

“Zero Draft” e Human Rights Due Diligence

📅 19/12/2018

📖 SOCIETÀ, DIRITTO COSTITUZIONALE E INTERNAZIONALE

Roberto A. Jacchia
Claudio Corba Colombo

Business e Human Rights. Prima bozza di trattato delle Nazioni Unite

Il gruppo di lavoro intergovernativo delle Nazioni Unite istituito con la Risoluzione 26/9 del Consiglio per i Diritti Umani (IGWG) ha pubblicato nel luglio 2018 una prima bozza di trattato in materia *business and human rights*, dal nome evocativo di: “Zero Draft”.

La bozza si prefigge di “*rafforzare il rispetto, la promozione, la protezione e la realizzazione dei diritti umani*” ed “*assicurare un accesso effettivo alla giustizia e porre rimedio alle violazioni dei diritti umani*”, nei contesti di business

nel senso più ampio, tipicamente a dimensione transnazionale.¹

In linea con i Principi Guida delle Nazioni Unite su Imprese e Diritti Umani già emanati nel 2011 (Principi Guida),² la Zero Draft prevede l'obbligo degli Stati Contraenti di introdurre, tramite legislazione nazionale, forme di responsabilità penale, civile e amministrativa con riferimento alle violazioni dei diritti umani compiute dalle imprese. Le conseguenze di tali violazioni potrebbero comportare anche sanzioni penali in senso proprio, in aggiunta a sanzioni pecuniarie.³

¹ Vedi “Zero Draft”, 16.7.2018, Articolo 2.

² https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

³ Vedi “Zero Draft”, 16.7.2018, Articolo 10.

Perché “Zero Draft”?

Letteralmente, “Bozza Zero”, indica il punto di partenza del diritto internazionale convenzionale del processo di implementazione della tutela dei diritti umani nelle realtà delle imprese.

La Zero Draft mira a incidere a livello globale sugli attuali paradigmi economici, anche in linea con recenti normative nazionali che hanno già registrato dei concreti progressi in quella direzione, quali il *Modern Slavery Act* nel Regno Unito⁴ e la *Loi Devoir de Vigilance* francese.⁵ Questo clima culturale di responsabilizzazione diretta delle imprese in materia di diritti umani dovrebbe trovare terreno fertile anche in Italia, tipicamente nella disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex d.lgs. 231/2001, così come d'altronde sottolineato dal Piano di Azione.⁶

Si tratta di provvedimenti che spingono da più direzioni verso un *corporate engagement* a 360°, in senso proattivo e non soltanto correttivo e di monitoraggio *ex post*.

A livello globale, le difficoltà non sono mancate fin dall'inizio. Importanti Paesi quali Stati Uniti, Canada, Australia e Giappone si sono subito tirati indietro ed altri hanno avanzato ampie riserve a protezione degli interessi nazionali.

Il limite della “transnazionalità” dell'attività d'impresa è stato inoltre

criticato da diversi commentatori, secondo cui le violazioni e gli abusi dovrebbero essere perseguibili contro tutti i soggetti responsabili, sia nazionali che stranieri, mentre le normative nazionali vigenti tendono a non fornire protezione al livello meramente interno.⁷

Nonostante i suoi limiti, Zero Draft è un punto di svolta notevole, sui cui contenuti quanto meno le imprese che operano in ambito transnazionale si dovranno confrontare.

Human Rights Compliance

Un aspetto di particolare interesse è la previsione dell'Articolo 9 della bozza, sui processi di *due diligence* volti al monitoraggio del rispetto dei diritti umani, nei contesti tipicamente associati all'attività di impresa.⁸

L'obbligo di effettuare una *human rights due diligence* (HRDD) previsto nella bozza di Articolo 9 offre l'opportunità di colmare il divario già evidenziato dal Gruppo di Lavoro nella sua relazione del luglio 2018 all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, in cui era stato rilevato che nonostante la HRDD si proponga come una norma di comportamento prevista per tutti, “*la maggior parte delle imprese in tutto il mondo rimane inconsapevole, incapace o riluttante ad attuare human rights due diligence richieste loro al fine di assolvere ai propri obblighi in tema di rispetto dei diritti umani*”.⁹

⁴ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/pdfs/ukpga_20150030_en.pdf

⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/3/27/2017-399/loi/texte>

⁶ In breve, il Piano di Azione (relativo agli anni 2016-2021) è il risultato di una articolata attività del Comitato Interministeriale per i Diritti Umani (CIDU), svolta in attuazione dei “*Guiding Principles on Business and Human Rights*” adottati all'unanimità dal Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite nel 2011. È uno strumento che guarda alle nuove esigenze di interazione fra diritti umani e dimensione economica e in cui l'Italia ha già dimostrato il proprio impegno.

⁷ Vedi “*Another Step on the Road? What does the “Zero Draft” Treaty mean for the Business and Human Rights movement?*” di Phil Bloomer and Maysa Zorob, *Business & Human Rights Resource Centre*, in “*Compilation of Commentaries on the Zero Draft*”, October 2018.

⁸ Vedi “*Zero Draft*”, 16.7.2018, Articolo 9.

⁹ “*the majority of business enterprises around the world remain unaware, unable or unwilling to implement human rights due diligence as required of them in order to meet their responsibility to respect human rights*”. Vedi “*Information Note*”, *United Nations Human Rights Special Procedures*. Resoconto del rapporto del Gruppo di Lavoro all'Assemblea generale, ottobre 2018 (A/73/163).

Sul punto è da notare come un recentissimo report del Corporate Human Rights Benchmark (CHRB)¹⁰ attribuisca punteggi sorprendentemente bassi a diverse imprese, fra cui appaiono anche nomi di rilevanza internazionale.

In generale, il CHRB ha rilevato come 4 società su 10 non rispettino né sulla carta né in pratica i propri obblighi in tema di *human rights* e che, secondo un punteggio da 0 a 100 basato su 100 indicatori, il punteggio medio riportato si attesti a un debole 27%, anche se in lieve rialzo rispetto al 2017.¹¹

Vi sono però anche esempi virtuosi. Ad esempio, in Italia, la Terna S.p.A. prevede un processo di HRDD da ripetere periodicamente e si è dotata di Linea Guida aziendali sul rispetto dei diritti umani.

Perimetro di applicazione

Alcune delle aree sensitive esplicitamente evidenziate comprendono i soggetti vulnerabili, quali bambini, popolazioni indigene, migranti e disabili.

Ma, in realtà, il perimetro di applicazione della *human right compliance* è molto vasto. La HRDD richiede il rispetto dei diritti umani non solo di particolari gruppi di persone, ma anche, ad esempio, dei diritti in materia ambientale di per sé riguardanti comunità ampie e indeterminate: ad esempio, in materia di rifiuti, di scarichi di acque, di uso eccessivo delle risorse naturali, di sfruttamento di specie animali e vegetali protette, della deforestazione, dell'uso di materie chimiche, etc.

È appena il caso di ricordare che il mancato rispetto di minimi standard di diligenza ha portato in passato a veri e

propri disastri. Ad esempio, a Bhopal (India), nel 1984, una nube di gas tossico proveniente da uno stabilimento della statunitense Union Carbide provocò la morte di migliaia di persone.¹² Più recentemente, nel crollo del Rana Plaza in Bangladesh nel 2013, persero la vita più di mille operai che confezionavano prodotti di abbigliamento di grandi brand internazionali in condizioni ambientali e di sicurezza deplorable.¹³

I Principi Guida chiariscono che tali obblighi non si riferiscono solo alle attività svolte dalla società direttamente coinvolta nella HRDD, ma anche a quelle delle società che fanno comunque parte della relativa catena produttiva e che intrattengano rapporti qualificati con la prima, così estendendo e lasciando potenzialmente aperto il novero degli operatori economici coinvolti.

D'altronde la sostenibilità della catena produttiva costituisce uno dei punti qualificanti dell'azione dei Punti di Contatto Nazionali (PCN).¹⁴

Obblighi di questo tipo comportano vincoli di trasparenza, non solo per le imprese coinvolte, ma anche per quelle controllate o collegate nel senso più ampio. La Zero Draft è chiara sul punto, quando fa obbligo alle società sottoposte a HRDD di riferire periodicamente e, soprattutto, "pubblicamente", sulle attività di natura non finanziaria, nonché a prevenire attivamente le violazioni dei diritti umani anche da parte delle società controllate o sottoposte a controllo diretto o indiretto, o comunque diversamente collegate tramite operazioni o servizi resi.

Un altro aspetto qualificante del progetto di trattato è la previsione di valutazioni d'impatto, sia *ex ante* che *ex post* come parte della HRDD, nonché dell'obbligo di

¹⁰ Il CHRB è una organizzazione di investitori e soggetti della società civile impegnati a creare un *benchmark* sulla *human right compliance* a livello aziendale. Vedi sito web: <https://www.corporatebenchmark.org/>

¹¹ Vedi sito con riferimenti ad analisi e punteggi:

<https://www.corporatebenchmark.org/2018-results-press-release>

¹² Vedi commento di Amnesty International, in <http://regioni.amnesty.it/lombardia/bhopal/>

¹³ Vedi <http://www.radicifuturmagazine.it/articoli/inchieste/1874104/Strage-del-Rana-Plaza-dopo-5-anni-ci-sono-ancora-vestiti-macchiati-di-sangue>

¹⁴ Vedi "Piano Di Azione Nazionale Impresa E Diritti Umani", pag. 18.

intraprendere consultazioni con gli *stakeholders* di minoranza.

Sul punto è stato tuttavia notato che le consultazioni dovrebbero coinvolgere anche le persone fisiche e giuridiche specializzate nella tutela dei diritti umani e che, affinché tali consultazioni siano "significative", le posizioni espresse dovrebbero essere rese trasparenti e venire prese in considerazione nei processi decisionali dell'impresa.¹⁵

Obbligo di risultato o di mezzi?

Un ultimo aspetto di particolare importanza per il giurista è se le obbligazioni contenute nella Zero Draft siano da considerarsi di risultato o di mezzi.

Sul punto occorre distinguere gli obblighi posti a carico degli Stati Contraenti, da quelli destinati a fare carico alle imprese.

Gli Articoli 9 e 10 della Zero Draft sono perentori nell'affermare che gli Stati Contraenti dovranno assicurare ("*shall ensure*") che le imprese compiano le HRDD, nonché rispettino i diritti umani. Se anche diversi altri articoli della bozza pongono obblighi di risultato in capo agli Stati, meno evidente è invece la natura degli obblighi delle imprese.

Per l'Articolo 10 le sanzioni che gli Stati sono impegnati a comminare presuppongono delle "violazioni" dei diritti umani ("*liable for violations*") da parte delle imprese, e non la mancata implementazione degli esiti dell'attività di HRDD. Questa viene descritta nei suoi fondamentali, ma nella Zero Draft si sottolinea che gli adempimenti di monitoraggio, prevenzione, identificazione di rischi, consultazione e reporting pubblici di cui al secondo comma dell'Articolo 9 non sono necessariamente gli unici a cui le imprese si devono attenere.

A ciò si aggiungano le *best practices* individuate dal Gruppo di Lavoro, ad integrazione, dunque, delle attività già indicate nella bozza di trattato.

Considerando l'ambizione degli obiettivi della Zero Draft, e tramite una lettura sistematica delle relative disposizioni, sembra potersi ritenere che gli obblighi posti a carico delle imprese non abbiano natura meramente programmatica, e bensì integrino norme con valenza immediatamente precettiva e preventiva, già per evitare che si compiano violazioni dei diritti umani.

Qualche considerazione conclusiva

In conclusione, se dalla bozza di trattato alla sua approvazione, ratifica e applicazione il cammino sarà lungo ed incerto, le previsioni della Zero Draft, e gli obiettivi prefissati con i Principi Guida, puntano da subito decisamente in alto.

Ciò potrebbe portare negli anni a venire ad una vera e propria mutazione di approccio rispetto a quanto oggi avviene nelle operazioni di M&A a livello transfrontaliero, e le fasi di *due diligence* potrebbero, appunto, da subito, dover tenere realmente conto (e non solo come osservanza formale di ciò che è *politically correct*) di nuove aree di responsabilità come la *human right compliance*. In altre parole, le regole potrebbero cambiare, e gli avvocati coinvolti nelle operazioni dovranno probabilmente prevedere sin da ora nelle *due diligence checklist*, e tradurre in specifiche *reps & warranties*, anche le aree di rischio e di esposizione in materia di diritti umani.

Per evitare disallineamenti dalla futura normativa positiva destinata comunque a essere più stringente sul tema, ci si può chiedere se le società che operano in ambito transnazionale non debbano tenere in seria considerazione la HRDD come una realtà già attuale.


¹⁵ Vedi "*Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises: Preliminary Comment On The "Zero Draft" Convention*", in https://www.fidh.org/IMG/pdf/fidh_preliminary_comment_vf_web_version.pdf




Roberto A. Jacchia

PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1

 Via San Paolo 7
20121 - Milano



Claudio Corba Colombo

PARTNER

 c.corba@dejalex.com

 +39 02 72554.1

 Via San Paolo 7
20121 - Milano

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ul. Letnikovskaya, 10/2 · 115114, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com