

Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori tra profili di criticità e nuovi “esperimenti” regolativi

Vania Brino

Sommario: 1. Il contesto. - 2. ... e le sue complessità. - 3. Imprese multinazionali e catene globali del valore. - 4. L'approccio regolativo soft alla luce dei Principi Guida dell'Onu sulle imprese e i diritti umani - 5. L'approccio regolativo hard tra limiti e nuove tendenze. 5.1. Dal *Modern Slavery Act* alla legge francese sul *devoir de vigilance*: spiragli di un cambiamento di rotta? - 6. Cenni sulla proposta di Trattato sulle imprese multinazionali e i diritti umani. 7. Verso una governance multilivello?

1. Il contesto

L'impresa multinazionale si impone come attore principale nella scena mondiale, affermandosi non solo nelle vesti di “driver” dei processi economici ma altresì quale agente regolativo capace di condizionare l'evoluzione e talvolta la stessa tenuta dei sistemi giuridici entro cui opera.

Come altri ha scritto “*in tandem with the de-centering of the state in the design and enforcement of labor norms and regimes is the rise of firms as agents of transnational technocratic standardization*”¹. Da un lato la deterritorializzazione dell'economia ha messo in discussione la concezione stato-centrica del diritto, la sua territorialità ancorata ai confini nazionali e la sua promanazione statale. Dall'altro lato l'organizzazione reticolare dell'economia globale ha prodotto “una serie di rischi sistemici”² che impattano pesantemente sulla forza lavoro generando “catene internazionali di fornitura” prigioniera delle leggi economiche e pervase da forti tratti di “insensibilità giuridica”.

¹ K. RITTICH, G. MUNDLAK, *The challenge to comparative labour law in a globalized era*, in *Comparative Labor Law*, edited by M. W. FINKIN and G. MUNDLAK, Elgar, 2017, 90. Cfr. L.C. BACKER, *Multinational corporation as objects and sources of transnational regulation*, in *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 14:2, 2008.

² A. SUPLOT, *Quale giustizia internazionale nel XXI secolo?*, in *Riv. Giur. Lav.*, n.3, 2016, 669.

Sullo sfondo “l’attitudine camaleontica e innovatrice”³ dell’impresa che si fa modulare e segmentata al fine di esternalizzare rischi e responsabilità verso soggetti terzi rispetto a chi fruisce direttamente dei risultati della forza lavoro⁴. Da qui la difficoltà di stabilire “dove l’impresa finisce e dove il mercato o altre imprese iniziano”⁵ e con essa il rischio che le differenti forme di esternalizzazione possano favorire processi di deresponsabilizzazione delle imprese e di destrutturazione degli assetti protettivi lavoristici.

Tra i profili di maggior interesse sui quali insiste la riflessione teorica si impone il tema della responsabilità delle multinazionali - che come vedremo possono assumere configurazioni giuridiche plurali e non necessariamente declinabili nel modello del gruppo societario (v. *infra*) - per violazioni dei diritti fondamentali⁶. L’analisi che qui si propone intende indagare la questione, sia pur non in termini esaustivi viste le sue molteplici implicazioni, per approfondire poi taluni strumenti funzionali a “responsabilizzare” le imprese multinazionali (a prescindere dalla

³ R. DE LUCA TAMAJO, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, 4.

⁴ V. A. HYDE, *To what duties do global labor rights correlate? Responsibility for labour standards down the production chain*, in *Global Justice and International Labour Rights*, Cambridge University Press, 2016, 212. Cfr. M.A. MOREAU, *The Reconceptualization of the Employment Relationship and Labor Rights Through Transnationality*, in *Comp. Lab. L. & Pol’y J.*, 2013, 34; J. PRASSL, *The concept of the Employer*, Oxford University Press, 2015. Per la dottrina italiana v. L. CORAZZA, *Contractual integration e rapporto di lavoro*, Cedam, 2004; M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Atti del XVI Congresso nazionale di diritto del lavoro, Catania, 21-23 maggio 2009, Giuffrè, 5; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell’impresa integrata*, in *op.ult. cit.*, 77; A. PERULLI, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *Riv. Giur. Lav. prev. Soc.*, vol.1, 2013, 83; M.T. CARINCI (a cura di) *Dall’impresa a rete alle reti d’impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015.

⁵ W.W. POWELL, *The Capitalist Firm in the Twenty-First Century Firm: Emerging Patterns in Western Enterprise*, in P. DIMAGGIO (ed), *The Twenty-First Century Firm: Changing Economic Organization in International Perspective*, Princeton University Press, 2003, 58.

⁶ La letteratura sul tema è sterminata. Tra i contributi più recenti v. J.P. ROBÈ, A. LYON-CAEN; S. VERNAC (edited by), *Multinationals and the constitutionalization of the world power system*, Routledge, 2016; A. PERULLI, T. TREU (edited by), *Enterprise and Social Rights*, Kluwer, 2018; J. MARTIN, K.E. BRAVO, *The Business and Human Rights Landscape: Moving Forward, Looking Back*, 2017, Cambridge University Press.

forma giuridica assunta) ed indirizzarle verso percorsi di compatibilità sinergica tra il business e i principi di giustizia sociale.

L'obiettivo è quello di spostare il baricentro del ragionamento oltre la responsabilità sociale d'impresa⁷ per indagare se e con quali meccanismi regolativi è possibile riconoscere una responsabilità giuridicamente rilevante delle imprese multinazionali nella materia dei diritti fondamentali. Come si vedrà la recente legge francese sul *devoir de vigilance*⁸ rappresenta un esempio particolarmente significativo in quanto emblematico del tentativo di superare i limiti e le critiche che investono la c.d. *self regulation* e la natura non vincolante dei relativi strumenti giuridici.

2. ... e le sue complessità

Se, richiamando l'efficace metafora utilizzata da Reich⁹, la responsabilità sociale d'impresa può essere descritta come lo zucchero filato perché più cerchi di comprenderla più velocemente si dissolve, allo stesso modo interrogarsi sulla responsabilità giuridicamente rilevante per le imprese, o come da altri sostenuto sulla "responsabilità civile d'impresa"¹⁰ nei confronti degli stakeholders, e non solo quindi degli azionisti, ci conduce verso sentieri tortuosi e incerti.

Le ragioni sono molte: l'assenza di un quadro regolativo uniforme a livello internazionale e la pluralità degli ambienti istituzionali e regolativi (stato d'origine versus stati ospitanti), la molteplicità dei soggetti coinvolti (lavoratori, consumatori, stati, comunità locali, etc.),

⁷ Sulla responsabilità sociale d'impresa e sugli strumenti di autoregolazione, sui quali non ci soffermeremo nella presente trattazione, si rinvia per gli opportuni approfondimenti a D. GOTTARDI, *Il diritto del lavoro nelle imprese socialmente responsabili*, in *Lav. dir.*, n.1, 2006, 5; M. FERRARESI, *Responsabilità sociale dell'impresa e diritto del lavoro*, Cedam, 2012; Id. Voce "Responsabilità sociale dell'impresa", in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lessico giuslavoristico*, vol. II, Bononia University Press, 2010, 111; L. MONTUSCHI, P. TULLINI, *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Zanichelli, 2006; A. PERULLI (a cura di), *La responsabilità sociale delle imprese: idee e prassi*, Il Mulino, 2013; R. PESSI, *La responsabilità sociale d'impresa*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 1, 2011, 1.

⁸ Loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, 27 marzo 2017.

⁹ R. REICH, *Supercapitalismo. Come cambia l'economia globale e i rischi per la democrazia*, Fazi, 2008.

¹⁰ S. ZAMAGNI, *Impresa responsabile e mercato civile*, Bologna, Il Mulino, 2013 cit. da C. FOCARELLI, *Economia globale e diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2016, 247.

lo strapotere dei grandi gruppi economici, la dipendenza dagli investimenti stranieri dei paesi in via di sviluppo, i fenomeni di “commercializzazione del lavoro”¹¹ su scala globale. E, ancora, i profili critici insistono sulla difficoltà nell’accesso alla giustizia di coloro che subiscono violazioni dei diritti fondamentali per mano delle imprese, a causa di costi processuali ingenti, incertezza sulle norme applicabili, ostacoli procedurali relativi agli elementi di prova.

Se è vero che, secondo una lettura eticamente orientata, “*with power comes responsibility*”¹², è vero altresì che tale ricostruzione si scontra con il dato fattuale. Le multinazionali detengono un potere economico all’interno dell’intera catena del valore ma per effetto del “velo societario” non possono essere loro attribuite responsabilità altrui. Rileva qui la soggettività giuridica individuale di ciascuna entità operativa all’interno del gruppo e della filiera, quale scudo che impedisce il riconoscimento su base legale della responsabilità della capogruppo per fatti posti in essere dalle consociate e più in generale dai partner commerciali¹³.

C’è poi un secondo fattore problematico che insiste sulla difficoltà di controllare l’operato delle consociate così come dei fornitori o subfornitori. La questione si presenta estremamente delicata soprattutto se consideriamo che l’economia sommersa raggiunge in molti paesi in via di sviluppo valori intorno al 90%; a questo si sommano gli elevati livelli di corruzione e di complicità tra imprese e autorità locali e il fatto che le filiali operano in realtà geografiche ove i sistemi sanzionatori ed ispettivi appaiono spesso estremamente arretrati.

Da ultimo, riflettere sulle multinazionali e sugli strumenti funzionali a contrastare ogni forma di abuso, dalle stesse commesso più o meno

¹¹ J. FUDGE, *Blurring Legal Boundaries: Regulating for Decent Work*, 2011, in *Challenging Legal Boundaries of Work Regulation*, Oxford: Hart, 2011 secondo il quale la commercializzazione del lavoro può descriversi come “un processo multidimensionale che ha trasformato i mercati del lavoro a livello locale, nazionale e globale” e che si è tradotto in una frammentazione delle imprese accompagnata da una contrazione delle forme standard di impiego.

¹² J. NOLAN, *With power comes responsibility: Human Rights and Corporate Accountability*, in *University of New South Wales Law Journal*, 2005, 581.

¹³ Si tratta altrimenti di superare il “velo societario”, ovvero la responsabilità limitata della controllante sulla controllata, al fine di ampliare la garanzia del risarcimento a favore delle vittime e, in particolare, estendere l’ambito dei soggetti ai quali imputare il comportamento dannoso e, conseguentemente, di coloro chiamati a sostenere le pretese economiche degli aventi diritto. V. A. SANGER, *Crossing the corporate veil: the Duty of Care Owed by a Parent Company to the Employees of its Subsidiary*, in *Cambridge Law Journal*, 2012, 478.

direttamente, ci impone di considerare la rete di relazioni che l'impresa instaura nel mercato. In un mondo nel quale i confini dell'impresa si fanno invisibili così come il centro del potere, gli interventi regolativi modellati sulla singola impresa tendono a perdere di vista la complessità del sostrato economico di riferimento creando pericolose voragini normative¹⁴. Da qui, come osserva Baird, l'urgenza di interventi focalizzati sull'attività economica nella sua interezza "piuttosto che sulla regolazione delle singole entità attraverso le quali si realizza"¹⁵.

La responsabilità della multinazionale dev'essere quindi indagata sia spingendosi oltre la tradizionale relazione bilaterale tra lavoratore e datore di lavoro, tanto da ipotizzare una sorta di "responsabilità dell'organizzazione"¹⁶, sia considerando una realtà spaziale che va oltre i confini nazionali, affermandosi una produzione su scala globale ed attività economiche che trascendono le frontiere nazionali¹⁷. Due aspetti, questi, che ben segnalano la complessità del tema e le inevitabili difficoltà che incontra l'interprete allorché ricerca le possibili soluzioni da adottare nel tentativo di governare l'articolato fenomeno.

Lo scenario sinteticamente ricostruito pone sfide enormi per i lavoratori, l'anello più debole della catena, ma anche per il diritto del lavoro, scosso da movimenti tellurici che impattano sull'essenza e sulle funzioni stesse della materia¹⁸. Le *liasons dangereaux* tra una produzione su scala

¹⁴ D. BAIRD, *In Coase's Footsteps*, in *Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper*, n.175, 2003, 14. Per la dottrina italiana v. L. CORAZZA, O. RAZZOLINI, *Who is an employer?* in *Comparative Labor Law*, M.W. FINKIN, G. MUNDLAK (edited by), Elgar, 2017, 142 e ivi ulteriori richiami.

¹⁵ D. BAIRD, op.ult. cit., 14. Cfr. C. WITTING, J. RANKIN, *Tortious Liability of Corporate groups: from control to coordination*, in *Tort Law Review*, 2014, 22, 91.

¹⁶ I. VACARIE, *Le travail dans un marché sans frontières*, in *Revue de Droit du travail*, 2015, 634 che nel rinvia allo scritto di E. PESKINE, S. VERNAC, *Pouvoirs et responsabilités dans les organisations plurisociétaire*, in *Licenciements économiques et restructurations: Vers une redistribution des responsabilités*, Dalloz, 2015, 154 ipotizza l'evoluzione del diritto del lavoro verso un destino di "droit social de l'organisation". Cfr. K. BANKS, *Trade, Labor and International Governance: An inquiry into the potential effectiveness of the New International Labor Law*, in *Berkeley Journal of Employment & Labor law*, 2011, 32, 45.

¹⁷ O. DE SCHUTTER, *Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, 2006, <http://www.reports-and-materials.org/Olivier-de-Schutter-report-for-SRSG-re-extraterritorial-jurisdiction-Dec-2006.pdf>

¹⁸ Più in generale sul cambiamento di scenario indotto dalla globalizzazione e sugli effetti prodotti sul lavoro v. U. ROMAGNOLI, *Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione*, in *Lav. e dir.*, n.4, 2003, 569; S. SCARPONI (a cura di), *Globalizzazione*

globale, la frammentazione dei modelli imprenditoriali e la multipolarizzazione delle relazioni contrattuali di lavoro, rappresentano la grande prova per il diritto del lavoro del futuro.

L'interprete viene condotto oltre la "*cavern of national sovereignty*"¹⁹ per scoprire nuovi strumenti funzionali a riconoscere la responsabilità delle imprese multinazionali, ma al contempo è lo stesso diritto del lavoro, pesantemente coinvolto in queste dinamiche, che pare navigare, sia pur a vista, verso altre mete e verso una sostanziale revisione del suo perimetro di azione²⁰.

Se il rapporto contrattuale tra lavoratore e datore di lavoro ha rappresentato il pilastro sul quale si è eretta la materia, oggi assumono sempre più rilevanza anche le relazioni tra i soggetti che operano all'interno della filiera e le cui relazioni impattano sulle condizioni di lavoro e sui diritti dei lavoratori; allo stesso modo se la disciplina giuslavoristica ha rappresentato un canale privilegiato di affermazione delle responsabilità del datore di lavoro nella relazione bilaterale tradizionale emerge ora con urgenza la necessità di riflettere anche sulle responsabilità del vertice della filiera²¹. Appare altrimenti centrale guardare al rapporto di lavoro non solo nella sua genetica bilaterale ma anche quale relazione che si inserisce all'interno di un'organizzazione multipolare complessa.

Segnalate quindi, sia pur a grandi linee, le criticità e le sfide che investono il diritto del lavoro e con esso il percorso di affermazione dei diritti sociali su scala globale, le possibili risposte devono necessariamente poggiare, come vedremo, sulla valorizzazione delle sinergie tra l'attore pubblico e l'attore privato e di conseguenza sulla combinazione virtuosa tra fonti regolative di hard e di soft law. Riprendendo Deva, si tratta di promuovere una "teoria integrata della

e diritto del lavoro: il ruolo degli ordinamenti sovranazionali, Giuffrè, 2001; M. NAPOLI, *Globalizzazione e rapporti di lavoro*, Vita e Pensiero, 2006; R. PESSI, *Lavoro, mercato, ordine «spontaneo», regole transnazionali*, in *Riv. it. dir. lav.*, n.3, 2009, 277. E. ALES, I. SENATORI, *The transnational dimension of labour relations, a new order in the making?*, Giappichelli, 2014.

¹⁹ F. BENOIT, *Petit manuel pratique de droit globale*, Bruxelles, "L'Académie en proche", série "L'économie de marché est-elle juste?", 2014, 128.

²⁰ Come altri ha scritto "*if labor law has always been diverse and multi-layered, the social-economic fragmentation associated with the multiplication of normative actors and regimes has cumulated into a qualitative departure from the past*", K. RITTICH, G. MUNDLAK G., cit., 92. Cfr. G. DAVIDOV, B. LANGILLE, *Boundaries and Frontiers of Labour law*, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2006.

²¹ I. VACARIE, op.cit., 11.

regolazione” secondo la quale una molteplicità di misure regolative vengono utilizzate in modo coordinato anche nella prospettiva di colmare reciprocamente i propri limiti²². Il percorso di riflessione che segue intende partire da queste premesse per decifrare la fisiognomica delle imprese multinazionali e la portata di alcuni degli strumenti introdotti per governare il loro operato.

3. Imprese multinazionali e catene globali del valore

Una riflessione incentrata sull’impresa multinazionale impone necessariamente di confrontarsi con un dibattito dottrinale e giurisprudenziale di estrema vivacità, soprattutto alla luce dei numerosi scandali che hanno mostrato al mondo il lato oscuro del capitalismo globale²³. L’ambivalenza di toni e di vedute che emerge caratterizza anche le posizioni assunte dalla società civile e dai *policy makers*, in una tensione costante tra la convinzione che le imprese multinazionali siano entità funzionali alla creazione di ricchezza ed occupazione e l’idea secondo la quale rappresentino una chiara minaccia per gli individui e per le identità nazionali.

Come è noto l’impresa multinazionale è priva della personalità giuridica di diritto internazionale e di uno statuto giuridico che ne identifichi i caratteri salienti, i poteri e le responsabilità. Sono per lo più ancora da scrivere le norme internazionali vincolanti direttamente riferite alle imprese multinazionali, se non, come vedremo, sotto forma di *soft law*²⁴. Al contempo, però, le imprese multinazionali sono parte attiva nel processo di creazione di norme con valenza transnazionale come ben si

²² S. DEVA, *Corporate Human Rights Abuses and International Law: Brief Comments*, 2015, <http://jamesgstewart.com/corporate-human-rights-abuses-and-international-law-brief-comments/>. Id., *Regulating Corporate Human Rights Violations: Humanizing Business*, Routledge, 2012.

²³ V. tra gli altri R. REICH, *Supercapitalismo*, Fazi, 2008; D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente*, Laterza, 2011.

²⁴ Vedi l’interessante analisi di J. ARATO, *Corporations as Lawmakers*, in *Harvard International Law Journal*, 2015, Volume 56, n.2, secondo il quale le multinazionali hanno acquisito un ruolo centrale nel processo di elaborazione delle norme a livello internazionale anche a seguito di un diffuso atteggiamento di “*laissez-faire*” del diritto internazionale. L’autore sostiene che la posizione acquisita dalle multinazionali può essere letta come “*a bizarre product of a relatively obscure regime of international law*”, 295. Nello stesso senso S. DEVA, *Corporate Human Rights Abuses and International Law: Brief Comments*, cit. secondo la quale il diritto internazionale dovrebbe superare la sua visione eccessivamente stato-centrica per intervenire anche nei confronti delle imprese multinazionali.

evince, ad esempio, dal numero significativo di accordi di investimento siglati tra le imprese e gli stati così come dalla diffusione dei codici etici e dalle numerose iniziative nell'ambito della responsabilità sociale d'impresa²⁵.

Il modello economico ed organizzativo adottato dalle multinazionali si caratterizza essenzialmente per la dispersione geografica e per la concentrazione della proprietà, mentre se guardiamo alla "struttura societaria"²⁶ la dottrina si pone uniformemente nel senso di ritenere che "l'elemento qualificante del concetto di multi-nazionalità risiede nella dicotomia tra unicità dell'impresa in senso economico-aziendale e alterità giuridica delle unità operanti nei diversi stati"²⁷.

Riprendendo la definizione contenuta nelle UN *"Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights"*²⁸, la multinazionale è "un'entità economica operante in più di un paese o un raggruppamento di entità economiche operanti in due o più Paesi, quale che sia la loro forma giuridica". Nella generalità dei casi essa si configura come un gruppo di società con la nazionalità del capitale di comando operante per il tramite di società collegate che risultano situate in una pluralità di stati, per lo più individuati sulla base di criteri di convenienza economica (costo del lavoro e delle materie prime, agevolazioni fiscali, minori vincoli dal punto di vista di tutela dell'ambiente, etc.).

Le consociate, pur sottoposte alla legislazione del paese nel quale svolgono l'attività, sono controllate dalla casa madre che adotta strategie di centralizzazione del potere decisionale e, al contempo, di dispersione delle responsabilità²⁹.

²⁵ V. nota 7 per i riferimenti dottrinali.

²⁶ Sul distinguo tra il concetto di "multinational" identificativo dell'organizzazione economica e il concetto di "group" che si riferisce invece alla struttura societaria v. J.P. ROBÈ, *Globalization and constitutionalization of the World Power System*, in J.P. ROBÈ, A. LYON-CAEN, S. VERNAC (a cura di), *Multinationals and the constitutionalization of the world power system*, cit., 14.

²⁷ A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Giuffrè, 2012. Cfr. tra gli altri F. GALGANO, F. MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, 2011; P. ACCONCI, *Imprese multinazionali*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, 2006, 2955.

²⁸ U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003). In senso analogo v. *OECD Guidelines for Multinational Enterprise*, 2011, I.3; *ILO Tripartite declaration of principles concerning multinational enterprises and social policy*, 2017, p.6.

²⁹ C. FOCARELLI, cit., 244.

L'impresa si presenta internazionalizzata nel suo campo d'azione mentre appare "nazionalizzata" con riferimento ai regimi giuridici applicabili. Emerge, in questo senso, un *gap* tra la dimensione transnazionale dei suoi traffici, a fronte dell'integrazione funzionale tra segmenti del processo produttivo distribuiti a livello globale, e la dimensione nazionale delle norme applicabili a ciascuna delle entità che la compongono.

La questione appare ulteriormente complicata dal fatto che sovente la multinazionale si avvale di reti di produzione globali, anche definite come "catene globali del valore"³⁰, in una logica di de-verticalizzazione dell'organizzazione economica per effetto della quale, attraverso transazioni di mercato, la multinazionale si affida ad altre imprese per l'esecuzione di parte dell'attività (ad esempio sotto forma di appalto, subappalto, etc.), con conseguente proliferazione dei rapporti contrattuali attivati nel mercato.

L'impresa multinazionale esercita un potere di controllo e di coordinamento pur mantenendosi soggetto giuridicamente indipendente rispetto alla rete di imprese che compone la filiera. Si realizza una sorta di ibridazione tra gerarchia e mercato in quanto, per un verso, viene riconosciuta l'autonomia giuridica dei soggetti contrattuali ma, per altro verso, gli stessi sono legati da stretti vincoli di dipendenza economica ed organizzativa.

Come ha scritto Gallino la flessibilità funzionale e spaziale del processo produttivo permette all'impresa una maggiore duttilità nella sostituzione del fornitore/committente così come nelle scelte di cedere o cessare l'attività ma consente soprattutto di ottenere "la miglior combinazione localmente possibile di fattori quali: basso costo del lavoro; nessun limite all'orario di lavoro; agevolazioni fiscali e doganali; vincoli scarsi o inesistenti in tema di ambiente; presenza limitata o nulla dei sindacati"³¹. La trasformazione dei modelli produttivi muove quindi da strategie di neutralizzazione delle norme in quanto impositive di obblighi, diritti, costi. Colossi come Nike, Apple, Shell occupano nel paese di origine un numero esiguo di dipendenti se comparato al numero di lavoratori di cui si avvalgono all'estero. In tale contesto, sempre riprendendo le parole di Gallino, "le condizioni di vita e di lavoro conquistate da quello che fu il

³⁰ G. GEREFFI, J. HUMPHREY, T. STURGEON, *The Governance of Global Value Chains*, in *Rev. of International Political Economy*, 2005, 78-104. Cfr. L. MOSLEY, *Labour Rights and Multinational Production*, Cambridge University Press, 2011.

³¹ L. GALLINO, *Trasformazioni produttive e politiche del lavoro*, 2012, <http://www.giuristidemocratici.it/Lavoro/post/20120704075721>

proletariato europeo e americano sono sfidate dal proletariato globale, che da esse si vede e si sente lontanissimo”³².

La produzione all’interno di una filiera con estensione globale si riflette non solo nella frantumazione delle responsabilità e dei rischi ma anche delle norme applicabili. I lavoratori beneficeranno di condizioni di lavoro diverse a seconda dei confini nazionali in cui operano. Un recente studio sulla situazione dei lavoratori nel settore calzaturiero in 3 grandi gruppi multinazionali mette ben in luce le profonde antinomie che caratterizzano il lavoro nella filiera³³. Da un lato si tratta di una filiera a “geometria variabile” che cambia in ragione delle convenienze; dall’altro lato si afferma come filiera “ad eticità limitata” all’interno della quale si moltiplicano gli episodi di sfruttamento del lavoro. Sulla questione è intervenuta in più occasioni l’Organizzazione internazionale del lavoro sottolineando sia le criticità insite nella catena di approvvigionamento globale, sia l’impatto destrutturante sui diritti dei lavoratori, sia ancora l’urgenza di interventi volti a garantire la visibilità, tracciabilità e trasparenza della catena di approvvigionamento³⁴. Nello stesso senso si è posta anche l’Unione europea nelle Conclusioni sulle catene globali del valore responsabili, adottate dal Consiglio il 12 maggio 2016, ove si enfatizza l’esigenza di promuovere “il dialogo e la cooperazione tra tutti i soggetti pubblici e privati interessati per realizzare condizioni di parità a livello globale”³⁵.

³² L. GALLINO, cit.

³³ *Il vero costo delle nostre scarpe*, 2017, in <https://www.osservatoriodiritti.it/wp-content/uploads/2017/04/Il-vero-costo-delle-nostre-scarpe.pdf>

³⁴ V. *Decent Work in Global Supply Chains*, ILO, 2016, http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2016/116B09_43_engl.pdf

³⁵ COM(2014)0111 – C7-0092/2014 – 2014/0059(COD). Vedi inoltre, sempre nella prospettiva di favorire forme di approvvigionamento responsabile, la Risoluzione del Parlamento europeo del 16 marzo 2017 sulla proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un sistema europeo di autocertificazione dell’esercizio del dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori responsabili di stagno, tungsteno, tantalio, dei loro minerali e di oro, originari di zone di conflitto e ad alto rischio.

4. L'approccio regolativo soft alla luce dei Principi Guida dell'Onu sulle imprese e i diritti umani.

La topografia delle azioni adottate, al fine di definire le responsabilità delle imprese multinazionali per violazione dei diritti fondamentali, riflette uno scenario estremamente frastagliato che, per un verso, appare caratterizzato dalla soft law come baricentro regolativo dominante, e per altro verso sembra tendere, in prospettiva, verso un'inattesa enfaticizzazione di strumenti regolativi di hard law pur nei limiti che insistono, come detto, sulla regolazione statale³⁶.

Nell'ambito della soft law si segnalano interventi plurimi che rispondono al chiaro fine di "umanizzare" la globalizzazione e le sue dinamiche. Dalla prima esperienza, invero naufragata, della bozza del Codice di condotta delle Nazioni Unite sulle imprese multinazionali del 1974 alle Linee Guida dell'Ocse (del 1976, riviste nel 2000 e nel 2011), dalla Dichiarazione tripartita dell'Oil sui principi riguardanti le imprese multinazionali e la politica sociale (del 1977, rivista nel 2000, nel 2006 e da ultimo nel 2017) al *Global Compact* dell'Onu (2000) e alle Norme delle Nazioni Unite sulla responsabilità delle imprese multinazionali e le altre imprese con riguardo ai diritti umani (2003). Da ultimo, i Principi guida dell'Onu elaborati dall'Alto Rappresentante per i Diritti umani e il Business, John Ruggie, e promulgati nel giugno 2011 dalle Nazioni Unite (nel proseguo Principi Guida)³⁷.

Facendo astrazione di talune tipicità che li caratterizzano, si tratta di provvedimenti che hanno introdotto una pluralità di standard di comportamento con il fine di promuovere il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali sanciti dalle principali fonti di diritto internazionale. Alla base il tentativo di orientare il comportamento delle imprese multinazionali e rafforzare il ruolo degli stati quali principali garanti e custodi dei diritti fondamentali³⁸. Essi riflettono inoltre una

³⁶ K. KOLBEN, *Integrative Linkage: Combining Public and Private Regulatory Approaches in the Design of Trade and Labour Regimes*, in *Harvard International Law Journal*, 2007, 48, 203.

³⁷ Principi Guida su Imprese e Diritti Umani in attuazione del Quadro dell'Onu "Proteggere, rispettare, rimediare", A/HRC/17/31, <https://www.iriss.cnr.it/irisswp/wp-content/uploads/2016/09/principi-guida-su-imprese-e-diritti-umani-con-commentario.pdf>. In dottrina v. in particolare J. MARTIN, K.E. BRAVO, *The Business and Human Rights Landscape: Moving Forward, Looking Back*, cit.

³⁸ In questo senso si riconosce, tra gli altri, il compito degli Stati di monitorare le misure di diritto interno funzionali alla tutela dei diritti fondamentali, tra le quali la normativa

visione sistematica centrata sulle responsabilità condivise tra pubblico e privato e, conseguentemente, sull'esigenza di una "regolazione ibrida"³⁹ composta da strumenti di hard e di soft law.

Ciò si evince chiaramente se prendiamo in considerazione, in particolare, i Principi Guida e i 3 pilastri sui quali gli stessi poggiano. Il primo pilastro sancisce l'obbligo dello stato di rispettare, proteggere e garantire i diritti umani e le libertà fondamentali⁴⁰ attraverso misure atte a prevenire, indagare, punire e correggere gli abusi, anche se commessi da soggetti privati. Il secondo pilastro afferma la responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani e l'obbligo di astenersi dal porre in essere comportamenti lesivi di tali diritti. Infine il terzo pilastro si focalizza sulla responsabilità degli stati di garantire adeguati meccanismi di accesso alla giustizia affinché le vittime possano essere adeguatamente risarcite.

Il modello di intervento proposto introduce, riprendendo il pensiero di Ruggie, un "mix intelligente di provvedimenti obbligatori e volontari – nazionali e internazionali"⁴¹. In questa prospettiva, prendendo a prestito le risultanze dello Studio "*Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*", presentato dal Parlamento europeo nel febbraio 2017, emerge un certo attivismo dei governi nazionali, dell'Unione Europea e di numerose organizzazioni internazionali nella promozione dei Principi Guida⁴².

in materia di discriminazioni, il diritto del lavoro, le leggi sulla proprietà e sulla privacy, al fine di rilevare eventuali disfunzioni ed inefficienze (v. Principi Guida, A/HRC/17/31, cit., 4).

³⁹ U. MUCHENBERGER, *Hybrid Global Labour Law*, in *Labour Law Between Change and Tradition, Liber Amicorum Antoine Jacobs*, Roger Blanpain & Frank Hendrickx eds, Kluwer, 2011, 109.

⁴⁰ Dev'essere precisato che, ai sensi del Principio n.12 dei Principi Guida, "la responsabilità delle imprese in materia di rispetto dei diritti umani si riferisce ai diritti umani universalmente riconosciuti, intendendosi con questo quanto meno quei diritti espressi nella Carta Internazionale dei Diritti Umani, come pure nei principi relativi ai diritti fondamentali stabiliti nella Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro dell'Organizzazione internazionale del lavoro" (v. Principi Guida, A/HRC/17/31, cit., 9).

⁴¹ Principi Guida, A/HRC/17/31, cit., 4.

⁴² I piani nazionali di attuazione dei Principi Guida sono dodici (Gran Bretagna, Olanda, Danimarca, Finlandia, Lituania, Svezia, Norvegia, Colombia, Svizzera, Germania, Italia nel 2016 e Stati Uniti). Nel contesto internazionale il commento generale n. 24 del Comitato delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali dello scorso 27 giugno 2017 rinvia espressamente ai Principi Guida. Analogamente il documento dell'Ocse "*General Guidance on Risk-Based Due Diligence for Responsible Business*

I Principi Guida si segnalano inoltre come esempio regolativo avanzato non solo perché rinviano ad importanti fonti di diritto internazionale⁴³ ma soprattutto perché accendono i riflettori sulla c.d. *Due Diligence*. Invero si tratta di un concetto già noto nel diritto internazionale dell'ambiente e nel diritto societario ma con i Principi Guida se ne propone per la prima volta l'utilizzo nel contesto dei diritti fondamentali⁴⁴.

Se, in termini generali, la *Due Diligence* viene interpretata come “un processo finalizzato ad introdurre una dimensione di prudenza, attraverso la realizzazione di un controllo preventivo e diversificato, nella fase di elaborazione di una decisione ed impone quindi di considerare ai fini della decisione fattori esterni”⁴⁵, nel contesto specifico dei diritti umani essa si sostanzia nell'insieme di condotte adottate dalle imprese al fine di identificare⁴⁶, prevenire e mitigare⁴⁷, e infine verificare l'impatto delle loro azioni sui diritti umani⁴⁸, ovvero adottare tutti i comportamenti necessari a prevenirne la violazione. Non si tratta di un

Conduct” del 9 febbraio 2017; la Risoluzione dell'Oil sul lavoro dignitoso nella catena globale del valore; gli interventi del G7 nel 2015 e nel 2016, la Raccomandazione del 2016 sui diritti umani e il business del Consiglio d'Europa. E ancora possiamo segnalare la Comunicazione della Commissione europea sulla Csr del 2011 nella quale si invitano gli stati ad implementare i Principi Guida attraverso la legislazione nazionale; la Risoluzione del 25 ottobre 2016 sulla responsabilità delle imprese per violazioni gravi dei diritti umani commesse in stati terzi ove si afferma che l'Unione europea “accoglie favorevolmente l'adozione dei principi guida delle Nazioni Unite in materia di attività economiche e diritti umani e ne sostiene con forza l'attuazione a livello mondiale” (punto 4).

⁴³ Vedi nota 40.

⁴⁴ In questo senso v. l'ampia ricostruzione di B. LOEVE, *Etude sphere d'influence versus due diligence*, 2010, http://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/1_2PESP_1_Etude_sphere_dinfluence_versus_due_diligence_cle874ee9.pdf, 6.

⁴⁵ B. LOEVE, *op. ult. cit.*, 6.

⁴⁶ In particolare “le imprese sono tenute ad identificare e a valutare effetti negativi sui diritti umani effettivi o potenziali ai quali esse possano contribuire, sia direttamente attraverso le proprie attività, sia come risultato dei propri rapporti d'affari” (Principio n.18).

⁴⁷ “Al fine di prevenire e mitigare l'effetto negativo sui diritti umani, le imprese devono integrare i riscontri della valutazione di impatto in tutte le funzioni e in tutti i processi interni pertinenti, adottando misure adeguate” (Principi n.19).

⁴⁸ “Al fine di verificare se si stia intervenendo sugli effetti negativi sui diritti umani, le imprese devono monitorare l'efficacia delle misure adottate. Tale monitoraggio deve: (a) basarsi su indicatori qualitativi e quantitativi adeguati; (b) attingere ai commenti di fonti interne ed esterne, ivi comprese le parti in causa interessate” (Principio n.20).

nuovo obbligo internazionale ma piuttosto “*it’s a part of what is sometimes called a company’s social license to operate*”⁴⁹.

Per un verso l’impresa si assume l’impegno di non porre in essere condotte lesive dei diritti fondamentali; per altro verso si afferma una responsabilità in positivo nel senso che l’impresa è chiamata ad interiorizzare nei suoi processi decisionali considerazioni e profili legati al rispetto dei diritti umani⁵⁰. La centralità della *Due diligence* trova conferma nella già citata Risoluzione dell’Unione europea del 25 ottobre 2016 sulla responsabilità delle imprese per violazioni gravi dei diritti umani commesse in stati terzi laddove si “invita le imprese, europee e non europee, a esercitare *Due diligence* in materia di diritti umani e a integrarne i risultati nelle politiche e procedure interne, con conseguente attribuzione di risorse e competenze, assicurandone l’attuazione” (p. 6) riconoscendo altresì che “la trasparenza e la comunicazione circa le misure adottate per evitare le violazioni dei diritti umani nei paesi terzi sono fondamentali per garantire un adeguato controllo democratico e consentire ai consumatori di effettuare scelte basate sui fatti”.

Ciò a dire che la *Due Diligence* promuove, accanto ad un approccio pro attivo nei confronti del sistema di norme a tutela dei diritti fondamentali, una visione innovativa centrata sulla valutazione dei rischi connessi alle policy aziendali o per meglio dire una sorta di interiorizzazione dei rischi sociali all’interno della *governance* societaria. Una valutazione, questa, che dovrà riguardare gli effetti anche potenziali della sua attività non solo sul piano strettamente economico e ambientale ma anche su quello sociale. Con l’avvertenza che la *Due Diligence* sui diritti umani potrà essere intesa come parte integrante dei più ampi sistemi di gestione del rischio d’impresa “purchè si vada oltre la semplice identificazione e gestione dei rischi materiali per l’impresa stessa, includendo anche i rischi per i titolari dei diritti in questione”⁵¹.

Un altro profilo che merita di essere sottolineato, invero a conferma di una lettura che accomuna buona parte degli interventi più recenti poc’anzi richiamati, insiste sul fatto che il raggio di azione della *Due Diligence* si estende oltre il perimetro dell’impresa per abbracciare

⁴⁹J.RUGGIE, “*Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*”, 2008, p. 17.

⁵⁰ D. CASSELL, A. RAMASTRY, *White Paper: Options For a Treaty on Business and Human Rights*, in *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2016, vol. 6, 7.

⁵¹ Principi Guida, A/HRC/17/31, cit., 13.

l'intera catena del valore. I Principi Guida adottano infatti un'interpretazione estremamente inclusiva, non distinguendo tra capogruppo e sussidiarie ma piuttosto ponendo l'accento sulla struttura organizzativa nella sua interezza e complessità⁵². In questo senso il documento riprende quel filone dottrinale e giurisprudenziale che invoca il superamento del velo societario, quale schermo per evitare il riconoscimento delle responsabilità, in nome di un generale “*duty of care*”⁵³.

5. L'approccio regolativo hard tra limiti e nuove tendenze

Come è noto, se è vero che gli stati sono i principali garanti dei diritti fondamentali, al contempo la loro capacità regolativa e di controllo appare oggi fortemente compromessa.

Libertà economiche e mercato assurgono a paradigmi di riferimento per le imprese e per gli stati, sempre più schiacciati sotto il peso di una competizione deregolativa che spinge le prime a produrre nelle aree del mondo più convenienti dal punto di vista della legislazione fiscale, ambientale e del lavoro, mentre i secondi sono indotti a competere aspramente per attrarre gli investitori stranieri agendo soprattutto sugli assetti regolativi. Esempificazioni di tali tendenze si ritrovano, ad esempio, nella diffusione a macchia di leopardo delle c.d. “*Export Processing Zones*”, quali aree del mondo caratterizzate da apparati normativi estremamente deboli e per questo destinazione privilegiata delle imprese. Ma possiamo citare anche le “clausole di stabilizzazione”, inserite sempre più spesso nei contratti d'investimento siglati tra stati e imprese, che “paralizzano” la potestà regolativa statale imponendo allo

⁵² V. il Principio n. 14 in base al quale la responsabilità delle imprese in materia di rispetto dei diritti umani si applica a “tutte le imprese, indipendentemente dalla dimensione, dal settore, dal contesto operativo, dalla proprietà e dalla struttura”. Si precisa inoltre che “la portata e la complessità degli strumenti attraverso i quali l'impresa adempie a tale responsabilità possono variare in base ai sopra citati fattori e in linea con la gravità dell'effetto negativo sui diritti umani causato dall'impresa”. Da qui la responsabilità delle imprese può essere diversamente declinata non solo in ragione del contesto fattuale di riferimento ma anche tenendo conto di quanto accade all'interno della filiera.

⁵³ *Chandler v. Cape Plc*, England and Wales Court of Appeal, 25.04.2012, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=986606ca-df1f-4e58-a86f-385045fb0b8f>; Superior Court of Justice of Ontario, *Choe v. HudBay Minerals, Inc.*, 2013; *Choc v. Hudbay Minerals Inc.*, Superior Court of Justice of Ontario, 2013, http://www.fasken.com/files/upload/Choc_v_Hudbay_Minerals_Inc_2013_OJ_No.PDF

stato il divieto di modificare la legislazione nazionale in vigore dell'accordo⁵⁴.

Da un lato, quindi, gli stati ospitanti, in concorrenza tra loro, sono disposti a tutto pur di risultare attrattivi per gli investitori stranieri. Per altro verso gli stati d'origine temono di essere accusati di "imperialismo giuridico" e di esercizio extraterritoriale della propria giurisdizione laddove applichino la legislazione interna per fatti verificatesi all'estero⁵⁵. Nel lontano passato l'esempio più noto è senza dubbio rappresentato dall'*Alien Torts Claim Act* (ATCA) del 1789, tutt'ora vigente, che riconosce alle corti distrettuali americane "la giurisdizione in materia extracontrattuale in risposta ad azioni civili da parte di un cittadino straniero quando si tratti di violazioni del diritto internazionale o di un trattato di cui gli Stati Uniti sono parte". La norma ha sollevato non pochi contrasti in sede interpretativa soprattutto con riferimento alla discussa competenza extraterritoriale dei giudici americani, da taluni letta come un tentativo di imporre oltreoceano il proprio modello culturale oltrechè giuridico, e al problema della legittimazione passiva delle società⁵⁶.

Si tratta di questioni che hanno pesantemente condizionato anche gli interventi delle istituzioni internazionali, per lo più caute sulla possibilità degli stati di introdurre misure con implicazioni extraterritoriali.

Esemplificativo ancora una volta il caso dei Principi Guida: da un lato riconoscono che il diritto internazionale non impone agli stati di regolare

⁵⁴ Si può parlare di "freezing clauses" in presenza di clausole che escludono l'applicazione all'impresa partner delle norme introdotte successivamente alla stipula dell'accordo oppure di "economic equilibrium clauses" qualora si preveda un intervento compensativo a favore dell'impresa partner nel caso lo stato introduca norme che potrebbero arrecarle un pregiudizio economico o compromettere il suo business. Sia consentito il rinvio a V. BRINO, *Stabilization Clauses in State-Investor Agreements: A Brief Overview*, in A. PERULLI, T. TREU (edited by), *Enterprise and Social Rights*, Kluwer, 2018, cit..

⁵⁵ O. DE SCHUTTER, *Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, 2006, pp. 7-8, <http://www.reports-and-materials.org/Olivier-de-Schutter-report-for-SRSG-re-extraterritorial-jurisdiction-Dec-2006.pdf>

⁵⁶ V. A. GREAR, B.H. WESTON, *The Betrayal of Human Rights and the Urgency of Universal Corporate Accountability: Reflections on a Post-Kiobel Lawscape*, in *Human Rights Law Review*, 2015, 15, 21-44. Cfr. D. CASSEL, *Suing Americans for Human rights Torts Overseas: the supreme court leaves the door open*, in *Notre dame law review*, 89, 2014, 1778; A. GREAR, B.H. WESTON, *The Betrayal of Human Rights and the Urgency of Universal Corporate Accountability: Reflections on a Post-Kiobel Lawscape*, in *Human Rights Law Review*, 15, 2015.

le attività extraterritoriali delle imprese operanti nel loro territorio, dall'altro lato invitano gli stati a definire in modo chiaro e inequivocabile “gli impegni che le imprese devono rispettare” quando operano all'estero con particolare riferimento alla materia dei diritti fondamentali. Dal documento non trapela tuttavia una posizione chiara sul tema dell'extraterritorialità né tanto meno cosa debba intendersi quando ci si riferisce agli “impegni” che le imprese dovrebbero assumere quando operano all'estero. Si tratta indubbiamente di un profilo particolarmente controverso del quale si discute anche tra i fautori del progetto di elaborazione di un Trattato internazionale volto a regolare il comportamento delle imprese (v. *infra*). La questione ha inoltre pesantemente condizionato i tentativi compiuti da alcuni governi, nel presente relativamente recente, volti ad introdurre una regolamentazione extraterritoriale per i grandi gruppi economici⁵⁷.

Pur nelle difficoltà evocate ci sono tuttavia dei segnali positivi che registrano una diffusa sensibilità degli stati verso l'introduzione di misure nazionali con profili di extraterritorialità (v. *infra*). Gli stati in cui ha sede la casa madre potrebbero in questo senso rappresentare il grimaldello capace di scardinare la complessa struttura delle imprese multinazionali per identificare i soggetti responsabili laddove riuscissero ad introdurre forme di “responsabilità a-territoriale” delle imprese multinazionali, altrimenti neutrali rispetto alle frontiere e quindi tali da consentire ai giudici di sanzionare le multinazionali anche per fatti verificatisi al di fuori dello stato di origine.

5.1 Dal *Modern Slavery Act* alla legge francese sul *devoir de vigilance*: spiragli di un cambiamento di rotta?

Tra le esemplificazioni delle “sperimentazioni” legislative che si rivolgono alle imprese multinazionali possiamo segnalare sia il *Modern Slavery Act* del 2015, introdotto in Gran Bretagna sull'esempio del *California Transparency in Supply Chains Act* del 2010, sia soprattutto la recente legge francese sul dovere di vigilanza delle imprese all'interno della filiera e nei rapporti con i partner commerciali⁵⁸.

⁵⁷ In dottrina vedi tra gli altri A. MCBETH, *A look at corporate code of conduct legislation*, in *Common Law World Rev.*, 2004, 33, 222. Cfr. S. DEVA, *Corporate Human Rights Violations: a Case for Extraterritorial Regulation*, in *Handbook of the Philosophical Foundations of Business Ethics*, 2013, 1077.

⁵⁸ Loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, 27 marzo 2017.

Il *Modern Slavery Act* introduce una clausola di trasparenza nelle catene di approvvigionamento in forza della quale le imprese devono rendere note le azioni e le misure intraprese per contrastare l'uso del lavoro forzato e il traffico di esseri umani all'interno della *supply chain*. Le informazioni richieste devono essere riportate in un apposito documento da redigersi ogni anno e riguardante tutte le attività poste in essere dall'impresa, direttamente o per il tramite delle entità che entrano a vario titolo in rapporto con la stessa.

Il provvedimento non offre parametri certi sui confini della *supply chain* ma certamente riflette l'intento di spingersi oltre l'uso potenzialmente strumentale della sede legale per guardare all'attività economica nella sua interezza. In questo modo "l'obbligo di trasparenza" produce un effetto extraterritoriale riguardando anche attività poste in essere al di fuori del territorio inglese⁵⁹. Le imprese sono infatti obbligate a predisporre una dichiarazione avente ad oggetto le prassi e i comportamenti adottati in tutte le aree in cui operano, al fine di contrastare lo sfruttamento e il traffico di esseri umani.

La norma ha quindi una portata, sia pur limitata ed indiretta, di extraterritorialità, imponendosi come volano di applicazione della legislazione inglese anche relativamente a situazioni che possono verificarsi al di fuori dei confini nazionali. Se un limite del provvedimento può ritrovarsi nell'assenza di meccanismi sanzionatori, al contempo la prassi ha dimostrato che il rischio reputazionale a cui incorre l'impresa che non rispetta la clausola di trasparenza funge da importante deterrente.

Anche la legge francese dello scorso 27 marzo 2017 si muove tra luci e ombre⁶⁰. Indubbiamente ambiziosa nei contenuti essa riflette un

⁵⁹ Vedi in questi termini R.J. TURNER, *Transnational supply chain regulation: extraterritorial regulation as corporates law's new frontier*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2016, vol. 17, 195.

⁶⁰ Sulla proposta di legge originaria v. tra gli altri N. CUZACQ, *Commentaire des propositions de loi relatives au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (Propositions de loi n°1519, 1524 du 6 nov. 2013 et n°1777 du 11 fév. 2014)*, in *Revue du droit du travail*, 2014, n.4, 265 secondo il quale si pone come una prima pietra volta ad edificare "un diritto delle attività economiche". Sul testo definitivo della legge v. C. WILMAN, *Le devoir de vigilance dans les relations de travail: trop d'incertitudes, pas assez normative*, in *Lexbase hebdo, ed. Soc.*, 2017, n.694; C. MALECKI, *Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre: était-ce bien raisonnable?*, in *BMIS* 2017, 298; R.C. DROUIN, *Le développement du contentieux à l'encontre des entreprises transnationales: quel rôle pour le devoir de vigilance?*, in *Droit social*, 2016, 246; B. PARANCE, *La consécration législative du*

approccio innovativo che persegue non tanto una finalità repressiva e punitiva quanto un obiettivo di sensibilizzazione dell'attore economico. In particolare, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 2017-399 - che introduce l'art. L.225-102-4 del codice di commercio - le imprese hanno l'obbligo di redigere un "*piano di vigilanza*" nel quale devono essere previste misure "*ragionevoli*" volte ad identificare i rischi e a prevenire violazioni gravi dei diritti umani, delle libertà fondamentali, della salute e sicurezza delle persone, dell'ambiente⁶¹. Nello specifico il *devoir de vigilance*⁶² si declina nell'obbligo delle imprese di adottare un sistema di mappatura dei rischi ed un insieme di misure finalizzate a prevenire il verificarsi di violazioni che attengono alla sfera dei diritti della persona e dell'ambiente.

La legge si rivolge alle grandi società e ai gruppi riflettendo una visione inclusiva centrata sull'organizzazione nel suo complesso⁶³. Si vuole altrimenti evitare che la conformazione spaziale ed organizzativa della società possa rappresentare una "via di fuga" dalle responsabilità. Da qui non rileva il luogo in cui si realizza il rischio ma piuttosto il fatto che lo stesso possa verificarsi.

Il legislatore transalpino riconosce, inoltre, un'estensione dell'obbligo di vigilanza oltre lo stretto perimetro della capogruppo o dell'impresa che

devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, (commentaire loi n° 2017-399 du 27 mars 2017), in *Gaz. Pal.*, 18 aprile 2017, 16.

⁶¹ Secondo quanto stabilito dall'art. L. 225-102-4, il piano deve contenere una cartografia dei rischi, finalizzata alla loro identificazione, analisi e sistematizzazione in ordine di importanza; deve inoltre prevedere delle procedure di valutazione periodica sui rischi che possono derivare dalle attività svolte dalle filiali e dai fornitori; deve esplicitare le azioni che si intendono adottare per contenere i rischi e per prevenire il verificarsi delle violazioni più gravi; deve inoltre, di concerto con le organizzazioni sindacali rappresentative, prevedere un meccanismo di allerta attraverso il quale si segnala l'esistenza o il verificarsi del rischio ed infine un dispositivo volto a controllare l'adozione delle misure previste anche al fine di valutarne l'efficacia.

⁶² Invero il legislatore francese aveva già fatto ricorso alla locuzione *devoir de vigilance* nella Loi n° 2014-790, 10 giugno 2014 volta a contrastare le pratiche di concorrenza sleale nell'ambito del distacco di lavoratori. Per un commento e per le implicazioni sul piano della prevenzione del dumping sociale v. H. GUICHAOUA, *Le certificat de détachement est-il devenu un obstacle à la lutte contre le travail dissimulé et le dumping social du fait des entreprises étrangères?*, in *Le Droit Ouvrier*, n.827, 329, 2017.

⁶³ Si applica a tutte le società con sede in Francia che occupano, alla chiusura di due esercizi consecutivi, a) almeno 5000 lavoratori all'interno della sede sociale e di tutte le filiali, dirette o indirette, con sede nel territorio francese oppure b) almeno 10000 lavoratori occupati nella sede centrale e in tutte le filiali, dirette o indirette, la cui sede è fissata in Francia o all'estero.

esercita il controllo sulle proprie filiali. I rischi che l'impresa deve identificare e valutare sono infatti quelli "derivanti dalla sua attività e da quella delle società sottoposte al suo controllo, direttamente o indirettamente, ed altresì dalle attività svolte dagli appaltatori e dai fornitori con i quali intrattiene relazioni commerciali stabili" (art. L. 225-102-4-I). Trapela una nozione estensiva di controllo che può tradursi non solo nel controllo societario della casa madre sulle consociate ma anche nel rapporto di dipendenza che lega i partner commerciali alla capogruppo. Come è stato efficacemente sostenuto, il legislatore francese "prende atto dell'esistenza di una dipendenza economica di una struttura societaria rispetto ad un'altra per associarle una responsabilità"⁶⁴, scegliendo quindi di giustificare l'obbligo di vigilanza in ragione dei rapporti di dipendenza che si vengono a creare all'interno dei modelli societari complessi. Secondo questa lettura, certamente condivisibile, "l'obbligazione di vigilanza appare come il corollario dell'esercizio di un'influenza della quale il diritto prende atto, senza per il momento scardinare le frontiere societarie"⁶⁵, ovvero mettere in discussione la personalità morale dell'impresa.

Rileva qui chiaramente quella tendenza a spostare l'asse di riferimento delle tutele oltre la matrice del rapporto individuale tra lavoratore e datore di lavoro, posto che su quest'ultima impattano pesantemente le dinamiche relazionali dell'impresa madre con le consociate e i partner commerciali. Il legislatore francese avrebbe altrimenti indebolito l'indipendenza giuridica dell'impresa e il limite della personalità morale pur senza superarlo formalmente.

Se l'estensione dell'obbligo di vigilanza fino a lambire le attività dei partner e dei fornitori con i quali l'impresa "intrattiene una relazione commerciale stabile" (art. L. 225-102-4-I) risponde ad un chiaro fine di tutelare le possibili vittime da comportamenti opportunistici dell'impresa, al contempo il ruolo riconosciuto agli *stakeholders* nella definizione del piano di vigilanza assurge a meccanismo implicito di controllo e garanzia sull'operato delle imprese. La scelta del legislatore va nella direzione di promuovere il dialogo tra l'impresa e i suoi *stakeholders*, siano essi i lavoratori, le associazioni di consumatori, le autorità locali, le organizzazioni sindacali.

Ma se una nota positiva è certamente rappresentata dal possibile coinvolgimento di una vasta platea di soggetti nell'elaborazione del

⁶⁴ T. SACHS, *La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et sociétés donneuses d'ordre: les ingrédients d'une corégulation*, in *Revue de Droit du Travail*, 2017, 383.

⁶⁵ T. SACHS, *op.ult.cit.*, 384.

piano, incluse le organizzazioni sindacali che sono espressamente incaricate di supportare l'impresa nella definizione delle misure di prevenzione dei rischi, il profilo più critico insiste sulla mancata previsione di meccanismi sanzionatori ad hoc⁶⁶. Ai sensi dell'art. 2 della legge n. 2017-399 - che introduce l'art. L.225-102-5 del codice di commercio - l'impresa incorre nella responsabilità civile ed è tenuta a riparare il pregiudizio arrecato laddove non ottemperi all'obbligo di vigilanza. L'impresa può essere quindi considerata responsabile, secondo quanto previsto dal diritto comune, nel caso vi sia un nesso di causalità diretto tra il danno arrecato e l'omissione della società. Non si tratta di una responsabilità per fatto altrui ma di una responsabilità civile extracontrattuale fondata sugli artt. 1240 e 1241 del codice civile francese. Il legislatore ha inoltre previsto la possibilità per chiunque abbia un interesse ad agire di invocare la giurisdizione competente al fine di imporre all'impresa inadempiente di redigere il piano oppure di integrarlo laddove risulti incompleto.

Immaginando una linea virtuale di collegamento tra il *Modern Slavery Act* e la legge francese poc'anzi sinteticamente esaminata, emergono non secondarie assonanze che potrebbero riflettere nuove linee comuni di tendenza nel dibattito sulla responsabilità delle imprese multinazionali. In primo luogo si tratta in entrambi i casi di interventi legislativi finalizzati ad attuare i Principi Guida, a dimostrazione del fatto che uno strumento di soft law può farsi promotore di interventi di hard law. In questo senso si pone, tra gli altri, la più volte richiamata Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2016 sulla responsabilità delle imprese per gravi violazioni dei diritti umani nei paesi terzi che richiama espressamente la clausola di trasparenza delle catene di approvvigionamento contenuta nella legge britannica sulle moderne forme di schiavitù e la legge francese ravvisando in essi "importanti passi avanti verso l'obbligo di *Due diligence* in materia di diritti umani" (p. 19).

⁶⁶ Invero nella proposta originaria si prevedeva una sanzione di carattere pecuniario in caso di inosservanza dell'obbligo di vigilanza ma su tale previsione è intervenuto il *Conseil constitutionnel* giudicandola contraria ai precetti costituzionali. Secondo l'organo costituzionale francese "tenendo conto (...) del carattere ampio e indeterminato del rinvio ai diritti umani e alle libertà fondamentali e del perimetro delle società interessate, il legislatore non può (...) ammettere che sia imposto un risarcimento economico (...) all'impresa che omette di adottare una previsione definita in termini non sufficientemente chiari e precisi" (Decisione n° 2017-750 DC, 23 marzo 2017, punto 13).

Secondariamente, si tratta di disposizioni di legge che riflettono una comunanza di intenti in ordine all'urgenza di interventi volti a regolare ed "educare" le imprese nel mercato globale⁶⁷. Sullo sfondo il tentativo di rendere le imprese multinazionali "agenti di giustizia"⁶⁸ e non solo creatrici di valore e di ricchezza. In questa prospettiva entrambe le leggi adottano approcci basati sulla sensibilizzazione e prevenzione anziché sulla punibilità e sanzionabilità dei comportamenti. Risulta altrimenti enfatizzato il rischio reputazionale quale possibile leva che induce le imprese non solo a rispettare le norme ma altresì a dimostrarsi consapevoli delle conseguenze negative delle proprie azioni e per questo disponibili ad intervenire per cercare di ridurre i rischi.

Altro profilo di affinità insiste sul fatto che entrambi prevedono la pubblicizzazione del documento/piano di vigilanza, inserendosi quindi sulla scia dei provvedimenti che, su impulso soprattutto del legislatore europeo, intendono rafforzare gli obblighi di trasparenza per le imprese guardando non solo all'interesse degli investitori ma anche a quello dei lavoratori e di tutti coloro che per ragioni diverse entrano in relazione con l'impresa⁶⁹. L'obbligo di dar conto pubblicamente delle proprie azioni si assume come veicolo privilegiato di promozione della responsabilizzazione delle imprese.

Da ultimo i provvedimenti in parola rispondono al fine di promuovere comportamenti responsabili dei vertici della filiera indipendentemente dai confini territoriali in cui operano. Entrambi gli interventi sposano una logica di regolazione del comportamento della multinazionale dentro e fuori i confini nazionali ma anche all'interno e all'esterno della struttura societaria. Rilevano qui le potenzialità di interventi guidati dagli Stati di origine che, come detto, possono rappresentare lo strumento più efficace

⁶⁷ Sulla funzione "pedagogica" dei codici di condotta v. F. GALGANO, F. MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, 2011, 193.

⁶⁸ O. O'NEIL, *Agents of Justice*, in Andrew Kuper (ed), *Global Responsibilities: Who Must Deliver on Human Rights?*, Routledge, 2005, 37, 49.

⁶⁹ Basti in questa sede il richiamo alla direttiva 2014/95/UE riguardante la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni. Sul punto v. la Comunicazione della Commissione "Orientamenti sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario (metodologia per la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario)", 26 giugno 2017.

attraverso il quale agire sulle attività delle multinazionali creando una “rete espansiva di responsabilità”⁷⁰.

6. Cenni sulla proposta di Trattato sulle imprese multinazionali e i diritti umani.

Il Consiglio dell’Onu sui Diritti umani ha istituito un gruppo intergovernativo di lavoro con lo scopo di elaborare uno standard internazionale legalmente vincolante che regoli, nel diritto internazionale dei diritti umani, le attività delle imprese, transnazionali e non. La Risoluzione del 2014 è stata proposta dai governi dell’Ecuador e del Sud Africa e supportata da 20 stati membri (tra i quali molti stati del continente africano ed asiatico oltre alla Bolivia, Cuba, Russia e Venezuela). L’Unione europea e gli Stati Uniti hanno votato contro la risoluzione (così come il Giappone e la Corea) e ci sono stati 13 astenuti (tra i quali Argentina, Brasile, Messico e Perù). La quarta sessione di incontro del Gruppo intergovernativo, costituito dall’Onu con il compito di formulare una proposta di Trattato internazionale sulle imprese, si svolgerà nei primi mesi del 2018 e molte saranno le questioni oggetto di discussione.

Da un lato, nonostante il contesto non favorevole emerso all’esito delle votazioni sulla Risoluzione, il trattato ambisce a rappresentare un passo in avanti verso l’imposizione di responsabilità giuridicamente rilevanti in capo alle imprese per violazioni dei diritti fondamentali. Lo scopo prioritario è quello di garantire alle vittime, indipendentemente dallo stato di residenza, e agli stati adeguati mezzi di intervento volti a riconoscere la responsabilità delle multinazionali.

Dall’altro lato, tuttavia, l’elaborazione di un Trattato internazionale sconta una serie di criticità sia di ordine strettamente politico che tecnico-giuridico⁷¹. Basti dire che non c’è accordo sui contenuti del Trattato, ovvero se debba essere onnicomprensivo o piuttosto riguardare alcune selezionate materie; al contempo ci sono opinioni divergenti sul suo

⁷⁰ R. THOMPSON, A. RAMASASTRY, M.B. TAYLOR, *Translating Unocal: The expanding web of liability for business entities implicated*, in *International crimes*, *George Washington International Law Review*, 2009, 40, 841

⁷¹ V. tra i numerosi contributi sul tema O. DE SCHUTTER, *Towards a New Treaty on Business and Human Rights*, in *Business and Human Rights Journal*, 2015, 41-67; *Ten Key Proposals for the Treaty. A Legal Resource for Advocates and Diplomats Engaging with the UN Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and Other Business Enterprise*, 2016, <https://www.escr-net.org/resources/ten-key-proposals-treaty-legal-resource-advocates-and-diplomats-engaging-un>

campo di applicazione, potendo incidere solo sulle imprese transnazionali o anche su tutte le imprese indipendentemente dalla loro estensione entro e fuori i confini nazionali; si discute poi dell'entità dell'intervento regolativo, potendo lo stesso estendersi a tutte le ipotesi di violazioni dei diritti fondamentali o piuttosto solo a quelle considerate più gravi; e ancora la discussione più accesa riguarda, come detto, la dimensione extraterritoriale della potestà statale ovvero la possibilità di estendere l'obbligo di tutela e protezione riconosciuto in capo agli stati anche al di fuori dei loro confini nazionali.

7. Verso una governance multilivello?

Partendo dalle criticità che insistono sulla responsabilità delle multinazionali per violazioni dei diritti fondamentali, l'analisi condotta ha posto in evidenza le “dinamiche regolative” che si sono affermate a livello internazionale e nazionale con il chiaro fine di contrastare i comportamenti opportunistici delle imprese ed indirizzarne l'operato verso obiettivi di equità e socialità.

Sono in questo senso emerse tracce evidenti di un'inattesa circolarità tra hard e soft law, anche al fine di superare il gap che deriva dall'esistenza di più registri normativi non coordinati. In sintesi quello che Kevin Kolben ha definito come una “*dialogic regulation*”⁷² che “riflette empiricamente l'interazione tra il regime privato e quello pubblico, conferma il valore normativo di tale interazione nonché l'importanza teorica e pratica dello stato nella governance della catena di fornitura”⁷³. Secondo questa condivisibile chiave di lettura, appare determinante la partecipazione attiva dei governi e delle organizzazioni internazionali, senza tralasciare tuttavia il ruolo determinante svolto dalle imprese.

E ciò che più fa ben sperare è proprio questa nuova diffusa consapevolezza in ordine alla centralità di una questione che non può essere più posticipata nell'agenda dei decisori politici. Come ha scritto Hyde “la responsabilità delle imprese è un tema che dev'essere oggetto di discussione a tutti i livelli, che si tratti di un dibattito sui diritti dei lavoratori, sugli standard dell'OIL, sul commercio internazionale, sugli accordi commerciali, sulla legislazione extraterritoriale o sui codici di

⁷² K. KOLBEN, *Dialogic Labor Regulation in the Global Supply Chain*, in *Michigan Journal of International Law*, 2015, vol. 36, 424.

⁷³ K. KOLBEN, *op. ult. cit.*, 424.

condotta delle imprese”⁷⁴. I vuoti normativi dei quali si è avvantaggiata per troppo tempo l’impresa multinazionale devono essere colmati. La forma non è rilevante, potendo trattarsi di un gioco di intrecci tra fonti di diversa natura e fattezze. Ciò che potrà fare la differenza sarà invece la partecipazione attiva di tutti gli attori coinvolti, ciascuno portatore di propri interessi ma al contempo di responsabilità che non possono essere più negate.

Imprese multinazionali e diritti dei lavoratori tra profili di criticità e nuovi “esperimenti” regolativi

Riassunto. *Il saggio indaga taluni aspetti relativi alla responsabilità delle imprese multinazionali in caso di violazione dei diritti fondamentali partendo dall’analisi del contesto di riferimento e delle sue criticità per approfondire poi alcuni interventi, a livello internazionale e nazionale, volti a governare le imprese multinazionali indirizzandole verso percorsi di compatibilità sinergica tra business, principi di giustizia sociale, sostenibilità e rispetto dei diritti fondamentali.*

Multinational Enterprises and Labour Rights between Critical Profiles and New Regulatory “Tests”

Summary. *The article explores some aspects relating to the multinational responsibility in case of violation of human rights. In the first part the research examines the general framework and its critical aspects while in the second part it stresses the actions adopted by International Organizations and States to govern the Multinational and to realize a sort of convergence between business, social justice, sustainability and respect for human rights.*

⁷⁴ A. HYDE, *To What Duties do Global Labor Rights Correlate?: Responsibility for Labor Standards down the Production Chain*, 2012, <https://www.cambridge.org/core/books/global-justice-and-international-labour-rights/to-what-duties-do-global-labour-rights-correlate-responsibility-for-labour-standards-down-the-production-chain/1F9E2660F9D0A5EC86D9CD1DC95CFE9A>