



NICO LONGO*

LA RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA NEI TRATTATI INTERNAZIONALI IN MATERIA DI INVESTIMENTI: VERSO OBBLIGHI DIRETTI IN CAPO AGLI INVESTITORI?

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il significato della presenza della R.S.I. negli IIAs. – 2. Genesi e sviluppi della R.S.I. nel panorama internazionale. – 3. Le clausole di R.S.I. nei recenti IIAs. – 4. La R.S.I. come forma di valutazione del comportamento dell'investitore straniero. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione. Il significato della presenza della R.S.I. negli IIAs*

Il presente articolo analizza il panorama dei recenti trattati per la promozione e protezione degli investimenti (IIAs, *International Investment Agreements*), ove sempre più spesso si assiste all'inserimento¹ di apposite clausole di R.S.I. (Responsabilità Sociale d'Impresa o, in inglese, C.S.R.- *Corporate Social Responsibility*) per cercare di disciplinare il comportamento degli investitori stranieri nell'*Host State*, lo Stato ospite dell'investimento.² L'inserimento delle clausole di R.S.I. risponde all'esigenza di meglio bilanciare le prerogative degli investitori con quelle dell'*Host State*, in un contesto -quello degli IIAs- dove le posizioni nascono asimmetriche, per l'esigenza di tutelare gli

* Funzionario diplomatico, Dottorando di ricerca, *Alma Mater Studiorum*, Università degli Studi di Bologna. Le opinioni sono espresse dall'Autore a titolo personale e non sono riconducibili al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale.

¹ Si tratta di una tendenza non generalizzata, ma in costante crescita. Secondo i dati del *World Investment Report-WIR 2019* dell'UNCTAD-*United Nations Conference on Trade and Development*, tali clausole di R.S.I. "they still do not feature consistently in recent IIAs", comparando solo su 13 dei 29 IIAs conclusi nel 2018 (cfr. p. 105), mentre il *WIR 2020* osserva che, sui 15 nuovi IIAs conclusi nel 2019, la predetta clausola compare in più della metà di essi (8 su 15, cfr. p. 113).

² P. ACCONCI, *Accountability of Multinational Enterprises for Human Rights: Is Anything Going Differently?*, in M. A. MOREAU, F. FRANCONI (a cura di), *The Pluridisciplinary Dimension of Corporate Social Responsibility*, Aix-en-Provence, 2007, pp. 117-154; P. ACCONCI, *La responsabilità sociale di impresa nel diritto internazionale*, in P. ACCONCI (a cura di), *La responsabilità sociale di impresa in Europa*, Napoli, 2009, pp. 3-23; L. ALBAREDA, J.M. LOZANO, A.TENCATI, A. MIDITTUN, F. PERRINI, *The changing role of governments in corporate social responsibility: drivers and responses*, in *Business Ethics*, Vol. 17(4), Wiley Online Library, 2008, pp. 347-363; F. PERRINI, A. TENCATI, *Corporate social responsibility. Un nuovo approccio strategico alla gestione d'impresa*, Milano, 2008; M. ZOLLO, M. MINOJA, V. CODA, *Responsabilità sociale e strategia d'impresa*, in M. ZOLLO (a cura di), *Verso l'impresa responsabile*, Milano, 2008.

investitori stranieri ed attrarne così gli investimenti.³ Ne è esempio la natura *one-sided* dell'accesso al rimedio arbitrale, dove solo agli investitori viene riconosciuto il diritto di convenire direttamente in giudizio l'*Host State*, nonché la scelta dell'istanza arbitrale ove radicare il ricorso, tra quelle contemplate nella clausola ISDS (*Investor-State Dispute Settlement*) contenuta negli IIAs. L'opzione più utilizzata, tra quelle solitamente disponibili in tale clausola compromissoria, è la procedura amministrata dal Centro ICSID, *International Centre for Settlement of Investment Disputes*, organo della Banca Mondiale, con sede a Washington.⁴ Come l'investitore gode di diritti al ricorso, esso potrebbe anche essere sottoposto ad obblighi negli IIAs. La R.S.I. potrebbe fornire il contenuto di questi obblighi: un percorso che la trasformerebbe da regola volontaria di condotta ad obbligo vincolante, invocabile da parte dell'*Host State* contro l'investitore straniero inadempiente. Non si tratterebbe di uno *screening* preventivo su qualità e requisiti dell'investimento diretto estero -una tendenza parimenti in aumento, benché basata su diverse ragioni e presupposti⁵-, ma di un controllo successivo, per permettere all'*Host State* di valutare ed anche stigmatizzare lo specifico comportamento tenuto dall'investitore straniero.

2. Genesi e sviluppi della R.S.I. nel panorama internazionale

La R.S.I. può essere definita come “l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate”⁶ ed è costituita da un insieme di regole volontarie di condotta, norme di auto-disciplina adottate dal mondo imprenditoriale, delineatesi nel tempo in diversi strumenti di *soft law* a livello internazionale. Tali standard vengono sempre più spesso invocati dai governi e dalla comunità internazionale come comportamenti attesi, oltre e al di là del rispetto degli obblighi posti dalle legislazioni nazionali, dal momento che “governments and the international community are increasingly spelling out what they expect of business, above and beyond compliance with the law”⁷. La R.S.I. individua pratiche e comportamenti che un'impresa segue nella convinzione di ottenere dei risultati che possano arrecare benefici e vantaggi a se stessa e al contesto in cui opera. Ciò si traduce nell'adozione di una politica aziendale che sappia conciliare gli obiettivi

³ D. GAUKRODGER, *Business Responsibilities and Investment Treaties*. Consultation Paper by the OECD Secretariat, Paris, 2020, cfr. p. 22: “There is growing criticism in particular of the perceived one-sided nature of investment treaties. They are seen as asymmetric, protecting covered investors and restraining host states while lacking accountability mechanisms for covered investors operating in those states”.

⁴ *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States*, adottata a Washington il 18 marzo 1965, in vigore dal 14 ottobre 1966.

⁵ J. VELTEN, *FDI screening regulation and the recent EU guidance: What options do member states have?*, in *Columbia FDI Perspectives*, n. 284, New York, 2020. L'articolo analizza il Regolamento (UE) n. 452 del 19 marzo 2019, in vigore dall'11 ottobre 2020, che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione, per motivi di sicurezza o di ordine pubblico (art. 1).

⁶ La definizione è contenuta nella Comunicazione della Commissione europea “*Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese*”. Bruxelles, 25 ottobre 2011, COM(2011) n. 681 final.

⁷ OIL, *The future of Work Centenary Initiative*, ILC.104/DG/I, 104th session, Geneva, 2015, parr. 80-81, ove si nota che: “the era of accelerating globalization has seen the explosive growth of a wide range of initiatives commonly grouped under the heading of corporate social responsibility (CSR). [...] CSR has already been challenged to become more rigorous, and it is notable that governments and the international community are increasingly spelling out what they expect of business, above and beyond compliance with the law”.

economici con quelli sociali ed ambientali contribuendo allo sviluppo sostenibile in modo tale che, secondo il linguaggio della c.d. Agenda di Addis Abeba, l'impresa possa "embrace a core business model that takes account of the environmental, social and governance impacts of their activities".⁸

In ordine cronologico, l'antesignano della R.S.I. è stata la Dichiarazione Tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale, adottata nel 1977 dall'OIL, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro. Tale Dichiarazione, da ultimo emendata nel 2017, sancisce una serie di principi di responsabilità sociale nel mondo del lavoro relativi a occupazione, formazione, condizioni di vita e di lavoro, relazioni industriali, invitando le imprese multinazionali ad osservarli su base volontaria (parr. 7, 10), muovendo dal presupposto che "[g]razie agli investimenti diretti internazionali, al commercio e ad altri strumenti, queste imprese possono apportare benefici sostanziali ai paesi di origine e a quelli ospitanti, contribuendo in tal modo ad un più efficace utilizzo del capitale, della tecnologia e del lavoro. Nell'ambito delle politiche di sviluppo sostenibile stabilite dai governi, le imprese multinazionali possono anche fornire in tutto il mondo un importante contributo alla promozione del benessere economico e sociale, al miglioramento dei livelli di vita e al soddisfacimento dei bisogni primari [...]" (par. 1).⁹ Dieci anni più tardi, nel 1987, il Rapporto *Brundtland* esorta le multinazionali - TNCs, *Transnational Corporations* - ad incorporare i criteri dello sviluppo sostenibile nelle proprie politiche di investimenti all'estero ("should incorporate sustainable development criteria into their policies").¹⁰

Nel 1992 l'Agenda 21, uno dei documenti finali della *United Nations Conference on Environment and Development* (UNCED), incoraggia a "establish world-wide corporate policies on sustainable development" (par. 30.22), attraverso condotte responsabili di auto-regolamentazione ("self-regulation, guided by appropriate codes, charters and initiatives integrated into all elements of business planning and decision-making", par. 30.26).¹¹ Nel 1997 viene varata la *Global Reporting Initiative* (GRI), una cornice volontaria di rendicontazione imprenditoriale di carattere non finanziario in tema di sostenibilità¹², mentre nel 2000 viene adottato il *Global Compact* dell'ONU, che pone in capo alle imprese aderenti il rispetto di dieci principi, riassunti nei quattro *volets* del rispetto dei diritti umani, diritti dei lavoratori, tutela dell'ambiente e lotta alla corruzione¹³; nel 2000, le *Linee Guida OCSE* sono un insieme di raccomandazioni rivolte dagli Stati alle imprese multinazionali che operano nel o dal loro territorio¹⁴; nel 2006 vengono adottati i *Principles for Responsible Investment* (PRI), sei principi di matrice ambientale e sociale che gli investitori sono incoraggiati ad incorporare nelle loro decisioni quando operano sui

⁸ *The Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development*, Risoluzione UNGA (United Nations General Assembly) n. A/RES/69/313 del 27 luglio 2015, par. 37: "We welcome the growing number of businesses that embrace a core business model that takes account of the environmental, social and governance impacts of their activities, and urge all others to do so".

⁹ OIL, *Dichiarazione Tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale*, V ed., Ginevra, 2017.

¹⁰ *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*, UN Doc. A/42/427, 4 agosto 1987, cfr. Cap.12, punto 79.

¹¹ Agenda 21, *Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992*, UN Doc. A/CONF.151/26/Rev.1(Vol.I), Cap. 30.

¹² Cfr. sito web: <https://www.globalreporting.org/>.

¹³ Cfr. sito web UNGC: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc>.

¹⁴ *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*. Le Linee Guida dell'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico, *Organisation for Economic Co-operation and Development-OECD*) sono raccomandazioni rivolte alle imprese dagli Stati firmatari della Dichiarazione OCSE del 27 giugno 2000 ("*Dichiarazione sugli investimenti internazionali e le imprese multinazionali*").

mercati finanziari; ¹⁵ nel 2010 viene emanata la UNI ISO 26000 *Guidance on Social Responsibility*, un insieme di linee-guida per promuovere su base volontaria la R.S.I.;¹⁶ nel 2011 vengono adottati i Principi guida dell'ONU su Imprese e Diritti umani (UNGPs, *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*), fondati sui tre pilastri “*protect, respect, remedies*”;¹⁷ nel 2012, il documento conclusivo della *United Nations Conference on Sustainable Development* richiama le imprese al rispetto della R.S.I. (“We call upon the private sector to engage in responsible business practices”, par. 46).¹⁸

Nel 2015, l'Agenda ONU 2030 declina lo sviluppo sostenibile attraverso 17 Obiettivi - *Sustainable Development Goals*, SDGs - articolati in 169 *targets*, ed esorta tutti gli Stati membri dell'ONU a raggiungerli entro il 2030. Essa promuove una cultura dell'investimento sostenibile,¹⁹ incoraggiando le imprese ad integrare le informazioni sulla sostenibilità nei loro rendiconti annuali (*target* 12.6) nonché a lottare contro la corruzione (*target* 16.5).²⁰ L'Agenda di Addis Abeba, parte integrante dell'Agenda ONU 2030, incoraggia la R.S.I. ai parr. 17, 26, 37.²¹

¹⁵ Cfr. <https://www.unpri.org/pri/about-the-pri>.

¹⁶ Le linee guida UNI ISO 26000 sono state emanate dall'ISO (*International Organization for Standardization*) e si rivolgono a tutte le imprese, a prescindere dalle dimensioni e struttura, come aiuto ad integrare la R.S.I. nelle proprie attività.

¹⁷ *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework*, doc. HR/PUB/11/04. Tali principi poggiano sui tre pilastri consistenti nell'obbligo per gli Stati di proteggere i diritti umani (“*State duty to protect*”), sulla responsabilità delle imprese a rispettarli (“*corporate responsibility to respect*”) e sulla responsabilità di entrambi a fornire accesso al rimedio in caso di violazioni dei diritti umani.

¹⁸ *The future we want*, Risoluzione UNGA n. A/RES/66/288, 27 luglio 2012. Cfr. P.E. WALLACE, *International Investment Law and Arbitration, Sustainable Development, and Rio+20: Improving Corporate Institutional and State Governance*, in *Sustainable Development Law & Policy*, Vol. 12(3), Washington, 2012.

¹⁹ *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, Risoluzione UNGA n. A/RES/70/1, adottata il 25 settembre 2015, cfr. par. 67: “We will foster a dynamic and well-functioning business sector, while protecting labour rights and environmental and health standards in accordance with relevant international standards and agreements and other ongoing initiatives in this regard, such as the Guiding Principles on Business and Human Rights and the labour standards of the International Labour Organization, the Convention on the Rights of the Child and key multilateral environmental agreements, for parties to those agreements”.

²⁰ Gli SDGs che maggiormente riguardano la condotta degli investitori sono l'SDG 8 sul lavoro dignitoso, SDG 10 (“*Reduce inequality within and among countries*”), SDG 12 (“*Ensure sustainable consumption and production patterns*”), sub target 12.6: “Encourage companies, especially large and transnational companies, to adopt sustainable practices and to integrate sustainability information into their reporting cycle”; SDG 16 (rispetto della cd. *rule of law*, sub target 16.5: “substantially reduce corruption and bribery in all their forms”); SDG 17 (*Global Partnerships*, sub target 17.17: “Encourage and promote effective public, public-private and civil society partnerships”).

²¹ Il richiamo alla R.S.I. appare al par. 17 (“[w]e will promote corporate sustainability, including reporting on environmental, social and governance impacts, to help to ensure transparency and accountability”), al par. 26 (“[w]e underline the importance of corporate transparency and accountability of all companies, notably in the extractive industries”), al par. 37: “We will foster a dynamic and well-functioning business sector, while protecting labour rights and environmental and health standards [...]. We encourage impact investing, which combines a return on investment with non-financial impacts. We will promote sustainable corporate practices, including integrating environmental, social and governance factors into company reporting as appropriate, with countries deciding on the appropriate balance of voluntary and mandatory rules. We encourage businesses to adopt principles for responsible business and investing, and we support the work of the Global Compact in this regard. [...]”.

3. Le clausole di R.S.I. nei recenti IIAs

Tra i più recenti esempi di IIAs che contengono clausole di R.S.I. va ricordato nel 2019 il *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (CPTPP),²² ove gli Stati parte sono chiamati ad incoraggiare le imprese che operano nel loro territorio o soggette alla loro giurisdizione ad incorporare volontariamente gli standard di R.S.I. riconosciuti a livello internazionale o almeno per come adottati dal Paese ospite: “[t]he Parties reaffirm the importance of each Party encouraging enterprises operating within its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate into their internal policies those internationally recognised standards, guidelines and principles of corporate social responsibility that have been endorsed or are supported by that Party” (art. 9.17). Il tenore letterale di tale articolo viene ripreso, pressoché identico, nel *Bilateral Investment Treaty* (BIT) Argentina-Giappone del 2018 (art. 17)²³, nonché dall’art. 14.17 del CEPA (*Comprehensive Economic Partnership Agreement*) tra Indonesia ed Australia del 2019²⁴ e dall’art. 14.17 del trattato USMCA tra USA, Canada e Messico del 2018.²⁵

Il Canada si contraddistingue per inserire clausole di responsabilità sociale nei propri BIT più recenti, conclusi con Benin (nel 2013, cfr. art. 16), Burkina Faso (2015, art. 16), Serbia (2014, art.16), Nigeria (2014, art. 16), Senegal (2014, art. 16), Camerun (2014, art. 15 comma 2), Costa d’Avorio (del 2014, art. 15 comma 2), Mali (2014, art. 15 comma 3), Guinea (2015, art.16), Mongolia (2016, art. 14). Tutti questi trattati recano un’identica formula di R.S.I., molto simile a quella contenuta nel CPTPP: “[e]ach Party should encourage enterprises operating within its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate internationally recognized standards of corporate social responsibility in their practices and internal policies, such as statements of principle that have been endorsed or are supported by the Parties. These principles address issues such as labour, the environment, human rights, community relations and anti-corruption”. A tale linguaggio comune, nel BIT Canada-Senegal viene aggiunta la precisazione “[s]uch enterprises are encouraged to make investments whose impacts contribute to the resolution of social problems and preserve the environment”.²⁶ Qualificando gli investimenti come diretti a fini sociali ed ambientali, l’inciso conferma l’evoluzione verso una responsabilità al “*develop sustainably*” degli investitori e per questo costituisce un interessante esempio di linguaggio negoziale che potrebbe essere inserito nel testo delle clausole R.S.I. per i nuovi IIAs o per modificare quelli esistenti.

²² *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (CPTPP), firmato a Santiago del Cile in data 8 marzo 2018 tra Australia, Brunei Darussalam, Canada, Cile, Giappone, Malesia, Messico, Nuova Zelanda, Perù, Singapore, Vietnam, in vigore dal 30 dicembre 2018.

²³ *Argentina-Japan BIT*, firmato a Buenos Aires il 1 dicembre 2018, non ancora in vigore, cfr. art. 17: “[t]he Contracting Parties reaffirm the importance that each of them encourages enterprises operating within its Area or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate into their internal policies those internationally recognised standards, guidelines and principles of corporate social responsibility that have been endorsed or are supported by that Contracting Party”.

²⁴ *Australia-Indonesia CEPA*, firmato il 4 marzo 2019, in vigore dal 5 luglio 2020.

²⁵ *United States-Mexico-Canada Agreement*, firmato il 30 novembre 2018 ed in vigore dal 1 luglio 2020. L’art. 14.17 riproduce il testo della clausola R.S.I. del CPTPP con una specificazione, tesa a valorizzare il ruolo delle Linee guida OCSE e dando una elencazione esemplificativa degli ambiti interessati dalla R.S.I.: “, which may include the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. These standards, guidelines, and principles may address areas such as labor, environment, gender equality, human rights, indigenous and aboriginal peoples’ rights, and corruption”.

²⁶ *Canada-Senegal BIT*, firmato il 27 novembre 2014, in vigore dal 5 agosto 2016.

Il Brasile ha inserito nella propria rete di recenti ACFI (*Agreements for Cooperation and Facilitation of Investments*) una clausola di R.S.I. negli accordi con India (del 2020, art. 12), Marocco (2019, art. 13), Emirati Arabi Uniti (2019, art. 15) e Guyana (2019, art. 15). Nei quattro trattati è identico l'*incipit* di tale clausola R.S.I., tesa a far progredire lo sviluppo sostenibile: “[i]nvestors and their investment shall strive to achieve the highest possible level of contribution to the sustainable development of the Host State and the local community, through the adoption of a high degree of socially responsible practices, based on the voluntary principles and standards set out in this Article [...]”.²⁷ Il testo prosegue sotto forma di lungo elenco, che enumera le condotte socialmente responsabili (“[t]he investors and their investment shall endeavour to comply with the following voluntary principles and standards for a responsible business conduct [...]”), relative agli ambiti dei diritti umani, diritti dei lavoratori, ambiente e salute, lotta alla corruzione, tutti riassumibili nella finalità elencata al primo punto di tale elenco: “contribute to the economic, social and environmental progress, aiming at achieving sustainable development”.

Nel 2019, l'*Economic Partnership Agreement* (EPA) Cariforum-UK contiene all'art. 196(2)(d) l'obbligo di cooperazione tra le parti contraenti a “*promoting corporate social responsibility through public information and reporting*” nonché ad inserire nella propria legislazione norme che obblighino le imprese a non commettere atti di corruzione, a rispettare i *core labour standards* dell'OIL, a non aggirare gli obblighi internazionali in materia di ambiente o lavoro derivanti da accordi di cui l'*Home* e l'*Host State* sono parti, nonché a garantire una interlocuzione attraverso “*liaison processes*” con le comunità locali incise dall'investimento (art. 72).²⁸

Per quanto riguarda l'UE, fin dal 2011 il Parlamento europeo chiedeva l'inclusione della R.S.I. nel testo dei futuri accordi di libero scambio (ALS, o *Free Trade Agreements*, FTAs) conclusi dall'Unione europea.²⁹ Clausole di R.S.I. sono state inserite nel FTA UE-Corea del Sud del 2011 all'art. 13.6.2: “[l]e parti si adoperano per facilitare e promuovere il commercio delle merci che contribuiscono allo sviluppo sostenibile, comprese quelle che fruiscono di regimi come il commercio equo ed etico e quelle che implicano la responsabilità sociale delle imprese”³⁰; nel CETA del 2016 all'art. 22.3.2(b): “stimolando lo sviluppo e l'uso di buone prassi di responsabilità sociale delle imprese, quali quelle contenute nelle linee guida dell'OCSE destinate alle imprese multinazionali, per una maggiore coerenza tra obiettivi economici, sociali e ambientali”; nel FTA UE-Vietnam all'art. 13.10.2(e), che cita le tre fonti

²⁷ Nell'ACFI con gli EAU, tale ultimo inciso è sostituito con: “set out in the OECD Guidelines for Multinational Enterprises”, mentre l'ACFI con l'India contiene l'aggiunta “and internal policies, such as statements of principle that have been endorsed or are supported by the Parties”.

²⁸ *Cariforum States-United Kingdom EPA*, firmato a Saint Lucia il 22 marzo 2019, non ancora in vigore. L'art. 72 così dispone: “The United Kingdom and the Signatory CARIFORUM States shall cooperate and take, within their own respective territories, such measures as may be necessary, inter alia, through domestic legislation, to ensure that: (a) Investors be forbidden from, and held liable for, offering, promising or giving any undue pecuniary or other advantage, [...] (b) Investors act in accordance with core labour standards as required by the International Labour Organization (“ILO”) [...] (c) Investors do not manage or operate their investments in a manner that circumvents international environmental or labour obligations arising from agreements to which the United Kingdom and the Signatory CARIFORUM States are parties (d) Investors establish and maintain, where appropriate, local community liaison processes [...]”.

²⁹ Parlamento europeo, Risoluzione del 6 aprile 2011 “sulla futura politica europea in materia di investimenti internazionali” n. 2010/2203(INI), cfr. punto 28: “ribadisce, per quanto concerne i capitoli di investimento dei più ampi accordi di libero scambio (ALS), la sua richiesta di prevedere una clausola sulla responsabilità sociale delle imprese nonché clausole sociali e ambientali efficaci in ciascun ALS firmato dall'UE”.

³⁰ *Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Corea, dall'altra*, in GU. U.E., L 127 del 14 maggio 2011.

principali della R.S.I. a livello internazionale -Global Compact, Linee Guida OCSE, Dichiarazione Tripartita OIL del 1977 -³¹, nonché all'art. 13.14.1(i), nel quale le parti riconoscono l'importanza di cooperare sugli aspetti dello sviluppo sostenibile attinenti al commercio ed in particolare nell'ambito della "promozione della responsabilità sociale e della rendicontabilità delle imprese, anche per quanto riguarda gli strumenti concordati a livello internazionale che sono stati approvati o sono sostenuti da ciascuna parte";³² nel FTA UE-Singapore la R.S.I. figura all'art. 12.11.4, che così dispone: "[n]el promuovere il commercio e gli investimenti, le Parti devono compiere sforzi particolari per promuovere pratiche di responsabilità sociale delle imprese adottate su base volontaria. A tale riguardo, ciascuna delle Parti fa riferimento ai principi, alle norme ed agli orientamenti pertinenti accettati a livello internazionale, che ha concordato o cui ha aderito, quali le linee guida dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici destinate alle imprese multinazionali, l'iniziativa 'Global Compact' delle Nazioni Unite e la dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale dell'OIL. Le Parti si impegnano a scambiarsi informazioni e a cooperare in materia di promozione della responsabilità sociale delle imprese";³³ nel FTA UE-Giappone la clausola di R.S.I. compare all'art. 16.5(e), richiamando le Linee guida OCSE e la Dichiarazione Tripartita OIL del 1977.³⁴

4. *La R.S.I. come forma di valutazione del comportamento dell'investitore straniero*

Gli IIAs che inglobano le clausole di R.S.I. permettono di meglio scrutinare la condotta e le responsabilità dell'investitore, in modo da interpretare gli IIAs anche alla luce del *behaviour*

³¹ In base all'art. 13.10.2(e) le parti contraenti "convengono di promuovere, conformemente alle proprie disposizioni legislative o alle proprie politiche interne, la responsabilità sociale delle imprese, purché le relative misure non siano applicate in una forma che costituisca una discriminazione arbitraria o ingiustificata tra le parti o una restrizione dissimulata degli scambi; le misure per la promozione della responsabilità sociale delle imprese comprendono, tra l'altro, lo scambio di informazioni e di migliori pratiche, le attività di istruzione e formazione e la consulenza tecnica; a tale proposito, ciascuna parte tiene conto dei pertinenti strumenti concordati a livello internazionale da essa approvati o sostenuti, quali le linee guida dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici destinate alle imprese multinazionali, l'iniziativa 'Global Compact' delle Nazioni Unite e la dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale dell'OIL".

³² *Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica socialista del Vietnam*, firmato ad Hanoi il 30 giugno 2019, in vigore dal 1 agosto 2020, riportato in *G.U.e U.E.*, L 186 del 12 giugno 2020.

³³ *Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore*, firmato a Bruxelles il 19 ottobre 2018, in vigore dal 21 novembre 2019, riportato in *G.U.e U.E.*, L 294 del 14 novembre 2019.

³⁴ *Accordo tra l'Unione europea e il Giappone per un partenariato economico*, firmato il 17 luglio 2018, in vigore dal 1 febbraio 2019, cfr. Decisione del Consiglio (UE) 2018/1907 del 20 dicembre 2018, riportata in *G.U. U.E.*, L 330 del 27 dicembre 2018. All'art.16.5(e), le Parti "incoraggiano la responsabilità sociale delle imprese e si scambiano opinioni e informazioni in materia nell'ambito del comitato per il commercio e lo sviluppo sostenibile e, se del caso, in altre sedi. A tale proposito le parti riconoscono l'importanza dei pertinenti principi e orientamenti riconosciuti a livello internazionale, tra cui le linee guida dell'OCSE destinate alle imprese multinazionali, che fanno parte della dichiarazione dell'OCSE sugli investimenti internazionali e le imprese multinazionali adottata dall'OCSE il 21 giugno 1976, e la dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale adottata dall'organo direttivo dell'Ufficio internazionale del lavoro nel novembre 1977".

of investor.³⁵ In caso di contenzioso arbitrale, la presenza di tali clausole permette all'*Host State* di difendersi eccependo il comportamento socialmente irresponsabile tenuto dall'investitore, in modo che il tribunale arbitrale possa tenerne conto, auspicabilmente al fine di respingere il ricorso presentato dall'investitore, o quanto meno per ridurre l'importo pecuniario della condanna dell'*Host State*. In questa direzione va il Modello BIT del 2019 dei Paesi Bassi ove l'art. 23, rubricato "*behavior of the investor*", afferma che il tribunale arbitrale, nel decidere sul *quantum debeatur*, dovrebbe tenere conto della "*non-compliance by the investor with its commitments under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*".³⁶

Come stadio finale di tale evoluzione, gli IIAs potrebbero prevedere, utilizzando il contenuto della R.S.I., veri e propri obblighi per le imprese straniere investitrici, rendendo così vincolanti tali regole volontarie di condotta. Alcuni Autori sono favorevoli a tale opzione ("*obligations on investors are both possible and to many, desirable*"),³⁷ ritenendola giuridicamente percorribile: "[...] *most countries remain reluctant to stipulate direct obligations for investors, although it is a legally feasible option to ensure an appropriate balance in the realm of investment treaty practice between the legal protection granted to foreign investors, on the one side, and their responsibilities towards the societies in which they operate, on the other*".³⁸ Secondo uno studio dell'UNCTAD, non ci sarebbero di per sé ostacoli ad inserire negli IIAs obblighi in capo alle imprese straniere investitrici.³⁹ Allo stato attuale, la tendenza all'incorporazione della R.S.I. negli IIAs denota, secondo TANZI, una "*propelling practice that may evolve into hard normative standards binding on corporations*".⁴⁰

A livello onusiano, la questione è tutt'altro che nuova e da decenni si trascina il dibattito sull'esigenza o meno di un tale assetto giuridicamente vincolante per le imprese investitrici

³⁵ A. NEWCOMBE, *Sustainable Development and Investment Treaty Law*, in *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 357(8), Leiden, 2007, cfr. pp. 405-406: "[i]t is desirable that IIAs [...] address the responsibilities of investors. At a minimum, references in IIAs to the expectation that investors comply with International Labour Organization's Tripartite Declaration of Principles of Multinational Enterprises and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises would be desirable"; K. P. SAUVANT, *Promoting sustainable FDI through international investment agreements*, in *Columbia FDI Perspectives*, n. 251, New York, 2019, p. 2: "incorporating binding references to corporate social responsibility (CSR) in IIAs can advance sustainable investment [...]. While often incorporated as soft law references to date, a growing body of work aims at expanding these references to hard law (in IIAs, domestic laws and international contracts), to enhance their impact. This CSR approach reflects a broader reorientation of IIAs, toward recognizing the responsibilities of investors in general".

³⁶ *Netherlands Model Investment Agreement*, 22 marzo 2019, art. 23: "Without prejudice to national administrative or criminal law procedures, a Tribunal, in deciding on the amount of compensation, is expected to take into account non-compliance by the investor with its commitments under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises".

³⁷ N. BERNASCONI-OSTERWALDER, H. MANN, *CETA and Investment: what is it about and what lies beyond?*, in M. M. MBENGUE, S. SCHACHERER (a cura di), *Foreign Investments under the CETA*, Cham, 2019, p. 351. Tra gli Autori favorevoli all'opzione di obblighi per le imprese transnazionali, cfr. S.R. RATNER, *Corporations and Human Rights: a theory of legal responsibility*, in *Yale Law Journal*, Vol. 111, New Haven, 2001; P. MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and the Law*, II ed., Oxford, 2007.

³⁸ M.M. MBENGUE, M.H. NEGM, *An African view on the CETA Investment Chapter*, in M. M. MBENGUE, S. SCHACHERER (a cura di), *Foreign Investments under the CETA*, cit., p. 257.

³⁹ UNCTAD, *Investment Policy Framework for Sustainable Development*, 2015, p. 106: "Most IIAs only set out obligations for States. To correct this asymmetry, an IIA could also set out investor obligations or responsibilities. Noting the evolving views on the capacity of international law to impose obligations on private parties, IIA policymakers could consider a number of options, each with its advantages and disadvantages [...]."

⁴⁰ A. TANZI, *The Relevance of the Foreign Investor's Good Faith*, in A. GATTINI, A. TANZI, F. FONTANELLI (a cura di), *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, Leiden, 2018, p. 220: "Some recent BITs include provisions encouraging, or even requiring, investors to abide by certain soft-law standards, hence, propelling practice that may evolve into hard normative standards binding on corporations".

straniere. Nel 2003, una bozza di trattato multilaterale, negoziata in ambito ONU (le cd. “Norme”), prevedeva obblighi diretti per le imprese, ma tale trattato non vide mai la luce.⁴¹ Nel 2011, gli UNGPs (*Guiding Principles on Business and Human Rights*) non inglobano le Norme del 2003 né prevedono obblighi in capo alle imprese.⁴² Nel 2014, viene istituito presso il Consiglio ONU per i Diritti Umani un gruppo di lavoro (*Open-ended intergovernmental working group-OEIGWG*) per negoziare uno strumento vincolante sulla tematica degli UNGPs, che attualmente non prevede obblighi in capo alle imprese multinazionali.⁴³

Specifiche *international law obligations* a carico delle imprese straniere investitrici non figurano nel panorama attuale degli IIAs, se non in alcuni casi isolati, tra l’altro relativi a trattati non ancora in vigore. Tra questi rari esempi, il più emblematico è il BIT Marocco-Nigeria del 2016,⁴⁴ che riconosce la soggettività di diritto internazionale alle imprese straniere investitrici attraverso una serie di *direct obligations on investors*.⁴⁵ Tra questi obblighi figura, ad esempio, la clausola anti-corrruzione all’art. 17, introdotta con la formula imperativa “[i]nvestors and their Investments shall not...”, mentre la clausola sulla R.S.I. contenuta all’art. 24 reca un linguaggio esortativo per le imprese (“*should strive to make*”). Essa si pone come un requisito volontario, ultra-legale, in aggiunta agli obblighi derivanti dalle leggi dello Stato ospite e di quelli che il BIT pone in capo agli investitori (“in addition to the obligation to comply with [...]”), conforme all’Agenda ONU 2030 (“taking into account [...] the Sustainable Development Goals”), finalizzato allo sviluppo sostenibile dell’*Host State* (“the

⁴¹ *Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, UN document E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 del 26 agosto 2003, cfr. punto A (General Obligations), n. 1: “[...] *transnational corporations and other business enterprises have the obligation to promote, secure the fulfilment of, respect, ensure respect of and protect human rights recognized in international as well as national law [...]*”. Il testo venne redatto dalla UN Sub-Commission on the promotion and protection of human rights, nominata dalla Commissione ONU per i Diritti Umani, ma da questa mai approvato.

⁴² Il preambolo degli UNGPs ricorda che “[n]othing in these *Guiding Principles should be read as creating new international law obligations*”. Alcuni Autori hanno ipotizzato di far evolvere gli stessi UNGPs in un trattato giuridicamente vincolante. Tali *Guiding Principles* potrebbero venire trasfusi in una Convenzione-quadro (*Framework Convention*) che potrebbe contare sulla ratifica del gruppo di Stati che più sinceramente sostiene questo processo a livello multilaterale. In seconda battuta, con un Protocollo addizionale, si potrebbe pattuire che le principali disposizioni di tale Convenzione-quadro diventino vincolanti per le imprese investitrici. E’ interessante in proposito l’analisi di B. CHOUDHURY, *Balancing Soft and Hard Law for Business and Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1-26, Cambridge, 2018, cfr. p. 19: “If BHR issues can be narrowed to a more limited set of issues - such as by focusing on creating positive obligations for corporations for the most salient human rights issues - a framework/protocol two-step procedure may be better able to garner the necessary state support for binding obligations than the one-step binding instrument currently being negotiated”. Una simile ipotesi di UNGP-based *framework Convention* è già stata analizzata, prendendo a riferimento la Convenzione-quadro sul controllo del tabacco, cfr. C.M. O’BRIEN, *For a business and human rights treaty based on progressive national implementation of the UNGPs and modelled after the WHO Framework Convention on Tobacco Control*. Submission to UN Open-Ended Inter-governmental Working Group on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights, 30 settembre 2016.

⁴³ La versione più recente della bozza di trattato è del 16 luglio 2019 (*Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*) e non prevede obblighi in capo alle imprese multinazionali. Il preambolo precisa infatti che “the primary obligation to respect, protect, fulfil and promote human rights and fundamental freedoms lie with the State, and that States must protect against human rights abuse by third parties, including business enterprises, [...]”.

⁴⁴ *Reciprocal investment promotion and protection agreement between the Government of the Kingdom of Morocco and the Government of the Federal Republic of Nigeria*, firmato ad Abuja il 3 dicembre 2016, non ancora in vigore.

⁴⁵ P. LEON, A. CANNON, V. NAISH, E. REEVES, *Is the recently signed Morocco-Nigeria BIT a step towards a more balanced form of intra-African investor protection?*, in *Herbert Smith Freehills website*, 23 maggio 2017, <https://hsfnotes.com/arbitration/2017/05/23/is-the-recently-signed-morocco-nigeria-bit-a-step-towards-a-more-balanced-form-of-intra-african-investor-protection/>.

maximum feasible contributions to the sustainable development”) e modificabile solo per raggiungere livelli adempitivi maggiori (o *reformatio in melius*: “should strive to apply and achieve the higher level standards”, al comma 3).

Va inoltre ricordata la bozza, finalizzata a dicembre 2016 da parte dell’Unione Africana, del trattato PAIC (*Draft Pan-African Investment Code*)⁴⁶ che al capitolo 4, rubricato “*investors obligations*” contiene una serie di obblighi in capo agli investitori (artt. 19-24), tra i quali la R.S.I. figura all’art. 22, dedicato alla *corporate social responsibility*. Rispetto al BIT Marocco-Nigeria, il linguaggio utilizzato è imperativo (“*investors shall...*”) ed anche qui la R.S.I. è tesa a perseguire lo sviluppo sostenibile, come prevedono i commi 2 e 3: “Investors shall, in pursuit of their economic objectives, ensure that they do not conflict with the social and economic development objectives of host States and shall be sensitive to such objectives. Investors shall contribute to the economic, social and environmental progress with a view to achieving sustainable development of the host State”, al di là e in aggiunta all’adempimento delle leggi dell’*Host State* (cfr. comma 1).

Sia il BIT Marocco-Nigeria che la bozza del PAIC, pur prevedendo obblighi direttamente in capo agli investitori stranieri, non definiscono sanzioni sul piano del diritto internazionale per il loro inadempimento,⁴⁷ rendendo tali obblighi già in partenza claudicanti quanto a conseguenze ed effetti.⁴⁸ Laddove la R.S.I. riuscisse a tradursi negli IIAs in *Corporate obligations*, con specifici obblighi in capo agli investitori stranieri, resterebbe pertanto da definire quale tipo di sanzioni gli IIAs possano contemplare per il loro inadempimento. Nel caso in cui gli IIAs impongano invece *State obligations*, come obbligo per gli Stati parte di introdurre norme vincolanti di R.S.I. per le imprese nelle proprie legislazioni nazionali, gli IIAs non sembrano spingersi al di là di una generica previsione di sanzioni effettive e dissuasive, lasciandone agli Stati la definizione e l’adozione sul piano interno, quali loro *domestic rules*, come ad esempio dispone l’art. 199 dell’EPA Cariforum-UK.⁴⁹

Si tratta, ad ogni modo, di trattati che contengono disposizioni innovative nello stabilire *obligations on investors* e che sembrano trovare conferma anche nel *case-law* del diritto internazionale degli investimenti. In particolare, nel lodo arbitrale ICSID Urbaser c. Argentina del 2016, il tribunale arbitrale ritenne che gli investitori stranieri siano soggetti di

⁴⁶ Per un commento al PAIC, cfr. M.M. MBENGUE, M.H. NEGM, *An African view on the CETA*, cit., pp. 239-269.

⁴⁷ Peraltro, va notato che tanto il BIT Marocco-Nigeria quanto il *Model BIT 2019* dei Paesi Bassi prevedono la responsabilità civile dell’investitore, per alcuni casi particolarmente gravi di condotta nell’*Host State*, invocabili innanzi alla giurisdizione del proprio *Home State*. Cfr. l’art. 20 BIT Marocco-Nigeria (“*[i]nvestors shall be subject to civil actions for liability in the judicial process of their home state for the acts or decisions made in relation to the investment where such acts or decisions lead to significant damage, personal injuries or loss of life in the host state*”) e l’art. 7(4) del Modello BIT 2019 dei Paesi Bassi: “[i]nvestors shall be liable in accordance with the rules concerning jurisdiction of their home state for the acts or decisions made in relation to the investment where such acts or decisions lead to significant damage, personal injuries or loss of life in the host state”.

⁴⁸ L. COTULA, *Raising the Bar on Responsible Investment: What Role for Investment Treaties?*, in *International Institute for Environment and Development-IIED Briefing*, London, 2018, cfr. p. 4: “Simply affirming responsibilities or even obligations is unlikely to have much effect. Ensuring that any responsible investment provisions are effective would require clarifying the specific consequences of non-compliance in the context of dispute settlement”.

⁴⁹ Tra le regole finali, l’art. 199 prevede alla lettera b) l’adozione di *enforcement mechanisms* (“Appropriate mechanisms shall be in place to ensure that the following objectives are achieved: (i) to ensure a good level of compliance with the rules [...]; the existence of effective and dissuasive sanctions;”), lasciando liberi gli Stati di curarne l’attuazione sul piano domestico.

diritto internazionale e tenuti ad una *obligation to abstain*, come obbligo di astenersi dal ledere i diritti umani.⁵⁰

Nel caso *Urbaser*, per la prima volta un tribunale arbitrale dell'ICSID ha riconosciuto come il rispetto dei diritti umani sia un obbligo che grava anche sulle società straniere investitrici, affermando al contempo la loro soggettività nel diritto internazionale. Il lodo perviene a tale risultato valorizzando proprio la R.S.I., definita come “*standard of crucial importance*”, secondo il ragionamento enunciato al par. 1195 del lodo: “[t]he Tribunal may mention in this respect that *international law accepts corporate social responsibility as a standard of crucial importance for companies operating in the field of international commerce. [...] In light of this more recent development, it can no longer be admitted that companies operating internationally are immune from becoming subjects of international law*”. In capo agli investitori è rinvenibile un obbligo di non violare, di non interferire coi diritti umani (“[t]he situation would be different in case an obligation to abstain, like a prohibition to commit acts violating human rights would be at stake. Such an obligation can be of immediate application, not only upon States, but equally to individuals and other private parties”, par. 1210).⁵¹

Nello stesso senso si esprimerà, due anni dopo, il lodo ICSID *Aven c. Costa Rica*. Il tribunale arbitrale rileva che, come gli investitori vantano diritti in base agli IIAs (“*investors enjoy by themselves a number of rights*”), è plausibile che essi siano anche destinatari di obblighi, richiamando il par. 1195 del lodo *Urbaser*.⁵²

5. Conclusioni

Le regole di R.S.I., quali riconosciuti “*standard of crucial importance*”, possono essere utilizzate per dare contenuto e modellare negli IIAs disposizioni innovative che sanciscano forme di responsabilità di condotta e addirittura obblighi in capo agli investitori stranieri. Esse permetterebbero di creare in tal modo un *level playing field* che aiuti a colmare le fisiologiche disparità di partenza tra i giocatori della partita *Investor-State*.

⁵⁰ L. CHIUSI, *ICSID Tribunal, Case No. ARB/07/26 Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Bizkaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, Award, 8 December 2016*, in E. BARONCINI (a cura di), *Il Diritto internazionale come strumento di risoluzione delle controversie*, Bologna, 2018, p. 215, ove l'Autore ben riassume come il tribunale arbitrale distingue “tra l'obbligo di astensione consistente nel non violare i diritti umani, e l'obbligo positivo di realizzare tali diritti. Mentre l'obbligo negativo di astensione si rivolge in egual misura ad attori Statali e privati, l'obbligo positivo di adottare misure volte alla realizzazione dei diritti resta principalmente in capo allo Stato”.

⁵¹ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/07/26. Award, 8 dicembre 2016.

⁵² *David R. Aven and Others v. Costa Rica*, ICSID Case No. UNCT/15/3 (UNCITRAL arbitration rules). Award, 18 settembre 2018, par. 738: “Under international law of investments, particularly under DR-CAFTA [il trattato applicabile nel caso *de quo*], the investors enjoy by themselves a number of rights both substantive and procedural, including the right to sue directly the host State when it breaches its international obligations on foreign investment (Section A of Article 10 in DR-CAFTA). What about the investor's obligations arising of the investment according to international law? This Tribunal shares the views of Urbaser Tribunal that it can no longer be admitted that investors operating internationally are immune from becoming subjects of international law”.

L'affascinante prospettiva di una evoluzione in tal senso passa nel valorizzare adeguatamente, a livello multilaterale, la mole di *soft law* che gli Stati hanno formato nel tempo sulla R.S.I.,⁵³ quale ineludibile punto di riferimento della manifesta volontà degli Stati stessi,⁵⁴ e richiede l'attivo coinvolgimento delle organizzazioni internazionali, grazie al loro contributo in termini di analisi, studi e come foro catalizzatore di dialogo.⁵⁵

In alternativa, come tappa intermedia in questo cammino di *treatification* della R.S.I., gli Stati contraenti potrebbero inserire negli IIAs requisiti di legalità socialmente responsabili per l'investimento diretto estero, sotto forma di obblighi interstatuali, da adempiere a livello delle singole legislazioni nazionali. Tali disposizioni, sull'esempio dell'art. 72 dell'EPA *Cariforum-UK*, potrebbero obbligare *Home* e *Host State* ad introdurre obblighi di R.S.I. in capo agli investitori stranieri nella propria normativa interna, anche come forma di adempimento nazionale agli SDGs dell'Agenda ONU 2030.

⁵³ Come ben nota TANZI, “una volta adottato un determinato testo - anche se in forma non vincolante - quando si aprirà un negoziato per l'adozione di una convenzione sulla stessa materia, il tenore letterale dello strumento di *soft law* costituirà un punto di riferimento dal quale sarà difficile discostarsi in modo significativo”, cfr. A. TANZI, *Introduzione al Diritto Internazionale Contemporaneo*, VI ed., Padova, 2019, p. 175.

⁵⁴ A. BOYLE, *Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law*, in *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 48(4), Cambridge, 1999, cfr. p. 907 ove l'Autore nota che gli strumenti di *soft law* “may lack the supposedly harder edge of a ‘rule’ or an ‘obligation’, but they are certainly not legally irrelevant. As such they constitute a very important form of law, which may be ‘soft’, but which should not be confused with ‘non-binding’ law”.

⁵⁵ L'OCSE aveva indetto in proposito una Conferenza internazionale su “*Business Responsibilities and investment treaties*” da tenersi nel marzo 2020, poi rinviata, cfr. <https://www.oecd.org/investment/conference-investment-treaties.htm>.