

Nancy Cannizzo

**Le Imprese Multinazionali (IMN)
e il diritto internazionale**

2017 - 2.3

Fogli di lavoro
per il Diritto Internazionale



Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*

Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*

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

Volume chiuso nel mese di giugno 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

L'Europa e le Multinazionali

La Scuola Superiore di Catania ha promosso per il mese di settembre un seminario di approfondimento diretto dalla Professoressa Adriana Di Stefano sul regime giuridico applicabile alle Imprese Multinazionali con particolare attenzione al fenomeno nel diritto dell'Unione Europea. Al Seminario interverranno i professori Sapienza, Marrella e Pacella.

Il Professor Sapienza terrà un seminario su “Le imprese multinazionali e i diritti umani”. Pubblichiamo volentieri tre schede su alcuni dei problemi connessi al regime delle imprese multinazionali nel diritto internazionale predisposte dalla nostra redattrice Nancy Cannizzo al fine della realizzazione del seminario.

La redazione

1. Le IMN e la questione del loro riconoscimento come soggetti di D.I.

L'espressione IMN (nel background anglosassone *Multinational Enterprises, MNE*) viene spesso sostituita da altre locuzioni. Si utilizzano infatti indifferentemente anche le formule Società Multinazionali o Transnazionali (*Multinational o Transnational Corporations, MNC o TNC*), considerando i diversi termini tra loro intercambiabili.¹ Il primo utilizzo della nozione di Multinational Corporations per indicare le IMN risale ad un discorso del Prof. David Lilienthal durante una conferenza della Carnegie Mellon University nel 1960. La diffusione di tale definizione e il conseguente dibattito sulla funzione e sulle caratteristiche delle IMN risalgono dunque alla seconda metà del '900; è chiaro, tuttavia, che si riconosceva l'esistenza di un soggetto sostanzialmente simile, se non identico, a queste entità già secoli orsono.²

Nella letteratura accademica ed economica contemporanea, per IMN si intendono organizzazioni economiche che operano in un mercato geograficamente molto esteso attraverso una rete di investimenti esteri. Hanno sede principale e centro gestionale in un unico Paese, c.d. Stato di appartenenza (Home State),³ ma si articolano in una struttura complessa, composta da una società capogruppo, o madre e una o (solitamente) più società dislocate sussidiarie, o figlie. La gestione degli affari si esplica, seppur in una pluralità di Paesi, con una strategia sostanzialmente unitaria ed è, soprattutto, finalizzata alla massimizzazione del

¹ La Commissione delle Società Transnazionali presso le Nazioni Unite ha, al contrario, espresso perplessità sulla unitarietà di questa definizione. Per la Commissione, infatti, sia MNCs che TNCs operano indistintamente in diversi Stati esteri, ma le MNCs si differenziano per il fatto di essere possedute o controllate da soggetti di diverse nazionalità. Nazioni Unite, *Transnational Corporations in World Development: A Re-Examination*, New York, 1978, pag 158; PETER MUCHLIŃSKI e JANET DINÉ in *Multinational Enterprises and the Law* rilevano che la distinzione adottata dalla UN Commission on TNCs utilizza le definizioni di MNC e TNC con significato opposto a quello diffuso nell'ambiente degli economisti: «What economists call "multinationals" are known as "transnationals" in UN parlance.»

² Secondo Karl Moore e David Lewis, «the businesses operated by the ancient Assyrian colonists constituted the first genuine multinational enterprises in recorded history», il che ricondurrebbe la nascita delle prime IMN al secondo millennio A. C. - E. DURUIGBO, *Corporate Accountability and Liability for International Human Rights Abuses: Recent Changes and Recurring Challenges*, Northwestern Journal of International Human Rights, 2008, Vol 6, Iss 2, Art 2.

³ La Danimarca è il Paese che ospita il maggior numero di sedi di Società capogruppo di IMN secondo UNCTAD, World Investment Report, 2001

profitto.⁴ Il carattere precipuo, concordemente riconosciuto a questi soggetti, è sicuramente costituito dalla trans-nazionalità delle operazioni economiche intraprese.⁵

Le IMN, come dunque sottolineato, sovente interagiscono con Stati diversi da quello di appartenenza, in quanto allacciano relazioni economiche operando in maniera trasversale in più Paesi, diversi da quello al cui diritto sono sottoposte o nel cui territorio hanno la sede legale. Agiscono, quindi, nel panorama internazionale alla stregua dei soggetti di D.I. tradizionali, nonostante siano attori non-statali. L'UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development) ha registrato che nel 2010 alle IMN erano riconducibili i due terzi della commercializzazione di beni e della prestazione di servizi a livello globale, e che il fatturato dell'attività delle IMN era pari all'11% del Prodotto Interno Lordo mondiale, più del doppio rispetto al 1982, in cui ammontava solamente al 5%.⁶ Nel 2011, un'analisi dei 50 principali attori economici del pianeta ha rilevato che, disponendo questi soggetti in una graduatoria, gli Stati figurano in basso nella lista ottenuta e il maggior controllo è esercitato da un ristretto numero di IMN (peraltro facenti capo a istituti bancari).⁷ Questo induce a ritenere che certamente la loro azione si riflette a livello economico, politico e sociale ed è in grado di esercitare un'influenza tutt'altro che marginale in numerosi Paesi.

Le risorse che molte IMN contano sono infatti spesso maggiori di quelle di cui può disporre una Nazione di limitate dimensioni e, inoltre, soprattutto se si tratta di enti con natura pubblica, possono godere del supporto diplomatico che deriva loro dallo Stato di appartenenza. Ciò si verifica nell'ipotesi di IMN fondate dall'accordo tra diverse Nazioni. Queste, infatti, attraverso i trattati, possono creare un soggetto con personalità giuridica ed attribuire ad esso uno status privilegiato, sottoponendo la sua regolamentazione ad una determinata legge nazionale e dotandolo di immunità o di particolari poteri.⁸ Un esempio di ciò è rappresentato da *Eurofima* (European Company for the Financing of Railway Equipment), costituita da una

⁴ PETER MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford, 1995; "Multinational Corporation", M. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI, *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, L'Aia, 2000, p.2.

⁵ «In its everyday sense, the term 'multinational' has become a shorthand way of referring to a variety of cross-border commercial arrangements and alliances». J. ZERK, *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law* (2006)

⁶ UNCTAD, World Investment Report, 2010.

⁷ S. VITALI, J.B. GLATTFELDER, S. BATTISTON, *The Network of Global Corporate Control*, Swiss Federal Technology Institute, 2011.

⁸ J. CRAWFORD, *Brownlie's Principles of Public International Law*, OUP, Oxford 2012, pp.45 ss.

convention di 14 stati e sottoposta al diritto elvetico. Di uno status privilegiato godono, comunque, anche le IMN private, che costituiscono la maggior parte di questi enti giuridici c.d. *profit-seeking*, anche in virtù della liberalizzazione di servizi di esclusivo controllo statale che si è verificata a partire dagli anni '80 del secolo scorso. Le IMN private comprendono anche quelle controllate al 100% da soggetti Statali, ma costituite nella forma societaria, che sono oggi in notevole aumento; costituiscono infatti un quinto del mercato globale.⁹ Alla luce, dunque, della rilevanza del ruolo che tali società ricoprono e della forza contrattuale di cui possono disporre nel negoziare con i vari governi istituzionali, gli accordi che vedono come parti contraenti Stati e multinazionali dovrebbero essere, secondo alcuni, considerati sul piano internazionale piuttosto che sottoposti alla regolamentazione avente ad oggetto un accordo di tipo comune tra uno Stato ed una persona giuridica straniera operante sul suo territorio.¹⁰ L'attenzione rivolta agli accordi Stato-IMN e al sistema di regole che a questi dovrebbero applicarsi rappresenta comunque un aspetto della questione generale: la problematica delle norme da adoperare con riguardo alle IMN concerne, infatti, la loro condotta nel significato più ampio del termine.

L'ordinamento internazionale in passato aveva già preso in considerazione la figura delle IMN, ma lo aveva fatto rendendole destinatarie di norme volte all'incremento e alla facilitazione della loro attività economica. Per fare un esempio, le IMN hanno tratto benefici dal riconoscimento in capo ad esse di diritti in materia di investimenti finanziari, attraverso il progetto, poi mai emanato, del Multilateral Agreement on Investment (MAI)¹¹ e l'estensione di diritti previsti dalla CEDU per i singoli individui, come il diritto ad un equo processo, alla privacy e alla libertà di espressione.¹² Alla diffusione di un tale sistema di garanzie e incentivi per le IMN, nulla quaestio è stata ovviamente eccepita. Una normativa vincolante che, al

⁹ A. CUERVO-CAZURRA, A. INKPEN, A. MUSACCHIO, K. RAMASWAMI, *Governments As Owners: State-Owned Multinational Companies*, Journal of International Business Studies, 2014, Vol. 45, pp. 919-942.

¹⁰ «International law is wide enough, especially having regard to the applicability of general principles of law as one of its sources, to include agreements made by States with persons other than States and not expressly or by implication made subject to the municipal law of such States» H. LAUTERPACHT, *The Subjects of International Law* in A. BYRNES, M. HAYASHI, C. MICHAELSEN, *International Law in the New Age of Globalization*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston - Leiden, 2013, p. 294.

¹¹ Il testo originario prevedeva che nel caso in cui gli Host States avessero contravvenuto alle previsioni degli accordi siglati con l'IMN, queste avrebbero potuto presentare una "enforcement action" per ottenere l'esecuzione forzata.

¹² M. PENTIKAINEN, *Changing International 'Subjectivity' and Rights and Obligations under International Law*, Utrecht Law Review, 2012, p. 33 ss.

contrario, limasse la loro azione e regolasse le loro operazioni, per renderle in primis rispettose dei diritti umani fondamentali, ha trovato invece diversi ostacoli. Prima di esaminare il processo di creazione di un nuovo sistema di prescrizioni delle multinazionali, è il caso di ricordare che la comunità internazionale si è rifiutata di ritenere che le IMN potessero essere tenute agli obblighi già esistenti nel D.I., e questo poiché si escludeva che tali enti fossero classificabili come soggetti di D.I.

Mentre parte della dottrina ha infatti tentato di attribuire questa qualifica soggettiva alle IMN, numerose tesi si esprimevano in senso contrario. Un orientamento tra quelli del primo tipo si è basato sulla distinzione delle IMN dagli altri soggetti privati, e sulla possibilità di tracciare invece una similitudine tra IMN e Stato, derivante dal fatto che entrambe le categorie si riferiscono ad enti astratti, con un periodo di vita potenzialmente illimitato. Inoltre, qualora si convenisse in giudizio una IMN, da questa si potrebbe sicuramente ottenere con più facilità una riparazione più soddisfacente in termini monetari, data la disponibilità di capitale e l'appannaggio di risorse ben maggiori di quelle di un convenuto persona fisica. La corrente contraria ha contestato invece il riconoscimento della soggettività delle IMN muovendo dal riferimento a funzioni e prerogative Statali che non permettono l'accostamento di queste due categorie di attori internazionali. Solo agli Stati, istituzionali, sovrani e, si potrebbe aggiungere, gelosi di questa condizione che li caratterizza, è infatti riservato il potere di concludere trattati con altri Stati,¹³ emanare una legislazione vincolante, esercitare la potestà su un territorio e governare sulla popolazione che in quel territorio è insediata.

Ferme le caratteristiche che innegabilmente discriminano i due profili, l'inserimento delle IMN nel novero dei soggetti di D.I., secondo una ulteriore tesi, è stato in passato ostacolato anche a causa della presenza di interessi Statali di varia natura. Vi sono ad esempio casi in cui l'azione delle IMN è direttamente riconducibile ad uno Stato, come accade nell'ipotesi di IMN c.d. *State-owned*, che come detto in precedenza, costituiscono un fenomeno in crescente aumento. In questi casi, la responsabilità delle IMN per violazioni si estenderebbe anche agli Stati di appartenenza, i quali, in una condizione di impunità delle IMN, al contrario,

¹³« [...] tacit agreement is formally disputed, and in any case does not possess the character of a treaty or convention, because it was not concluded between States» *Anglo-Iranian Oil Company Case*, International Court of Justice Report 1952, p. 98.

possono servirsi di queste per il raggiungimento di fini altrimenti difficilmente perseguibili.¹⁴

Secondo Raymond Vernon, inoltre, tali Stati si gioverebbero della presenza delle IMN in territori stranieri come mezzi di influenza per le politiche estere. Questo si verificherebbe in presenza di interessi convergenti di Stati e IMN, che sarebbero quindi meglio serviti da uno status quo che non promuove la trasparenza delle condotte delle IMN. Questa teoria di Vernon costituisce una trasposizione nel XX secolo di quella che affonda le sue radici storiche nel periodo del colonialismo britannico, durante il quale le società che facevano capo alla Corona Inglese svolgevano una funzione essenziale di influenza politica nei territori dell'impero in cui operavano (India, Persia, Sud Africa).¹⁵

Oltre ad ostacolare la realizzazione di taluni interessi Statali, il riconoscimento della soggettività delle IMN comporterebbe, secondo una nutrita parte della dottrina, una diminuzione del potere dei singoli Stati. Dato che la responsabilità per violazione di norme di D.I. si realizza principalmente in capo a essi, questi stessi si impegnano per imporre ai soggetti all'interno di ciascun ordinamento il rispetto di tali disposizioni. Un individuo, persona fisica, o un ente persona giuridica, nell'esercizio delle sue attività, resta sempre sottoposto al sistema normativo di un Paese, anche in relazione a quanto stabilito in materia di D.I.. In altre parole, è sempre l'entità Statale a determinare quali siano le più efficienti modalità di attuazione degli obblighi imposti dal sistema sovranazionale; ossia quali garantiscano maggiore osservanza da parte dei singoli soggetti che si trovano sotto la sua giurisdizione. Rappresentando il punto di contatto tra norme di D.I. e privati, gli Stati costituiscono al tempo stesso lo strumento per rendere effettivo il rispetto di queste disposizioni. Dal riconoscimento delle IMN come soggetti di D.I. deriverebbe una maggiore attenzione rivolta alla condotta di questi soggetti, con la conseguenza che gli Stati si vedrebbero depauperati dei loro poteri di controllo, costretti a condividere la posizione di predominanza nell'ordinamento internazionale che tradizionalmente fa capo a essi.

Neanche la tesi dell'applicabilità agli attori non-statali delle disposizioni contemplate dalla CEDU ha sortito l'effetto di far acquisire alle IMN la qualifica

¹⁴ R. McCORQUODALE, P. SIMONS, "Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights", *Modern Law Review*, 2007.

¹⁵ R. HANSEN, *State Reliance on MNE as vehicles of Foreign Policy* in A. BYRNES, M. HAYASHI, C. MICHAELSEN, *International Law in the New Age of Globalization*, Leida, 2013, p. 250.

soggettiva. Si è sostenuto, infatti, che il grado di impegno a rispettare la CEDU che a tali soggetti si richiede, non può in ogni caso paragonarsi a quello previsto per gli Stati parte della Convenzione: "If the ECHR is valid as between private parties, only States can be held responsible at Strasbourg".¹⁶

Lo statunitense Andrew Clapham ha espresso le sue argomentazioni in materia in termini sostanziali. Muovendo dalla definizione di soggetti di D.I. come entità destinatarie di diritti e obblighi derivanti dall'ordinamento internazionale, lo studioso ha sottolineato come il dibattito in questione abbia reso la nozione di soggettività «prigioniera della dottrina».¹⁷ L'autore ha così denunciato una teoria che non tiene il passo dell'evoluzione pratica, ignorando il ruolo delle IMN come attori "di-fatto" nel D.I. e rimanendo ancorata a delle etichette dottrinali. Una critica in termini simili è stata sollevata da Rosalyn Higgins, secondo la quale infatti le nozioni di «soggetti» ed «oggetti» di D.I. sono prive di una funzionalità pratica.¹⁸ Risulterebbe infatti paradossale sostenere che la globalizzazione ha comportato una diversificazione degli attori nel panorama internazionale, ma che ciò non può trovare effettiva spiegazione, a causa della mancanza di un'affermazione espressa di questo principio. Sarebbe come riconoscere che la funzione svolta dalle IMN sia ormai imprescindibile, tanto da equipararle ad un'entità statale, ma che questo status soggettivo non possa essere riconosciuto ufficialmente e che, di conseguenza, non si possa emanare un insieme di leggi che siano, per le imprese destinatarie, effettivamente vincolanti. Appurato quindi che i soggetti in grado di violare principi e libertà fondamentali non sono più solo gli Stati, la comunità internazionale ha preso coscienza del fatto che un sistema Stato-centrico non si presenta più come una struttura adeguata a garantire il rispetto di tali diritti e principi. Anzi si potrebbe aggiungere che la nozione stessa di Stati come sovrani, indipendenti e pari tra loro è messa in discussione dalla realtà attuale: è sempre più difficile infatti considerare effettivamente sovrani Stati la cui economia dipende da quella di altre Nazioni; individuare l'indipendenza quando il tipo di commercio intrapreso da un Paese dipende dall'esportazione dei suoi prodotti; definire pari i

¹⁶ E. A. ALKEMA, *The Third-Party Applicability or "Drittwirkung" of the European Convention of Human Rights*, in F. MATSCHER, H. PETZOLD, *Protecting Human Rights, the European Dimension, Studies in Honor of G. J. Wiarda*, Carl Heymanns, Colonia 1988, pp. 33, 37-38.

¹⁷ A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

¹⁸ «the whole notion of "subjects" and "objects" has no credible reality, and, in my view, no functional purpose». R. HIGGINS, *Problems and Process. International Law and How We Use it*, 1994, pp. 49-50.

diversi Stati se il PIL di uno di questi è cento volte il valore di quello di un altro, se uno conta un miliardo di abitanti e l'altro meno di un milione.

2. Le problematiche relative alla deregolamentazione delle condotte delle IMN

Mentre il dibattito sulla soggettività era ancora ampiamente discusso, seppur a tal riguardo non si sia trovata una determinazione condivisa, infatti, è stata percepita la necessità che la condotta delle IMN venisse comunque disciplinata e la loro responsabilità riconosciuta. Fino a quel momento, infatti, le IMN avevano goduto di una condizione normativa costituita da previsioni che si concentravano più sul riconoscimento di diritti che sull'imposizione di obblighi. Tale contesto derivava dal fatto che l'accezione negativa attribuita ai colossi del business privato è affiorata solo quando si è diffusa la consapevolezza della negatività degli effetti che il loro comportamento, se non adeguatamente regolamentato, può avere, e ha avuto, sulla società. Anche un obiettivo indubbiamente pregevole come quello della realizzazione dell'occupazione nei Paesi in via di sviluppo può produrre conseguenze deprecabili, se perseguito attraverso un'azione che pone come priorità il raggiungimento del guadagno massimo ad ogni costo.

Risale al 1972 il primo progetto di ricerca dell'ECOSOC (United Nations Economic and Social Council) avente ad oggetto il ruolo delle Società Multinazionali e il loro impatto sul processo di sviluppo mondiale.¹⁹

La globalizzazione aveva infatti condotto ad una redistribuzione del potere per cui questo risultava asservito agli interessi delle grandi imprese più che al benessere pubblico.²⁰

All'inizio degli anni '80 negli U.S.A è emerso un orientamento che ha preso in considerazione un mutamento nella valutazione degli interessi delle c.d. *profit-seeking corporations*. Le IMN, in quanto facenti parte della società civile, diventano responsabili per lo sviluppo e il benessere della stessa. Accanto alla massimizzazione del profitto per gli *shareholders*, infatti, l'attività delle IMN deve soddisfare, più in generale, anche i c.d. *stakeholders*. Mentre con la prima definizione si individuano gli azionisti in senso stretto, che tendono a realizzare il guadagno soprattutto nel breve termine, i secondi sono tutti coloro che conservano un interesse legato all'attività di una IMN. Questa seconda categoria include quindi

¹⁹ Economic and Social Council Resolution 1721 (LIII)

²⁰ J. BAKAN, *The Corporation, the Pathological Pursuit of Profit and Power*, Free Press, New York, 2005.

anche gli *shareholders*, ma non soltanto. Oltre agli azionisti, infatti, vi rientrano i partners economici, i lavoratori impiegati a tutti i livelli, i consumatori finali, coloro che risiedono nelle vicinanze degli stabilimenti delle IMN ecc...

Il quadro che si è delineato è di accresciuta consapevolezza del peso delle conseguenze di un tipo di business transnazionale. Questo non si riflette più soltanto sul guadagno di azionisti e investitori, ma genera un impatto sociale fortemente percepito. Il Commissario per i Diritti Umani alle Nazioni Unite, Mary Robinson, in un discorso sul rapporto tra le attività economiche e i diritti umani nel 1999, dichiarava che l'attenzione della società civile era rivolta alle condotte delle IMN più di quanto si fosse guardato in precedenza all'operato dei governi istituzionali. Il Commissario auspicava che le società recepissero l'obbligatorietà del rispetto dei diritti umani e curassero il mantenimento di un tale approccio nello svolgimento di tutte le fasi della loro attività.²¹ Per fare un esempio, due o più imprese parti contraenti, al fine della conclusione di un contratto, valutano la convenienza dei termini dello stesso attraverso l'analisi di elementi che prescindono, ad esempio, dal salario minimo che la controparte, da cui si intende ottenere una fornitura di beni o servizi, garantisce ai lavoratori impiegati presso i suoi impianti. A meno che questo infatti non si riverberi direttamente sulla determinazione del prezzo finale della prestazione, resta irrilevante per un eventuale partner economico; e, quand'anche il salario degli impiegati, in quanto costo di manodopera, risultasse, come normalmente accade, un elemento decisivo per la scelta che l'impresa compie riguardo l'imposizione di un certo prezzo, si tratterebbe comunque di una fattispecie esterna all'oggetto di un contratto di fornitura.²² Un concetto di business inclusivo di valori di giustizia sociale implicherebbe, di conseguenza, anche una selezione più meditata dei propri interlocutori contrattuali.

L'esigenza di regolamentazione è nata, inoltre, dalla consapevolezza della posizione predominante che le IMN avevano assunto (e tutt'oggi mantengono) soprattutto nei paesi ancora in via di sviluppo. In questi territori, infatti, numerose IMN tendono a stabilire delle sedi di società sussidiarie o rami d'azienda, in quanto spesso i regimi di questi governi si presentano come più favorevoli rispetto a quelli

²¹ United Nations, *Statement by Mary Robinson, UN High Commissioner for Human Rights: Giving a Human Face to the Global Market - The Business Case for Human Rights*, 1999.

²² Per una trattazione approfondita v. L. CATA' BACKER, *From Moral Obligation to International Law: Disclosure System, Markets and the Regulation of Multinational Corporations*, *Georgetown Journal of International Law*, 2008, vol. 39 p. 603 ss.

degli Stati di appartenenza: un inferiore livello di tassazione, manodopera a più basso costo, ecc...

La condizione di egemonia delle IMN in questi territori è stata agevolata anche dallo sviluppo di tesi - ormai quasi del tutto superate - secondo le quali nei paesi in via di sviluppo è permessa una restrizione dei principi democratici²³ e dei diritti fondamentali, specialmente in materia di prestazioni lavorative, al fine di incentivare l'incremento di investimenti di paesi stranieri in questi luoghi (Foreign Direct Investment). Detta teoria è stata contestata da vari studi. Tra questi, uno condotto dall'OECD ha rilevato che le politiche finalizzate all'aumento del commercio e degli investimenti transnazionali hanno comportato in alcuni paesi una decelerazione del processo di democratizzazione.²⁴ Si concorda che l'azione delle IMN vada infatti sfruttata per la realizzazione, e non per l'abnegazione, dei diritti nei Paesi in cui operano,²⁵ e che queste rispondano delle loro condotte ai governi dei Paesi ospitanti e ai loro cittadini.

Neppure il tentativo di regolamentazione delle condotte delle IMN attraverso la legislazione interna degli Stati ospitanti è riuscito ad esplicarsi nel contenimento delle condotte illecite delle IMN. Una normativa di questo genere, infatti, non risulta efficace in considerazione del fatto che il welfare economico degli host States in via di sviluppo è costituito principalmente dagli investimenti esteri.

Non di rado, inoltre, il potere che le IMN sono in grado di esercitare Stati ospitanti è dipeso in parte da accordi collusivi con i governi locali. E' stato rilevato, infatti, che in molti casi le imprese si adattano al tipo di corruzione diffuso nei Paesi in cui operano. Uno studio ha rivelato che il colosso tedesco Siemens aveva sviluppato una prassi di corruttela che ha permesso a questa IMN di espandere la sua attività in tutto il mondo.²⁶

²³ Il manager generale di Shell Nigeria, durante il periodo di governo militare nel Paese, ha dichiarato: "For a commercial company trying to make investments you need a stable environment. Dictatorships can give you that." M. KAMMINGA, S. ZIA-ZARIFI, *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, L'Aia, 2000.

²⁴ OECD, *Trade, Employment and Labour Standards: A Study of the Core Worker's Rights and International Trade*, 1996, p.42.

²⁵ «The MNC must recognize their influence over domestic policy in the developing world and take a positive approach to a rights based development by contributing to instead of weakening the Governments' ability to promote economic, social and cultural rights.», D. AGUIRRE, *Multinational Corporations and the Realisation of Economic and Social Rights*, 2004, Vol.35.

²⁶ JENNIFER KARTNER, CAROLYN 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.

Si è denunciato in particolare che le condotte delle IMN potessero incidere sui diritti umani fondamentali e sulla tutela dell'ambiente. Nel primo caso, infatti, le violazioni e gli abusi che le IMN sono in grado di perpetrare si sono dimostrati alla stregua di quelli realizzati da un'entità Statale; nell'ambito del diritto ambientale internazionale, inoltre, si è verificata una perdita del ruolo guida degli Stati in quest'ambito, a causa della "denazionalizzazione delle attività politiche sociali ed economiche."²⁷

Tristemente famoso è il danno ambientale causato in Alaska dalla perdita di petrolio della nave Exxon Valdez, nel 1989. In rotta di collisione con le coste del golfo Prince William Sound, la petroliera di proprietà di ExxonMobil²⁸ è stata responsabile di uno dei più gravi incidenti dovuto alla condotta di una IMN: una dispersione di petrolio nelle acque del mare Artico che ha prodotto alterazioni dell'ecosistema non ancora completamente risanate.²⁹

Come già accennato, in alcuni casi le condotte delle IMN non disciplinate hanno comportato, oltre al danno ambientale da inquinamento, gravi violazioni dei diritti umani.

E' quanto è accaduto nel 1984 a Bhopal, India: uno degli stabilimenti dell'industria farmaceutica Union Carbide India, controllata dalla multinazionale Union Carbide U.S.A., disperse nell'aria una quantità di isocianato di metile (40 tonnellate) che causò la morte di più di 3000 residenti nella sovrappopolata area adiacente e l'avvelenamento di altre 200.000 persone. Le vittime e i loro eredi non ricevettero un'adeguata riparazione dei danni subiti, poiché il caso venne trattato dalle Corti Indiane, invece che da quelle degli Stati Uniti, a cui inizialmente si era rivolto il governo Indiano: la Corte del Distretto Sud di New York aveva infatti declinato la propria giurisdizione sulla base del principio *forum non conveniens*,

²⁷ NOWROT, KARSTEN, *Transnational Corporations as Steering Subjects of International Environmental Law: Two Competing Visions of the Future?*, Indiana Journal of Global Legal Studies Vol. 18, pag 818.

²⁸ Exxon Mobil era all'epoca una delle cinque maggiori imprese petrolifere, venne condannata ad un risarcimento di 5 miliardi di dollari. info disponibili su: corporate.exxonmobil.com; S. MORICHINI, *Il Disastro della Exxon Valdez*, Daily Green, il Quotidiano di Green Economy, 2015.

²⁹ Solo 13 delle 32 specie selvatiche e risorse naturali danneggiate dall'incidente sono state recuperate. M. HOLLEMAN, *After 25 years, Exxon Valdez oil spill hasn't ended*, 2014, disponibile su: <http://edition.cnn.com/2014/03/23/opinion/holleman-exxon-valdez-anniversary/>; Exxon Valdez Oil Spill Restoration Plan, *Update Injured Resources and Services*, 2010, disponibile su: <http://www.evostc.state.ak.us/static/PDFs/2010IRSUpdate.pdf>

rimettendo la questione al giudice indiano.³⁰ Attraverso il richiamo di detto principio e l'utilizzo di altri escamotage giuridici, spesso le IMN sono riuscite a portare un caso che presentava collegamenti con il foro statunitense davanti alle Corti di Stati la cui legislazione, meno rigida, lasciava impunita la loro azione illecita e dannosa.³¹ Al verificarsi di fattispecie come queste, si lamentava l'assenza di un sistema che riconoscesse a livello internazionale la responsabilità diretta delle IMN.

Numerosi sono poi i casi in cui le condotte delle IMN sono state tali da determinare una minaccia al diritto alla sicurezza, alla salute e alla vita dei lavoratori impiegati negli stabilimenti della multinazionale. Per citarne uno, negli anni '80 la Thor Chemicals dismise la sede di produzione situata nel sud dell'Inghilterra poiché i lavoratori segnalavano di avere un alto livello di mercurio nel sangue. L'industria venne spostata in Sud Africa. Qui, invece di adottare delle misure di prevenzione dell'avvelenamento da mercurio, si organizzavano dei turni tra i lavoratori, sostituendoli quando avessero registrato nei valori ematici il livello di mercurio massimo. A seguito di questa strategia, si verificarono molti casi di avvelenamento, i più gravi dei quali portarono alla morte dei lavoratori affetti. A differenza che nel giudizio contro la Union Carbide, tuttavia, le domande di risarcimento presentate ai tribunali inglesi ottennero risposta, essendo stata invece rifiutata l'eccezione di forum non conveniens sollevata dalla Thor Chemicals. L'IMN fu chiamata al pagamento di una somma di circa 2 milioni di sterline.³² La tutela giurisdizionale avverso tali condotte era comunque riconosciuta solo davanti alle corti nazionali. A tal proposito, la Suprema Corte Americana ha stabilito fino al 2010, che il diritto consuetudinario internazionale non prevede la responsabilità delle IMN.³³

³⁰ Y. K. TYAGI, A. ROSENCRANZ, *Some International Law Aspects of the Bhopal Disaster*, Social Science and Medicine, 1998, Vol. 27. No. 10. pp. 1105-1112; R. KAPUR, *From Human Tragedy to Human Rights: Multinational Corporate Accountability for Human Rights Violations*, Boston College Third World Law Journal, Vol. 10, Iss. 1, Art. 2, 1990.

³¹ A. L. LEVENSTADT, *Dismissing ACTA Claims by Invoking the Doctrine of Forum Non Conveniens: A Comparison of Defensive Tactics and a Practical Assessment*, 2004.

³² *Ngcobo & Ors v Thor Chemicals Holdings Ltd & Desmond Cowley*, English High Court, sentenza del 10 Novembre 1995.

³³ «Customary international law has steadfastly rejected the notion of corporate liability for international crimes, 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» *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* - U.S. Court of Appeal, 2nd district, 2010.

3. La Responsabilità Sociale d'Impresa e le IMN

In uno scenario in cui si poneva, dunque, come imprescindibile l'esigenza di bilanciare la massimizzazione dei guadagni nel breve termine con il rispetto dei diritti fondamentali, si è eccetto che un risultato del genere poteva essere perseguito solo mediante la creazione di un'azione di business consapevole. Jack Welch, Chairman e CEO di General Electric testimoniava attraverso una sua dichiarazione il cambiamento che cominciava a influenzare la visione tradizionale di business delle IMN. Una visione, come detto in precedenza, non più esclusivamente di ricerca del profitto, ma determinata da ulteriori valutazioni: «I've always believed that the greatest contribution a business could make to society was its own success [...] - I still believe that, but I don't think it's enough anymore. ...These times will not allow companies to remain aloof and prosperous while the surrounding communities decline and decay».³⁴

Un contributo a questa determinazione è derivato anche dall'attivismo dei consumatori e dal progresso tecnologico: la diffusione di internet permetteva un'immediata circolazione di informazioni sull'operato delle IMN, mobilitando l'opinione pubblica ed agevolando il coordinamento di campagne internazionali. La necessità di addivenire ad un cambiamento rispetto al dilagare del sistema deregolamentato, le cui cause e i cui effetti sono stati analizzati nel precedente paragrafo, si è sostanziata nel concetto di *Responsabilità Sociale d'Impresa*, o *Corporate Social Responsibility (CSR)*.

In una nuova prospettiva, dunque, si chiedeva alle potenze economiche di "responsabilizzarsi", e adeguare quindi non solo le singole transazioni commerciali ma, più in generale, le loro condotte, al rispetto di principi socialmente condivisi che, nel frattempo, erano stati individuati. Alcuni di questi rappresentavano una corrispondenza degli obblighi di cui erano già destinatari gli Stati, altri venivano creati ad hoc in considerazione di talune peculiarità proprie delle IMN. Un esempio del primo caso è il riferimento al concetto giuridico di *Drittwirkung*, usato per attribuire alle IMN degli obblighi c.d. indiretti.³⁵ In particolare si volevano estendere le prescrizioni della CEDU alle IMN in quanto, secondo il testo della

³⁴ J. WELCH, *A CEO Forum: What Corporate Social Responsibility Means to Me; Wanted: Teachers and Leaders*, Bus. & Soc'y Rev. No. 81, 1992, p. 88.

³⁵ VASQUEZ, CARLOS *Direct vs. Indirect Obligations of Corporations under International Law*, Columbia Journal of Transnational Law, 2005 vol. 43, p. 937.

convenzione, chiamati a rispettare i suoi dettami non sono solo i soggetti Statali, ma anche i privati.

Secondo Milton Friedman, la CSR costituisce però un paradosso, in quanto "l'unica responsabilità delle IMN è quella di creare la massimizzazione del profitto e il benessere degli shareholders".³⁶ In questa visione l'IMN ha come unico obbligo quello di agire in assoluta conformità alle direttive di investitori e shareholders. Nell'analisi di Friedman, in realtà, non può neanche parlarsi di responsabilità in capo all'ente societario, poiché questa può aversi solo in riferimento alle persone fisiche. Queste sono infatti le uniche che possono considerarsi "responsabili" di creare condizioni di lavoro adeguate per i dipendenti, evitare manovre che causino inquinamento ambientale, garantire il rispetto dei diritti dei consumatori. Una IMN non è tenuta ad operare perseguendo scopi benefici, a meno che a voler fare beneficenza tramite l'azione della IMN siano gli stessi shareholders. L'unico caso in cui potrebbe parlarsi di responsabilità dell'IMN, peraltro indiretta in quanto si realizza comunque attraverso un organo esecutivo composto da persone fisiche, sarebbe quello in cui il capitale venga speso in maniera difforme rispetto ai desideri di coloro a cui esso appartiene. E' il caso in cui l'impresa agisca distaccandosi dalla volontà dei vertici decisionali: un caso che molto raramente si verifica. Alla famosa teoria di Friedman sono state opposte le argomentazioni di chi sostiene che la realizzazione del business etico e consapevole attraverso la CSR consente in realtà di soddisfare l'interesse proprio degli shareholders. Anche questi, infatti, fanno parte della società civile che risente dell'azione delle IMN. Un comportamento socialmente responsabile contribuirebbe quindi all'arricchimento (in questo caso non solo economico) degli investitori all'interno e all'esterno dell'impresa. Inoltre, un ente che mantiene una condotta etica e responsabile guadagna una posizione vantaggiosa nello scenario imprenditoriale e viene considerato un partner economico affidabile.³⁷ L'affermarsi di questa responsabilità sociale, di

³⁶«In a free enterprise, private-property system a corporate executive is an employee of the owners of the business. He has direct responsibility to his employers. That responsibility is to conduct the business in accordance with their desires, which generally will be to make as much money as possible» M. FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, The New York Time Magazine, 1970.

³⁷ «An unethical business conduct would badly impair the reputation of the MNC and its key people at the HQ, the foreign subsidiary, and its home country. Unethical practices can cause significant damage and can be costly, in terms of damage to public relations». Y. GODIWALLA, *Business Ethics and Social Responsibility for the Multinational*, Journal of Modern Accounting and Auditing, 2012, Vol. 8, No. 9, pag. 1381-1391;

conseguenza, potrà anche non produrre degli alti guadagni nel breve termine, ma nel lungo periodo si dimostra utile alle stesse IMN.

La Commissione Europea aveva individuato una prima definizione di CSR come *"a concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis"*.³⁸ Dieci anni dopo questa prima definizione del fenomeno, la Commissione ha stabilito nella comunicazione del 2013 per le nuove strategie in materia di Responsabilità Sociale d'Impresa, che per CSR si intende *"the responsibility of enterprises for their impacts on society"*.³⁹ Si rileva qui la differenza tra le due enunciazioni, in quanto a differenza della prima definizione, che fondava il fenomeno sull'elemento volontario della regolamentazione da parte delle imprese stesse, quella più recente prende in considerazione le conseguenze prodotte dalla condotta delle IMN indipendentemente dal fatto che i soggetti agenti ne riconoscano il valore. Un concetto di CSR come assetto di regole autoimposte, invece, è quello maggiormente sostenuto dai gruppi di shareholders e businessmen membri della compagine di una società o comunque coinvolti negli interessi economici della stessa. In questi termini infatti l'origine di una CSR di "matrice volontaristica" può ricondursi al World Earth Summit di Rio de Janeiro del 1992, quando le raccomandazioni delle Nazioni Unite vennero rifiutate in favore di un sistema di autoregolamentazione ideato da una coalizione di IMN, denominata World Business Council for Sustainable Development.

Seppur numerose definizioni di CSR si siano susseguite, incrociate, sovrapposte per descrivere in modo esaustivo questo fenomeno, avendo impegnato peraltro le energie di numerosi istituti, governi e singoli studiosi, non ve n'è una in particolare che prevale su tutte le altre. Vero è che l'utilizzo di espressioni diverse nelle varie definizioni incide in modo marginale sulla sostanza della nozione, e la scelta di queste dipende in buona misura dalla natura che alla Responsabilità si vuole attribuire e all'ambito di applicazione della stessa. E' stato rilevato⁴⁰ infatti che le

³⁸ European Commission Press Release Database, Corporate Social Responsibility: a new definition, a new agenda for action. Disponibile su http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-730_en.htm

³⁹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility. Disponibile online su <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52011DC0681>

⁴⁰ A. DAHLSTRUD, *How Corporate Social Responsibility is Defined: an Analysis of 37 Definitions*, disponibile online su: www.wileyinterscience.com <http://kantakji.com/media/3452/z113.pdf>

diverse statuizioni di CSR sono state modellate sulla base dell'attinenza a diverse "dimensioni" della realtà sociale. Le definizioni variano quindi a seconda che si riferiscano alla dimensione:

- Ambientale. In questo caso si utilizzano specialmente locuzioni che trasmettano l'impegno al rispetto del territorio e delle sue risorse naturali e alla prevenzione di disastri che alterino il clima in un habitat e minaccino il naturale funzionamento dell'ecosistema;
- Sociale. Si tratta di determinazioni afferenti al rapporto che intercorre tra le operazioni commerciali e la società civile. Prendere in considerazione la "dimensione sociale" significa avere riguardo all'impatto globale del business sulla comunità;
- Economica. La CSR è un fenomeno che appartiene all'impresa: rileva qui un'affermazione di responsabilità con riguardo all'aspetto socio-economico e finanziario delle operazioni. L'ente è tenuto a contribuire allo sviluppo economico mantenendo invariata la redditività dell'impresa;
- Relativa agli stakeholders. Ci si riferisce qui alla responsabilità che l'IMN matura nei confronti dei suoi impiegati, dei consumatori, e di coloro che interagiscono con l'impresa in qualsiasi fase di produzione e distribuzione;
- Volontaria. Questo tipo di definizione mette in evidenza il carattere autoimposto della disciplina prevista per le IMN, dalle IMN. Un'azione di questo tipo è stabilita indipendentemente dalle prescrizioni normative, concentrandosi quindi su un sistema di standard sviluppati all'interno delle singole realtà aziendali.

Le definizioni vengono quindi modulate secondo una prospettiva funzionale e finalistica. Esse possono includere una, due o più degli aspetti sopra delineati: di certo una CSR individuata da un ente istituzionale è più incline a prevedere una nozione che li comprenda tutti. Ad esempio, il nuovo progetto europeo in materia di CSR stabilisce che la responsabilità sociale si realizza mediante il rispetto della legge, dei diritti umani e dei programmi di integrazione sociale, ambientale, etica e dei consumatori. In questo modo le operazioni svolte si considerano espletate nell'interesse dell'economia Europea, della società civile e delle IMN.⁴¹

⁴¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility. Disponibile online su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52011DC0681>

Per rendere effettivo l'adeguamento delle condotte delle IMN agli standard emersi in questi anni e riguardanti varie materie, si è assistito al fiorire di una pluralità di iniziative, che comprendono l'emanazione di discipline di diversa natura. Se è vero infatti che la locuzione CSR definisce un fenomeno complesso e a tratti controverso, è parimenti vero che questa definizione non fornisce delle risposte per la risoluzione delle problematiche che emergono in relazione al suddetto fenomeno. A onor del vero, alcune politiche che promuovevano principi etici e, nello specifico, miravano al benessere dei lavoratori, erano state sviluppate molto prima che si aprisse il dibattito sulla CSR come la intendiamo oggi. Fu Henry Ford ad annunciare nel 1914 che durante i lavori per la costruzione di Highland Park avrebbe garantito ai suoi impiegati un salario superiore a quello medio previsto in quel periodo e un orario lavorativo ridotto.⁴² Nonostante questo riferimento testimoni che l'idea di un business etico affonda le sue radici indietro nel tempo⁴³, prima ancora che si iniziasse anche a discutere della soggettività di D.I. delle IMN, tuttavia, una iniziativa come quella ricordata rappresentava un tipo di politica che una singola impresa aveva intenzione di perseguire in relazione ad una singola operazione economica. Più simile a quello che oggi definiremmo "piano di determinazione dei costi e tempi di realizzazione di un'opera", niente ha a che vedere con la prospettiva di una regolamentazione uniforme della condotta delle multinazionali a livello globale.

⁴² J. Zerk, *The rise of the CSR movement*, p. 15

⁴³ «Despite Friedman's influence, there is a long tradition of philanthropy in American corporate life» N. Bowie, *Corporate Social Responsibility in Business. A commissioned background paper about Corporate Social Responsibility in Business as it relates to the creation of public value*, 2012