenuta *lex mercatoria*, è stato sottolineato il carattere essenziale del contributo che in tal senso dovrebbero apportare le IMN, in qualità di soggetti destinatari

delle previsioni codicistiche. Queste, al contrario, si mostrano restie all'affermazione di un sistema obbligatorio di *compliance*, e favorevoli ad un quadro in cui hanno facoltà di esprimere pubbliche dichiarazioni di impegno conservando l'impunità nell'ipotesi in cui contravvengano a tali *policies*. Il prosieguo della trattazione ha esaminato peculiari argomentazioni che hanno proposto un accostamento degli impegni assunti mediante i Codici al principio *pacta sunt servanda*: al fine di stabilire l'idoneità dei Codici a determinare obblighi giuridicamente vincolanti per le IMN, si è dunque fatto riferimento a diversi istituti di diritto privato e *contract law*. Sono state dapprima considerate le ipotesi in cui un Codice di condotta venga incorporato all'interno di un testo contrattuale che l'IMN stipula con dei partner commerciali, ai quali si richieda l'osservanza delle previsioni codicistiche alla stregua degli altri termini contrattuali. In detta circostanza è stato rilevato che il carattere vincolante del Codice si realizza in virtù dello strumento contrattuale, nonostante resti però dibattuto, sul fronte rimediale, se l'IMN assuma una diretta responsabilità nei confronti dei lavoratori della sussidiaria o fornitrice che non abbia rispettato l'accordo. Successivamente sono stati valutati altri istituti appartenenti all'ambito civilistico, in base ai quali potrebbe prospettarsi una valenza vincolante dei Codici di condotta, pur in assenza della stipulazione di una determinazione contrattuale. Si tratta di istituti quali l'offerta al pubblico, la promessa al pubblico e la proposta di contratto con obbligazioni del solo proponente. E' stata in seguito analizzata la possibilità che le politiche diffuse mediante l'adozione dei Codici fondino dei vincoli quantomeno dalla prospettiva di obblighi sociali, in considerazione dell'elemento intenzionale, enfatizzato dalla volontarietà della dichiarazione, e soprattutto in virtù dell'affidamento che tali dichiarazioni creano nei soggetti destinatari delle stesse sulla base della percezione dell'intenzione del dichiarante, rilevabile anche mediante la terminologia utilizzata. Al fine di realizzare una trasposizione dell'obbligo sociale in obbligo giuridico, in ultimo, è stato tracciato un parallelismo con l'istituto anglosassone dell'*estoppel*, il cui ambito applicativo è tuttavia eccessivamente limitato per consentire un tale accostamento, e con l'istituto di *civil law* rappresentato dalla promessa unilaterale. Quest'ultima, in relazione al divieto di venire *contra factum proprium*, costituisce un valido punto di riflessione al fine dell'affermazione di un obbligo giuridico derivante dall'adozione volontaria di Codici di condotta.

Una breve trattazione è stata dedicata anche alla possibilità che un particolare sistema di *enforcement* venga sviluppato con riferimento ad uno specifico codice pubblico, le OECD Guidelines on Multinational Enterprises, attraverso il contributo del meccanismo previsto da questa iniziativa e costituto dai c.d. *National Contact*

*Points* (NCP). La presentazione a tali enti di reclami relativi a violazioni delle direttive delle Linee Guida commesse da IMN comporta l'esplicazione di procedimenti che, seppur non aventi natura giurisdizionale, possono considerarsi idonei a porre le basi per la realizzazione di un sistema di regolamentazione della condotta delle IMN transnazionale e autonomo.

Dopo aver dunque esaminato le argomentazioni relative alla possibilità di interpretazione dei Codici di condotta alla stregua di istituti di *hard law* e della conseguente ipotesi di *enforcement*, si è fatto riferimento al profilo rimediale: è stata analizzata la problematica dei mezzi di tutela giurisdizionale presso le Corti nazionali previsti per le violazioni commesse da IMN nell'esercizio della loro attività e della relativa inefficacia in relazione al principio di *forum non conveniens*. Ci ci si è soffermati, in ultimo, sulla possibilità di individuare una responsabilità delle IMN per inosservanza dei Codici e sul tipo di rimedio esperibile da coloro che abbiano sofferto danni ingiusti, riprendendo il parallelismo tra iniziative codicistiche e dichiarazioni unilaterali ed ipotizzando la determinazione di un dovere di diligenza, o *duty of* care, che comporti una responsabilità di tipo precontrattuale.

Ciò che preme sottolineare al termine della presente analisi è, anzitutto, che i Codici di condotta si presentano come un fenomeno dai tratti non perfettamente definiti, cui ancora non è stata attribuita una precisa identità giuridica. Si intende, tuttavia, evidenziare che, stanti le peculiarità dei singoli ordinamenti, alla luce del carattere transnazionale dei Codici, sarebbe auspicabile un approccio normativo uniforme a livello sovranazionale. Al fine di ottenere una regolamentazione efficace delle attività delle IMN e la conformità delle relative condotte agli standard internazionalmente condivisi, la via prospettata attiene all'estensione dell'applicabilità di istituti che, già esistenti nei diversi sistemi giuridici, consentano che la volontaria assunzione di impegni comportamentali in forma di *corporate codes* determini la creazione di obblighi giuridicamente vincolanti. Consapevoli del fatto che il tema in questione necessita di ulteriori approfondimenti, si vuole sottolineare anche il ruolo che in tale processo può essere svolto dagli organi giurisdizionali: attraverso una graduale percezione delle modifiche che intervengono in relazione alle categorie giuridiche, nell'ambito delle controversie riguardanti condotte irresponsabili di IMN che abbiano adottato Codici di condotta, anche gli orientamenti della giurisprudenza sono, infatti, in grado di costituire un valido incentivo agli interventi del legislatore.