



VALENTINA GRADO\*

## LA RESPONSABILITÀ DELLE IMPRESE IN MATERIA DI DIRITTI UMANI LUNGO LA C.D. *DOWNSTREAM VALUE CHAIN*: RECENTI SVILUPPI E PROBLEMATICHE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cenni sugli *standard* internazionali in materia di rispetto dei diritti umani applicabili lungo le catene globali del valore delle imprese. – 3. L'istanza presentata dall'ente *Lawyers for Palestinian Human Rights* nei confronti della società *JC Bamford Excavators Limited* (JCB): le argomentazioni delle parti e la dichiarazione iniziale del Punto di contatto nazionale (PCN) inglese. – 4. (Segue). Valutazioni critiche sulle conclusioni del PCN circa l'irresponsabilità della JCB relativamente alla sua filiera di distribuzione. – 5. (Segue). La mancata adozione da parte della JCB di politiche e processi di *due diligence* sui diritti umani e le indicazioni fornite dal PCN circa le future azioni da intraprendere. – 6. Considerazioni finali.

### 1. *Introduzione*

Il presente lavoro si concentra sul tema della responsabilità delle imprese in materia di diritti umani lungo la c.d. catena globale del valore “a valle” (*downstream value chain*). Quest'ultima comprende quel segmento della catena che va dall'immissione del prodotto (o servizio) sul mercato fino al suo impiego da parte dell'utilizzatore finale e, da ultimo, al suo smaltimento e/o riciclo. Lo spunto per riflettere su questo tema è offerto da un recente *final statement* adottato dal Punto di contatto nazionale (di seguito PCN) inglese relativo all'istanza presentata dall'ente *Lawyers for Palestinian Human Rights* nei confronti della *JC Bamford Excavators Limited* (d'ora in poi JCB). Come avremo modo di approfondire più avanti, il caso ha riguardato l'asserita violazione da parte della società JCB delle raccomandazioni in materia di diritti umani previste nelle Linee Guida dell'OCSE destinate alle imprese multinazionali in virtù del fatto che i macchinari prodotti da tale società venivano impiegati nei territori palestinesi occupati per demolire le proprietà dei palestinesi e per costruire gli insediamenti illegali israeliani. La conclusione cui giunge il PCN inglese circa l'irresponsabilità della JCB per le gravi violazioni dei diritti umani connesse con questa sua (eticamente assai problematica) filiera di distribuzione – conclusione a nostro avviso errata – non sorprende alla luce del fatto che la società civile, le istituzioni internazionali e i legislatori nazionali si sono fino ad oggi (per lo più) focalizzati sugli impatti sociali (e ambientali) connessi con l'attività propria dell'impresa (spesso multinazionale) e con quelli esistenti all'interno della

---

\* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Napoli “L'Orientale”.

sua catena globale del valore “a monte” (c.d. *upstream value chain*). Quest’ultima va intesa come quell’insieme di attività di approvvigionamento di materie prime, componenti di prodotti e servizi necessario alla fabbricazione del prodotto (o servizio) destinato al mercato. L’attenzione posta soprattutto sul comportamento responsabile dell’impresa lungo la sua catena di approvvigionamento trova riscontro (tra l’altro) nelle guide adottate dall’OCSE volte a promuovere catene di fornitura responsabili in alcuni specifici settori merceologici<sup>1</sup> nonché nelle legislazioni nazionali di alcuni Stati sugli obblighi di dovuta diligenza delle imprese, le quali prevedono obblighi limitati alle loro filiere di “produzione”<sup>2</sup>.

Orbene, la presenza a livello di produzione globale primaria di gravi violazioni dei diritti umani (come, ad esempio, l’utilizzo di lavoro forzato, lo sfruttamento del lavoro minorile, la discriminazione sul luogo di lavoro o il diniego della libertà di associazione) non deve portare a trascurare i rischi di altrettanti severi impatti negativi associati alla “vendita” di prodotti che se utilizzati danno luogo, di per sé, a violazioni dei diritti umani o che, più spesso, sono “impiegati impropriamente” dall’utilizzatore finale. Esempi rientranti nella prima tipologia sono costituiti da strumenti appositamente realizzati per torturare<sup>3</sup> o equipaggiamenti militari inclini ad avere effetti indiscriminati<sup>4</sup>. Esempi di beni utilizzati in modo “non convenzionale”, ovvero difforme dagli impieghi per i quali sono prodotti e immessi sul mercato, sono rappresentati da: prodotti farmaceutici destinati a curare specifiche malattie e utilizzati invece nelle esecuzioni capitali mediante iniezione letale<sup>5</sup>; fertilizzanti chimici normalmente destinati all’agricoltura e impiegati invece nella fabbricazione di ordigni esplosivi<sup>6</sup>; tecnologie mediche ad ultrasuoni destinate a strutture sanitarie e utilizzate invece per l’aborto selettivo in base al genere<sup>7</sup>; prodotti di sorveglianza informatica destinati a indagare su criminalità e terrorismo e utilizzati invece per scopi di repressione interna<sup>8</sup>; servizi della società dell’informazione, quali le piattaforme sociali,

<sup>1</sup> V. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas*<sup>3</sup>, Paris, 2016; ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, FOOD AND AGRICULTURE ORGANISATION, *OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains*, Paris, 2016; ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector*, Paris, 2018.

<sup>2</sup> V., ad esempio, la *Loi n° 2017-399 du 27 Mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre* nonché la *Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten*, del 16 luglio 2021.

<sup>3</sup> Tra tali beni figurano i manganelli chiodati, i bastoni elettronici, le pistole stordenti, i guanti che rilasciano scariche elettriche e i ceppi per le gambe dal peso aumentato.

<sup>4</sup> Si tratta di armi esplosive con effetti a lungo raggio lanciate su aree civili. Per un approfondimento v., per tutti, INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *Explosive Weapons with Wide Area Effects: A Deadly Choice in Populated Areas*, Geneva, January 2022.

<sup>5</sup> V. il caso Mylan, brevemente esposto nel par. 3. Cfr. anche i casi *Lundbeck* e *Akorn* analizzati da L. SMIT *et al.*, *Study on Due Diligence Requirements Through the Supply Chain: Final Report*, Brussels, January 2020, p. 67 ss.

<sup>6</sup> Si pensi al nitrato d’ammonio, normalmente impiegato come fertilizzante in agricoltura ma che viene anche utilizzato per la produzione di esplosivi; al riguardo v. C. PASTURENZI, L. GIGANTE, P. CARDILLO, *Nitrato d’ammonio: un secolo di esplosioni*, in *Rivista dei combustibili*, 2013, n. 2, p. 19 ss.

<sup>7</sup> V. UNITED NATIONS POPULATION FUND, *Against My Will: Defying the Practices That Harm Women and Girls and Undermine Equality*, New York, 2020, p. 60 ss.

<sup>8</sup> Il recente *Regolamento (UE) 2021/821 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2021 che istituisce un regime dell’Unione di controllo delle esportazioni, dell’intermediazione, dell’assistenza tecnica, del transito e del trasferimento di prodotti a duplice uso (rifusione)*, in GU L 206, 11.6.2021, p. 1 ss., ha istituito un regime di controllo delle esportazioni anche per i prodotti di sorveglianza informatica, definiti come «prodotti a duplice uso appositamente progettati per consentire la sorveglianza dissimulata di persone fisiche mediante il monitoraggio, l’estrusione, la raccolta o l’analisi di dati provenienti da sistemi di informazione e telecomunicazione» in quanto potenzialmente destinati ad un uso connesso alla repressione interna e/o alla commissione di gravi violazioni dei diritti umani

utilizzati per l'istigazione all'odio (c.d. *hate speech*)<sup>9</sup>; beni materiali ed immateriali a duplice uso che notoriamente possono avere un utilizzo sia civile che militare<sup>10</sup>; e, *last but not least*, macchinari pesanti destinati alla costruzione e demolizione di edifici ma aventi impatti negativi sui diritti umani qualora utilizzati in aree affette da conflitti interni e internazionali, compresi i territori occupati<sup>11</sup>.

Come è agevole comprendere, il rischio di “diversione” di molti prodotti o servizi e la loro connessione con (spesso gravi) impatti negativi sul godimento di fondamentali diritti umani (come, ad esempio, il diritto alla vita, alla salute, a non essere torturato), conferisce al tema della gestione responsabile delle catene globali di “distribuzione” una valenza non meno significativa di quella della gestione responsabile delle catene di approvvigionamento. Ciò trova peraltro conferma nei recenti sviluppi legislativi in materia di regolamentazione dell'attività d'impresa e rispetto dei diritti umani a livello sia dell'Unione europea che delle Nazioni Unite. Come noto, tali sviluppi impongono agli Stati l'introduzione nei propri ordinamenti giuridici interni di “obblighi” di *due diligence* per il settore privato.

Per quanto concerne la legislazione europea, occorre fare un breve riferimento alla proposta di direttiva della Commissione europea sulla *due diligence* d'impresa in materia di sostenibilità, pubblicata lo scorso febbraio<sup>12</sup>. Ai fini di questo contributo è sufficiente sottolineare come tale iniziativa legislativa preveda un obbligo per le imprese di determinate dimensioni di identificare, prevenire, mitigare e rendere conto degli impatti negativi effettivi o potenziali sul piano dei diritti umani e dell'ambiente in relazione alle loro attività e lungo l'intera catena del valore. Quest'ultima viene infatti definita come quell'«insieme delle attività inerenti alla produzione di beni o alla prestazione di servizi da parte di una società, compresi lo sviluppo del prodotto o del servizio e “l'uso” e lo smaltimento del prodotto, così come le collegate attività esplicate nei rapporti d'affari consolidati della società, a monte e “a valle”»<sup>13</sup>. Relativamente alla *downstream value chain*, si specifica che essa concerne «i rapporti d'affari

---

e del diritto internazionale umanitario; v. gli art. 2 e 5. Cfr. anche la guida sulla *due diligence* redatta dal Dipartimento di Stato degli USA per le imprese statunitensi che esportano prodotti o servizi tecnologici con capacità di sorveglianza: U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Guidance on Implementing the UN Guiding Principles for Transactions Linked to Foreign Government End-Users for Products or Services with Surveillance Capabilities*, Washington, 2020.

<sup>9</sup> V. al riguardo P. DI STEFANO, *La lotta all'hate speech*, in M. IASELLI, F. CORONA (a cura di), *Manuale di diritto di INTERNET*, Roma, 2021, p. 253 ss., p. 273 ss.; S. DI STEFANO, *The Facebook Oversight Board and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Missed Opportunity for Alignment?*, in J. ANDREW, F. BERNARD (eds.), *Human Rights Responsibilities in the Digital Age: States, Companies and Individuals*, Oxford, 2021, p. 93 ss., p. 95 ss.

<sup>10</sup> V., per tutti, il regolamento cit. *supra*, nota 8.

<sup>11</sup> Per gli usi illegittimi di macchinari pesanti in una situazione di conflitto armato interno v., fra l'altro, HUMAN RIGHTS WATCH, *Razed to the Ground: Syria's Unlawful Neighborhood Demolitions in 2012-2013*, January 2014; SWEDWATCH, *Overlooked and Undermined: Community Affected by Jade Mining Operations in Myanmar, and the Responsibilities of Companies Providing Machinery*, Stockholm, 2018. Per esempi di impieghi in situazioni di occupazione militare – oltre al caso affrontato in questo contributo – v. MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN, *Illegal Economic and Other Activities in the Occupied Territories of Azerbaijan*, Baku, 2016, p. 1 ss., p. 43 ss.; WESTERN SAHARA RESOURCE WATCH, *P for Plunder: Morocco's Exports of Phosphates from Occupied Western Sahara*, April, 2022, p. 1 ss., p. 13 ss.

<sup>12</sup> V. Commissione europea, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937*, COM(2022) 71 final, 23.2.2022.

<sup>13</sup> *Ibidem*, art. 3, lett. (g), corsivi aggiunti. L'art. 3 lett. (f) definisce il rapporto d'affari consolidato come quel rapporto «diretto o indiretto che, per intensità o periodo interessato, è duraturo o si prevede che lo sarà e che rappresenta una parte non trascurabile né meramente accessoria della catena del valore». Inoltre il considerando (20) precisa che «[s]e la società intrattiene un rapporto d'affari diretto consolidato, anche tutti i collegati rapporti d'affari indiretti dovrebbero essere consolidati in relazione ad essa».

consolidati diretti e indiretti, volti a utilizzare o a ricevere dalla società prodotti, parti di prodotti o servizi fino alla fine del ciclo di vita del prodotto, compresi, tra l'altro, la "distribuzione" del prodotto ai dettaglianti, il suo trasporto e stoccaggio, il suo smantellamento e il suo riciclo, compostaggio o conferimento in discarica<sup>14</sup>. Pertanto, così come auspicato dal Parlamento europeo<sup>15</sup>, il dovere di diligenza non è limitato al primo livello "a valle" (o "a monte") della catena del valore, estendendosi anche ai rapporti d'affari (consolidati) "indiretti". Si tratta di un'importante previsione su cui ritorneremo nel prosieguo del lavoro.

Relativamente agli strumenti sviluppati in seno alle Nazioni Unite, va ricordato che nel 2014 il Consiglio dei diritti umani ha istituito un gruppo di lavoro intergovernativo avente come mandato quello di elaborare un trattato internazionale per regolare, nel diritto internazionale dei diritti umani, l'attività delle società transnazionali e di altre imprese<sup>16</sup>. La terza e più recente bozza, redatta nell'agosto del 2021<sup>17</sup>, prevede l'obbligo per gli Stati contraenti di imporre alle imprese commerciali (e in particolare alle società transnazionali) «operanti all'interno del loro territorio, della loro giurisdizione o sotto il loro controllo, di rispettare i diritti umani internazionalmente riconosciuti e di prevenire e mitigare le violazioni dei diritti umani attraverso le loro attività commerciali e "relazioni"»<sup>18</sup>. Di conseguenza su tali imprese graverà l'obbligo di adottare processi di *due diligence* sui diritti umani che comprendono anche le loro "relazioni d'affari"<sup>19</sup>. La definizione di «attività commerciale» – da intendersi come (tra l'altro) «la produzione, il trasporto, la "distribuzione", la commercializzazione, il marketing e la "vendita al dettaglio" di beni e servizi», nonché quella di «relazioni d'affari» – da intendersi come «qualsiasi relazione tra persone fisiche o giuridiche per lo svolgimento di attività commerciali»<sup>20</sup>, ci portano a concludere che "anche" l'obbligo di dovuta diligenza delle imprese sancito nel testo provvisorio del trattato si estende alle loro relazioni sia a monte che "a valle" della catena del valore (quanto meno di primo livello).

Alla luce di queste considerazioni introduttive, si procederà innanzitutto a esaminare gli standard internazionali in materia di rispetto dei diritti umani da parte delle imprese lungo le loro catene del valore previsti dai tre strumenti di *soft law* presi in considerazione dal PCN inglese, ovvero i Principi Guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani; le Linee Guida dell'OCSE destinate alle imprese multinazionali e la Guida dell'OCSE sul dovere di diligenza

<sup>14</sup> *Ibidem*, considerando (18), corsivo nostro.

<sup>15</sup> V. Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese*, P9(2021)0073, 10.3.2021, Allegato alla proposta di risoluzione: raccomandazioni in ordine al contenuto della proposta richiesta, considerando (44).

<sup>16</sup> V. HUMAN RIGHT COUNCIL, *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, UN Doc. A/HRC/RES/26/9, 14 July 2014.

<sup>17</sup> V. OPEN-ENDED INTERGOVERNMENTAL WORKING GROUP CHAIRMANSHIP, *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises*, Third Revised Draft, 17 August 2021. Per un commento v. C. LÓPEZ, *The Third Revised Draft of a Treaty on Business and Human Rights: Modest Steps Forward, But Much of the Same*, September 3, 2021, disponibile su opiniojuris.org; M. KRAJEWSKI, *Analysis of the Third Draft of the UN Treaty on Business and Human Rights*, Brussels, October 2021.

<sup>18</sup> *Ibidem*, art. 6.2, corsivo nostro.

<sup>19</sup> *Ibidem*, art. 6.3. Quest'ultimo obbliga le imprese a intraprendere una *human rights due diligence* che sia proporzionata alle loro dimensioni, al rischio di abusi dei diritti umani o alla natura e contesto delle proprie attività commerciali e relazioni, e consistente: a) nell'identificare e valutare le violazioni dei diritti umani (effettive o potenziali) derivanti dalle loro attività commerciali o dai loro rapporti d'affari; b) nell'adottare misure appropriate per prevenire o mitigare (tra l'altro) le violazioni direttamente collegate ai loro rapporti d'affari; c) nel monitorare l'efficacia delle misure intraprese, incluse quelle relative ai loro rapporti d'affari; d) nel consultare le parti interessate.

<sup>20</sup> *Ibidem*, art. 1.3 e 1.4, corsivi nostri.

per la condotta responsabile d'impresa (par. 2). Successivamente verrà analizzata l'istanza sottoposta all'attenzione del PCN inglese dall'ente filantropico di assistenza legale *Lawyers for Palestinian Human Rights* (di seguito LPHR) nei confronti della società JCB e verrà criticamente valutata sia la dichiarazione iniziale del PCN con la quale quest'ultimo ha deciso che il caso era meritevole di approfondimenti (par. 3) sia la comunicazione finale con la quale da parte del PCN si è accertata, da un lato, l'irresponsabilità della JCB circa le gravi violazioni dei diritti umani connesse con la sua filiera di distribuzione (par. 4) e, dall'altro, la violazione delle raccomandazioni sull'adozione di politiche e processi di *due diligence* sui diritti umani, violazione quest'ultima che ha inoltre portato il PCN a fornire importanti indicazioni circa le future azioni da intraprendere (par. 5). Infine, nel paragrafo conclusivo, si svilupperanno alcune brevi riflessioni sul tema della gestione responsabile delle catene di distribuzione di prodotti impropriamente impiegati dall'utilizzatore finale (par. 6).

## 2. Cenni sugli standard internazionali in materia di rispetto dei diritti umani applicabili lungo le catene globali del valore delle imprese

Al fine di valutare le conclusioni raggiunte dal PCN inglese nel caso JCB qui in esame, è opportuno illustrare brevemente gli *standard* internazionali in materia di diritti umani applicabili alle imprese lungo le loro catene globali del valore.

Il primo strumento cui occorre fare riferimento è rappresentato dai Principi Guida dell'ONU su imprese e diritti umani (di seguito Principi Guida ONU), adottato dal Consiglio dei diritti umani nel giugno 2011<sup>21</sup>; esso, pur non essendo vincolante, costituisce ormai il principale *standard* di riferimento in materia di imprese e diritti umani. La struttura dei Principi Guida ONU si articola ben notoriamente in tre pilastri: l'obbligo degli Stati di proteggere gli individui dalle violazioni dei diritti umani poste in essere da terzi, incluse le imprese (c.d. *State duty to protect*); la responsabilità del settore privato di rispettare i diritti umani (c.d. *corporate responsibility to respect*); e, infine, la necessità di assicurare rimedi effettivi per le vittime di abusi (c.d. *access to remedy*)<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> V. HUMAN RIGHT COUNCIL, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, UN Doc. A/HRC/17/31, 21 March 2011. Tali principi sono stati elaborati dallo *Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, John Ruggie. Per un commento v., *ex multis*, M. CUTILLO, *Imprese e diritti umani: recenti sviluppi internazionali di una relazione complessa*, in M. CUTILLO, R. FAUGNO, T. SCOVAZZI (a cura di), *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, Milano, 2012, p. 25 ss.; A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Milano, 2012, p. 173 ss.; R. MARES (ed.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation*, Leiden, Boston, 2012, *passim*; S. DEVA, D. BILCHITZ (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge, 2013, *passim*; R. MCCORQUODALE, *International Human Rights Law Perspectives on the UN Framework and Guiding Principles on Business and Human Rights*, in L. BLECHER, N. K. STAFFORD, G. BELLAMY (eds.), *Corporate Responsibility for Human Rights Impacts: New Expectations and Paradigms*, Chicago, 2014, p. 51 ss.; J. R.-M. WETZEL, *Human Rights in Transnational Business: Translating Human Rights Obligations into Compliance Procedures*, Cham, 2016, p. 183 ss.; S. BIJLMAKERS, *Corporate Social Responsibility, Human Rights, and the Law*, London and New York, 2018, p. 45 ss.; M. FASCIGLIONE, *I Principi Guida su Imprese e Diritti Umani*, Roma, 2020, *passim*.

<sup>22</sup> V. HUMAN RIGHT COUNCIL, *Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/8/5, 7 April 2008. Per un commento v., fra l'altro, R. MCCORQUODALE, *Corporate Social Responsibility and International Human Rights*, in *Journal of Business Ethics*, 2009, p. 385 ss.; M. FASCIGLIONE, *Luci ed ombre del rapporto di fine mandato del Rappresentante speciale delle Nazioni Unite su diritti umani e imprese*, in *Dir. um. dir. int.*, 2009,

Il secondo pilastro (Principi dall'11 al 24)<sup>23</sup> prevede la “responsabilità” delle imprese di rispettare i diritti umani, in quanto fondata su aspettative sociali e dunque sussistente “indipendentemente” dalla capacità o volontà degli Stati di adempiere ai propri obblighi internazionali in materia di diritti umani<sup>24</sup>. Il dovere di rispettare, in primo luogo, si riferisce a “tutti” i diritti umani internazionalmente riconosciuti, poiché le imprese con le loro attività economiche possono avere un impatto negativo, effettivo o potenziale (c.d. rischio), sull'intero spettro di tali diritti<sup>25</sup>. In secondo luogo, esso si applica a “tutte” le imprese, indipendentemente dalla loro dimensione, dal settore, dal contesto operativo, dall'assetto proprietario e dalla loro struttura anche se la complessità degli strumenti con cui il settore privato adempie a tale dovere risulta influenzata da tali fattori e soprattutto dal livello di gravità degli impatti negativi<sup>26</sup> (gravità considerata nel contesto dei diritti umani come l'elemento “predominante”<sup>27</sup>). In terzo luogo, tale dovere si sostanzia non solo nell'evitare di violare i diritti umani (c.d. principio di *doing no harm*) ma anche nell'intervenire su eventuali impatti negativi rispetto ai quali sia configurabile un “coinvolgimento” dell'impresa<sup>28</sup>. Più in particolare, sono tre i comportamenti capaci di generare la suddetta responsabilità<sup>29</sup>: l'impresa può a) “causare” tramite le proprie attività un impatto negativo sui diritti umani; b) “contribuire” a un impatto negativo posto in essere da terzi sia mediante le proprie attività sia congiuntamente al terzo (governo, impresa, altra entità); c) non causare né contribuire a causare l'impatto, ma essere coinvolta poiché l'impatto negativo risulta essere “direttamente collegato” alle sue operazioni, ai suoi prodotti o ai suoi servizi in virtù di un rapporto commerciale con un ente terzo. Da sottolineare, in primo luogo, che con il termine «attività» di un'impresa si intendono sia le sue azioni che le sue *omissioni*; mentre la nozione di «rapporti commerciali» va intesa in senso ampio, essendo comprensiva dei rapporti con i propri

---

p. 169 ss.; D. BILCHITZ, *The Ruggie Framework: An Adequate Rubric for Corporate Human Rights Obligations?*, in *Sur - International Journal on Human Rights*, 2010, p. 199 ss.

<sup>23</sup> Per un commento di questo pilastro, v., fra l'altro, OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide*, UN Doc. HR/PUB/12/02, 2012, *passim*; R. MARES, “Respect” Human Rights: *Concept and Converge*, in R. C. BIRD, D. R. CAHOY, J. D. PRENKERT (eds.), *Law, Business and Human Rights: Bridging the Gap*, Cheltenham, Northampton, 2014, p. 3 ss.; P. MUCHLINSKI, *Operationalising the UN Business and Human Rights Framework: The Corporate Responsibility to Respect Human Rights and Due Diligence*, in S. LUNDAN (ed.), *Transnational Corporations and Transnational Governance: The Costs of Crossing Borders in the Global Economy*, Basingstoke, 2015, p. 325 ss.; K. BUHMANN, *Human Rights and Business: Expectations, Requirements, and Procedures for the Responsible Modern Company*, in B. CHOUDHURY, M. PETRIN (eds.), *Understanding the Company: Corporate Governance and Theory*, Cambridge, 2017, p. 213 ss., p. 225 ss.

<sup>24</sup> V. il Principio 11.

<sup>25</sup> Secondo il Principio 12 tali diritti vanno intesi – come minimo – come quelli espressi nella Carta Internazionale dei Diritti Umani (notoriamente composta dalla Dichiarazione universale dei diritti umani; dal Patto sui diritti civili e politici e dal Patto sui diritti economici, sociali e culturali) e i principi concernenti i diritti fondamentali enunciati nella Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro del 1998 dell'OIL. Un impatto negativo sui diritti umani si verifica allorquando «un'azione rimuove o reduce la capacità di un individuo di godere dei suoi diritti umani»: così OFFICE OF HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *The Corporate Responsibility to Respect*, cit., p. 5.

<sup>26</sup> V. il Principio 14. Secondo il Commentario di questo Principio la gravità deve essere valutata in base alla scala, all'ambito e al carattere irrimediabile dell'impatto. La scala si riferisce alla gravità dell'impatto; l'ambito riguarda la portata dell'impatto (come, ad esempio, il numero di individui colpiti) mentre l'irrimediabilità dell'impatto indica i limiti della capacità di riportare i soggetti colpiti in una situazione equivalente a quella in cui si trovavano prima dell'impatto negativo; così OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *The Corporate Responsibility to Respect*, cit., pp. 8, 19.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 7, 19.

<sup>28</sup> V. il Principio 11.

<sup>29</sup> V. il Principio 13.

«partner commerciali, “le entità della propria catena del valore”, come pure qualunque altra entità (statale o non statale) direttamente collegata alle attività, ai prodotti o ai servizi dell’impresa»<sup>30</sup>. In secondo luogo, per catena del valore si intendono «tutte le attività che convertono gli *input* in *output* aggiungendovi valore; essa comprende le entità con le quali l’impresa intrattiene una relazione commerciale diretta o indiretta e che a) forniscono prodotti o servizi che contribuiscono ai prodotti o servizi dell’impresa, o b) ricevono prodotti o servizi dall’impresa»<sup>31</sup>. Pertanto, la catena del valore comprende sia le relazioni commerciali “a monte”, “dirette” e “indirette”, sia i rapporti d’affari “a valle”, “diretti” e “indiretti”.

Il rapporto che un’impresa ha con un impatto negativo (vale a dire se l’impresa lo abbia causato, vi abbia contribuito o vi sia direttamente collegata in virtù di una relazione commerciale) è di primaria rilevanza perché stabilisce il modo con cui l’impresa è chiamata a rispondere dell’impatto<sup>32</sup>.

Nel caso in cui un’impresa causi o possa causare un impatto negativo sui diritti umani, essa dovrebbe adottare le misure necessarie per far cessare l’impatto o per prevenirlo. Nel caso in cui un’impresa contribuisca o possa contribuire ad un impatto negativo, essa dovrebbe adottare le misure per far cessare o prevenire il suo contributo, ricorrendo alla propria influenza (c.d. *leverage*) per mitigare l’impatto residuo nella massima misura possibile; tale influenza si considera sussistere laddove un’impresa abbia la capacità di imprimere un cambiamento nelle pratiche illegittime dell’entità che causa il danno. Più complessa risulta essere la situazione in cui l’impresa non abbia causato o contribuito a causare l’impatto negativo ma quest’ultimo sia direttamente collegato alle sue attività, ai suoi prodotti o ai suoi servizi in virtù di una relazione commerciale con un’altra entità. In questo caso tra i fattori da considerare nella determinazione dell’azione appropriata vi sono l’influenza dell’impresa nei confronti dell’entità in questione; l’importanza della relazione commerciale per l’impresa stessa; la gravità dell’impatto negativo e la possibilità che la risoluzione del rapporto con l’entità in questione comporti, di per sé, un impatto negativo sui diritti umani. Di conseguenza, l’intervento correttivo può sostanziarsi, a seconda delle circostanze, nell’esercizio di tale influenza (se quest’ultima sussiste) al fine di cercare di persuadere l’entità che causa l’impatto negativo a prevenirlo o mitigarlo; nel rafforzamento di tale influenza (se quest’ultima risulta carente); o, come soluzione ultima, nell’interruzione della relazione commerciale, tenendo conto dei potenziali impatti negativi (sociali ed economici) che una tale scelta potrebbe comportare.

Passando a considerare, sia pure in modo sintetico, le modalità di adempimento della responsabilità di rispettare, il secondo pilastro richiede alle imprese di adottare: a) una politica aziendale che esprima l’impegno di rispettare i diritti umani; b) un processo di *due diligence* sui diritti umani che permetta di identificare, prevenire e mitigare gli impatti negativi, effettivi e potenziali, derivanti dalle proprie attività o direttamente collegati ai propri rapporti commerciali nonché di rendere conto del modo con cui vengano affrontati tali impatti; c) procedure volte a fornire misure di rimedio agli impatti negativi che le imprese causano o a cui vi contribuiscono<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> V. il Commentario del Principio 13, corsivo nostro.

<sup>31</sup> V. OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *The Corporate Responsibility to Respect*, cit., p. 8.

<sup>32</sup> V. il Commentario del Principio 19.

<sup>33</sup> V. il Principio 15.

Particolare importanza assume il processo di *due diligence* volto a identificare, prevenire e mitigare i rischi di impatti negativi “sui diritti umani” (e non i rischi “per l’impresa stessa”)<sup>34</sup>.

Tale *due diligence* aziendale sui diritti umani, in primo luogo, si compone di quattro fasi fondamentali: *i*) l’identificazione e la valutazione degli impatti negativi, effettivi o potenziali, sui diritti umani associati alle attività, ai prodotti o ai servizi dell’impresa; *ii*) l’integrazione all’interno dei processi aziendali dei risultati della valutazione e l’adozione di misure appropriate (come esposto in precedenza); *iii*) il monitoraggio dell’adeguatezza delle misure adottate; e *iv*) la comunicazione all’esterno degli strumenti adottati per contrastare gli impatti negativi<sup>35</sup>. In secondo luogo, il processo di *due diligence* è “adattativo”, dato che la sua portata e complessità variano a seconda della dimensione dell’impresa, del settore, del contesto operativo delle sue attività e della gravità dell’impatto sui diritti umani<sup>36</sup>. In terzo luogo, tale processo deve essere necessariamente “continuativo”, poiché gli impatti negativi sui diritti umani possono variare nel tempo con l’evolversi del contesto e delle attività delle imprese<sup>37</sup>. Infine, qualora gli impatti negativi non si verificano al “primo livello” della catena del valore ma a quelli successivi (c.d. *tier 2, tier 3, tier-n*), le imprese dovrebbero: *i*) esercitare la dovuta diligenza per identificare gli ambiti generali in cui il rischio di impatti negativi è particolarmente significativo, e questo sia in ragione del contesto operativo di determinati fornitori o clienti, sia in ragione di particolari operazioni, prodotti o servizi coinvolti o per altre rilevanti considerazioni; *ii*) adottare misure per mitigare gli impatti negativi, compreso il tentativo di garantire che le entità dei livelli intermedi esercitino esse stesse la dovuta diligenza e si attengano a *standard* di comportamento adeguati; e *iii*) nel caso d’identificazione di specifiche entità non rispettose dei diritti umani, adottare misure appropriate per mitigare gli impatti negativi (direttamente o attraverso le entità dei livelli intermedi)<sup>38</sup>. Come è agevole comprendere, quest’ultimo insieme di indicazioni è di fondamentale importanza alla luce del fatto che nelle catene del valore multilivello e complesse le più gravi violazioni dei diritti umani si verificano notoriamente *non* al primo livello della catena ma ai suoi “estremi” (come nel caso di materie prime prodotte tramite lavoro forzato o minorile o di prodotti impiegati “impropriamente” dall’utilizzatore finale).

---

<sup>34</sup> V. i Principi 17-21. Sul concetto di *due diligence* sui diritti umani v., fra l’altro, T. LAMBOOY, *Corporate Due Diligence as a Tool to Respect Human Rights*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2010, p. 404 ss., p. 429 ss.; J. BONNITCHA, R. MCCORQUODALE, *The Concept of “Due Diligence” in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2017, p. 899 ss.; WORKING GROUP ON THE ISSUE OF HUMAN RIGHTS AND TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES, *The Report of the Working Group on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises*, UN Doc. A/73/163, 16 July 2018, p. 1 ss., p. 4 ss.; M. B. TAYLOR, *Human Rights Due Diligence in Theory and Practice*, in S. DEVA, D. BIRCALL (eds.), *Research Handbook on Human Rights and Business*, Cheltenham, Northampton, 2020, p. 88 ss.; L. CHIUSI, *Corporate Human Rights Due Diligence: From the Process to the Principle*, in M. BUSCEMI, N. LAZZERINI, L. MAGI, D. RUSSO (eds.), *Legal Sources in Business and Human Rights: Evolving Dynamics in International and European Law*, Leiden/Boston, 2020, p. 11 ss.

<sup>35</sup> V. il Principio 17.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> V. SPECIAL REPRESENTATIVE OF THE SECRETARY-GENERAL ON THE ISSUE OF HUMAN RIGHTS AND TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights in Supply Chains, 10<sup>th</sup> OECD Roundtable on Corporate Responsibility, Discussion Paper*, 30 June 2010 nonché il Commentario del Principio 17. Cfr. anche WORKING GROUP ON THE ISSUE OF HUMAN RIGHTS AND TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ENTERPRISES, *The Report of the Working Group*, cit., p. 13 secondo cui per affrontare gli impatti che si verificano oltre il primo livello della catena di fornitura si può adottare un approccio “a cascata”.



Da quanto brevemente esposto si evince che la gestione degli impatti negativi sui diritti umani attraverso l'adozione di misure proporzionate e commisurate al rischio risulta centrale ai fini dell'adempimento della responsabilità di rispettare; pertanto attività filantropiche o di beneficenza, non essendo finalizzate a gestire tali impatti, non possono controbilanciare il mancato rispetto dei diritti umani derivante dall'attività dell'impresa<sup>39</sup>. Si tratta di una indicazione rilevante ai fini della nostra analisi su cui avremo modo di tornare nel prosieguo dello scritto.

Come accennato, il secondo strumento che occorre analizzare è costituito dalle Linee Guida dell'OCSE destinate alle imprese multinazionali (di seguito Linee Guida OCSE)<sup>40</sup>. Queste ultime sono delle raccomandazioni allegate alla Dichiarazione dell'OCSE del 1976 sugli investimenti internazionali e le imprese multinazionali e rivolte dai governi degli Stati membri nonché dai Paesi che hanno deciso di aderirvi alle imprese multinazionali operanti nei loro territori o a partire da essi. Le Linee Guida OCSE si prefiggono – rispettivamente – di incoraggiare il contributo che tali imprese possono apportare al progresso economico, sociale e ambientale ma anche di minimizzare gli impatti negativi determinati dalle loro attività. Più volte emendate, la versione del 2011 è composta da due parti. La prima, di natura sostanziale, prevede principi di comportamento responsabile relativi a temi quali la divulgazione di informazioni, i diritti umani, l'occupazione e le relazioni industriali, l'ambiente, la lotta alla corruzione, la tutela del consumatore, l'innovazione tecnologica, la tutela della concorrenza e gli obblighi tributari delle imprese nei confronti dei Paesi in cui operano. La seconda parte, di natura procedurale, riguarda i meccanismi di monitoraggio volti, rispettivamente, a verificare l'efficacia, a chiarire i contenuti e a monitorare l'applicazione delle Linee Guida OCSE. Fra tali procedure assume rilievo ai fini del presente lavoro il potere dei Punti di contatto nazionale (PCN) istituiti in ciascuno degli Stati aderenti di vagliare istanze specifiche avanzate dalle parti interessate sul mancato rispetto delle Linee Guida da parte delle imprese. Questa procedura consta di due fasi: quella iniziale, volta a verificare se i fatti addotti dai ricorrenti siano fondati o meritino ulteriori approfondimenti; in caso di accertamento positivo, quella successiva consiste nella mediazione da parte dei PCN per facilitare il raggiungimento di una soluzione concordata tra le parti. Qualora non si pervenga a un accordo, questa fase si conclude con l'adozione di uno *statement* contenente le elaborazioni del PCN e le eventuali raccomandazioni all'impresa il cui comportamento risulti difforme dagli standard sanciti dalle Linee Guida<sup>41</sup>.

In materia di diritti umani, la versione del 2011 ha – come noto – recepito integralmente gli standard contenuti nel secondo pilastro dei Principi Guida ONU<sup>42</sup>. Il cap.

<sup>39</sup> V. il Commentario del Principio 11.

<sup>40</sup> V. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, 2011 edition, Paris. Per un commento cfr. *ex multis* C. GULOTTA, *Etica e globalizzazione: riflessioni sui Principi OCSE del 2011 per le imprese multinazionali e sui Principi ONU in tema di affari e diritti umani*, in *Dir. comm. int.*, 2012, p. 539 ss., p. 542 ss.; B. HUARTE MELGAR, K. NOWROT, W. YUAN, *The 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Balanced Outcome or an Opportunity Missed?*, June 2011, disponibile su [telc.jura.uni-halle.de](http://telc.jura.uni-halle.de); J. EVANS, K. DREW, *The OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Responsible Business Conduct in a Global Context*, in *Le pouvoir normatif de l'OCDE. Journée d'études de Paris*, Paris, 2014, p. 129 ss.; N. BONUCCI, C. KESSEDJIAN (sous la dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales*, Paris, 2018, *passim*; ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises: A Glass Half Full*, Paris, 2018, *passim*.

<sup>41</sup> V., più nel dettaglio, le indicazioni procedurali per i PCN contenute nella parte seconda delle Linee Guida.

<sup>42</sup> Per un'analisi del capitolo sui diritti umani v., per tutti, K. WEIDMANN, *Der Beitrag der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen zum Schutz der Menschenrechte*, Berlin, 2014, p. 212 ss.; J. R.-M. WETZEL, *Human Rights in Transnational Business*, cit., p. 107 ss.

IV richiede infatti alle imprese di: 1. rispettare i diritti umani, il che significa evitare di violare i diritti umani di altri ed affrontare l'impatto negativo sui diritti umani in cui esse siano coinvolte; 2. nel contesto delle proprie attività, evitare di avere un qualsiasi impatto negativo sui diritti umani o di contribuirvi e contrastare tale impatto quando si verifica; 3. cercare di prevenire o mitigare l'impatto negativo sui diritti umani direttamente correlato, per via di un rapporto commerciale, alle loro attività imprenditoriali, ai loro prodotti o ai servizi, anche se non hanno contribuito a tale impatto; 4. adottare una politica che le impegni al rispetto dei diritti umani; 5. mettere in atto una *due diligence* in materia di diritti umani, in misura adeguata alla dimensione, alla natura e al contesto delle attività nonché alla gravità del rischio di impatto negativo sui diritti umani; 6. provvedere o cooperare attraverso meccanismi legittimi volti a porre rimedio all'impatto negativo sui diritti umani, quando risulti che esse ne sono la causa o vi abbiano contribuito. Nel Commento del par. 3 si mette giustamente in rilievo che tale raccomandazione non intende trasferire la responsabilità dall'entità che determina l'impatto negativo sui diritti umani all'impresa con cui essa ha rapporti commerciali. La responsabilità di tale impatto rimane in capo all'entità che lo causa o a cui vi contribuisce. Tuttavia, posto che la responsabilità di individuare e affrontare gli impatti negativi spetta a *ciascuna* impresa, nel caso in cui detti impatti siano direttamente collegati alle attività, ai prodotti o ai servizi dell'impresa, su quest'ultima grava la *distinta* responsabilità di cercare di persuadere il partner commerciale a prevenire o mitigare gli impatti negativi o, come soluzione ultima, di interrompere la relazione commerciale.

L'ultimo strumento cui va fatto riferimento è costituito dalla Guida dell'OCSE sul dovere di diligenza per una condotta responsabile d'impresa (di seguito Guida OCSE sul dovere di diligenza), adottato nel 2018 dal Consiglio a livello ministeriale<sup>43</sup>. Esso è finalizzato ad offrire alle imprese un supporto pratico nella comprensione e nell'applicazione della *due diligence* come prevista nelle Linee Guida OCSE e nei Principi Guida ONU. La prima parte della Guida offre uno sguardo d'insieme sul dovere di diligenza, ivi inclusi alcuni concetti e caratteristiche fondamentali; la seconda parte descrive le varie fasi di attuazione della *due diligence* e ciascuna di essa è accompagnata da "azioni pratiche" volte a illustrare ulteriormente le modalità di attuazione del processo; infine, l'allegato contiene spiegazioni, consigli ed esempi esplicativi di applicazione della dovuta diligenza (nel formato "domanda e risposta").

Diverse raccomandazioni contenute in questo strumento assumono rilievo ai fini dell'identificazione e gestione degli impatti negativi lungo la catena globale del valore. In primo luogo, la Guida conferma che la *due diligence* si applica a *tutti* i segmenti della catena, sia quelli a monte che quelli "a valle"<sup>44</sup>. In secondo luogo, tale dovere si basa sul *rischio*, ovvero sulla gravità e probabilità dell'impatto negativo<sup>45</sup>. In terzo luogo, la Guida conferma che laddove non sia possibile affrontare contemporaneamente tutti gli impatti individuati, l'impresa potrà stabilire un ordine di priorità per le azioni da intraprendere; nella materia dei diritti umani la *gravità* rappresenta il fattore predominante nello stabilire tale ordine di

---

<sup>43</sup> V. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, Paris, 2018. Per un commento v. C. SHAVIN, *Unlocking the Potential of the New OECD Due Diligence Guidance on Responsible Business Conduct*, in *Business and Human Rights Journal*, 2018, p. 135 ss.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pp. 9-10. Il suo campo d'applicazione comprende infatti le imprese (ovvero tutte le entità che formano parte di un gruppo di imprese multinazionali – la casa madre e le entità locali, ivi incluse le società controllate) e ogni tipo di rapporto commerciale dell'impresa – fornitori, concessionari in contratto di franchising, licenziatari, joint venture, investitori, clienti, appaltatori, acquirenti, consulenti, consulenti finanziari, legali o di altro tipo e ogni altra entità statale o non statale collegata alle sue attività commerciali, ai suoi prodotti o servizi.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 17.

priorità<sup>46</sup>. In quarto luogo, la Guida fornisce le seguenti rilevanti indicazioni sui rischi e gli impatti direttamente collegati alle relazioni commerciali dell'impresa: a) il concetto di *directly linked* è definito dalla relazione tra l'impatto negativo e i prodotti, i servizi o le attività dell'impresa attraverso un'altra entità (vale a dire la relazione commerciale)<sup>47</sup>; b) il criterio ai fini dell'assegnazione di un ordine di priorità non è costituito dalla prossimità o dall'importanza della relazione commerciale bensì dal "profilo di rischio" di tale relazione<sup>48</sup>; e c) la gestione degli impatti negativi comprende anche quelli associati a relazioni commerciali "remote", oltre il primo livello della catena del valore<sup>49</sup>, attraverso – ad esempio – un sistema di clausole contrattuali "a cascata". Infine, la Guida sottolinea come il rapporto che un'impresa ha con un impatto negativo non sia "statico", potendo cambiare con il trascorrere del tempo<sup>50</sup>. Si tratta di un concetto importante già messo in evidenza dall'autore dei Principi Guida ONU e dall'Alto Commissariato dell'ONU sui diritti umani<sup>51</sup>. Come accennato in precedenza, l'impatto "da contributo" si verifica non soltanto quando le attività di un'impresa, congiuntamente alle attività di altre entità, causano l'impatto ma anche nell'ipotesi in cui le attività dell'impresa inducano, agevolino o incentivino un'altra entità a produrre un impatto negativo<sup>52</sup>. Ai fini dell'accertamento di quest'ultima responsabilità occorre prendere in considerazione molteplici fattori, tra cui: a) la misura in cui un'impresa può incoraggiare o motivare un impatto negativo da parte di un'altra entità, ossia il grado con cui l'attività ha accresciuto il rischio che l'impatto si verifichi; b) la misura in cui un'impresa avrebbe potuto o dovuto essere a conoscenza dell'impatto negativo o del potenziale impatto negativo, ossia il grado di prevedibilità; e c) la misura in cui eventuali attività dell'impresa abbiano effettivamente mitigato l'impatto negativo o diminuito il rischio che l'impatto si verifichi<sup>53</sup>. Di conseguenza allorquando un'impresa identifica (o viene informata di) un rischio di un impatto negativo direttamente collegato ai suoi prodotti (o servizi) in virtù di una relazione commerciale ma nel corso del tempo non adotta alcuna misura volta a tentare di prevenire o mitigare tale impatto la sua responsabilità cambia, configurandosi come "da contributo". Ciò è particolarmente rilevante nel contesto della catena globale del valore dato che un'impresa inizialmente avente "solo" un "diretto collegamento" con gli abusi causati dal partner commerciale potrebbe essere ritenuta responsabile di "contribuire" a tali abusi se non adotta le misure appropriate per affrontarli.

---

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ibidem*, Q29, p. 71. Nello stesso senso v. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Due Diligence in the Financial Sector: Adverse Impacts Directly Linked to Financial Sector Operations, Products or Services by a Business Relationship*, 26-27 June 2014, Paris, p. 3; OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Response to Request from BankTrack for Advice Regarding the Application of the Guiding Principles on Business and Human Rights in the Context of the Banking Sector*, 12 June 2017, p. 6; T. VAN HO, *Defining the Relationships: "Cause, Contribute, and Directly Linked to" in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *Hum. Rights Quart.*, 2021, p. 625 ss., p. 634.

<sup>48</sup> *Ibidem*, Q24, p. 66.

<sup>49</sup> *Ibidem*, azioni pratiche 2.2 c. e 2.2 d., p. 26; Q28, p. 68 e Q29, p. 71.

<sup>50</sup> *Ibidem*, Q29, p. 71.

<sup>51</sup> V. J. RUGGIE, *Comments on Thun Group of Banks, Discussion Paper on the Implications of UN Guiding Principles 13 and 17 in a Corporate and Investment Banking Context*, 21 February 2017, p. 2; OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Response to Request from BankTrack*, cit., pp. 6-7.

<sup>52</sup> V. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business*, cit., Q29, p. 70. Il contributo deve essere considerevole, il che significa che sono esclusi i contributi minimi o trascurabili.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

3. *L'istanza presentata dall'ente Lawyers for Palestinian Human Rights nei confronti della società JC Bamford Excavators Limited (JCB): le argomentazioni delle parti e la dichiarazione iniziale del Punto di contatto nazionale (PCN) inglese*

Il 10 dicembre 2019 l'ente di beneficenza legale LPHR presentava presso il PCN inglese un'istanza specifica nei confronti della JCB<sup>54</sup>, impresa multinazionale costituita in Inghilterra e leader nella produzione di attrezzature pesanti per l'edilizia e l'agricoltura. Occorre subito evidenziare che questo particolare settore merceologico è caratterizzato dal fatto che i produttori di macchinari pesanti non hanno generalmente una relazione commerciale diretta con gli utilizzatori finali, avvelandosi di una rete di distributori (spesso esclusivi)<sup>55</sup>. Attraverso il sito web della JCB è possibile per i compratori ricercare i suoi distributori geograficamente più vicini; al tempo della presentazione dell'istanza (e a tutt'oggi) la società privata israeliana Comasco Ltd (di seguito Comasco), con sede vicino a Tel Aviv, risultava (e risulta a tutt'oggi) essere il distributore esclusivo dei macchinari con marchio JCB in Israele. Sulla base di indagini svolte da diverse ONG emergeva che, in assenza di una produzione nazionale, le autorità e le imprese israeliane utilizzatrici di macchinari pesanti sono totalmente dipendenti dalle importazioni di tali prodotti<sup>56</sup>. Più in particolare, sulla base delle prove (fra cui fotografie e video) raccolte (anche) dall'ente LPHR risultava che da anni i macchinari della JCB venivano impiegati dalle autorità israeliane e dalle imprese israeliane munite di autorizzazione governativa nella demolizione di proprietà palestinesi e nella costruzione degli insediamenti illegali<sup>57</sup> israeliani nei territori palestinesi occupati (di seguito TPO)<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> V. LAWYERS FOR PALESTINIAN HUMAN RIGHTS, *Complaint Regarding the Involvement of JCB in Human Rights Breaches in the Occupied Palestinian Territory*, 10 December 2019.

<sup>55</sup> V. E. SJÖDIN, A. GRANSKOG, B. GUTTMAN, *Reengineering Construction Equipment: From Operations Focused to Customer Centric*, April 2016, p. 19. Ciò vale anche per le imprese produttrici di macchinari pesanti impiegati nei territori palestinesi occupati; v. B. KUEPPER, W. WARMERDAM, *Doing Business with the Occupation – Economic and Financing Relationships of Foreign Companies with Israel's Settlement Enterprise*, Amsterdam, June 2018, p. 30.

<sup>56</sup> V., in particolare, WHO PROFITS RESEARCH CENTER, *Facts on the Ground: Heavy Engineering Machinery and the Israeli Occupation*, July 2014, p. 10.

<sup>57</sup> Come affermato dal Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla situazione dei diritti umani nei territori palestinesi occupati dal 1967, l'illegalità degli insediamenti israeliani costituisce una delle questioni meno controverse nel diritto internazionale (v. HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967*, UN Doc. A/HRC/47/57, 29 July 2021, par. 65). Tale illegalità è stata confermata (tra l'altro) dalla Corte internazionale di giustizia (v. il parere consultivo sulle conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati del luglio 2004, UN Doc. A/ES-10/273 e Corr. 1, par. 120); dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU (v., ad esempio, la ris. 2334 (2016) del 23 dicembre 2016) e dall'Assemblea Generale (v., ad esempio, le ris. 47/172 del 22 dicembre 1992 e 66/225 del 22 dicembre 2011). In più l'art. 8 (2) (b) (viii) dello Statuto della Corte penale internazionale definisce «il trasferimento, diretto o indiretto, da parte di una potenza occupante, di una parte della propria popolazione civile, sul territorio da essa occupato» come un crimine di guerra.

<sup>58</sup> V. LAWYERS FOR PALESTINIAN HUMAN RIGHTS, *Complaint Regarding the Involvement of JCB*, cit., sez. 4. Cfr. anche WAR ON WANT, *Stop the Bulldozers: JCB's Complicity in Israel's Crimes against the Palestinian People*, November 2012; WHO PROFITS RESEARCH CENTER, *Facts on the Ground*, cit., p. 66 ss.; B. KUEPPER, W. WARMERDAM, *Doing Business*, cit., pp. 31-32; AMNESTY INTERNATIONAL, *JCB Off Track: Evading Responsibility for Human Rights Violations Committed with JCB Machines in the Occupied Palestinian Territories*, November 2021, p. 16 ss.

Passando a considerare le doglianze della LPHR, l'istanza ricostruisce in primo luogo il quadro giuridico di riferimento<sup>59</sup>. Per quanto concerne le demolizioni delle abitazioni e delle scuole dei palestinesi esse vengono qualificate, alla luce di alcuni trattati in materia di diritti umani, come una violazione del diritto – rispettivamente – ad un livello di vita adeguato, incluso il diritto ad un alloggio adeguato, e all'istruzione<sup>60</sup>. Con riguardo alla costruzione e allo sviluppo degli insediamenti illegali israeliani si mette in evidenza la sua incidenza negativa sul godimento di una molteplicità di diritti (internazionalmente riconosciuti) dei palestinesi.

Prima di procedere oltre occorre sottolineare che tale inquadramento giuridico trova riscontro nell'attività svolta da diversi organi delle Nazioni Unite. In primo luogo bisogna fare riferimento al rapporto del febbraio 2013 redatto dalla missione d'inchiesta indipendente dell'ONU avente il compito di analizzare le implicazioni degli insediamenti israeliani sui diritti civili, politici, economici, sociali e culturali del popolo palestinese nei TPO, compresa Gerusalemme Est<sup>61</sup>. Il rapporto evidenzia come l'esistenza degli insediamenti comprometta gravemente la realizzazione dei diritti dei palestinesi; in particolare, risultano regolarmente e quotidianamente violati i loro diritti all'autodeterminazione, alla non discriminazione, alla libera circolazione, all'uguaglianza, ad un equo processo, al rispetto della legalità, a non essere arbitrariamente detenuti, alla libertà e alla sicurezza della persona, alla libera espressione, al libero accesso ai posti di lavoro, all'educazione, all'acqua, all'abitazione, ad un livello di vita adeguato, alla proprietà, all'accesso alle risorse naturali e a un rimedio effettivo<sup>62</sup>. Questo documento assume particolare rilievo poiché si occupa anche del ruolo svolto dal settore privato nella costruzione e sviluppo degli insediamenti illegali israeliani. Sulla base delle informazioni raccolte si evidenzia come le imprese private avessero «direttamente o indirettamente permesso e facilitato la costruzione e la crescita degli insediamenti nonché tratto profitto»; inoltre vengono identificate dieci tipologie di attività commerciali che sollevano particolari preoccupazioni a causa della loro incidenza negativa sui diritti umani, tra cui figurano «la fornitura di attrezzature e materiali volti a facilitare la costruzione e l'espansione degli insediamenti, del muro e delle infrastrutture associate» e «la fornitura di attrezzature per la demolizione di abitazioni e proprietà, la distruzione di aziende agricole, serre, oliveti e coltivazioni»<sup>63</sup>.

<sup>59</sup> V. LAWYERS FOR PALESTINIAN HUMAN RIGHTS, *Complaint Regarding the Involvement of JCB*, cit., sez. 7.

<sup>60</sup> In base all'art. 11, par. 1, del Patto sui diritti economici, sociali e culturali (trattato ratificato da Israele) gli Stati parte «riconoscono il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, che includa un vestiario ed un alloggio adeguato, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita». Analogamente, in base all'art. 27, par. 1, della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo (trattato ratificato da Israele) gli Stati parte «riconoscono il diritto di ogni fanciullo ad un livello di vita sufficiente atto a garantire il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale». Ancora, in base all'art. 13, par. 1, del Patto sui diritti economici, sociali e culturali gli Stati parti «riconoscono il diritto di ogni individuo all'istruzione». Lo stesso impegno è previsto dall'art. 28, par. 1, della suddetta Convenzione sui diritti del fanciullo.

<sup>61</sup> V. HUMAN RIGHT COUNCIL, *Report of the independent international fact-finding mission to investigate the implications of the Israeli settlements on the civil, political, economic, social and cultural rights of the Palestinian people throughout the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, UN Doc. A/HRC/22/63, 7 February 2013.

<sup>62</sup> *Ibidem*, par. 105.

<sup>63</sup> *Ibidem*, par. 96. Le altre attività menzionate includono «la fornitura di attrezzature di sorveglianza e identificazione per gli insediamenti, il muro e i posti di blocco direttamente collegati agli insediamenti»; «la fornitura di servizi di sicurezza, attrezzature e materiali alle imprese che operano negli insediamenti»; «la fornitura di servizi e utilità per il mantenimento e l'esistenza degli insediamenti, compresi i trasporti»; «le operazioni bancarie e finanziarie che aiutano a sviluppare, espandere o mantenere gli insediamenti e le loro attività, compresi i prestiti per gli alloggi e lo sviluppo delle imprese»; «l'uso di risorse naturali, in particolare acqua e terra, per scopi commerciali»; «l'inquinamento e lo scarico di rifiuti o il loro trasferimento nei villaggi

Alla luce delle raccomandazioni formulate dalla missione d'inchiesta indipendente<sup>64</sup> nel 2016 il Consiglio dei diritti umani incaricava l'Alto Commissariato dell'ONU sui diritti umani di produrre, in stretta consultazione con il Gruppo di lavoro su imprese e diritti umani<sup>65</sup>, una banca dati di tutte le imprese coinvolte nelle dieci attività commerciali segnalate dalla missione<sup>66</sup>. In un rapporto preliminare pubblicato nel febbraio 2018 l'Alto Commissariato conferma, in primo luogo, che «le violazioni dei diritti umani associati agli insediamenti sono pervasive e devastanti, toccando ogni aspetto della vita dei palestinesi. A causa dello sviluppo degli insediamenti e delle infrastrutture, i palestinesi soffrono di restrizioni alla libertà di religione, movimento e istruzione; ai loro diritti alla terra e all'acqua; all'accesso ai mezzi di sussistenza e al loro diritto ad un livello di vita adeguato; al loro diritto alla vita familiare; e a molti altri diritti fondamentali»<sup>67</sup>. Inoltre il rapporto sottolinea come la “gravità” e il carattere “irrimediabile” degli impatti sui diritti umani dei palestinesi causati dagli insediamenti debbano essere presi in considerazione dalle imprese con riguardo all'attuazione dei processi di *due diligence* sui diritti umani<sup>68</sup>. L'ultimo rapporto cui va fatto riferimento è quello pubblicato nel febbraio 2020 dall'Alto Commissariato, contenente una lista di 112 imprese coinvolte in molte delle attività commerciali segnalate dalla missione d'inchiesta indipendente, lista in cui figurano le società JCB e Comasco in relazione all'attività di «fornitura di attrezzature e materiali volti a facilitare la costruzione e l'espansione degli insediamenti, del muro e delle infrastrutture associate»<sup>69</sup>.

Ritornando all'istanza presentata presso il PCN inglese, l'ente LPHR – alla luce della circostanza che i macchinari della JCB utilizzati dalle autorità e dalle società israeliane nei

---

palestinesi»; «la chiusura dei mercati finanziari ed economici palestinesi, così come le pratiche che svantaggiano le imprese palestinesi, anche attraverso restrizioni di movimento, vincoli amministrativi e legali»; e «l'utilizzo dei benefici e dei reinvestimenti delle imprese possedute totalmente o parzialmente dai coloni per sviluppare, espandere e mantenere gli insediamenti».

<sup>64</sup> La missione raccomanda alle imprese private di valutare l'impatto delle loro attività sui diritti umani e di prendere le misure necessarie – inclusa l'interruzione delle loro attività economiche negli insediamenti – al fine di garantire che esse non abbiano impatti negativi sui diritti umani del popolo palestinese, conformemente al diritto internazionale e ai Principi Guida dell'ONU su imprese e diritti umani. Inoltre, essa chiede a tutti gli Stati membri di adottare misure appropriate al fine di garantire che le imprese domiciliate nel proprio territorio o operanti nella loro giurisdizione (incluse quelle di loro proprietà o sotto il proprio controllo) che conducono attività negli o relativi agli insediamenti rispettino i diritti umani nel quadro di tutte le loro operazioni; *ibidem*, par. 117.

<sup>65</sup> Tale Gruppo è stato istituito nel 2011 dal Consiglio dei diritti umani per promuovere la diffusione e l'attuazione dei Principi Guida ONU.

<sup>66</sup> V. HUMAN RIGHT COUNCIL, *Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan*, UN Doc. A/HRC/RES/31/36, 20 April 2016, par. 17. Sull'importanza di tale banca dati v., per tutti, V. AZAROVA, *Business and Human Rights in Occupied Territory: The UN Database of Business Active in Israel's Settlements*, in *Business and Human Rights Journal*, 2018, p. 187 ss.

<sup>67</sup> V. OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Database of all business enterprises involved in the activities detailed in paragraph 96 of the report of the independent international fact-finding mission to investigate the implications of the Israeli settlements on the civil, political, economic, social and cultural rights of the Palestinian people throughout the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, UN Doc. A/HRC/37/39, 1 February 2018, par. 29.

<sup>68</sup> *Ibidem*, par. 40.

<sup>69</sup> V. OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Database of all business enterprises involved in the activities detailed in paragraph 96 of the report of the independent international fact-finding mission to investigate the implications of the Israeli settlements on the civil, political, economic, social and cultural rights of the Palestinian people throughout the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, UN Doc. A/HRC/43/71, 28 February 2020, par. 31. Va sottolineato che l'Alto Commissariato ha incluso nella lista tutte quelle imprese la cui attività economica (nel periodo compreso tra 1° gennaio 2018 e il 1° agosto 2019) aveva «a clear and direct link» con le attività menzionate dalla missione d'inchiesta indipendente; *ibidem*, par. 12.

TPO venivano verosimilmente acquistati da Comasco (quest'ultimo distributore esclusivo di prodotti con marchio JCB in Israele)<sup>70</sup> – lamentava la violazione, da parte della società inglese, delle prime cinque raccomandazioni contenute nel cap. IV delle Linee Guida OCSE<sup>71</sup>. Più nel dettaglio, si sosteneva la violazione dei seguenti paragrafi: il par. 1 (inerente al generale dovere di rispettare i diritti umani) alla luce delle violazioni delle specifiche raccomandazioni contenute nei par. 2-5; il par. 2 (ma solo con riguardo all'indicazione di non contribuire agli impatti sui diritti umani), in quanto la vendita dei prodotti della JCB facilitava altre entità a causare impatti negativi; il par. 3 (relativo alla responsabilità da “diretto collegamento”) in quanto la JCB non aveva prevenuto o mitigato gli impatti negativi direttamente collegati ai suoi prodotti pur essendo a conoscenza dei potenziali danni connessi con l'utilizzo dei suoi macchinari<sup>72</sup>; il par. 4 (relativo alla politica aziendale), in quanto la società inglese non aveva una politica sul rispetto dei diritti umani; e, infine, il par. 5 (inerente al processo di *due diligence*) in quanto la JCB non aveva condotto una *due diligence* sui diritti umani. L'istanza era finalizzata a garantire che la società inglese si conformasse alle Linee Guida nonché a prevenire ulteriori impatti negativi sui diritti umani dei palestinesi. Per questi motivi l'ente LPHR chiedeva alla JCB di: 1) sospendere immediatamente la fornitura dei suoi prodotti a Comasco e cessare definitivamente tale fornitura nel caso in cui Comasco non fosse in grado di garantire il mancato coinvolgimento di tali prodotti nella violazione dei diritti umani dei palestinesi; 2) sviluppare e pubblicare online una politica sui diritti umani comprensiva dei processi di *due diligence* volti a garantire che i suoi prodotti non fossero a rischio di contribuire e/o essere direttamente collegati in virtù di una relazione commerciale alla violazione dei diritti umani; 3) accettare di partecipare con l'ente LPHR e con altre parti interessate alla creazione di un efficace meccanismo volto ad adottare misure rimediali<sup>73</sup>.

Il 12 ottobre 2020 il PCN inglese adottava un *initial statement* con cui accettava parzialmente l'istanza<sup>74</sup>. Esso riteneva meritevoli di ulteriori approfondimenti le doglianze relative ai presunti legami dei prodotti della società JCB con gli abusi lamentati nonché quelle sull'assenza di una politica aziendale e di processi di *due diligence* sui diritti umani. L'asserita inosservanza delle raccomandazioni contenute nei primi due paragrafi del cap. IV veniva invece ritenuta come non meritevole di ulteriori considerazioni<sup>75</sup>. La società inglese, accettando di rispondere all'istanza, rilasciava le seguenti dichiarazioni<sup>76</sup>: a) affermava di non aver venduto macchinari direttamente alle autorità israeliane, confermando che i suoi

<sup>70</sup> V. LAWYERS FOR PALESTINIAN HUMAN RIGHTS, *Complaint Regarding the Involvement of JCB*, cit., sez. 3.9.

<sup>71</sup> *Ibidem*, sez. 8.

<sup>72</sup> Il 21 agosto 2018 l'ente LPHR aveva inviato una lettera alla JCB che la informava del coinvolgimento dei suoi macchinari nell'imminente demolizione di un villaggio beduino; l'ente tuttavia non aveva ottenuto alcuna risposta. Tale lettera veniva pubblicata anche dal *Business and Human Rights Resource Centre* che richiedeva (senza ottenerla) una replica; *ibidem*, sez. 2.5. Inoltre va ricordato che prima della pubblicazione del suo rapporto del 2014 la ONG *Who Profits* aveva contattato tutte le imprese i cui prodotti erano utilizzati nei TPO (inclusi quelli della JCB) per eventuali commenti e risposte, ma solo la società Caterpillar aveva rilasciato una dichiarazione; così WHO PROFITS RESEARCH CENTER, *Facts on the Ground*, cit., p. 76. Infine va sottolineato che tutte le imprese incluse nella lista stilata nel febbraio 2020 dall'Alto Commissariato sui diritti umani (tra cui figura la JCB) avevano ricevuto una lettera in cui si esponevano i fatti principali del loro presunto coinvolgimento nelle attività menzionate dalla missione d'inchiesta indipendente; v. OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Database of all business enterprises*, cit., par. 22.

<sup>73</sup> V. LAWYERS FOR PALESTINIAN HUMAN RIGHTS, *Complaint Regarding the Involvement of JCB*, cit., sez. 11.9.

<sup>74</sup> V. UK NATIONAL CONTACT POINT, *Initial Assessment: Lawyers for Palestinian Human Rights Complaint to the UK NCP about JCB*, 12 October 2020.

<sup>75</sup> *Ibidem*, par. 11.

<sup>76</sup> *Ibidem*, par. 19, 20 e 25.

prodotti giungevano in Israele attraverso un distributore indipendente (la società Comasco); b) sosteneva che una volta venduti i prodotti a Comasco essa non aveva alcuna proprietà legale sui macchinari e, di conseguenza, non poteva stabilire a chi andassero (o non andassero) venduti; c) evidenziava l'esistenza in Israele di un mercato dell'usato dei suoi prodotti e, di conseguenza, la possibilità che i macchinari utilizzati dalle autorità o dalle società israeliane non fossero stati comprati direttamente da Comasco; d) alla luce dell'utilizzo nei TPO anche di macchinari fabbricati da altri produttori, sosteneva che la cessazione della fornitura delle sue attrezzature (come richiesto dal ricorrente) non avrebbe inciso sulla continuazione delle demolizioni; 5) sottolineava che qualsiasi tentativo di interrompere la fornitura dei propri macchinari in Israele avrebbe impedito il loro utilizzo per scopi del tutto pacifici, come ad esempio la costruzione di ospedali e scuole.

Mentre le prime tre argomentazioni saranno oggetto di analisi nel prossimo paragrafo, le ultime due meritano di essere subito commentate. L'utilizzo di attrezzature fabbricate da altre imprese nelle demolizioni e, di conseguenza, l'adozione di comportamenti potenzialmente irresponsabili da parte di alcune società operanti in un determinato mercato, non esime le altre imprese dall'adottare comportamenti conformi agli standard internazionali in materia di diritti umani. Come emerge dai Principi Guida ONU e dalle Linee Guida OCSE, "ciascuna" impresa ha il dovere di verificare se le sue attività producano o siano associate ad impatti negativi sui diritti umani. Con riguardo ai benefici derivanti dalle attività commerciali della JCB (la costruzione di ospedali e scuole) va detto che i medesimi risultano "irrilevanti" rispetto alla specifica responsabilità di rispettare i diritti umani; come analizzato in precedenza, attività con finalità umanitarie (o filantropiche) non sono idonee a controbilanciare le violazioni dei diritti umani derivanti dalle attività dell'impresa.

Passando a considerare il rigetto da parte del PCN inglese delle prime due doglianze presentate dall'ente LPHR, esso va giudicato negativamente in quanto privo di una motivazione e soprattutto non conforme – a nostro avviso – ai principi sanciti nel cap. IV delle Linee Guida OCSE.

Il dovere generale di rispettare i diritti umani, previsto dal par. 1 di tale capitolo, richiede infatti all'impresa – rispettivamente – di non causare o contribuire a causare impatti negativi sui diritti umani (par. 2); di cercare di prevenire o mitigare gli impatti direttamente collegati ai suoi prodotti o servizi (par. 3); di adottare una politica aziendale nonché processi di *due diligence* sui diritti umani (par. 4 e 5). Di conseguenza il mancato rispetto dei diritti umani può derivare "anche" dalla non conformità del comportamento dell'impresa alle raccomandazioni previste nei par. 3, 4 o 5, non conformità tuttavia non ancora valutata dal PCN.

Il rigetto delle doglianze relative al contributo della JCB alle violazioni dei diritti umani dei palestinesi risulta ancora più criticabile. Come analizzato in precedenza, il contributo può configurarsi anche attraverso una relazione commerciale, allorquando un'impresa – pur essendo a conoscenza del rischio di un impatto negativo direttamente collegato al suo prodotto (o servizio) – non adotta nel corso del tempo alcuna misura per prevenirlo o mitigarlo. Orbene, alla luce *i)* del possibile diretto collegamento dei prodotti della società inglese con gli impatti negativi sui diritti umani dei palestinesi; *ii)* della possibile mancata adozione di processi di *due diligence* da parte della JCB e, quindi, dell'assenza di misure di prevenzione e mitigazione dei rischi di impatti negativi; e *iii)* della consapevolezza della società inglese circa gli impatti negativi derivanti dall'utilizzo dei suoi macchinari nei TPO, a nostro giudizio il PCN inglese avrebbe dovuto esprimersi in merito a questa doglianza solo



“dopo” aver valutato il comportamento “concretamente” adottato dalla JCB al fine di mitigare i rischi connessi alla sua catena di distribuzione.

L’ultimo aspetto problematico della valutazione iniziale concerne il mancato richiamo del caso *Mylan* nella sezione dello *statement* dedicata a come questioni simili siano state trattate in altri procedimenti nazionali o internazionali<sup>77</sup>. Il caso, presentato presso il PCN olandese, ha riguardato l’introduzione nei protocolli farmacologici relativi alle esecuzioni capitali mediante iniezione letale di un farmaco (il bromuro di rocuronio) prodotto dalla impresa multinazionale Mylan. Quest’ultima non vendeva direttamente il farmaco alle amministrazioni penitenziarie statunitensi praticanti l’iniezione letale ma si avvaleva di una rete di distributori all’ingrosso. L’istanza si è conclusa con l’affermazione da parte del PCN olandese dell’applicabilità delle Linee Guida OCSE “anche” alla catena di distribuzione e con l’adozione da parte di Mylan di misure restrittive volte a garantire che i suoi prodotti non fossero utilizzati per eseguire sentenze di morte<sup>78</sup>. Si tratta pertanto di un “precedente” importante, meritevole senza dubbio di essere menzionato dal PCN inglese nella specifica sezione del proprio *statement*.

#### 4. (Segue). *Valutazioni critiche sulle conclusioni del PCN circa l’irresponsabilità della JCB relativamente alla sua filiera di distribuzione*

Successivamente alla pubblicazione della valutazione iniziale, il PCN inglese offriva una mediazione alle parti che veniva accettata dall’ente LPHR ma declinata dalla JCB nel dicembre 2020<sup>79</sup>. Di conseguenza esso richiedeva alle parti ulteriori informazioni e il 26 dicembre 2021 adottava il suo *final statement*<sup>80</sup>. Il PCN concludeva che la JCB avesse violato le indicazioni previste nei par. 4 e 5 del cap. IV delle Linee Guida OCSE ma non quelle contenute nel par. 3.

Prima di procedere a una valutazione critica di quest’ulteriore rigetto, occorre fare riferimento – sia pure sinteticamente – alla posizione sostenuta sia dal ricorrente che dalla JCB con riguardo alla responsabilità “da diretto collegamento”. A giudizio dell’ente LPHR gli impatti negativi sui diritti umani dei palestinesi erano “direttamente collegati” alla società inglese poiché essa aveva una relazione commerciale con Comasco, quest’ultimo distributore esclusivo dei macchinari con marchio JCB in Israele. In virtù di questa relazione Comasco era quindi la verosimile fonte di fornitura dei prodotti con marchio JCB acquistati dalle autorità e dalle società israeliane e poi utilizzati nei TPO. Nonostante la consapevolezza della società inglese circa gli impatti negativi derivanti dell’utilizzo finale dei suoi prodotti, essa non aveva adottato alcuna misura volta a prevenire o mitigare tali impatti<sup>81</sup>. La JCB ribadiva che Comasco non era un suo agente o rappresentante ma il suo distributore esclusivo in Israele. Inoltre la società inglese riaffermava che non vi erano prove che i macchinari con

<sup>77</sup> *Ibidem*, par. 31 e 32.

<sup>78</sup> V. DUTCH NATIONAL CONTACT POINT, *Final Statement: Bart Stapert, Attorney vs. Mylan*, 11 April, 2016; ID., *Evaluation of the Final Statement of 11 April 2016: Bart Stapert, Attorney vs. Mylan*, 27 September 2017.

<sup>79</sup> Al riguardo occorre ricordare che i PCN non possono costringere le imprese coinvolte nella procedura specifica a dialogare con la controparte, né possono adottare nei loro confronti delle sanzioni.

<sup>80</sup> UK NATIONAL CONTACT POINT, *Final Statement: Lawyers for Palestinian Human Rights Complaint to the UK NCP about JC Bamford Excavators Limited*, 26 November 2021.

<sup>81</sup> *Ibidem*, sez. 9.1.

marchio JCB utilizzati nei TPO fossero stati forniti direttamente da Comasco, potendo provenire da altri soggetti o essere stati acquistati di seconda mano<sup>82</sup>.

Al fine di verificare l'eventuale responsabilità della JCB "da diretto collegamento", il PCN analizzava in primo luogo se i macchinari con marchio JCB utilizzati nei TPO potessero essere ricondotti alla società JCB in virtù della sua relazione commerciale con Comasco; in secondo luogo valutava quale tipo di *leverage* la società JCB avesse sui clienti di Comasco al fine di influenzare le loro pratiche commerciali<sup>83</sup>.

Con riguardo al primo punto, il PCN inglese riconosceva l'esistenza di un chiaro rapporto contrattuale tra JCB e Comasco ma concludeva che le asserite violazioni dei diritti umani dei palestinesi non potessero essere definitivamente collegate alla JCB in virtù della sua relazione commerciale con Comasco. Ciò alla luce del fatto che una volta venduti i macchinari a Comasco, quest'ultima impresa era libera di rivenderli a chiunque; di conseguenza, la società inglese non aveva alcun controllo sui clienti di Comasco. Più nel dettaglio, a giudizio del PCN i prodotti con marchio JCB avrebbero potuto provenire da molteplici "fonti". In primo luogo, dal mercato dell'usato, "fonte" che non aveva alcuna connessione né con Comasco né con JCB. In secondo luogo, da clienti di Comasco come «terze parti, individui, piccoli rivenditori»; ciò creava una complessa catena di approvvigionamento (*rectius* di distribuzione) che andava oltre la relazione commerciale tra JCB e Comasco. In definitiva, non essendoci alcuna prova del fatto che le autorità e le società israeliane avessero acquistato i macchinari con marchio JCB direttamente da Comasco, gli impatti negativi non potevano essere collegati alla società inglese<sup>84</sup>.

Relativamente alla questione dell'influenza posseduta dalla società inglese, il PCN riconosceva che quest'ultima aveva un certo grado di influenza su Comasco in virtù dell'esistenza di un rapporto commerciale. Tuttavia, non essendoci prove dell'acquisto diretto dei macchinari da parte degli utilizzatori finali da Comasco, esso concludeva che la JCB non avesse alcuna influenza sui clienti del suo distributore israeliano, clienti "posizionati" oltre il "primo" livello della sua filiera di distribuzione<sup>85</sup>.

Le conclusioni raggiunte dal PCN inglese non sono condivisibili poiché si basano, a nostro avviso, su un'interpretazione errata della responsabilità "da diretto collegamento" così come prevista dai Principi Guida ONU, dalle Linee Guida OCSE e dalla Guida OCSE sul dovere di diligenza.

Come esaminato in precedenza, il concetto di *directly linked* è definito infatti dalla relazione esistente tra il prodotto dell'impresa e l'impatto negativo attraverso le relazioni commerciali. Ciò consente di contraddire una prima affermazione del PCN, ovvero la mancanza di connessione tra la società inglese e il mercato dell'usato (israeliano) dei suoi prodotti. Analogamente alle altre imprese che operano in questo particolare settore merceologico (produzione di macchinari pesanti a elevato contenuto tecnologico e pertanto assai costosi), anche la società JCB offre macchinari non solo nuovi ma anche (e soprattutto) usati. Come risulta dal suo sito web<sup>86</sup>, essa fornisce certificati di garanzia dei suoi prodotti usati, pubblicizza i prodotti usati certificati e soprattutto indirizza i compratori che desiderano acquisire prodotti con marchio JCB di seconda mano verso i suoi distributori geograficamente più vicini. Promuovendo la sua rete di distribuzione come quella che offre

---

<sup>82</sup> *Ibidem*.

<sup>83</sup> *Ibidem*, sez. 9.2.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> V. <https://used.jcb.com/why-buy-used>.

sul mercato dell'usato i migliori macchinari, la JCB risulta pertanto direttamente collegata (in virtù della relazione commerciale con Comasco) agli impatti negativi derivanti dall'impiego "anche" dei suoi macchinari "usati".

La responsabilità "da diretto collegamento", inoltre, "non" viene definita (nei documenti sopra citati) da rapporti contrattuali "diretti"<sup>87</sup>. Mentre le aziende hanno generalmente un rapporto contrattuale con l'impresa "posizionata" nell'anello successivo della catena del valore "a monte" o "a valle" (c.d. *tier 1*), la loro responsabilità di cercare di prevenire o mitigare gli impatti negativi collegati ai loro prodotti sussiste – come analizzato in precedenza – "anche quando" tali impatti si verificano negli anelli "distanti". Un esempio noto nel contesto dell'OCSE è quello fornito dalla Guida sul dovere di diligenza per una gestione responsabile delle catene di fornitura di minerali provenienti da zone conflittuali o ad alto rischio<sup>88</sup>. Ai sensi di tale Guida se un produttore di computer identifica la presenza nei suoi prodotti di minerali provenienti da zone conflittuali (c.d. *conflict minerals*) sussiste "un legame diretto" tra i suoi prodotti e l'impatto negativo derivante dall'attività estrattiva (ad esempio l'uso di lavoro minorile) "anche qualora" vi siano numerosi livelli intermedi di relazioni commerciali tra l'impresa produttrice e la fonte del minerale<sup>89</sup>. Applicando il ragionamento seguito dal PCN inglese "a monte" della catena del valore (ovvero alla catena di "fornitura") si dovrebbe concludere che le imprese sono collegate "solo" agli impatti commessi dai loro fornitori di primo livello (e non anche dai loro sub-fornitori, sub-sub-fornitori, fornitori di materie prime), interpretazione chiaramente contrastante con le diverse Guide OCSE settoriali sulla gestione responsabile della catena di fornitura<sup>90</sup> e con la Guida OCSE sul dovere di diligenza.

Interpretando in via analogica le raccomandazioni relative alla catena di fornitura (previste negli strumenti di *soft law* dell'ONU e dell'OCSE citati in precedenza) si giunge alla conclusione che la società JCB è direttamente collegata a "qualsiasi" impatto derivante dall'utilizzo dei suoi prodotti (nuovi e usati), anche se tali prodotti sono "rivenduti più volte" prima di causare il danno. Di conseguenza la società inglese avrebbe dovuto utilizzare la sua capacità di influenza introducendo le aspettative di *due diligence* nei contratti commerciali conclusi con Comasco e richiedere a quest'ultimo di diffondere "a cascata" tali aspettative. Non avendo la JCB adottato alcuna misura diretta a tentare di prevenire o mitigare gli impatti negativi sui diritti umani dei palestinesi derivanti dall'utilizzo dei suoi prodotti nei TPO, a

<sup>87</sup> V., fra l'altro, ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business*, cit., Q29, p. 71.

<sup>88</sup> V. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals*, cit.; per un commento v. V. GRADO, *EU Approaches on 'Conflict Minerals': Are They Consistent with the UN/OECD Supply Chain Due Diligence Standards?*, in A. BONFANTI (ed.), *Business and Human Rights in Europe: International Law Challenges*, New York, 2019, p. 157 ss., p. 160 ss.

<sup>89</sup> Nello stesso senso v. V. GRADO, *op. ult. cit.*, p. 161; OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Letter to the Chair of the OECD Working Party on Responsible Business Conduct*, 27 November 2013, p. 4; R. NIEUWENKAMP, *Note by the Chair of the negotiations on the 2011 revision of the Guidelines regarding the terminology on 'directly link'*, p. 2. Entrambi i documenti sono reperibili su <https://mneguidelines.oecd.org/global-forum/GFRBC-2014-financial-sector-document-3.pdf>.

<sup>90</sup> Nella Guida OCSE sulla gestione responsabile delle catene di fornitura dell'abbigliamento e delle calzature si sottolinea che l'impresa ha la responsabilità di esercitare la dovuta diligenza anche se essa si approvvigiona (ad esempio di materie prime) attraverso un intermediario. In questo caso l'impresa dovrebbe valutare la capacità dell'intermediario di applicare la *due diligence* sui propri fornitori e, quindi, attuare processi di pre-qualificazione su tali agenti di acquisto; v. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment*, cit., p. 72 ss.

nostro avviso essa risulta aver chiaramente disatteso le raccomandazioni contenute nel par. 3 del capitolo sui diritti umani.

5. (Segue). *La mancata adozione da parte della JCB di politiche e processi di due diligence sui diritti umani e le indicazioni fornite dal PCN circa le future azioni da intraprendere*

Come accennato all'inizio del paragrafo precedente, nel proprio *final statement* il PCN accertava la violazione da parte della JCB delle indicazioni previste nei par. 4 e 5 del cap. IV delle Linee Guida OCSE.

Per quanto concerne le raccomandazioni sull'adozione di una dichiarazione volta ad esprimere l'impegno dell'impresa a rispettare i diritti umani, la ricorrente evidenziava l'inesistenza di una tale dichiarazione di intenti nel sito web della JCB mentre quest'ultima replicava: a) di avere – rispettivamente – un codice di condotta dei fornitori, una dichiarazione sulla schiavitù moderna e una carta dei rivenditori; e b) di non essere legalmente tenuta ad adottare una tale dichiarazione di intenti<sup>91</sup>.

Su questa questione il PCN concludeva, in primo luogo, che la JCB non avesse fornito alcuna prova delle sue politiche sul rispetto dei diritti umani e che il codice di condotta dei fornitori, la dichiarazione sulla schiavitù moderna e la carta dei rivenditori non fossero sufficienti a soddisfare le indicazioni contenute nel par. 4. Queste ultime richiedono infatti alle imprese di avere una dichiarazione d'intenti chiara e separata sul rispetto dei diritti umani. Quanto all'inesistenza di un obbligo legale di avere una tale dichiarazione, il PCN evidenziava come le Linee Guida OCSE – pur prevedendo principi a carattere volontario – contenessero standard sul comportamento responsabile d'impresa ormai riconosciuti a livello internazionale<sup>92</sup>.

In merito alla messa in atto di una *human rights due diligence* così come raccomandata dal par. 5 del cap. IV, il PCN inglese stabiliva che la JCB non avesse effettuato alcuna *due diligence* sui diritti umani<sup>93</sup>, apparentemente sulla base dell'errata convinzione che gli impatti negativi sui diritti umani dei palestinesi non fossero attribuibili all'impresa. Ciò risultava tanto più deplorabile per un produttore leader nella fabbricazione di prodotti di livello mondiale alla luce della sua consapevolezza dei presunti impatti negativi sui diritti umani e del potenziale contributo dei suoi prodotti a tali impatti. A giudizio del PCN la gravità di tali impatti e le prove circa l'utilizzo dei prodotti con marchio JCB nei TPO costituivano una ragione sufficiente per effettuare una valutazione dei rischi e degli impatti<sup>94</sup>. In particolare, la società inglese avrebbe dovuto esercitare in modo completo la *due diligence* al fine di identificare le politiche adottate in materia di diritti umani dalle imprese con cui intrattiene una relazione commerciale; scoprire potenziali problematiche relative ai diritti umani e garantire che non vi fosse alcun rischio di impatto negativo sui diritti umani nella sua catena di approvvigionamento (*rectius* di distribuzione).

Il PCN prendeva posizione anche sulle affermazioni della JCB secondo cui essa non aveva alcun controllo sui suoi prodotti una volta venduti a Comasco e non era di conseguenza responsabile per l'impatto negativo sui diritti umani causati da tali prodotti. A giudizio PCN,

<sup>91</sup> UK NATIONAL CONTACT POINT, *Final Statement*, cit., sez. 9.5.

<sup>92</sup> *Ibidem*, sez. 9.6.

<sup>93</sup> *Ibidem*, sez. 9.4.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

tali affermazioni contrastano con quanto previsto dalla Guida OCSE sul dovere di diligenza. Quest'ultima sancisce infatti che "ciascuna" impresa avente una relazione commerciale ha una "propria" responsabilità di individuare e affrontare gli impatti negativi; di conseguenza la responsabilità in materia di dovuta diligenza non può essere trasferita ad altre entità della catena del valore<sup>95</sup>. Come è agevole comprendere, si tratta di un'affermazione importante ai fini del riconoscimento del dovere delle imprese di gestire in maniera responsabile non solo le loro catene di fornitura ma anche quelle di "distribuzione".

Avendo accertato la violazione degli orientamenti previsti nei par. 4 e 5 del capitolo sui diritti umani, il PCN inglese indirizzava due raccomandazioni alla JCB<sup>96</sup>. In primo luogo, l'elaborazione di una dichiarazione volta a riconoscere espressamente il suo impegno a rispettare i diritti umani. Tale dichiarazione doveva essere separata dal suo codice di condotta sui fornitori, dalla carta dei rivenditori e dalla sua dichiarazione sulla schiavitù moderna e, come vedremo fra breve, comportare l'adozione di una serie di misure. In secondo luogo, il PCN raccomandava alla società inglese di condurre una *human rights due diligence* per valutare gli impatti effettivi e potenziali sui diritti umani e, come previsto dalla Guida OCSE per la dovuta diligenza, di attuare un piano per integrare i risultati della valutazione e per darvi seguito nel caso d'identificazione di impatti negativi all'interno della sua catena di fornitura (*rectius* di distribuzione). Il PCN sottolineava inoltre che a) tale processo doveva andare oltre la semplice identificazione e gestione dei rischi materiali per l'impresa; e b) poiché i rischi per i diritti umani possono cambiare nel tempo, la dovuta diligenza doveva essere un esercizio regolare e continuo e far parte della dichiarazione d'intenti della JCB sui diritti umani.

Infine, il PCN decideva di chiedere un aggiornamento ad entrambe le parti sulle azioni prese dalla JCB in risposta alle suddette raccomandazioni e di pubblicare un anno dopo un *follow-up statement*<sup>97</sup>.

Le raccomandazioni rivolte dal PCN inglese alla JCB sono a nostro avviso assai significative dato che contengono precise indicazioni circa le future misure da adottare.

Per quanto concerne la dichiarazione d'intenti sul rispetto dei diritti umani, il PCN – richiamando il Commento del par. 4 del cap. IV delle Linee Guida OCSE – sottolineava come tale dichiarazione avrebbe dovuto: *i)* essere approvata ai massimi livelli aziendali; *ii)* basarsi su consulenze di esperti in materia interni e/o esterni; *iii)* definire le aspettative dell'impresa in merito ai diritti umani attese dal personale dell'azienda, dai partner commerciali, e dalle altre parti direttamente collegate alle proprie attività, ai propri prodotti o ai propri servizi; *iv)* essere di pubblico dominio e divulgata all'interno e all'esterno a tutto il personale, a tutti i partner commerciali e alle altre parti coinvolte; *v)* riflettersi in politiche e procedure operative che ne consentano l'integrazione in tutta l'impresa<sup>98</sup>. Si tratta dunque di orientamenti importanti in quanto volti, da un lato, a fornire chiarezza circa la posizione dell'impresa nei confronti dei propri dipendenti, fornitori, *stakeholders* e clienti e, dall'altro, a garantire che il rispetto dei diritti umani venga – effettivamente – interiorizzato nella cultura e nella struttura dell'impresa, a partire dall'alta dirigenza fino alla base dell'impresa attraverso l'intermediazione di tutte le sue funzioni. Ciò risulta tanto più rilevante alla luce del fatto che il contesto operativo delle imprese risulta essere sempre più complesso, come nell'ipotesi di operazioni commerciali svolte in (o collegate a) zone conflittuali o ad alto rischio, comprese le situazioni di occupazione militare.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> *Ibidem*, sez. 10.2.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> *Ibidem*, sez. 9.4.

Relativamente al processo di *due diligence* sui diritti umani, il PCN richiamava le sei tappe previste dalla Guida OCSE sull'attuazione del dovere di diligenza, ovvero a) integrare la condotta aziendale responsabile nelle politiche e nei sistemi di gestione; b) identificare e valutare gli impatti negativi effettivi e potenziali associati alle operazioni, ai prodotti o ai servizi dell'impresa; c) cessare, prevenire e mitigare gli impatti negativi; d) monitorare l'implementazione e i risultati; e) comunicare come vengono affrontati gli impatti; e f) fornire misure rimediali o collaborare alle stesse laddove appropriato<sup>99</sup>. Come è agevole comprendere, si tratta di fasi volte a garantire che la dovuta diligenza: *i*) non si riduca a un mero esercizio burocratico (c.d. *box-ticking exercise*) ma consista in un esame e una valutazione costante dei rischi e degli impatti; *ii*) contempli gli impatti effettivi e potenziali e *iii*) laddove necessario, porti all'adozione di una politica di determinazione delle priorità basata sulla gravità degli impatti negativi. Considerando che l'utilizzo di macchinari pesanti in aree affette da conflitti può comportare gravi violazioni del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani, a nostro avviso il processo di *due diligence* della JCB – per essere conforme a quello indicato nella Guida OCSE sul dovere di diligenza – dovrà necessariamente prendere in considerazione tale utilizzo *improprio* e assegnare una priorità alle sue relazioni commerciali “a rischio elevato”. Di conseguenza la sua responsabilità “da diretto collegamento” in virtù del rapporto contrattuale con Comasco non può essere considerata come una questione del tutto archiviata.

## 6. Considerazioni finali

Analogamente alla gestione responsabile della catena globale di fornitura, anche il tema della gestione responsabile della catena globale di distribuzione presenta numerose sfide<sup>100</sup>. Il caso analizzato nel presente contributo ne ha evidenziate essenzialmente cinque. In primo luogo, una volta che il prodotto (o il servizio) è venduto, soprattutto in un mercato globale aperto con pochi ostacoli al commercio, la capacità dell'impresa di controllare come il cliente decida di utilizzare il suo prodotto è alquanto limitata. In secondo luogo, i settori industriali che impiegano intermediari per consegnare, distribuire o vendere i loro prodotti hanno scarsa visibilità e quest'ultima ostacola la capacità delle imprese di valutare e gestire i rischi di uso improprio. In terzo luogo, la frammentazione della catena globale del valore rende maggiormente difficile il controllo delle relazioni commerciali soprattutto quando il prodotto viene rivenduto più volte prima di giungere all'utilizzatore finale. In quarto luogo, l'impiego improprio del prodotto può essere la conseguenza di politiche e pratiche nazionali, regionali o locali allorquando – ad esempio – governi (o attori non statali) impiegano il bene per compiere intenzionalmente sistematiche violazioni del diritto internazionale umanitario e dei

<sup>99</sup> *Ibidem*, sez. 9.5.

<sup>100</sup> Sulle sfide poste dalla catena globale di fornitura v., fra l'altro, A RÜHMKORF, *Global Sourcing Through Foreign Subsidiaries and Suppliers: Challenges for Corporate Social Responsibility*, in A. DE JONG, R. TOMASIĆ (eds.), *Research Handbook on Transnational Corporations*, Cheltenham, Northampton, 2017, p. 194 ss.; J. NOLAN, N. FRISHLING, *Human Rights Due Diligence and the (Over) Reliance on Social Auditing in Supply Chains*, in S. DEVA, D. BIRCHALL (eds.), *Research Handbook*, cit., p. 108 ss. Su quelle sollevate dalla catena globale di distribuzione v. OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *UN Human Rights Business and Human Rights in Technology Project (B-Tech): Applying the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to Digital Technology*, November 2019, p. 2; BUSINESS FOR SOCIAL RESPONSIBILITY, *Human Rights Due Diligence of Products and Services: Assessing the Downstream Value Chain*, July 2021.

diritti umani. *Last but not least*, il pressoché mancato riconoscimento da parte del settore privato dell'uso improprio del prodotto quale parte integrante della responsabilità di rispettare i diritti umani, a differenza dell'attenzione posta sulle pratiche commerciali all'interno della catena di fornitura.

Nonostante le suddette sfide, gli strumenti dell'ONU e dell'OCSE sul rispetto dei diritti umani da parte delle imprese sono chiare nel richiedere a queste ultime di condurre la *due diligence* lungo l'intera catena del valore e, quindi, anche "a valle" di essa. Ciò in virtù del fatto che, come evidenziato in precedenza, l'utilizzo improprio del prodotto può incidere negativamente sul godimento di diversi diritti umani fondamentali e condurre a gravi violazioni di tali diritti. Prendendo spunto dai tre strumenti internazionali brevemente esaminati in questo scritto, occorre evidenziare come la *downstream due diligence* richieda l'adozione proattiva di varie misure. In primo luogo, essa dovrebbe includere l'individuazione e la valutazione degli impatti negativi associati ai prodotti (o servizi) dell'impresa. Pertanto occorre prendere in considerazione: a) i rischi di prodotto (ovvero l'impatto che il prodotto ha, di per sé, sulla probabilità di un suo impiego improprio); b) i rischi geografici (ovvero le condizioni presenti in un paese specifico che potrebbero rendere più probabile l'uso improprio, come – ad esempio – le politiche di un governo che facilitano detto uso) e c) i rischi associati a specifici clienti (ovvero l'impatto del cliente sulla probabilità di uso improprio, inclusa la valutazione dei partner commerciali, le entità nella catena di distribuzione e l'utilizzatore finale del bene). Una volta effettuata la mappatura dei rischi occorre stabilire un ordine di priorità delle relazioni commerciali "a rischio elevato", sulla base del loro profilo di rischio. Come emerge dal presente studio, le relazioni commerciali ad alto rischio potrebbero essere "posizionate" – innanzitutto – nel primo anello della catena di distribuzione. In questo caso è di fondamentale importanza l'utilizzo di clausole contrattuali di salvaguardia, volte a tentare di prevenire o mitigare l'uso "improprio" del prodotto. Tali clausole potrebbero, ad esempio: a) specificare la destinazione dell'uso del prodotto e, quindi, proibire usi non autorizzati; b) impegnare il cliente a non rivendere il prodotto a meno che l'impresa non dia la sua approvazione; c) prevedere il diritto di ispezione e di *audit* al fine di monitorare l'attuazione degli impegni pattuiti; e d) prevedere il diritto di terminare la relazione commerciale senza preavviso (o con un preavviso minimo) nel caso in cui siano violati i termini contrattuali o allorquando il cliente non adotti piani correttivi. In secondo luogo, le relazioni commerciali "ad alto rischio" potrebbero essere "posizionate" negli anelli della catena di distribuzione successivi al primo. In quest'ultima ipotesi, sempre al fine di mitigare i rischi di uso "improprio" del prodotto l'impresa dovrebbe richiedere alle sue relazioni commerciali di impiegare le suddette clausole "a cascata". L'adozione di regimi obbligatori in materia di dovuta diligenza sui diritti umani, come quello attualmente contemplato dalla Commissione europea, rende pertanto urgente ed indispensabile lo sviluppo di sistemi contrattuali "a cascata" di cui le imprese possono avvalersi (anche) nella *downstream value chain*.