

Immunità delle imprese e sviluppo globale: un male necessario? – Quando lo Stato retrocede dalle politiche di sviluppo: comparare alcune suggestioni giurisprudenziali

di Clarissa Giannaccari

Abstract: *Corporate immunity and global development: a badly needed? - When the State recedes from development policies: comparing some jurisprudential suggestions* – Globalization has seen the relegation of States, leaving firm as a promoter of development. In this way, giant global companies are born. It exists a legal vacuum where firms operate outside the jurisdiction of the domestic State and within the system of weak, or weakened, rules of the host State. This space of immunity becomes a goal to be pursued through complex corporate architectures.

In this institutional disorder, the Courts become the place of regulation of corporate responsibility in his supply chain. In the United States, the Alien Tort Statute has been invoked several times against multinational companies until the Nestlé case in 2021. Canadian and British jurisprudence seeks to trace corporate responsibility not only in the sensitivity of international law, but also through the tools of commercial law and tort law.

The firm, therefore, outside the democratic process, stands between economic and political competition, representing an alternative pole to the public function.

The essay analyzes some comparative case law experiences in order to warn about the retrocession of the state in the face of the negative externalities of the globalized economy.

Keywords: Economic models; Globalization; Corporate law; Sustainable development; Tort law; Human rights.

2169

1. Dalla visione Stato-centrica dello sviluppo alla globalizzazione

L'imposizione di misure volte a prevenire e reprimere gli abusi commessi dalle imprese è parte dell'evoluzione del diritto internazionale, originariamente nato come *diritto inter nationes*, prodotto dalla volontà degli Stati e ad essi esclusivamente rivolto, ma approdato alla tutela dell'individuo dagli abusi perpetrati da soggetti privati, quali le imprese.

Invero, secondo la visione tradizionale, gli Stati sono gli unici soggetti di diritto che possiedono personalità giuridica internazionale¹ e, dunque, la capacità di imporre diritti e doveri, di cui sono tenuti a rispondere all'interno

¹ S. J. Kobrin, *Private Political Authority and Public Responsibility: Transnational Politics, Transnational Firms, and Human Rights*, in 19 *Business Ethics Quarterly*, 2009, 349 ss.

dell'ordinamento internazionale². Si è pertanto in presenza di una visione Stato centrica, in cui è lo Stato a garantire che tutti i suoi attori si attengano a disposizioni specifiche anche in tema di diritti umani³, restando esso però l'unico responsabile per qualsivoglia violazione. Invero le persone fisiche e giuridiche potrebbero al più essere titolari di una responsabilità secondaria, derivante dal loro rapporto con lo Stato e non di una responsabilità diretta, dovuta al rapporto con i titolari delle posizioni giuridiche soggettive⁴.

Tuttavia la ricostruzione non aderisce perfettamente alla realtà: gli Stati stanno sperimentando un declino della propria capacità di controllo e dell'effettività delle misure che varano, soprattutto con riferimento alla sfera economica, i cui risultati comportano un ripensamento delle priorità anche sul piano del diritto. A riguardo, si rintraccia una rottura con il passato, quando la crescita economica era assunta come dovere quasi esclusivo dello Stato. Infatti, esso si ritrova a legittimare l'impresa facendole assumere un ruolo centrale nella sua qualità di organismo produttivo innovatore. In questo senso, quest'ultima svolge un ruolo positivo per il conseguimento di finalità sociali⁵, creandosi un rapporto diretto tra potere politico e impresa nell'ottica di sostegno dello sviluppo nazionale. Da ciò la nascita di lacune di *governance* rispetto alla capacità degli Stati di controllare l'impatto dell'attività delle imprese sulla comunità di riferimento, nonché sulle situazioni giuridiche soggettive dei privati latamente ricomprese sotto la dicitura di diritti umani⁶.

Nella dinamica tratteggiata, un ruolo di primo piano è svolto dal movimento di globalizzazione economica⁷, soprattutto con riferimento alle catene di approvvigionamento⁸. In particolare, gli effetti – per lo più distruttivi – del sistema di mercato attuale hanno determinato una crisi che richiede una correzione delle esternalità negative della tendenza globalizzante. L'insostenibilità di siffatta crescita è da attribuire anche al regime di liberalizzazione dei capitali e di iper-regolamentazione che

² Per un'analisi ricostruttiva delle maggiori tendenze relativamente al ruolo degli Stati e degli altri attori internazionali nell'ambito degli *human rights* si rinvia a G. G. Brenkert, *Business Ethics and Human Rights: an overview*, in *Business and Human Rights Journal*, 2016, 277 ss.

³ D. Weissbrodt, M. Kruger, *Human Rights Responsibilities of Businesses as Non-State Actors* in *Non-State Actors and Human Rights*, P. Alston (a cura di), Oxford, 2005, 336 ss.

⁴ G. G. Brenkert, *Business Ethics and Human Rights*, cit., 287.

⁵ M. Libertini, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Rivista delle Società*, 2009, 4-5.

⁶ G. Whelan, J. Moon, M. Orlitzky, *Human Rights, Transnational Corporations and Embedded Liberalism: What Chance Consensus?*, in 87 *Journal of Business Ethics*, 2009, 374.

⁷ Copiosissima la letteratura sull'argomento, si suggerisce da ultimo R. Kurz, *Il capitale mondo. Globalizzazione e limiti interni del moderno sistema produttore di merce*, Milano, 2022; F. Barbagallo, *I cambiamenti nel mondo tra XX e XXI secolo*, Bari, 2021.

⁸ Di recente sull'argomento si v. A. Amendola, M. Biagioli, G. Celi, *Economia della globalizzazione. Economia degli scambi e macroeconomia internazionale*, Milano, 2021; per un'opera specifica, non più recente, M. G. Cairoli, *Globalizzazione e localizzazione dell'impresa internazionalizzata*, Milano, 2000.

governano l'attuale sviluppo economico e soprattutto finanziario⁹.

I vuoti di tutela creati dai meccanismi di transnazionalizzazione della produzione e del commercio necessitano dunque di una correzione¹⁰. Il contesto chiede un ripensamento delle conseguenze prodotte sugli individui dalle nuove modalità di produzione, di crescita economica e di progresso. È necessario rideterminare il perimetro della responsabilità delle imprese sulla base del nuovo scenario, delle aspettative sociali ovvero del consenso che permette alle imprese di operare nelle comunità¹¹. Secondo questo punto di vista, si è cominciato a guardare alle imprese come delle vere e proprie istituzioni, il cui impatto sociale giustifica l'assegnazione ad esse di responsabilità ulteriori che precedentemente risiedevano solo nel raggio di azione degli attori statali¹². La trasformazione della visione Stato centrica della questione involge, dunque, non solo nuove questioni giuridiche, ma anche e soprattutto questioni di filosofia politica, dal momento che vengono in rilievo le relazioni tra Stati, imprese e individui¹³.

La dottrina si è infatti focalizzata sulla ricerca della giustificazione della responsabilità delle imprese in tema di sviluppo e diritti umani, *latamente intesi*. Essa è stata rintracciata sulla condivisione ora di una visione etica¹⁴, ora di una visione socio-politica¹⁵, ovvero sul rapporto di agenzia tra le imprese e le comunità su cui la loro attività economica esplica i suoi effetti¹⁶. Per quanto di interesse, sul punto, si riconosce che la natura dell'attività economica è tale che risulta irragionevole richiedere alle imprese di assumere il compito di garantire la protezione dell'intero catalogo di

⁹ «The root cause of the business and human rights predicament today lies in the governance gaps created by globalization—between the scope and impact of economic forces and actors, and the capacity of societies to manage their adverse consequences», così J. Ruggie, *Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights*, A/HRC/8/5, 2008, par. 3 (7 Aprile 2008).

¹⁰ N. Seppala, *Business and the International Human Rights Regime: A Comparison of UN Initiatives*, in 87 *Journal of Business Ethics*, 2009, 405.

¹¹ Così J. Ruggie, *Protect, Respect and Remedy*, cit., par. 54.

¹² Viene dunque ribaltato il paradigma tradizionale secondo cui «Westphalian orthodoxy suggests that corporations could not have any direct obligations under international law and thus any positive duty to observe human rights», così, S. J. Kobrin, *Private Political Authority and Public Responsibility*, cit., 353; «The rule and decision-making procedures of the international human rights regime are based on the principle of national sovereignty. Accordingly, it is states that have the ultimate authority to negotiate and ratify human rights treaties within the UN», così, N. Seppala, *Business and the International Human Rights Regime*, cit., 406.

¹³ G. G. Brenkert, *Business Ethics and Human Rights*, cit., 290.

¹⁴ W. Cragg, *Ethics, Enlightened Self-Interest, and the Corporate Responsibility to Respect Human Rights*, in 22 *Business Ethics Quarterly*, 2012, 26.

¹⁵ F. Wettstein, *CSR and the Debate on Business and Human Rights: Bridging the Great Divide*, in 22 *Business Ethics Quarterly*, 2012, 745.

¹⁶ P. H Werhane, *Corporate Moral Agency and the Responsibility to Respect Human Rights in the UN Guiding Principles: Do Corporations Have Moral Rights?*, in 1 *Business Human Rights Journal*, 2016, 5 ss.

diritti umani, in astratto enucleabili, escludendo da esso le libertà politiche¹⁷. Sul punto, tuttavia, non vi è unanimità di consenso, dal momento che, in prospettiva teleologica, ovvero con riferimento allo scopo e alla portata dei diritti umani, si scontrano tre differenti posizioni: (i) la visione relativista, che pone in risalto la base culturale della questione¹⁸; (ii) quella restrittiva, in cui si discute di diritti morali fondamentali¹⁹; e (iii) quella estensiva, che sposa una prospettiva universale per cui i diritti umani possono essere intesi come diritti in senso stretto ovvero come fini desiderabili e, dunque, come dichiarazioni programmatici²⁰.

2. Le istanze internazionali per la responsabilizzazione delle imprese

Al netto della *querelle* sulla fondazione dei diritti umani e della loro relazione con l'attività delle imprese, si registra una crescente istanza di responsabilizzazione di queste ultime, soprattutto nel contesto di diritto internazionale, già a partire dagli anni Settanta del secolo scorso²¹. La richiesta di una condotta etica nell'esercizio d'impresa emerge in maniera pressante dalla società civile e dall'opinione pubblica²², piuttosto che da istanze politiche volte a porre limiti alla creazione di profitti²³. Nelle linee evolutive di diritto internazionale, appare interessante rilevare che la scienza economico-aziendale e giuridica ha sviluppato studi che permettessero agli ordinamenti di Paesi economicamente più strutturati di rispondere alle

¹⁷ L'enucleazione è avvenuta ad opera di T. Donaldson, *The Ethics of International Business*, New York, 1989.

¹⁸ Incontriamo nel movimento intellettuale almeno tre differenti posizioni riferibili a R. Rorty, *Human Rights, Rationality, and Sentimentality*, in S. Shute, S. Hurley (a cura di), *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures*, New York, 1983, 112 ss.; J. Donnelly, *The Relative Universality of Human Rights*, in 29 *Human Rights Quarterly*, 2007, 281 ss.; M. Walzer, *Thick and Thin*, Notre Dame, 1994.

¹⁹ M. Cranston, *Are There Any Human Rights?*, in 112 *Daedalus*, 1983, pp. 1 ss.; I. Kolstad, *Human Rights and Assigned Duties: Implications for Corporations*, in 10 *Human Rights Review*, 2009, 569 ss.;

²⁰ J. Feinberg, *Social Philosophy*, Englewood Cliffs, 1973.

²¹ Per una ricognizione delle obbligazioni di diritto internazionale in capo alle imprese C.M. Vasquez, *Direct vs Indirect obligations of Corporations under International Law*, in 43 *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005, 927 ss.

²² Si legge, già in tempi remoti, nella letteratura economica: «The effects of business transactions are not limited to the parties directly engaged in them; and therefore they cannot properly be regarded as simply an exercise by those parties of their “natural rights.” They can be justified only in so far as they form a part of the most just, workable, and effective system humanly available for organizing the work of creating wealth and distributing it. At almost every point the business system lacks some of the conditions necessary to the satisfactory performance of its functions, even if we set a standard far short of theoretical perfection. Judged by this standard, a variety of public interests exist throughout the structure of industry. But when we look at the corresponding imperfections of the system of control, we must recognize that many of these public interests are matters which we are not prepared to make immediately effective», cfr. J.M. Clark, *Social Control of Business*, New York, 1939, 45-46.

²³ S. Zamagni, *Impresa responsabile e mercato civile*, Bologna, 2013, 9 ss.

istanze sociali sullo sviluppo, attraverso un quadro giuridico²⁴ di adeguamento delle attività produttive delle imprese al rispetto dell'ambiente, delle comunità sociali e dei diritti fondamentali della persona. A fronte di ciò, negli ordinamenti dei Paesi in via di sviluppo, questa esigenza, non così pressante, viene progressivamente imposta dalla coscienza internazionale attraverso le denunce di illeciti perpetrati in danno delle comunità dei suddetti Paesi dagli impianti delle multinazionali che ivi delocalizzano la propria produzione. Dette condotte, non sempre traducibili in specifiche inosservanze delle normative vigenti, sono state configurate, in primo luogo, come un pericolo per la reputazione dell'impresa in mancanza di sanzioni giuridiche²⁵. Tuttavia i vuoti normativi rinvenibili in questi ordinamenti ovvero le discipline frammentarie ivi vigenti in materia di impresa hanno favorito l'affrancamento di quest'ultima dai vincoli giuridici imposti dell'ordinamento domestico, favorendo il fenomeno del cosiddetto *shopping* dei diritti umani²⁶.

D'altra parte, la delocalizzazione dei processi produttivi operata dalle imprese nei Paesi connotati da maggiore arretratezza è intrinsecamente connessa con la ricerca di costi competitivi che affiorano in ordinamenti meno stringenti rispetto a quelli dei Paesi industrializzati²⁷. Da qui il risveglio di una coscienza internazionale, il cui prodotto sono documenti e provvedimenti rientranti nella categoria della *soft law* e realizzati ad opera innanzitutto delle organizzazioni internazionali e intergovernative. Tra gli innumerevoli strumenti internazionali in materia di imprese e diritti umani, assume rilevanza il *Global Compact*²⁸, poiché ha inaugurato un nuovo approccio al tema *business* e diritti umani.

²⁴ Agli albori dell'emersione di istanze etiche negli affari si collocano gli studi che anticiparono e seguirono la crisi di Wall Street del 1929. Si veda, *ex multis*, J.M.Clark, *The Changing Basis of Economic Responsibility*, in 24 *The Journal of Political Economy*, 1916, 209 ss.; W. B. Donham, *The social significance of business*, in 5 *Harvard Business Review*, 1927, 406 ss.; J.M.Clark, *Social Control of Business*, cit.

²⁵ M. C. Malaguti e G. G. Salvati, *La responsabilità sociale d'impresa. Percorsi interpretativi tra casi e materiali di diritto internazionale, dell'Unione Europea ed italiano*, Milano, 2017, 11; J. G. Ruggie, *Business and Human Rights: the evolving international agenda*, in 101 *American Journal of International Law*, 2007, 819 ss.; J. G. Ruggie, *Just business: multinational corporation and human rights*, New York, 2013.

²⁶ Descritto in F. Marrella, *Regolazione internazionale e responsabilità globale delle imprese transnazionali* in *Diritti Umani E Diritto Internazionale*, 2009, 229 ss. Per un'analisi storica del fenomeno, si rimanda a Aa. Vv., *To abuse or not to abuse. This is the question. On whether social corporate responsibility influences human rights abuses of large multinational corporations (1990-2006)*, 13 LEM Working Paper Series, 2011.

²⁷ Sulla complessità della funziona svolta dalla CSR rispetto alle imprese operanti in Paesi in via di sviluppo cfr. F. Pernazza, *Legalità e Corporate Social Responsibility nelle imprese transnazionali*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2012, 153 ss.

²⁸ Si tratta di un documento programmatico, nato a seguito del *World Economic Forum* nel 1999 e promosso dall'allora segretario generale Onu Kofi Annan, articolato in 10 principi in materia di diritti umani, lavoro, ambiente e lotta alla corruzione con cui le imprese di tutto il mondo vengono coinvolte per una più radicata scelta di sostenibilità sociale e ambientale. Quasi dieci anni dopo, le misurazioni degli esiti di questo strumento sono confluite nel cosiddetto *Rapporto Stiglitz*.

Con l'adesione volontaria ad esso, per quanto qui di interesse, le imprese si impegnano ad applicare spontaneamente dieci principi relativi ai diritti umani, al lavoro, all'ambiente e alla lotta alla corruzione, nel cosiddetto *triple bottom line approach*²⁹ allo sviluppo sostenibile. Considerata l'applicazione spaziale di detti principi, in primo luogo, la responsabilità di un'impresa si riconosce nel non usufruire delle opportunità offerte dalle lacune della legge locale in punto di diritti umani, ambiente e lavoro. Il documento fissa, in definitiva, il principio di precauzione quale *modus operandi* di una compagine economica produttiva³⁰. L'edizione del documento e l'applicazione dello stesso è affidato in maniera composita a organi pubblici ed enti privati: gli Stati hanno, infatti, definito i principi; le imprese, alle quali il *Global Compact* è direttamente rivolto, ne promuovono l'applicazione, ponendo in essere azioni coerenti con il testo del documento; gli *stakeholders* sorvegliano l'affermazione dei valori in esso contenuti, pur non essendo dotati di poteri di coercizione.

Tra le analisi della natura e dell'impatto dello strumento, appare condivisibile la posizione di chi ritiene che lo strumento dimostra un graduale mutamento di prospettiva dell'economia internazionale: si osserva che i principi di una impresa responsabile stiano progressivamente divenendo una componente dell'interesse sociale dell'impresa tanto da permettere una integrazione d'intenti tra soggetti privati e pubblici in grado di innestare un processo virtuoso *ethic oriented*³¹.

²⁹ Il quadro è poi ulteriormente completato dalla Dichiarazione sullo Sviluppo Sostenibile del 2002 (UN, *Declaration on Sustainable Development of the World Summit on Sustainable Development in Report of the World summit on Sustainable Development, 2002*, UN Doc. A/CONF.199/20, Sales No. E.03.II.A.1.), dalla redazione delle Norme delle Nazioni Unite sulle responsabilità delle imprese multinazionali e le altre imprese con riguardo ai diritti umani, adottate nell'agosto del 2003 (UN, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights, 2003*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/12/Rev.2.), dalla nomina di un Rappresentante speciale sui diritti umani e le imprese multinazionali (UN, *Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises*, Res. 69/2005, UN Doc. E/CN.4/RES/2005/69.). Si possono poi richiamare le numerose iniziative delle Nazioni Unite connesse alle imprese multinazionali e la responsabilità sociale, relative a specifiche questioni, come le norme sulla protezione del consumatore (UN, *Guidelines for Consumer Protection*, A/RES/39/248/1986), il commercio di sostituti del latte (WTO, *International Code on Marketing of Breast Milk Substitutes Adopted by the World Health Assembly*, Res. WH/A34.2/1981) e quelle sull'uso dei pesticidi (FAO, *Code of Conduct on the Distribution and Use of Pesticides*, FAO Council Res. 1/123/1985). Per una disamina puntuale degli strumenti internazionali adottati sul tema, si rinvia a M. C. Malaguti e G. G. Salvati, *La responsabilità sociale d'impresa*, cit.; Aa. Vv., *Corporate Social Responsibility. Reading and Cases in a Global Context*², Milton Park, 2013.

³⁰ F. Borgia, *Responsabilità sociale d'impresa e diritto internazionale: tra opportunità ed effettività*, in IANUS, 2, 2010, 21.

³¹ F. Borgia, *Responsabilità sociale d'impresa e diritto internazionale*, cit., 23. Più ottimistica ed audace la visione di A. Costa, *Il governo e le regole dell'economia globale nell'era dei meta-problemi*, Aracne, 2009, 83, secondo cui si sarebbe in presenza di *tertium genus* di fonte normativa internazionale, la quale fa leva sul pluralismo giuridico e sulle sue efficaci sanzioni sociali.

3. Il protagonismo delle imprese nelle dinamiche dello sviluppo globale

Certamente si può convenire con quanti sottolineano una forte aspirazione degli attori non statali ad aumentare il proprio grado di incidenza nelle decisioni della sfera economica, le quali passano anche da istanze di tipo sociale ed etico. A partire soprattutto dalla fine del ventesimo secolo, la già richiamata dinamica della globalizzazione e dello sviluppo globale ha sollevato inoltre la questione del rispetto dei diritti umani a seguito del significativo aumento delle dimensioni e del potere delle organizzazioni imprenditoriali, nonché della velocità e della portata delle loro attività³².

Nei processi di *governance* globale³³, dunque, la comunità internazionale tende a rafforzare ed istituzionalizzare il protagonismo degli attori privati, che rispondono statutariamente a una logica di profitto. Invero, in materia di sviluppo si sta assistendo ad una ibridazione istituzionale, anche con riferimento ad ambiti strategici. Piuttosto che al rilancio della funzione pubblica come presupposto dello sviluppo sostenibile, si assiste ad una legittimazione dell'impresa, intesa quale organizzazione economica che opera in un mercato geograficamente molto esteso attraverso una rete di investimenti esteri. Questi ultimi consentono a Stati con insufficienti risorse economiche di accedere ad uno sviluppo più celere, dal momento che la mera presenza sul loro territorio di questi operatori economici comporta vantaggi tanto diretti, tra cui la creazione di posti di lavoro, quanto indiretti, di natura solitamente socio-economica³⁴.

Da centri di autonormazione, che lo Stato utilizzava per determinare la propria crescita economica, le imprese pertanto interagiscono con Stati diversi da quello di appartenenza, operando in maniera trasversale in più Paesi, alieni da quello al cui diritto sono sottoposte o nel cui territorio hanno la sede legale. D'altra parte, in modo piuttosto approssimativo, all'inizio del nuovo millennio, la Banca Mondiale definiva la globalizzazione come la capacità degli individui e delle imprese di effettuare transazioni commerciali oltre i confini nazionali³⁵. Essa, tra gli effetti caratteristici, ha dato inizio ad una competizione, che non è più solo tra imprese, ma anche e soprattutto tra Stati, tra modelli economici e tra mercati. Le prime non solo devono sfruttare le nuove tecnologie in modo rapido ed efficace nello sviluppo di un nuovo

³² G. G. Brenkert, *Business Ethics and Human Rights*, cit.

³³ Sulla questione controversa del riconoscimento di soggettività giuridica di diritto internazionale alle imprese, si v. K. Nowrot, *Reconceptualising International Legal Personality of Influential Non-State Actors: Towards a Rebuttable Presumption of Normative Responsibilities*, in 80 *Philippine Law Journal*, 2006, 563 e ss.

³⁴ A. R. Chapman, *Global Health, human rights and the challenge of neoliberal policies*, Cambridge, 2016, 169 ss.

³⁵ Banca Mondiale, *World Bank Atlas 1999*, Washington, p. 52. In maniera più specifica, si è parlato anche del processo per il quale un'impresa stanziava le proprie unità operative in più di una nazione, diventando un'impresa multinazionale, cfr. M. Velasquez, *Globalization and the Failure of Ethics*, in 10 *Business Ethics Quarterly*, 2000, 343.

prodotto o servizio, ma devono anche essere strutturate per la massima efficienza. Da qui il consolidamento delle imprese in giganti globali con la creazione di barriere all'ingresso del mercato per le piccole imprese e la necessità di tutti gli operatori economici provenienti dalla più svariate culture a competere alle stesse condizioni: il passo verso un unico modello di economia è breve³⁶. Infatti, la tendenza alla globalizzazione dell'economia, con la sua agguerrita concorrenza basata sul rapido sviluppo dei prodotti e sull'inesorabile riduzione dei costi, azzerava anche le opportunità di discrezionalità decisionale in merito all'azione delle imprese su qualsiasi base diversa dalla redditività. Infatti, nessuna compagine produttiva è disposta ad utilizzare detta discrezionalità in modo da porsi in una posizione di svantaggio competitivo.

In un panorama tanto complesso, le questioni pressanti che gli Stati dovrebbero affrontare spaziano dalla disuguaglianza economica, alla protezione dei diritti umani negli accordi di libero scambio, nonché alle questioni relative alla catena di approvvigionamento³⁷. Eppure, la strategia perseguita denota la sostituzione della funzione del diritto pubblico con la intensiva produzione di forme contrattuali di diritto privato, depotenziando così tutte le molteplici espressioni dell'autorità statale³⁸. Da più parti, invero, si è evidenziato l'indebolimento della capacità degli Stati nazionali di costruire un apparato reticolare di regole per le attività di commercio³⁹. Ecco la nascita di uno spazio d'immunità per cui le imprese si trovano ad operare fuori dalla giurisdizione dello Stato in cui hanno sede legale e dentro un sistema di regole deboli, o indebolite, dello Stato che ospita le loro operazioni industriali e commerciali.

A giudicare dalle architetture societarie sempre più complesse, questo spazio di immunità finisce per diventare un vero e proprio obiettivo da perseguire⁴⁰. Invero, l'impresa madre tende a sfuggire dalla responsabilità giuridica per azioni od omissioni poste in essere dalle proprie sedi sussidiarie, anche qualora la prima sia la sola azionista delle seconde. Siffatto fenomeno è evidenziato come “velo societario”, che separa la multinazionale madre

³⁶ Già avvertiva della conformazione del sistema economico globale a quello anglo-americano, con la scomparsa soprattutto dei modelli del capitalismo renano e del Pacifico, J. R. Boatright, *Globalization and the Ethics of Business*, in 10 *Business Ethics Quarterly*, 1 ss.

³⁷ B. Choudhury, *Balancing soft and hard law for business and human rights*, in 67 *International and Comparative Law Quarterly*, 2018, 961 ss.

³⁸ In senso critico, J. A. Zerk., *Multinationals and Corporate Social Responsibility Limitations and Opportunities in International Law*, Cambridge, 2006, spec. 77 ss.

³⁹ Detto indebolimento è stato interpretato in vari modi che costituiscono altrettante sfaccettature della modernità, come seconda modernità, come *glocalization*, come *fragmentation*. A. Giddens, *The consequences of Modernity*, Polity Press, 1998; I. K. Clark, *Globalization and fragmentation: International relations in the twentieth century*, Oxford University Press, 1997; F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, 33 ss., 72 ss.

⁴⁰ J. G. Ruggie, *Just Business – Multinational Corporations and Human Rights*, New York, 2013.

dalle proprie affiliate e complica la regolamentazione delle attività delle imprese transnazionali a livello di diritto interno⁴¹.

Quindi, la tendenza dello Stato a retrocedere da valutazioni assiologiche nelle politiche del mercato⁴² conferisce potere all'impresa⁴³ anche nelle sfere extra economiche⁴⁴. Al crocevia degli assetti di mercato e non mercato, quest'ultima, dunque, non si accontenta di essere parte di un gioco prestabilito, ma chiede di contribuire a riscrivere le regole⁴⁵ destinate a supportare il suo sviluppo sostenibile, che viene a coincidere con lo sviluppo della microsocietà di cui è a capo⁴⁶. Ed invero, il rapporto che l'impresa ha con ciò che le sta intorno è diventato sintesi di visioni politiche e sociali⁴⁷, occupando una posizione intermedia tra Stato e cittadino. E tuttavia essa non partecipa al processo politico democraticamente inteso, anzi si pone tra la competizione economica e quella politica. A pena della sua dissoluzione, l'impresa deve entrare in relazione con i meccanismi decisionali, elettivi e non, per allocare risorse e beni, ottenere ovvero sventare leggi e provvedimenti.

Cionondimeno non si può negare la funzione sociale svolta dalle grandi imprese con sede nell'Occidente che operano nei Paesi in via di sviluppo, dove forniscono servizi educativi e sanitari in favore non solo dei propri impiegati ma anche, più ampiamente, della comunità locale, e provvedono alla costruzione di infrastrutture pubbliche quali strade e ferrovie. Ciò viene utilizzato per giustificare l'assunzione da parte degli operatori economici di funzioni tradizionalmente riconducibili al dominio riservato degli Stati. Mentre lo spazio di immunità più volte evidenziato si configura in relazione

⁴¹ C. W. Peterson, *Piercing the Corporate Veil by Tort Creditors*, in 13 *Journal of Business and Technology Law*, 2017, 63 ss.

⁴² Cfr. P. Collier, D. Coyle, C. Mayer, M. Wolf, *Capitalism: what has gone wrong, what needs to change, and how it can be fixed*, in 37 *Oxford Review of Economic Policy*, 2021, 637 ss.; D. Coyle, *Cogs and Monsters: What Economics Is, and What It Should Be*, Princeton, 2021; J. E. Stiglitz, *Popolo, potere e profitti. Un capitalismo progressista in un'epoca di malcontento*, Torino, 2020.

⁴³ G. Oppo, *Principi e problemi del diritto privato. Scritti giuridici*, vol. 6, Padova, 2000, 262 ss.; G. Oppo, *Diritto dell'impresa e morale sociale* in *Rivista di Diritto Civile*, 1991, 15 ss.

⁴⁴ Per una rassegna delle diverse concezioni dell'impresa, sia con riferimento al suo scopo, che con riferimento alle sue responsabilità, si v. M. Ventoruzzo, *Brief Remarks on "Prosperity" by Colin Mayer and the often Misunderstood Notion of Corporate Purpose*, in *Rivista delle Società*, 2020, 45; M. Vitale, *L'impresa responsabile. Nelle antiche radici il suo futuro*, Bologna, 2014, 27 ss.; L. Gallino, *L'impresa irresponsabile*, Torino, 2009; M. Libertini, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Rivista delle Società*, 2009, 8 ss.; . Spada, *Impresa in Digesto – Discipline privatistiche – Sezione Commerciale VIII*, Milano, 1992, 51 ss.; A. B. Carroll, *A three dimensional conceptual model of corporate performance*, in *The Academy of Management Review*, 1979, 497 ss.

⁴⁵ OECD, *Lobbyists, Government and Public Trust, Vol. 1, Increasing Transparency Through Legislation*, 2009, 51 e ss.

⁴⁶ Moderne riflessioni sul ruolo politico e non politico delle imprese, si ritrovano già in G. Sapelli, *L'impresa e la democrazia: separatezza e funzione*, Città di Castello, 1993.

⁴⁷ F. Debenedetti, *Fare profitti. Etica dell'impresa*, Marsilio editori, 2021, 17.

alle violazioni dei diritti umani commesse dalle imprese e dovute: (i) ad una normativa poco efficace sia livello internazionale che statale; (ii) alle protezioni politiche ed amministrative di cui le imprese godono; (iii) ad un difficile accesso alla giustizia da parte delle vittime, nonché (iv) alle scelte indulgenti che i territori che cercano di attrarre siffatti investimenti adottano in materia di tutele personali e ambientali. Dunque, rispondere a se, in quali condizioni e in che misura, le imprese multinazionali siano responsabili per gli abusi commessi dalle loro affiliate è importante sia per il diritto commerciale, sia per i diritti umani.

Nello scenario, dunque, si ritrova, da una parte, il concetto della personalità giuridica separata e la teoria per cui le imprese multinazionali non rappresentano altro che un gruppo di persone giuridiche, nate in Paesi diversi e soggette a differenti regimi legali, che in qualche modo intrattengono relazioni prima commerciali, poi contrattuali⁴⁸; e, dall'altra parte, le stesse imprese sono considerate delle superpotenze che riescono a modellare le nostre vite e ad eludere la responsabilità giuridica per tutto quanto di illecito accade nella loro catena di approvvigionamento⁴⁹.

4. L'Alien Tort Statute e il Caso Nestlé

In questo quadro istituzionale confuso, il luogo della regolazione sono diventate le corti, in particolare le corti civili nazionali che hanno tentato di rintracciare profili risarcitori per i danni derivanti da fatto illecito in capo alle imprese così configurate per le loro esternalità negative. Due le questioni principali da affrontare: (i) il superamento della personalità giuridica, relativo alla possibilità di riferire alla controllante la responsabilità per fatti compiuti da una società controllata, principio contrastante con il diritto societario; (ii) l'attribuzione della competenza giurisdizionale in caso di controversie a portata transnazionale⁵⁰. Sul punto, gli ordinamenti nazionali hanno proceduto e procedono in ordine sparso, anche se non mancano punti di contatto e tentativi di dialogo.

A livello legislativo, nel panorama internazionale appare rilevante l'esperienza statunitense, ove in materia di diritti umani e responsabilità dell'impresa, si è fatto ricorso all'*Alien Tort Statute*⁵¹, secondo cui «The district courts have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States».

⁴⁸ D. Palombo, *Chandler v. Cape: An Alternative to Piercing the Corporate Veil Beyond Kiobel v. Royal Dutch Shell*, in 4 *British Journal of American Legal Studies*, 2015, 455.

⁴⁹ S. Deva, *Human Rights Standards and Multinational Corporations: Dilemma Between 'Home' and 'Rome'*, in 7 *Mediterranean Journal of Human Rights*, 2003, 69.

⁵⁰ M. C. Malaguti e G. G. Salvati, *La responsabilità sociale d'impresa*, cit., 48; M. Winkler, *Imprese multinazionali e ordinamento internazionale nell'era della globalizzazione*, Milano, 2008.

⁵¹ 28 U.S.C. § 1350

La disposizione, emanata nel 1789 a seguito di alcune riflessioni sull'*Affair Marbois*⁵², è rimasta inattuata per due secoli fino alla storica decisione *Filártiga v. Peña-Irala*⁵³. A partire dagli anni Novanta, essa ha trovato applicazione anche a vicende in cui autore del danno era un'impresa. Lo *Statute* è stato, dunque, invocato per lamentare violazioni di vario tipo da parte delle imprese multinazionali fino al caso *Nestlé USA Inc. v. Doe* del 2021⁵⁴.

La controversia decisa, seppur in un punto di rito, dalla Suprema Corte ha suscitato attenzione per la conclusione condivisa, da cinque dei nove giudici del supremo consesso, secondo cui le società madri possono potenzialmente essere citate in giudizio ai sensi dell'*Alien Tort Statute*.

Guardando alla storia della disposizione, fin dalla sua promulgazione come parte del *Judiciary Act*, essa ha inteso aprire le porte dei tribunali federali ai querelanti di tutto il mondo, fornendo loro un foro giudiziario per rivendicare le violazioni di legge. Tuttavia i problemi della sua applicazione continuano a trovare la propria origine nella formulazione del testo normativo, mancando ogni riferimento alla legittimazione passiva e ogni indicazione con riguardo a se la questione della responsabilità debba essere risolta alla luce del diritto nazionale, federale o internazionale. Un'analisi della recente decisione permette di ripercorrere le tappe con cui la giurisprudenza ha tentato di colmare le lacune descritte e di evidenziare i nodi problematici ancora irrisolti.

Il caso prende avvio da sei cittadini del Mali, tutti impiegati nella piantagioni di cacao situate in Costa d'Avorio, dalle quali la multinazionale Nestlé di diritto statunitense acquistava, in regime di esclusività, la materia prima per i propri prodotti. Essi vivevano ristretti in alloggi di piccole dimensioni, con il cibo razionato e il loro lavoro veniva sfruttato fino a quattordici ore al giorno per sei giorni alla settimana, in condizioni pericolose e sotto il ricatto continuo dei loro sorveglianti, i quali minacciavano ritorsioni nell'evenienza di ribellioni ovvero di fughe. Gli attori convengono in giudizio Nestlé e Cargill sostenendo la loro responsabilità per le lesioni subite, dal momento che, in ragione del sostegno finanziario ed economico nonché della catena di approvvigionamento, avevano favorito la violazione del diritto internazionale in materia di maltrattamenti e lavoro minorile e forzato⁵⁵. I fatti di causa vedono dunque, il coinvolgimento di diversi Stati: (i) Mali, quale stato di provenienza degli attori, (ii) Costa d'Avorio, quale luogo in cui i fatti di causa sono occorsi; (iii)

⁵² Per una ricostruzione del contesto e delle ragioni storiche dell'emanazione della disposizione cfr. W. S. Dodge, *The Constitutionality of the Alien Tort Statute: Some Observations on Text and Context*, in 42 *Virginia Journal of International Law*, 2002, 687 ss..

⁵³ 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

⁵⁴ 141 S. Ct. 1931 (2021); 593 U. S. ____ (2021). Per una tra le prime esposizioni del caso, si v. D. LeClercq, *Nestlé United States, Inc. v. Doe*, 141 S. Ct. 1931, in 115 *American Journal of International Law*, 2021, 694 ss.

⁵⁵ *Nestlé USA, Inc. v. Doe*, 141, S. Ct. 1933-35.

Stati Uniti d’America, quale luogo in cui si radicano le principali decisioni operative della catena di approvvigionamento, oltre ad essere l’unica destinazione finale dei prodotti, il collettore dei proventi e la fonte degli investimenti.

A fondamento delle loro ragioni, con radicazione della controversia nell’ultimo dei Paesi di collegamento, gli attori pongono una serie di motivi: (a) il Mali non è dotato di alcuna legislazione per avanzare la richiesta di risarcimento per i pregiudizi subiti; (b) il sistema giudiziario in Costa d’Avorio non permetteva di proseguire il giudizio a causa dell’elevato livello di corruzione; (c) la legislazione federale offre lo strumento normativo necessario.

La decisione in discorso si divide in tre sezioni e contiene una *majority opinion* estesa dal giudice Thomas, ben due *concurring opinion* e una *dissenting opinion*⁵⁶. La prima e la seconda sezione della *majority opinion* si concentrano sull’esame dei collegamenti che i fatti di causa hanno con il territorio degli Stati Uniti e, conseguentemente, con l’applicazione del loro diritto; la terza sezione, invece, si occupa dei diritti sostanziali coperti dalla disposizione e, dunque, delle violazioni per le quali è possibile ricevere tutela.

La corte, in linea con i precedenti casi decisi, adotta una interpretazione restrittiva della disposizione, seguendo le argomentazioni delle imprese convenute e non ravvisando i requisiti necessari per il riconoscimento della responsabilità sotto il regime dell’*Alien Tort Statute*⁵⁷. Il verdetto appare prudenziale e nel solco dei precedenti: infatti, la corte non entra nel merito della vicenda, pronunciandosi in rito. Si riscontra, dunque, una reticenza a formulare decisioni sostanziali che riguardano violazioni delle norme internazionali, considerando l’applicazione del diritto internazionale da parte dei tribunali come persuasiva piuttosto che vincolante, soprattutto quando suscita un conflitto con gli interessi degli Stati Uniti⁵⁸. Il recente arresto è controverso a causa delle ampie implicazioni che ha per il governo societario e la conformità della catena di approvvigionamento ai diritti

⁵⁶ Piuttosto che adottare l’architettura convenzionale, la decisione si presenta divisa in tre parti, alle quali viene espressa adesione o meno dai Giudici. Dalla sentenza si legge «THOMAS, J., announced the judgment of the Court and delivered the opinion of the Court with respect to Parts I and II, in which ROBERTS, C. J., and BREYER, SOTOMAYOR, KAGAN, GORSUCH, KAVANAUGH, and BARRETT, JJ., joined, and an opinion with respect to Part III, in which GORSUCH and KAVANAUGH, JJ., joined. GORSUCH, J., filed a concurring opinion, in which ALITO, J., joined as to Part I, and in which KAVANAUGH, J., joined as to Part II. SOTOMAYOR, J., filed an opinion concurring in part and concurring in the judgment, in which BREYER and KAGAN, JJ., joined. ALITO, J., filed a dissenting opinion».

⁵⁷ Si comincia a parlare di *narrow scope* a partire dal caso *Tel Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774, 781 (D.C. Cir. 1984). A. Chowdhury, *The Alien Tort Statute in the United States: U. S. compliance with the international law norms following Nestlé v. Doe*, in 54 *N. Y. U. Journal of International Law & Politics*, 2021, 139 ss., spec. nt. 5, in cui si passano in rassegna le definizioni dello scopo precisamente individuato dalla giurisprudenza con riferimento alla disposizione esaminata.

⁵⁸ S. P. Mulligan, Congressional Research Service, *International Law And Agreements: Their Effect Upon U.S. Law*, Washington, 2010, 11-12.

umani.

In primo grado, il tribunale distrettuale adito ha dichiarato inammissibile l'azione poiché richiedeva l'applicazione extraterritoriale dell'*Alien Tort Statute*⁵⁹, basandosi su quanto stabilito nel caso *Kiobel*⁶⁰, oggetto di esame nel prosieguo. Tuttavia, il Nono Circuito ha ritenuto ammissibile e conforme all'ordinamento l'applicazione della disposizione richiesta dagli attori, dal momento che le principali decisioni operative delle società avevano sede negli Stati Uniti e, per tale ragione, potevano ritenersi integrati i requisiti cristallizzati proprio nel precedente citato⁶¹. La causa è poi pervenuta alla Corte Suprema che ha ribaltato la decisione di appello e si è pronunciata a favore delle società convenute.

Nella sostanza, i giudici di ultimo grado non hanno ritenuto che il traffico di essere umani e lo sfruttamento del lavoro minorile potessero ottenere la tutela preposta dalla disposizione in commento, sulla base di un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, ai fatti di causa non è stato riconosciuto un collegamento sufficiente con il territorio degli Stati Uniti, in quanto la presunta condotta si sarebbe verificata in un altro Stato, sicché non si è ritenuto soddisfatto il requisito della *corporate presence* stabilito in *Kiobel*⁶². In altre parole, la Corte ha ritenuto che l'attività d'impresa generale, inclusa la presenza delle imprese americane in altri luoghi, non fornisca un sufficiente nesso tra il fatto contestato dagli attori e l'impresa madre. In secondo luogo, le condotte lamentate dagli attori non risultano riconducibili ai tre illeciti storici cui si applica la disposizione, secondo il caso *Sosa*⁶³, e oltre i quali il perimetro di applicazione è precluso, essendo unicamente nella competenza del Congresso la possibilità di creare nuove azioni di danno.

5. L'*Alien Tort Statute* alla prova dell'applicazione: una storia di interpretazioni prudenziali

Come accennato, la recente decisione della Corte risulta il frutto del cammino giurisprudenziale della disposizione, nel quale si riconoscono tre tendenze⁶⁴, a partire dall'argomento ermeneutico di tipo estensivo offerto da William S. Dodge⁶⁵. Già a partire dagli anni Duemila, infatti, veniva auspicata un'interpretazione tale da ricomprendere nell'*Alien Tort Statute* il diritto internazionale inteso come «customary international law rule resulting from 'a general and consistent practice of states followed by them from a sense of legal obligation'»⁶⁶, superando l'impostazione fornita dal

⁵⁹ Doe v. Nestle, S.A., 748 F. Supp. 2d 1057 (C.D. Cal. 2010).

⁶⁰ Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co., 133 S. Ct. 1659, 1669 (2013).

⁶¹ Doe v. Nestle, S.A., 906 F.3d 1120 (9th Cir. 2018).

⁶² Nestlé USA, Inc. v. Doe, 141, S. Ct. 1933-35.

⁶³ Sosa v. Alvarez-Machain, 124 S. Ct. 2739 (2004).

⁶⁴ A. Chowdhury, *The Alien Tort Statute in the United States*, cit., 141 ss.

⁶⁵ W.S. Dodge, *Which Torts in Violation of the Law of Nations?*, in 24 *Hastings International Law & Comparative Law Review*, 2001, 351 ss.

⁶⁶ *Ibidem*.

primo caso in cui è stata applicata la disposizione. In esso⁶⁷, il Secondo Circuito ha riconosciuto il diritto al risarcimento degli attori stranieri di citare in giudizio il danneggiante nei tribunali federali degli Stati Uniti al fine di dolersi delle torture subite, anche trattandosi di un fatto extraterritoriale, poiché il tribunale aveva giurisdizione personale sul convenuto, il quale aveva agito come rappresentante di uno Stato straniero. Secondo questa prima inclinazione, il sistema giudiziale ha deciso di azioni contro singoli convenuti stranieri⁶⁸.

Successivamente, una seconda tendenza ha visto la proposizione di azioni contro grandi imprese multinazionali che, grazie alla maggiore disponibilità di risorse, si sono rivelate convenute più idonee per la riscossione di un risarcimento⁶⁹. Dette imprese, con architetture societarie diffuse e complesse, si trovano tipicamente accusate di incorrere, insieme ai governi stranieri, nella violazione del diritto internazionale consuetudinario, attraverso pratiche quali il lavoro forzato, gli illeciti ambientali e il genocidio culturale⁷⁰. In questo frangente, le società con sede negli Stati Uniti si sono trovate sempre più soggette alle controversie⁷¹ e perciò hanno richiesto una *corporate defense bar* ovvero una decisione giudiziale che non permettesse un uso siffatto dell'*Alien Tort Statute*⁷². La pressione esercitata dal formante produttivo, unita alle proteste dei governi stranieri la cui condotta era implicata in queste controversie, nonché il crescente sostegno da parte del governo degli Stati Uniti per la *corporate bar* hanno rappresentato un ostacolo a quanti tentavano un'azione risarcitoria. In questo contesto, i tribunali hanno iniziato a interpretare restrittivamente l'*Alien Tort Statute*, limitando la sua *causa petendi*, attraverso l'enucleazione delle violazioni per cui viene soddisfatta la pretesa risarcitoria⁷³.

In primo luogo, si è stabilito⁷⁴ che non è consentito ai tribunali, attraverso l'applicazione del §1350, la creazione giudiziale di una nuova condotta per il risarcimento che non sia sussumibile in tre illeciti specifici, ovvero *violations of safe conduct, infringement on the rights of ambassadors, and piracy*. Viene, però, prevista l'eccezione secondo cui l'attore può dimostrare la violazione di una norma specifica, universale e obbligatoria ai sensi del

⁶⁷ *Filártiga*, cit.

⁶⁸ B. Stephens, *Individuals Enforcing International Law: The Comparative and Historical Concept*, in 52 *DePaul Law Review*, 2002, 433 ss.

⁶⁹ H. King, *Corporate Accountability under the Alien Tort Claims Act*, in 9 *Melbourne Journal of International Law*, 2008, 1 ss.

⁷⁰ *Beanal v. Freeport-McMoran Inc.*, 197 F.3d 161, 168 (5th Cir. 1999).

⁷¹ Il primo caso in cui è stata riconosciuta la legittimazione passiva di un'impresa ai sensi dello *Statute* è stato *Doe I v Unocal Corp* [963 F Supp 880 (CD Cal, 1997)], cfr. D. D. Christensen, *Corporate Liability for Overseas Human Rights Abuses: The Alien Tort Statute after Sosa v Alvarez-Machain*, in 62 *Washington and Lee Law Review*, 2005, 1219, 1242-1243.

⁷² J. G. Ku, *The Third Wave: The Alien Tort Statute and the War on Terrorism*, in 19 *Emory International Law Review*, 2005, 110.

⁷³ *Ibidem*; W.S. Dodge, *Which Torts in Violation of the Law of Nations?*, cit., 358.

⁷⁴ *Lincoln Mills v. Textile Workers*, 353 U.S. 488 (1957).

diritto internazionale, dal momento che le citate caratteristiche consentirebbero ai tribunali di esercitare la propria discrezionalità⁷⁵. È questo uno degli arresti più importanti raggiunti dalla giurisprudenza d'Oltreoceano per regolare le fattispecie in esame e cristallizzato nel citato caso *Sosa*. Il ragionamento giuridico tuttavia risulta essere il medesimo di quello adottato nella prima decisione *Filártiga*, in cui nessuna valenza è stata affidata alla diversa sensibilità politica e culturale con cui è possibile leggere i fatti di causa nell'ordinamento chiamato a decidere della richiesta di risarcimento⁷⁶.

Il fulcro del ragionamento si incentra sull'interpretazione del sintagma *law of nation*, inserito nella disposizione⁷⁷. Al momento della sua emanazione nel 1789, essa veniva autorevolmente definita come «system of rules, deducible by natural reason, and established by universal consent among the civilized inhabitants of the world»⁷⁸. In tempi più recenti, è stato affermato che essa corrisponde alla *opinio iuris* nel diritto internazionale⁷⁹. Le corti dovrebbero, dunque, interpretare l'*Alien Tort Statute* almeno ricomprendendovi gli illeciti derivanti dalla violazione degli obblighi così configurati; invece l'interpretazione estensiva fa decisamente fatica ad affermarsi.

Piuttosto che un approccio esterno⁸⁰, che vorrebbe un ragionamento fondato anche sulle sensibilità politiche e culturali dell'ordinamento che decide sulla richiesta di risarcimento, si prediligono approcci più restrittivi nell'interpretazione della norma. In maniera ingiustificata, sembrerebbe che le corti non utilizzino l'autonomia tipica di un sistema di *common law* con riferimento al potere giudiziario. Invero, l'interpretazione restrittiva non parrebbe giustificata nemmeno dalla lettera della norma, dal momento che il testo non richiede che il risarcimento consegua alla violazione di una norma «universal, definable, and obligatory»⁸¹, mentre una prospettiva evolutiva,

⁷⁵ *Sosa v. Alvarez*, 542 U.S. 692, 724–26, 736, n. 27.

⁷⁶ J. M. Blum, R. G. Steinhardt, *Federal Jurisdiction over International Human Rights Claims: The Alien Tort Claims Act after Filártiga v. Peña-Irala*, in 22 *Harvard International Law Journal*, 1981, 88–89.

⁷⁷ Per una puntale analisi, anche storica, dell'espressione inserita nello *Statute* si v. J. M. Sweeney, *A Tort Only in Violation of the Law of Nations*, in 18 *Hastings International & Comparative Law Review*, 1995, 445 ss.; E. de Vattel, *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essays on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury*, Indianapolis, 2008.

⁷⁸ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 1765, 66.

⁷⁹ Cfr. *Restatement (third) of Foreign Relations Law*, §102 (2)

⁸⁰ Parla di «broader approach» da ultimo A. Chowdhury, *The Alien Tort Statute in the United States*, cit., 144.

⁸¹ Secondo la definizione già enucleata dalla giurisprudenza in *Forti v. Suarez-Mason*, 672 F. Supp. 1531, 1539–40 (N.D. Cal. 1987). Alcune corti, anche in tempi più recenti, hanno fatto riferimento a norme di *ius cogens*, come in *Doe I v. Unocal Corp.*, 110 F. Supp. 2d 1294, 1304 (C.D. Cal. 2000) («While the Ninth Circuit has not expressly held that only *ius cogens* norms are actionable, the Circuit's holding in *Estate II* that actionable violations are only those that are specific, universal, and obligatory is consistent with

evidenzia come cambiano le condotte considerate violazione del diritto delle nazioni al giorno d'oggi.

Sempre sotto il profilo di una ricostruzione evolutiva del significato di una norma emanata qualche secolo fa, viene in rilievo la necessità di enucleare, non solo, altri tipi di illeciti, ma anche nuovi tipi di convenuti-danneggiati. Secondo questa traiettoria, i soggetti danneggiati hanno richiesto, spesso infruttuosamente nella fattispecie concreta, che lo *Statute* possa venire utilizzato per ottenere un risarcimento alle violazioni commesse da *non-State actor*⁸², come organizzazioni *no-profit* e infine le imprese. In particolare, nel caso *Doe I. v. Unocal Corporation*⁸³, l'attore instava per il riconoscimento del lavoro forzato come una violazione del diritto delle nazioni, al fine di imporre un risarcimento *ex* §1350 ad una *domestic corporation*. La domanda veniva respinta dal momento che non era stata provata la giurisdizione del tribunale anche sulla società convenuta straniera, *longa manus* della società statunitense controllante.

Si rileva, dunque, l'incertezza nell'operato dei tribunali quando si tratta di illeciti che si discostano dai prototipi. La mancanza di coraggio degli organi giudiziari viene ricondotta alle difficoltà di adattare l'*Alien Tort Statute* ai cambiamenti nella sensibilità culturale e giuridica della comunità⁸⁴.

La terza ed ulteriore tendenza nel cammino giurisprudenziale del §1350 si inserisce nel periodo della guerra al terrorismo condotta dal governo statunitense⁸⁵ ed è caratterizzata dalla pronuncia della Corte Suprema nel caso *Sosa*, la cui questione centrale si identifica con la natura giurisdizionale⁸⁶ dello *Statute* per poi decidere se la disposizione fornisca anche la possibilità di condurre un'azione di risarcimento tra privati nei confronti di soggetti danneggiati stranieri ed in che modo una fattispecie di tal fatta possa essere ricondotta nella *law of nations*.

Con il caso citato, la corte di ultima istanza ha riconosciuto (i) la competenza esclusiva dei tribunali federali per le controversie proposte ai sensi dello *Statute* e (ii) un diritto al risarcimento per i soli casi di violazione

this interpretation»); *Nat'l Coalition Gov't of the Union of Burma v. Unocal, Inc.*, 176 F.R.D. 329, 345 (C.D. Cal. 1997) («constitute a *ius cogens* violation of the law of nations»); e *Xuncax v. Gramajo*, 886 F. Supp. 162, 184-89 (D. Mass. 1995).

⁸² Nel caso *Tel Oren*, cit., gli attori, vittime di tortura, chiedevano di condannare della *Palestinian Liberation Organization*, estendere il divieto contro la tortura a un attore non statale, nonché di riconoscere il terrorismo come una violazione della *law of nations*. In risposta, la corte ha sottolineato la portata estremamente ristretta dell'*Alien Tort Statute*, respingendo la domanda.

⁸³ *Doe I. v. Unocal Corporation*, 110 F. Supp. 2d 1294 (C.D. Cal. 2000).

⁸⁴ A. Chowdhury, *The Alien Tort Statute in the United States*, cit., p. 147, che riprendendo le osservazioni di Dodge, offre a supporto di un'interpretazione di tal fatta H. R. Rep. No. 102-367, 1991, con riferimento al *Torture Victim Protection Act* 1991.

⁸⁵ J. G. Ku, *The Third Wave*, cit., 110-114.

⁸⁶ Ben prima della decisione in commento si parlava di una giurisdizione *protettiva* esercitata dal circuito federale sull'applicazione della *law of nations*, cfr. W. R. Casto, *The Federal Courts' Protective Jurisdiction over Torts Committed in Violation of the Law of Nations*, in 18 *Connecticut Law Review*, 1986, 467 ss.

del diritto internazionale tradizionale come inteso dal *federal common law* al tempo dell’emanazione della norma⁸⁷. Nello specifico, le violazioni ricomprese nella *law of nations* relative a responsabilità di tipo personale si limiterebbe a tre casi «offenses against ambassadors, violation of safe conducts, and piracy»⁸⁸, dal momento che solo dette violazioni corrispondono a norme internazionali effettive aventi i caratteri della specificità, universalità e obbligatorietà⁸⁹. La definizione di uno *standard* così ristretto viene fondata sulla ragione che è prassi migliore affidare all’autorità legislativa la creazione di nuove azioni e, dunque, nuovi diritti tutelabili, dal momento che il potere giudiziario non si reputa in grado di contemplare e contemperare tutte le conseguenze, anche “collaterali”, di far acquisire *enforcement* ad un diritto tutelato a livello internazionale⁹⁰. Irrompe sulla scena, dunque, una ragione politica e, più precisamente, i giudici si presentano timorosi nei confronti delle potenziali implicazioni che giudizi di tal fatta possono avere sulle relazioni internazionali anche economiche degli Stati Uniti⁹¹.

Nella propria *concurring opinion*, tuttavia, il giudice Scalia ritiene che non ci sia alcun argomento che possa precludere l’applicazione dell’*Alien Tort Statute* al contenzioso relativo a *business* e diritti umani, e, per questa ragione, la Suprema Corte se ne deve occupare. Da ultimo, la richiamata *opinion* esorta i tribunali investiti delle controversie sul tema a tenere in considerazione che la legge statunitense non riconosce una categoria di attività che è così universalmente disapprovata da altre nazioni da essere automaticamente illegale sul suo territorio. Per questa ragione, non esistono condotte che possono dare automaticamente luogo ad un’azione risarcitoria presso le corti federali. Ne consegue che i tribunali devono esaminare i singoli fatti presentati alla loro attenzione al fine di vagliarne la risarcibilità alla luce della sensibilità giuridica corrente.

La decisione emblematicamente usa la metafora della “porta socchiusa soggetta ad una vigile custodia” per indicare l’atteggiamento della Corte Suprema nei confronti della discrezionalità giudiziaria nel riconoscere un risarcimento alle violazioni dei diritti umani da parte di un soggetto non statale ad opera del §1350. Metafora che verrà ripresa dalla *concurring opinion* del giudice Gorsuch nel citato e recente caso *Nestlé*.

Agli *standard* fissati dal caso *Sosa*, si sono aggiunti gli ulteriori requisiti decisi in *Kiobel* che ha fatto chiarezza sull’ambito di applicazione spaziale della norma. In particolare, con la decisione citata si è precisato che il

⁸⁷ *Sosa*, cit., 2761 «The jurisdictional grant is best read as having been enacted on the understanding that the common law would provide a cause of action for the modest number of international law violations with a potential for personal liability at the time».

⁸⁸ *Sosa*, cit., 2758.

⁸⁹ *Sosa*, cit., 2766.

⁹⁰ *Sosa*, cit., 2762-63.

⁹¹ *Ibidem*.

presunto illecito lamentato deve riguardare gli Stati Uniti e il collegamento deve essere provato con forza sufficiente a rimuovere la presunzione contro l'applicazione extraterritoriale della norma, dal momento che non è sufficiente la *mere corporate presence*⁹². Si completa, in questo modo, la restrizione delle maglie dell'*Alien Tort Statute* originariamente pensato per offrire un'occasione di tutela allo straniero che non riesce a far riconoscere le proprie ragioni nella giurisdizione di provenienza, in ragione della gravità del fatto illecito subito.

6. L'occasione persa per la Suprema Corte di rendere il diritto interprete dei mutamenti sociali

La decisione *Nestlé* si inquadra, dunque, al termine di un cammino che ha portato la norma ad essere interpretata in modo sempre più restrittivo. Con riferimento alla richiesta di applicare l'*Alien Tort Statute* a condotte totalmente avvenute in uno Stato estero, ovvero la Costa d'Avorio, gli attori individuano il collegamento sulla circostanza che ogni decisione strategica e manageriale veniva presa dalle società madri statunitensi, agendo le affiliate estere in stretta rispondenza degli ordini e delle strategie commerciali decise Oltreoceano, alla luce della loro dipendenza totale dal supporto economico e finanziario delle società madri e la vigenza di un contratto di esclusiva per la vendita del prodotto finale. I giudici ribaltano la decisione di secondo grado, non ritenendo sufficiente l'ubicazione del processo decisionale e della politica commerciale generale una circostanza di per sé idonea a soddisfare gli *standard* stabiliti in precedenza⁹³.

A ciò, nella terza parte della *majority opinion*, si aggiunge che la condotta incriminata, vale a dire il favoreggiamento e lo sfruttamento del lavoro minorile, non rientra nei tre illeciti storici⁹⁴ e non vi è, pertanto, la possibilità per il potere giudiziale di esercitare la propria discrezionalità. D'altra parte, i processi decisionali e gestori che, secondo la rappresentazione dei fatti, si erano svolti completamente negli Stati Uniti non potevano essere sottoposti alla valutazione dei giudici. Inoltre, viene puntualizzato che quando il Congresso ha inteso inserire sotto l'ambito della norma il riconoscimento di un risarcimento per le vittime di torture, ha provveduto mediante l'emanazione del *Torture Victim Protection Act* del 1991⁹⁵; altrettanto farebbe ovvero dovrebbe fare per inserire ulteriori illeciti. Si richiama allora la metafora della "porta socchiusa soggetta ad una vigile custodia"⁹⁶, al fine di evitare che il potere giudiziario sconfini nelle attribuzioni di quello legislativo.

Si solleva, sul punto, l'*opinion* della giudice Sotomayor, la quale

⁹² *Kiobel*, cit., 1669.

⁹³ *Nestlé*, cit., 1936.

⁹⁴ *Nestlé*, cit., 1937.

⁹⁵ *Nestlé*, cit., 1937-38.

⁹⁶ *Nestlé*, cit., 1943.

sottolinea di non condividere le maglie chiuse della disposizione definite in *Sosa*, argomentando che il panorama nazionale ed internazionale, nella sue configurazioni sociali, culturali e giuridiche, è cambiato rispetto al contesto in cui lo *Statute* fu emanato⁹⁷: in questa prospettiva, coloro che perpetrano tortura a danno di essere umani sono considerati ugualmente colpevoli quanto coloro che favoriscono lo sfruttamento del lavoro minorile. Alla luce di questa considerazione, il mutare del diritto e della società suggerisce che l'*Alien Tort Statute* dovrebbe essere interpretato nel senso che è possibile il riconoscimento del diritto risarcitorio a tutti coloro che sono vittime di illeciti ai sensi del diritto internazionale, fornendo ai danneggiati un foro per chiedere la riparazione⁹⁸. L'*opinion* riconosce, dunque, che le condotte oggetto di controversia rientrano perfettamente nel raggio di applicazione del §1350⁹⁹. È interessante notare che l'argomentazione del timore di uno sconfinamento nelle attribuzioni e delle possibili implicazioni collaterali nella politica delle decisioni giudiziali sia sorpassata dalla necessità di adattare il diritto alla società e ai suoi mutamenti.

Sebbene la decisione non si sposti dal solco tracciato dalla precedente giurisprudenza, stupisce leggere un'*opinion* a firma di cinque giudici, in cui viene stabilito che le imprese domestiche possano essere potenzialmente citate in giudizio ai sensi dello *Statute*¹⁰⁰. Nell'affermare ciò, vengono ignorate le argomentazioni depositate dall'amministrazione Trump la quale aveva strenuamente contestato la responsabilità dell'ente societario¹⁰¹, dal momento che riconoscere un'immunità speciale delle imprese non si concilia né con il testo statutario, né con la sua interpretazione originale¹⁰². Qualora, invero, la corte avesse proceduto ad un'analisi del merito della controversia, il caso andava risolto esclusivamente ragionando sulla responsabilità dell'impresa¹⁰³.

Si registra, dunque, un'importante apertura verso la trattazione di casi internazionali in materia di diritti umani, sebbene manchi il coraggio di riconoscere il collegamento relativo ai processi decisionali e commerciali. I giudici sono apparsi ciechi alla portata intrinsecamente globale delle imprese, ormai multinazionali, non ammettendo la natura transnazionale degli illeciti commessi lungo la catena di approvvigionamento, quando la

⁹⁷ *Nestlé*, cit., 1944.

⁹⁸ *Nestlé*, cit., 1946.

⁹⁹ *Nestlé*, cit., 1949.

¹⁰⁰ Per un primissimo commento, v. W. S. Dodge, *The Surprisingly Broad Implications of Nestlé USA, Inc. v. Doe for Human Rights Litigation and Extraterritoriality*, in *Just Security*, 18 Giugno 2021, disponibile al *link* <https://www.justsecurity.org/77012/the-surprisingly-broad-implications-of-nestle-usa-inc-v-doe-for-human-rights-litigation-and-extraterritoriality>.

¹⁰¹ Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Petitioners, *Nestlé USA, Inc. v. John Doe I*, 2020 U.S. S. Ct., Nos. 19–416, 19–453, par. 17–18.

¹⁰² *Nestlé*, cit., 1940–41.

¹⁰³ *Nestlé*, cit., 1950.

sede dell'impresa madre è negli Stati Uniti¹⁰⁴. Tuttavia, potrebbe aumentare la pressione nei confronti degli operatori economici così configurati proprio in rapporto al monitoraggio della catena di approvvigionamento. Sembrerebbero forse maturi i tempi per l'affermazione della responsabilità di queste ultime per il loro contributo alle violazioni dei diritti umani. Di fatto, l'ultimo arresto della giurisprudenza mostra che i tre illeciti storici si presentano insufficienti per garantire le ragioni dei diritti calpestati dallo sviluppo nel contesto storico attuale, costituendo così una spinta ad una possibile azione del Congresso in questa direzione¹⁰⁵.

7. L'immunità delle imprese tra il diritto consuetudinario internazionale e il diritto civile: spunti dal Canada

2188

Nonostante i grandi limiti che l'ordinamento statunitense sconta, è stato osservato che la sopravvivenza e una nuova lettura dell'*Alien Tort Statute* è legata alla crescita del consenso per il riconoscimento della responsabilità civile delle imprese per violazioni del diritto internazionale latamente inteso¹⁰⁶. Al riguardo, si evidenzia che la Corte Suprema canadese nella sentenza *Nevsun Resources*¹⁰⁷ menziona lo *Statute* in commento¹⁰⁸, mentre i giudici americani mostrano interesse per gli approcci stranieri in merito alla responsabilità di cui si discorre¹⁰⁹, evocando il fenomeno del dialogo giudiziario transnazionale, utile a fissare punti di riferimento comuni che costituiscano modelli¹¹⁰. Da ciò l'emersione di un *consensus* attorno alla circostanza che gli attori privati, comprese le imprese, possono essere ritenuti responsabili di illeciti civili nei tribunali nazionali, qualora le leggi domestiche includano violazioni di norme consuetudinarie internazionali¹¹¹.

¹⁰⁴ D. LeClercq, *A Rules-Based Approach to Jam's Restrictive Immunity: Implications for International Organizations*, in 58 *Houston Law Review*, 2020, 77-79.

¹⁰⁵ A. Chowdhury, *The Alien Tort Statute in the United States*, cit., 151 ss.

¹⁰⁶ Da ultimo C. Zrinka Dzeba, *A Regional Custos Morum? Corporate Liability under International Law in North America after Nevsun Resources and Nestle*, in 54 *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2022, 385, 414.

¹⁰⁷ *Nevsun Res. Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5, 183, [2020] 443 D.L.R. 4th (Can.). Per un primo commentosul caso, prima del suo approdo alla Corte Suprema, si v. J. T. Lauzon, *Araya v. Nevsun Resources: Remedies for Victims of Human Rights Violations Committed by Canadian Mining Companies Abroad*, in 31 *Revue Quebecoise de Droit International*, 2018, 143 ss.

¹⁰⁸ Ci si riferisce a quanto si legge nell'*opinion* del giudice Abella con riferimento agli *standard* internazionali attraverso cui vagliare la responsabilità, cfr. *Nevsun Res. Ltd. v. Araya*, cit., para. 113.

¹⁰⁹ Ci si riferisce agli argomenti utilizzati nella discussione orare dal giudice Kagan, *Transcript of Oral Argument, Nestlé USA, Inc. v. Doe*, 141 S. Ct. 1931 (2021) (Nos. 19-416, 19-453), 2020 WL 632231, p. 44.

¹¹⁰ M. A. Waters, *The Future of Transnational Judicial Dialogue*, in 104 *American Society of International Law Proceedings*, 2010, 466.

¹¹¹ K. Winarsky Green, T. McKenzie, *Looking Without and Looking Within: Nestle v. Doe and the Legacy of the Alien Tort Statute*, in 25 *American Society of International Law Insights*, 15 luglio 2021, parr. 1 e 6.

Con riferimento all'operato di imprese multinazionali, il riconoscimento della responsabilità avviene per i casi di: (i) una violazione consapevole del diritto internazionale da parte della società madre o di una sua controllata; (ii) una relazione di controllo della prima sulle condotte da cui scaturisce la violazione e messe in atto dalle seconde¹¹². Soddisfatti questi *standard*, i tribunali hanno la competenza ad esaminare atti illeciti radicati nel diritto internazionale¹¹³.

Il movimento brevemente tracciato consente di poter riconoscere che le tendenze giurisprudenziali del Nord America, insieme alla crescente attenzione delle Nazioni Unite per i diritti fondamentali, stanno costruendo una *norma* contro l'immunità delle imprese multinazionale nella misura in cui si sta costringendo la società madre al monitoraggio della propria catena di approvvigionamento e delle condotte di tutte le proprie affiliate¹¹⁴. Tuttavia occorre notare che il piano della violazione delle norme internazionali sui diritti umani si presenta piuttosto scivoloso davanti alla concretezza e al tecnicismo del diritto societario e del diritto civile, *rectius tort law*, sulle cui regole viene costruito il diritto al risarcimento.

8. Lo schermo societario e la giurisprudenza britannica

I tentativi nordamericani di sostenere un'azione risarcitoria contro le multinazionali basata su una combinazione di illecito civile e diritto internazionale consuetudinario non hanno avuto successo. Anche alla luce della considerazione che il potente mezzo degli Stati Uniti per azioni di risarcimento di tal fatta non sembra sortire gli effetti desiderabili, in Gran Bretagna si registra un movimento diverso, di matrice esclusivamente giurisprudenziale, che si concentra sul principio della personalità giuridica separata delle imprese e sul suo superamento¹¹⁵.

In particolare, a segnare un passaggio fondamentale è stata la decisione *Prest v. Petrodel Resources Ltd*¹¹⁶. Sebbene il caso vertesse su circostanze estranee all'argomento che ci occupa¹¹⁷, in quell'occasione, la Corte Suprema del Regno Unito ha stabilito all'unanimità che quando una società viene costituita per eludere un'obbligazione già sorta, il tribunale ha il diritto di *squarciare* il velo societario e ritenere l'azionista responsabile

¹¹² *Nestle v. Doe Transcript*, cit., p. 24; *Newsun*, cit., parr. 119-21

¹¹³ C. Zrinka Dzeba, *A Regional Custos Morum?*, cit., 416.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ D. Palombo, *Chandler v. Cape*, cit., 457.

¹¹⁶ [2013] UKSC 34.

¹¹⁷ La vicenda giudiziaria aveva ad oggetto la regolazione dei rapporti tra due *ex* coniugi. In particolare, il signor Prest aveva investito gran parte delle proprie risorse in imprese societarie. La *ex* moglie ha tentato, dunque, di ottenere parte di queste ricchezze, sostenendo che la condotta di ingabbiare le proprie risorse in società sarebbe stata messa in atto dal coniuge esclusivamente per eludere l'obbligazione di mantenimento. Detto intento fraudolento avrebbe, pertanto, giustificato il superamento del principio della personalità separata.

dell'inadempimento dell'obbligazione. Addirittura, Lord Sumption e Lord Neuberger hanno sostenuto nella medesima sede che «evading existing legal obligation» è l'unica ragione giuridica valida per privare di rilevanza il principio fondamentale della personalità giuridica separata¹¹⁸. In questi casi, si impone una correzione nell'uso dell'istituto societario in virtù del principio fondamentale di diritto comune secondo cui nessun individuo può condurre i propri affari, mantenendo un vantaggio che ha conquistato con la frode¹¹⁹.

In questa prospettiva, la questione diventa se e in quali condizioni il superamento del principio della personalità giuridica separata possa essere applicata ai casi di illeciti commessi dalle imprese multinazionali per le proprie attività di produzione e commercio. Qualora infatti si potesse rintracciare una preesistente obbligazione giuridica, secondo il precedente citato, le corti sarebbero autorizzate ad eliminare il velo societario. Pertanto, alla società controllante *holding*, deve prima potersi ascrivere un obbligo nei confronti del terzo e, successivamente, esso deve essere violato dalla controllata; in caso contrario, in totale assenza di un obbligo, la società madre non potrà essere chiamata in causa¹²⁰. La responsabilità in commento, tuttavia, non sembrerebbe di facile configurazione. Invero, un'impresa procede dapprima alla creazione di proprie filiali in Paesi diversi dal proprio e poi alla gestione della catena di produzione che causa danni a terzi: nessuna obbligazione si produce, dunque, nei confronti dei danneggiati¹²¹.

Al fine di ritenere un'impresa multinazionale costituita nel Regno Unito responsabile per violazioni extraterritoriali di diritti umani commesse da una propria controllata, è necessario indagare ulteriori ricostruzioni che permettono di *squarciare* il velo societario. Tra tutte, viene in rilievo la teoria della *single economic unit*¹²². Secondo la ricostruzione menzionata, è possibile oltrepassare il velo societario nel caso in cui, in un gruppo, la società madre gestisce integralmente le sue controllate, sulla base della considerazione che i gruppi di imprese spesso agiscono come un'unica entità economica. A riguardo, è necessario richiamare il caso *Adams v. Cape Industries plc*¹²³, con il quale è stato stabilito che l'argomentazione della singola unità economica può essere utile a superare il principio della personalità giuridica separata nel caso in cui la società controllata è totalmente inattiva.

¹¹⁸ Il principio si intende consolidato nella decisione *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, [1897] A.C. 22 (H.L.).

¹¹⁹ Il principio è stato affermato nella sua forma più assoluta nel caso *Lazarus Estates Ltd v Beasley* [1956] 1 QB 702, 712, in cui si legge «No court in this land will allow a person to keep an advantage which he has obtained by fraud. No judgment of a court, no order of a Minister, can be allowed to stand if it has been obtained by fraud. Fraud unravels everything. The court is careful not to find fraud unless it is distinctly pleaded and proved; but once it is proved, it vitiates judgments, contracts and all transactions whatsoever (...)».

¹²⁰ D. Kershaw, *Company Law in Context*, Oxford, 2012, 46-77.

¹²¹ P. Alston, *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, 2005, spec. 177 e 315.

¹²² D. Kershaw, *Company Law in Context*, cit., 60-75.

¹²³ [1990] Ch. 433.

Questa ultima precisazione, tuttavia, rende improbabile la sua applicazione alle controversie vertenti sui diritti umani nel processo produttivo. Invero, le società controllate conducono attività che incidono negativamente sui propri *stakeholders* e ciò ha portato la giurisprudenza britannica a non potere perseguire il superamento del velo societario in tema di fatti illeciti. Non si può che sottolineare un atteggiamento di cecità in questo *modus operandi*, verosimilmente anch'esso derivante dalle probabili implicazioni politiche e commerciali collaterali. Invero, l'evidenziato movimento di globalizzazione, che richiede alle imprese di agglomerarsi in giganti commerciali, è ragione di per sé sufficiente a riconoscere che i gruppi societari così configurati, perseguendo un'unica strategia commerciale, formano un'unica unità economica e, per tale ragione, dovrebbero essere considerate come un'unica persona giuridica. Non si può tacere il rischio di favorire l'utilizzo dello schermo societario in maniera sicuramente distorsiva e elusiva della responsabilità aquiliana.

9. La *Tort Law* come fondamento di una “nuova” responsabilità della società madre per la propria catena di approvvigionamento

Il ragionamento condotto a partire dalla necessità di integrare la disciplina del *tort* con il diritto commerciale¹²⁴, tuttavia appare più funzionale rispetto al movimento d'Oltreoceano. Sul punto, emerge un ulteriore arresto giurisprudenziale britannico: il caso *Chandler*¹²⁵. Con esso, si è stabilito che esiste un *duty of care* diretto della società madre nei confronti delle dipendenti delle loro filiali, cosicché la prima risponde direttamente¹²⁶ delle violazioni commessa dalla seconda¹²⁷. La lettura effettuata richiede che l'accertamento della responsabilità avvenga attraverso l'analisi delle azioni e delle omissioni della società madre, attraverso un *test* innovativo per individuare il *duty of care* in capo alla controllante, sebbene costruito su quanto previsto nel caso *Caparo Industries plc v. Dickman*¹²⁸. Lo *standard* cardine della *tort law*, nello

¹²⁴ D. LeClercq, *A Rules-Based Approach to Jam's Restrictive Immunity*, cit., 460-463.

¹²⁵ *Chandler v. Cape plc.*, [2012] EWCA Civ 525. Anche in questo caso, non si è in presenza di una controversia avente ad oggetto condotte relative alla violazione dei diritti umani. *Chandler* era un operaio della *Cape Building Products*, filiale della *Cape plc.*, società entrambe costituite nel Regno Unito. L'attore lavorava in condizioni non sicure, essendo addetto alla produzione di mattoni nello stesso sito di una fabbrica che produceva amianto. Dopo quasi 50 anni di lavoro, l'inalazione dell'amianto provocava nell'attore l'asbestosi. Egli si decideva, dunque, a citare in giudizio la società *holding*, essendo liquidata la filiale dalla quale dipendeva.

¹²⁶ L. F. H. Ennekin, *Crossing the Atlantic? The Political and Legal Feasibility of European Foreign Direct Liability Cases*, in 40 *George Washington International Law Review*, 2009, 903 ss.

¹²⁷ Per un commento si v. Cameron, V. Chetail, *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*, Cambridge University Press, 2013, 652 e ss.

¹²⁸ [1990] 2 AC 605. Con riferimento all'*assumption of responsibility* in ambito societario, si v. P. Morgan, *Vicarious Liability for Group Companies: The Final Frontier of Vicarious*

specifico, si configura quando le parti coinvolte si trovano in rapporto di prossimità tale da potersi ragionevolmente desumere che il danneggiante poteva prevedere il danno provocato al danneggiato dalla sua condotta. Nel caso *Chandler*, la corte reinterpreta l'*assumption of responsibility* fondando la responsabilità in capo alla controllante sulla base del controllo complessivo che essa ha sulle attività delle filiali¹²⁹, essendo sufficiente che la prima abbia come «practice of intervening in the trading operations of the subsidiary»¹³⁰. Questa relazione fa nascere un *duty of care* della controllante nei confronti dei lavoratori della controllata. Non è risultato necessario, dunque, ritrovare evidenza di un rapporto diretto tra i dipendenti della seconda e la società madre, contrariamente a quanto deciso in altre fattispecie¹³¹. Viene, dunque, dato un nuovo significato al requisito della prossimità, identificato con il rapporto tra la società madre e la sua controllata¹³². La responsabilità della prima deriva dalla «omission to take steps or [...]ive advice»¹³³ alla controllata in violazione del suo dovere di vigilanza.

E tuttavia la decisione non fornisce alcuna indicazione sull'estensione del *duty of care* nei confronti dei terzi. Considerando, però, che la responsabilità si configura sulla base del rapporto controllata-controllante, non si rinvengono dubbi circa l'estensibilità nei confronti di terzi danneggiati dalla seconda¹³⁴. A favore di questa lettura depone anche la decisione presa nel caso *Lubbe*¹³⁵: sebbene la controversia sia stata definita con una pronuncia in rito, i giudici hanno riconosciuto la possibilità di ritenere responsabile una società capogruppo per gli illeciti commessi dalle proprie controllate estere in danno di soggetti terzi¹³⁶. Lo stesso caso viene poi in ausilio con riferimento alla possibilità di applicazione extraterritoriale del principio stabilito in *Chandler* e nel resto della parabola giurisprudenziale britannica sul tema. Invero, nel primo caso, si tratta di società entrambe con sede nel Regno Unito; mentre, nel caso *Lubbe*, siamo in presenza di una capogruppo britannica e una controllata costituita in Sudafrica: sono,

Liability?, in 31 *Journal of Professional negligence*, 2015, 276 ss.; per un'analisi del sistema del *tort*, si v. S. Deakin, Z. Adams, *Markesinis & Deakin's Tort Law*⁸, Oxford, 2019.

¹²⁹ M. Petrin, *Assumption of Responsibility in Corporate Groups: Chandler v. Cape plc*, in 76 *The Modern Law Review*, 2013, 603 ss.

¹³⁰ *Chandler*, [2012] EWCA Civ 525, 1313.

¹³¹ *Newton-Sealey v. ArmorGroup Services Ltd.*, [2008] EWHC 233 (QB), in cui la responsabilità della controllante è stata fondata sulla circostanza che quest'ultima avesse condotto il procedimento di assunzione.

¹³² *Chandler*, [2012] EWCA Civ 525, 1311-13.

¹³³ *Chandler*, [2012] EWCA Civ 525, 1311.

¹³⁴ D. Palombo, *Chandler v. Cape*, cit., 467.

¹³⁵ *Lubbe v. Cape plc.*, [2000] UKHL 41. Il caso ha ad oggetto la richiesta di risarcimento per le lesioni sofferte da cittadini sudafricani a causa dell'esposizione all'amianto di cui si occupava l'impresa. A. Sanger, *Crossing the Corporate Veil: The Duty of Care Owed by a Parent Company to the Employees of Its Subsidiary*, in 71 *Cambridge Law Journal*, 2012, 478 ss.

¹³⁶ Il caso aveva ad oggetto una domanda risarcitoria nei confronti della capogruppo per i pregiudizi causati dall'esposizione all'amianto avanzata sia da alcuni dipendenti della filiale sudafricana della *Cape*, capogruppo inglese, sia da terzi.

dunque, già state poste le basi per riconoscere un *duty of care* con valenza extraterritoriale¹³⁷.

Occorre, poi, dare conto della recente decisione *Vedanta Resources Plc. v Lungowe*¹³⁸, anch'essa avente ad oggetto la responsabilità della società madre per illeciti commessi da una propria filiale estera e basata sul *tort of negligence*¹³⁹. In particolare, la corte è stata chiamata a decidere se Vedanta Resources Plc fosse responsabile per i danni occorsi ai ricorrenti in Gambia a causa di una fuga di materiali tossici da una miniera di proprietà della propria controllata Konkola Copper Mines Plc. Per sostenere ciò, i ricorrenti evidenziano che la società madre risultava avere esercitato una penetrante attività di supervisione presso la miniera, da potersi ragionevolmente inferire che avesse conoscenza anche delle fughe di materiali tossici nelle acque circostanti, come esplicitato nel materiale pubblicitario di Vedanta e relativo allo *standard* di sostenibilità e di controllo ambientale della sua produzione lungo tutta la catena di approvvigionamento. Tuttavia la corte non ha ritenuto nel caso concreto di poter riconoscere una responsabilità della società madre, perché non era stato sufficientemente provata l'attività di supervisione e controllo.

La decisione si presenta comunque interessante per il suo impatto nel ragionamento giuridico¹⁴⁰, poiché la corte ha dichiarato che una società madre potrebbe incorrere in responsabilità nei confronti di terzi qualora, all'interno delle proprie rispetto al controllo e al coordinamento della produzione, renda noto in concreto l'esercizio della funzione di supervisione delle proprie filiali, indipendentemente dalla circostanza che vi siano misure attive per portare a termine la suddetta attività¹⁴¹. Il *duty of care* dunque viene stabilito in base a quanto pubblicato e dichiarato dalla società madre sul punto. L'approdo giurisprudenziale sembrerebbe stabilire una nuova fattispecie giuridica di responsabilità per le società madri in relazione alle condotte delle loro controllate in violazione dei diritti lungo le catene di approvvigionamento¹⁴². La decisione britannica ha proceduto a riscrivere e collocare giuridicamente le dichiarazioni programmatiche contenute nei tanti documenti delle multinazionali relative alla rendicontazione sociale e agli *standard* di sostenibilità dei loro prodotti: da vetrine di presentazione, diventano, in tal modo, potenti mezzi per chiamare le società a rispondere del loro operato.

¹³⁷ D. Palombo, *Chandler v. Cape*, cit., 468.

¹³⁸ *Vedanta Resources plc. v Lungowe* [2019] UKSC 20

¹³⁹ A. Kamalnath, *Transnational corporation and modern slavery: Nexsun and beyond*, in *Journal of Corporate Law Studies*, 2021, 14 ss.

¹⁴⁰ A. Sanger, *Corporate Liability for Human Rights Abuse: For Congress, Not Courts*, in 77 *Cambridge Law Journal*, 2018, 441 ss.

¹⁴¹ *Vedanta* cit., 53.

¹⁴² A. Sanger, *Corporate Liability for Human Rights Abuse*, cit., 489.

10. Brevi considerazioni conclusive

Il processo di globalizzazione economica e l'idea di uno sviluppo globale hanno evidentemente visto una retrocessione dello Stato dai compiti affidatigli in via esclusiva, quando la sua politica economica presiedeva alle scelte in campo politico, sociale e finanziario. Tuttavia la retrocessione evidenziata non ha chiesto agli Stati di riposizionarsi rispetto all'opera di organizzazioni sovranazionali, transnazionali ovvero federali: il passo inverso è stato ceduto agli operatori economici.

Non è più il piano assiologico creato dalla politica a guidare le dinamiche di sviluppo e progresso, bensì essere sono lasciate alle leggi del mercato e vedono il protagonismo delle imprese, che disegnano strutture societarie complesse e transazionali, in cui la società madre ha per lo più sede in Occidente, dove attinge le risorse economiche necessarie, che mette a frutto tramite le proprie affiliate sparse nel resto degli Stati, in via di sviluppo ovvero ancora in condizioni di povertà, con il fine di sfruttare al massimo il vantaggio competitivo della riduzione dei costi. Se le decisioni operative e strategiche trovano la loro sede in ordinamenti in cui il reticolato legale permette pochi abusi all'impresa, esse tuttavia producono i propri effetti in tutti gli altri Paesi a vario titolo coinvolti nella catena di approvvigionamento. Attraverso l'azione dell'impresa collocate nei territori economicamente più sviluppati, dunque, vengono plasmati il progresso e del sviluppo nel panorama globale e di questa azione se ne servono gli Stati e le organizzazioni sovranazionali per perseguire obiettivi globali.

Il riposizionamento dello Stato nelle dinamiche di sviluppo e di globalizzazione ha previsto, dunque, un ruolo istituzionale per le imprese configurate come centri produttivi multi-ordinamento. Sembrano, dunque, avverarsi le suggestioni di chi ritiene che sia gli individui sia gli Stati agiscono attraverso le imprese così configurate e, dunque, non ha alcun fondamento l'esclusione della responsabilità di queste entità economiche per le *gross violation*¹⁴³. Ciò anche in base all'argomento per cui, allo stato dei fatti, le imprese agiscono di concerto con gli attori statali¹⁴⁴: quelli domestici, in quanto lì è ubicata la loro sede strategica ed economica e, attraverso di loro, lo Stato persegue la propria politica economica e industriale; quelli delle sedi delle proprie controllate, perché ne beneficiano i territori, le comunità e gli enti stessi, dal momento che attraggono gli investimenti necessari per progredire.

La legittimazione *de quo* dovrebbe, pertanto, portare ad un ripensamento della responsabilità civile per evitare che le imprese, frutto della globalizzazione, agiscano in spazi di immunità. L'uso dello schermo societario, invero, appare spesso elusivo della responsabilità dell'operatore

¹⁴³ H. H. Koh, *Separating myth from reality about corporate responsibility litigation*, in 7 *Journal of International Economic Law*, 2004, 264.

¹⁴⁴ Sull'elaborazione della categoria della complicità con l'ente statale, cfr. A. Clapham, *On Complicity in Le Droit Penal a l'epreuve de l'internationalisation*, M. Henzelin R. Roth (a cura di), Parigi, 2002, 241-275.

economico rispetto alle numerose violazioni in cui l'attività d'impresa incorre lungo tutta la catena di approvvigionamento. Se, dal punto di vista internazionale, la sensibilità sul tema ha portato ad un'ipertrofia di iniziative volte alla responsabilizzazione della catena di approvvigionamento confluite in dichiarazioni programmatiche e sistemi di rendicontazione che non si presentano dotati di alcuna effettività, nessun segnale per la soluzione al problema sembra provenire dalla *hard law* statale e sovranazionale.

L'impresa così configurata, dunque, fuori dal processo democratico¹⁴⁵, si pone tra competizione economica e politica, rappresentando un polo alternativo alla funzione pubblica nelle politiche di sviluppo, dinanzi alla sostanziale tolleranza degli Stati nei confronti del suo operato.

Resta pertanto ineludibile una compensazione assiologica della posizione "impolitica" mostrata dagli Stati nei confronti della crescita economica attuata per mezzo delle attività delle imprese. Essa sembra, allo stato attuale, affidata alle corti che talvolta possono contare su norme di diritto positivo, come negli Stati Uniti d'America, talvolta si affidano a ragionamenti giuridici e all'interpretazione della sensibilità sociale, come in Canada e nel Regno Unito. Sul campo si sfidano il diritto internazionale, *sub specie* dei diritti umani che si ritrovano implicati lungo le catene di approvvigionamento, il diritto commerciale, *sub specie* del principio del velo societario, e il diritto civile, *sub specie* della responsabilità aquiliana.

Le tre strade in vario modo percorse dalle corti straniere, tuttavia, non si sono mostrate pienamente efficaci, mentre appare convincente l'argomentazione, proveniente dalle suggestioni della giurisprudenza britannica e dal movimento del diritto internazionale, per cui il nuovo volto multi-ordinamento dell'impresa debba portare ad identificarla come un'unica entità economica e come tale deve essere pensata dal diritto.

Appare urgente la ricomposizione del conflitto tra le preoccupazioni economiche, secondo cui riconoscere la responsabilità dell'impresa per le violazioni in cui incorre lungo la propria catena di approvvigionamento ha effetti devastanti sul mercato globale e sugli investimenti¹⁴⁶, e le ragioni di uno sviluppo sostenibile in termini ambientali, sociali ed umani. I tempi sembrano essere maturi, anche a dire delle corti, perché l'immunità delle imprese non sia più considerata dagli Stati un "male necessario" per la sostenibilità dello sviluppo globale.

Clarissa Giannaccari
Università La Sapienza di Roma
clarissa.giannaccari@uniroma1.it

¹⁴⁵ Non mancano istanze per porre l'istituto dell'impresa in diretto collegamento con la politica, consentendogli di accumulare compenso, cfr. B. Choudhury, *Balancing soft and hard law for business and human rights*, cit., 984-985.

¹⁴⁶ G. C. Hufbauer, N. K. Mitrokostas, *International Implications of the Alien Tort Statute*, in 7 *Journal of International Economic Law*, 2004, 245.