

## ATTIVITÀ FINANZIARIE E D'IMPRESA

### *Responsabilità sociale d'impresa e violazioni dei diritti umani, alla luce delle Linee guida OCSE per le imprese multinazionali*

Il 28 agosto 2008 il *Punto di contatto nazionale* (d'ora innanzi, PCN) del Regno Unito, organo competente a promuovere e verificare l'applicazione delle *Linee guida OCSE per le imprese multinazionali* da parte delle società inglesi operanti all'estero, ha adottato il proprio *statement* sul caso *Global Witness v. Afrimex Ltd.* Il 20 febbraio 2007 l'organizzazione non governativa *Global Witness* aveva sottoposto al PCN la richiesta di verificare la conformità con i principi sanciti dalle *Linee guida* della condotta posta in essere dalla società *Afrimex* nella Repubblica Democratica del Congo, negli anni intercorrenti tra il 1998 ed il 2007. In particolare, la ricorrente rilevava che la società inglese, avvalendosi di due società locali affiliate ad essa (la *Société Kotecha* e la *Socomi*), aveva finanziato le forze ribelli coinvolte nel conflitto congolese, compiuto illeciti di corruzione nei confronti del governo locale e usufruito di lavoro minorile e forzato nella conduzione delle attività estrattive dei minerali di cui essa è esportatrice. Il PCN ha accertato il compimento degli abusi – ad eccezione di quelli di corruzione – e ha rilevato la corrispondente violazione dei principi previsti dalla sezione II delle *Linee guida* (c.d. *General Policies*) – che prevede che le imprese contribuiscano al progresso economico, sociale ed ambientale dei Paesi in cui operano, in linea con lo sviluppo sostenibile, rispettino i diritti umani degli individui coinvolti nelle loro attività, incoraggino i partner commerciali coinvolti nella filiera di produzione ad operare in maniera socialmente responsabile e si astengano da indebite ingerenze nella politica locale – e dalla sezione IV, sulle *Employment and Industrial Relations*, relativa all'abolizione del lavoro minorile e forzato (sul caso si veda il commento di J. L. Černič, "Global Witness v. Afrimex Ltd: Decision Applying OECD Guidelines on Corporate Responsibility for Human Rights", in *ASIL Insight* 2009, n. 1, reperibile al sito [www.asil.org/insights090123.cfm](http://www.asil.org/insights090123.cfm)).

La guerra civile in Congo è iniziata nel 1998 e ha causato circa 3 milioni di vittime; l'appropriazione delle preziose risorse naturali disponibili nel



Gran Bretagna, Punto di contatto nazionale, Linee guida OCSE, dichiarazione conclusiva, *Global Witness v. Afrimex Ltd.*, ([www.berr.gov.uk/files/file47555.doc](http://www.berr.gov.uk/files/file47555.doc))

sottosuolo, anche da parte di imprese multinazionali conniventi con le forze ribelli, è certamente stata una delle cause che ne hanno determinato lo scoppio e la prosecuzione. In questa prospettiva, già il rapporto adottato nel 2001 dal *Panel* di esperti istituito nel giugno del 2000 dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite allo scopo di monitorare lo sfruttamento illecito delle risorse naturali congolese, elencava le numerose società che, incuranti della grave situazione interna, continuavano ad importare minerali dal Congo (così *Report of the Panel of Experts on the Illegal Exploitation of Natural Resources and Other Forms of Wealth of the Democratic Republic of the Congo*, UN Doc. S/2001/357 del 12 aprile 2001). L'allegato III del rapporto del 2002, individuava invece, sia pur senza specificarne le disposizioni prese in considerazione, le 85 società che si riteneva che avessero operato in violazione delle *Linee guida* (UN Doc. S/2002/1146 del 16 ottobre 2002). Infine, l'ultimo rapporto, adottato dal *Panel* nel 2003, classificava le società e le loro attività in cinque categorie, ossia i "cases resolved", i "cases resolved subject to PCN monitoring compliance", gli "unresolved cases referred to PCN for updating or investigation", i "pending cases with governments" e le "parties that did not react to the Panel's report" (UN Doc S/2003/1027 del 23 ottobre 2003; sul conflitto ed i rapporti adottati dal Panel, A.-M. Papaïannou, "The Illegal Exploitation of Natural Resources in the Democratic Republic of Congo: A Case Study on Corporate Complicity in Human Rights Abuses", in O. De Schutter (ed.), *Transnational Corporations and Human Rights*, Oxford, 2006, p. 263 ss.)

I menzionati rapporti sono ampiamente richiamati, quali documenti di indiscussa autorevolezza per la ricostruzione della situazione congolese e l'individuazione dei suoi responsabili, nello *statement* adottato dal PCN inglese nel caso in esame: in particolare, emerge con chiarezza che la società *Afrimex* è una delle 42 che, dopo essere state elencate nell'allegato III del rapporto del 2002, erano state inserite, nel 2003, tra i casi risolti. A questo proposito occorre rilevare che il *Panel* di esperti non ha mai chiarito quali fossero i criteri adottati per la suddivisione delle società nelle cinque categorie di cui all'ultimo rapporto: i "cases resolved" riuniscono un'ampia e variegata gamma di imprese multinazionali, tra cui, ad esempio, quelle che avevano attuato o si erano impegnate ad attuare misure indirizzate a garantire il rispetto degli standard di condotta, quelle che avevano sospeso la propria attività in Congo o quelle che avevano interrotto le relazioni con le forze coinvolte nel conflitto. Per quanto una simile modalità operativa sia criticabile, ciò nondimeno i rapporti menzionati sortiscono l'effetto positivo di rendere nominativamente note le società coinvolte, anche solo indirettamente, nel conflitto congolese e di valorizzare i principi sanciti dalle *Linee guida* quali *standard* internazionali di condotta sulla responsabilità sociale delle imprese multinazionali.

Preme ricordare che le *Linee guida* consistono in uno strumento di diritto internazionale *soft* adottato in seno all'OCSE, originariamente nel 1976 quale allegato alla *Dichiarazione sugli investimenti internazionali e le imprese multinazionali* e succes-

sivamente sottoposto a numerose revisioni, l'ultima delle quali, particolarmente incisiva, nel 2000 (si vedano P. Acconci, "Il nuovo testo delle Guidelines per le imprese multinazionali adottato dagli stati membri dell'OCSE", in *Comunicazioni e Studi* 2002, p. 377 ss.; J. L. Černič, "Corporate Responsibility for Human Rights: Critical Analysis of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises", in *Hanse Law Review* 2008, p. 71 ss.; S. Tully, "The 2000 Review of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises", in *International and Comparative Law Quarterly* 2001, p. 394 ss.). Esse sono composte di dieci sezioni, che codificano il catalogo degli *standard* che le imprese multinazionali costituite sul territorio degli Stati aderenti – nel 2008, 40, comprensivi pertanto, dei membri dell'OCSE, oltre che di alcuni Stati che non partecipano all'organizzazione – sono tenute a rispettare nello svolgimento delle proprie attività economiche all'estero. Le *Linee guida* sono uno strumento giuridico complementare rispetto al diritto nazionale vigente nei Paesi in cui le imprese operano, indirizzato a precisare i principi applicabili alle imprese multinazionali, nel rispetto degli obblighi internazionali già vigenti per i loro Stati d'origine o ospiti. Per quanto la natura *soft* incida profondamente sul loro grado di efficacia, esse non sono prive di effetti giuridici a livello internazionale e transnazionale (ossia, nell'ambito di quel diritto, a formazione spontanea, che regola le relazioni commerciali e le attività economiche poste in essere dalla *business community*): le *Linee guida*, oltre a cristallizzare l'impegno assunto dagli Stati aderenti, quanto meno al livello politico ed in conformità con il principio della buona fede, possono infatti eventualmente iscriversi nel solco della futura evoluzione del diritto transnazionale o del diritto internazionale, convenzionale o consuetudinario.

Le *Linee guida* istituiscono inoltre una procedura di *follow-up*, destinata a verificare il buon funzionamento, chiarirne i contenuti e monitorarne l'applicazione. La procedura in esame è affidata al *Comitato sulle imprese multinazionali* e ai *Punti di contatto nazionali*. Il primo è competente ad adottare, su richiesta dei *Punti di contatto nazionali*, del *Business and Industry Advisory Committee* (BIAC) o del *Trade Union Advisory Committee* (TUAC), *clarifications* non vincolanti sull'interpretazione delle *Linee guida*. I *Punti di contatto nazionali* vagliano invece le istanze avanzate da altri *Punti di contatto nazionali*, dagli operatori economici, dai rappresentanti dei lavoratori o dalle ONG nei confronti di condotte criticabili poste in essere da imprese multinazionali. È previsto che essi operino in regime di confidenzialità, offrendo i propri buoni uffici per facilitare il raggiungimento di soluzioni concordate tra le parti. Qualora non si pervenga a tali risultati, i *Punti di contatto nazionali* elaborano considerazioni e raccomandazioni mediante l'adozione di *statements*, che vengono generalmente resi pubblici, salvi i casi in cui il persistere del regime di confidenzialità sembri più favorevole all'applicazione effettiva delle *Linee guida*.

Dei 182 casi sottoposti all'attenzione dei *Punti di contatto nazionali* a partire dal 2000, 136 sono stati presi in considerazione e, di questi, 86 sono già stati conclusi (2008 *Annual Meeting of the National Contact Points, Report by the Chair*, 24-25 giugno 2008, reperibile al sito [www.oecd.org](http://www.oecd.org)). Occorre rilevare che la procedura di *follow-up* prevista dalle *Linee guida* si distingue, da un lato, per le ampie potenziali-

tà riconducibili al meccanismo di controllo e, dall'altro, per alcune sue intrinseche deficienze, che purtroppo ne riducono l'incidenza pratica. Non avendo i procedimenti carattere giudiziario o quasi-giudiziario, i PCN non possono infatti né costringere le imprese coinvolte a cooperare né adottare sanzioni nei loro confronti. Qualora l'impresa si rifiuti di dialogare con la controparte, la procedura non può pertanto portare ad alcun risultato; peraltro, anche nel caso in cui le parti si prestino a cooperare con il PCN e quest'ultimo, attraverso i documenti e le osservazioni sottoposte alla sua attenzione, verifichi la violazione delle *Linee guida*, la procedura può unicamente terminare con l'adozione di un rapporto, mediante il quale il PCN rivolge all'impresa, nominalmente individuata, le opportune raccomandazioni.

Come evidenziato dal Rappresentante speciale del Segretario generale sui diritti umani e le imprese multinazionali, "NCPs are potentially vehicle for providing remedy. However, with a few exceptions, experience suggests that in practice they have too often failed to meet this potential" (*Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/8/5 del 7 aprile 2008). Il Rappresentante individua le cause dell'inefficacia delle procedure di *follow-up* istituite in seno all'OCSE nella dipendenza dei *Punti di contatto nazionali* dalle istituzioni ministeriali nazionali, nell'insufficienza delle risorse destinate alla conduzione di indagini e di mediazioni e nella mancanza di scadenze procedurali e di trasparenza. La maggior parte dei PCN è infatti costituita da funzionari afferenti ad un solo ministero, normalmente destinato alla promozione degli investimenti, del commercio e delle attività produttive, con l'evidente rischio di conflitto di interessi tra gli obiettivi dello sviluppo economico rappresentati a livello istituzionale e le esigenze perseguite in seno al PCN. Inoltre, le disposizioni elaborate dall'OCSE, da un lato, non precisano la tempistica relativa allo svolgimento della procedura da parte dei PCN e, dall'altro, attribuiscono loro, solamente in maniera piuttosto vaga, la possibilità di condurre le opportune investigazioni, per il caso in cui le informazioni comunicate dalle parti siano insufficienti.

Alla luce di quanto premesso, lo *statement* relativo al caso *Global Witness v. Afrimex* si dimostra particolarmente interessante. Il *Punto di contatto* inglese è stato infatti recentemente oggetto di una trasformazione strutturale, che ne ha elevato il grado di indipendenza ed imparzialità. L'organismo in questione risulta oggi costituito da funzionari afferenti non più ad un solo, bensì a più ministeri, operanti sotto la supervisione ed il riesame condotto da un comitato direttivo, che include anche componenti esterni, rappresentativi degli interessi dei lavoratori e delle imprese. Al fine di ricostruire i fatti rilevanti, inoltre, il PCN si è avvalso non solamente delle informazioni, spesso contrastanti, fornite dalla ONG e dalla società coinvolte, ma anche dei dati emergenti dai menzionati rapporti adottati dal *Panel* di esperti e della documentazione elaborata da un centro di ricerca indipendente (*l'International Peace Information Service*), la cui attendibilità era già stata vagliata dal PCN belga in un caso precedentemente risolto.

Per quanto concerne il merito del caso in esame, occorre premettere che in numerose occasioni – 18, tra il 2000 ed il 2008 – le attività condotte in Congo da

imprese multinazionali straniere sono state denunciate dinanzi ai *Punti di contatto nazionali* per violazione delle *Linee guida*. Tuttavia, solamente in meno di 10 casi le procedure sono terminate con l'adozione di *statements*, la maggior parte dei quali, peraltro, non ha verificato la sussistenza delle lamentate violazioni. Il caso in esame si distingue pertanto per aver condotto non solo all'accertamento della situazione di fatto, ma anche alla verifica della sussistenza delle violazioni e alla predisposizione di opportune raccomandazioni nei confronti della società autrice degli abusi.

Più precisamente, nel caso di specie il *Punto di contatto* ha concluso che la *Afrimex* ha violato i principi che la chiamano a contribuire al progresso economico, sociale e ambientale, alla realizzazione dello sviluppo sostenibile, all'abolizione del lavoro forzato e minorile e al rispetto dei diritti umani nei Paesi in cui essa opera; inoltre, la *Afrimex* non ha adeguatamente incoraggiato l'applicazione delle *Linee guida* da parte dei componenti della sua filiera di produzione. Conseguentemente il PCN ha raccomandato all'impresa di conformarsi ai principi in questione.

L'esame condotto dal *Punto di contatto* è stato particolarmente approfondito con riferimento a due aspetti giuridici – quello dell'*investment nexus* e quello della *due diligence* – la cui trattazione risulta centrale per la soluzione del caso di specie e, in generale, nei casi che riguardano l'*accountability* delle imprese multinazionali. In primo luogo, al fine di confermare che le violazioni materialmente allegate e concretamente poste in essere dalle società localmente costituite, erano riconducibili alla *Afrimex*, il PCN ha dovuto indagare il rapporto esistente tra i diversi enti giuridici coinvolti. Considerata l'ampiezza della definizione di "impresa multinazionale" fornita dalle *Linee guida* ed esaminati alcuni elementi, tra cui la parziale coincidenza degli amministratori e degli azionisti, oltre che la natura quasi esclusiva delle relazioni commerciali intercorrenti, il PCN ha concluso che la società *Afrimex* esercitava un'influenza sulle società locali, la *Société Kotecha* e la *Socomi*, tanto significativa da poterle ritenere sue affiliate e da doverne ricondurre alla società madre le attività illecite materialmente contestate.

Il pagamento di tributi e l'esborso di finanziamenti effettuati dalle due società locali a favore delle forze ribelli, il cui effetto indiretto era senz'altro consistito nel finanziamento del conflitto civile, doveva pertanto essere imputato alla *Afrimex*, che non aveva evidentemente esercitato la pressione necessaria a indurre le sue società affiliate ad interrompere le relazioni commerciali contestate. Centrale in questa prospettiva è la nozione di "due diligence", elaborata dal NCP al fine di verificare il livello di controllo e di influenza che la *Afrimex* avrebbe dovuto porre in atto nei confronti delle società coinvolte nella filiera di produzione. Richiamando la definizione fornita dal Rappresentante speciale, secondo cui la *due diligence* consiste in "a process whereby companies not only ensure compliance with national law but also manage the risk of human rights harm with a view to avoiding it" (così il già citato rapporto *Protect, Respect and Remedy*, par. 25), il NCP ha concluso che la richiesta di rassicurazioni orali circa la loro astensione da pratiche di connivenza con le forze ribelli, avanzata dalla *Afrimex* nei confronti delle due società affiliate, non poteva essere considerata adeguata e sufficiente a escluderne la responsabilità.

#### Diritti umani e diritto internazionale

D'altra parte, gli amministratori delle due società estrattive locali non avevano mai visitato le miniere: essi non avevano pertanto verificato le condizioni di lavoro presenti e, conseguentemente, non avevano contribuito in modo adeguato all'abolizione delle pratiche di lavoro forzato e minorile ivi attuate.

*Angelica Bonfanti*