



Punto di Contatto Nazionale per le Linee Guida OCSE

Istanza presentata al PCN italiano in data 11 marzo 2016 da Survival International Italia nei confronti di Salini Impregilo S.p.A.

VALUTAZIONE INIZIALE

Presentazione dell'istanza e argomenti dell'istante

1. Il giorno 11 marzo 2016 la ONG Survival International Italia (di seguito anche "Survival" o istante) ha presentato istanza al PCN italiano nei confronti dell'impresa italiana Salini Impregilo S.p.A, (di seguito anche "Salini Impregilo" o impresa) "a nome" dei popoli indigeni della Bassa Valle dell'Omo, nel sudovest dell'Etiopia, e del Lago Turkana in Kenya.

Le violazioni delle Linee Guida asserite nell'istanza

2. Survival imputa a Salini Impregilo di avere, all'epoca dell'avvio dei lavori per la costruzione della diga Gibe III (2006), violato le seguenti raccomandazioni delle Linee Guida edizione del 2000:
 - Capitolo II (2) e Capitolo V (2)(b).
3. Essendo i lavori per la costruzione di Gibe III ancora in corso al momento dell'entrata in vigore delle Linee Guida edizione 2011, contesta altresì all'impresa la violazione delle seguenti raccomandazioni di tale ultima edizione:
 - Capitolo IV (1); (2); (3); (4); (5) e Capitolo VI (2)(b).

Valutazione iniziale

4. Nell'ambito della procedura delle istanze, la valutazione iniziale mira a stabilire se la questione meriti un ulteriore approfondimento.
5. Se dalla valutazione iniziale emerge la necessità di un ulteriore approfondimento, ciò non significa in alcun modo che vi è stata una violazione delle Linee Guida.
6. Il PCN deve, cioè, stabilire se essa sia stata sollevata "in buona fede" e se sia pertinente rispetto all'attuazione delle Linee Guida sulla base dei seguenti criteri, stabiliti nelle Linee Guida stesse¹:

¹ LG 2011, Parte II, Commenti alle procedure di attuazione, §§ 25-27.

- l'identità della parte coinvolta e il suo interesse alla questione;
 - la rilevanza della questione e degli elementi di supporto;
 - il legame verosimile tra le attività dell'impresa e la questione sollevata nell'istanza specifica;
 - la pertinenza delle norme e procedure applicabili, in particolare delle decisioni giurisdizionali;
 - il modo in cui questioni simili siano o siano state trattate in sede nazionale o internazionale;
 - la funzionalità della questione specifica rispetto agli obiettivi ed all'efficace attuazione delle Linee Guida.
7. In considerazione della complessità del caso in esame – accaduto in un Paese non aderente alle Linee Guida quale l'Etiopia, relativo ad un imponente progetto infrastrutturale che si è sviluppato in un lungo arco temporale e concernente un contesto territoriale in cambiamento per via di programmi di sviluppo economico - il PCN italiano ha deciso di procedere, nella fase di valutazione iniziale, a degli approfondimenti specifici e ad uno scambio di memorie tra le parti, seguendo un processo, concordato con le parti stesse, di seguito brevemente riportato.
8. Innanzitutto il PCN ha incontrato separatamente entrambe le parti, Salini Impregilo (il 4 aprile 2016) e Survival International (il 5 aprile 2016), al fine di raccogliere personalmente e direttamente le rispettive posizioni.
9. Successivamente si è avuto un primo scambio di memorie e repliche tra le parti per l'approfondimento delle questioni e per garantire il contraddittorio. Tutte le memorie e i documenti consegnati al PCN da ciascuna parte sono stati portati a conoscenza della controparte. Le proroghe richieste da entrambe le parti ai termini fissati dal PCN per la presentazione delle memorie e repliche sono stati concessi nell'ottica di permettere una miglior comprensione del caso².

Applicabilità delle Linee Guida ed. 2011 ovvero delle Linee Guida ed. 2000

10. Circa l'applicabilità al caso di specie delle Linee Guida ed. 2011 ovvero dell'ed. 2000, le attività necessarie alla realizzazione di un'opera devono essere valutate alla luce delle previsioni e dei principi delle Linee Guida in vigore nel momento in cui esse si svolgono.

Identità della parte coinvolta ed al suo interesse alla questione

11. I popoli indigeni nel cui nome è presentata l'istanza sono quelli della bassa valle dell'Omo nel sudovest dell'Etiopia (Mursi, Bodi Kwegu, Kara, Nyangatom e Dassanac) e del Lago Turkana in Kenia (Elmolo, Gabbra, Rendille e Samburu).
12. L'istanza è stata presentata dalla sede italiana di Survival International Charitable Trust che svolge funzioni di *advocacy* dei diritti dei popoli indigeni a livello mondiale. L'interesse di Survival International per la questione si evince altresì dalle numerose campagne in favore

² In data 4 maggio 2016 Survival ha presentato, spontaneamente, una Nota integrativa della memoria iniziale con allegati. In data 17 maggio 2016, nel termine concordato di 8 settimane, Salini ha consegnato al PCN la propria memoria di replica all'istanza, con allegati. In data 4 luglio 2016 Survival – con un termine già precedentemente prorogato dal 15 al 22 giugno – ha consegnato al PCN, la propria risposta alla memoria di replica di Salini, con allegati.

dei popoli indigeni, dalle istanze presentate ad altri PCN allo scopo di tutelare i loro diritti³ e dai ricorsi presso organismi internazionali⁴.

13. Nello specifico, l'interesse di Survival International per la tutela dei diritti dei popoli indigeni della bassa valle dell'Omo si evince da diversi elementi della prassi tra cui la presentazione da parte di Survival International di una comunicazione alla Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli contro l'Etiopia, riguardante la violazione dei diritti umani dei popoli della bassa valle dell'Omo⁵.
14. Con riguardo al ruolo di Survival International Italia all'interno dell'organizzazione internazionale di appartenenza, questa ha prodotto la documentazione comprovante necessaria⁶.
15. Risulta, quindi, chiara l'identità dell'istante ed è altresì dimostrato l'interesse di Survival International Charitable Trust a farsi portavoce delle popolazioni della bassa valle dell'Omo.

Rilevanza della questione e degli elementi di supporto

16. La Parte istante lamenta la contrarietà di alcuni comportamenti dell'azienda alle Linee Guida del 2000 e del 2011 in ragione di alcune presunte violazioni di diritti umani e delle disposizioni del Capitolo sull'ambiente e del Capitolo sui diritti umani:

- A. Per quanto riguarda la questione invocata dalla parte istante del rispetto del **diritto all'autodeterminazione** dei popoli indigeni della bassa valle dell'Omo, **questo PCN non ritiene, che la questione sia rilevante e appropriata, e pertanto essa non è meritevole di ulteriore approfondimento.** Sulla base del diritto e della prassi internazionale, infatti, il rispetto del diritto di autodeterminazione è un obbligo che grava sullo Stato e non può essere ricondotto ad una impresa che agisce con il consenso di questo.
- B. Per quanto riguarda la questione del **diritto allo sviluppo** delle popolazioni indigene, va in primo luogo evidenziato che l'assenza di prassi e le posizioni contrarie della dottrina maggioritaria inducono a dubitare fortemente dell'esistenza di un diritto dei popoli al proprio sviluppo economico, inteso come diritto autonomo rispetto alla somma di altri diritti riconosciuti al popolo dal diritto internazionale. In secondo luogo, occorre notare che il contenuto di un'eventuale norma che prevedesse il diritto allo sviluppo dei popoli sarebbe talmente astratto e indefinito da non essere pienamente identificabile. Infine, è pacifico che l'eventuale corrispondente obbligo di assicurare al popolo un adeguato sviluppo non potrebbe essere evidentemente attribuito ad una azienda commerciale

In data 23 settembre 2016 Salini – ottenuta all'uopo una proroga sul termine (già prorogato dal 26 luglio al 10 settembre) – ha consegnato al PCN la propria memoria aggiuntiva di replica, con allegati.

³ Cfr. *Survival International v. Vedanta Resources*, istanza presentata al PCN inglese nel 2008; *Survival International v. WWF*, istanza presentata il 10 febbraio 2016 al PCN svizzero (ancora pendente).

⁴ Cfr. petizione di Survival International presentata alla Commissione inter-americana dei diritti dell'uomo contro il Brasile, *Comunidad Yanomami*, Caso n. 7615, Resolución N° 12/85.

⁵ Survival International Charitable Trust, in qualità di ONG internazionale, gode dello *status* di osservatore presso la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli dal 2001, <http://www.achpr.org/network/ngo/> In tale sede ha presentato la *Communication 419/12 - The Indigenous Peoples of the Lower Omo, Represented by Survival International Charitable Trust, v Ethiopia*, che è stata ritenuta ammissibile ed esaminata nel corso della 14 sessione straordinaria Commissione, 20-24 luglio 2013 (v. http://www.ahrlj.up.ac.za/images/ahrlj/2014/Chapter%20Killander_2014.pdf, p. 287).

⁶ Atto costitutivo dell'Ufficio italiano di Survival International; atto notarile di deposito dell'istituzione dell'Ufficio italiano e nomina del rappresentante per l'Italia di Survival International.

straniera, trattandosi di un tipo di obbligo che attiene all'esercizio di poteri sovrani tipici dell'entità statale. **La questione non è, pertanto, meritevole di ulteriore approfondimento.**

- C. La parte istante lamenta, inoltre, la violazione del **diritto delle comunità interessate alla libera disponibilità delle ricchezze e risorse naturali**, in quanto esse “hanno perso o potrebbero perdere i loro fondamentali mezzi di sostentamento, in precedenza garantiti dalle esondazioni annuali del fiume Omo”. Nello specifico, la **parte istante sostiene che tale diritto sarebbe stato negato in ragione della mancata consultazione delle comunità stesse**. La parte istante sostiene, inoltre, che **l'impresa non si sarebbe impegnata in un processo di comunicazione e consultazione, tempestivo ed adeguato, delle comunità interessate nell'ambito della dovuta Valutazione dell'Impatto Ambientale e Sociale** collegato alla costruzione della Diga Gibe III. Ciò non sarebbe in linea anche con il dovere dell'impresa, enunciato dalle Linee Guida, di intraprendere un processo di comunicazione e consultazione adeguato e tempestivo con le comunità direttamente influenzate dalle politiche dell'impresa in tema di **ambiente, salute e sicurezza** e dalla loro attuazione⁷.

Gli elementi a disposizione del PCN inducono a considerare la questione meritevole di approfondimento.

- D. L'istante ritiene che l'impresa fosse a conoscenza del potenziale impatto della diga sulle comunità interessate, ma non avrebbe avviato **una propria procedura di due diligence**. L'impegno per le imprese di rispettare i diritti umani delle persone colpite dalle proprie attività è previsto espressamente sin dalle Linee Guida del 2000 (Parte I, par. II, General Policies, n.2). Nel relativo Commentario viene sottolineata la necessità di un comportamento delle imprese multinazionali rispettoso dei diritti umani in modo coerente e conforme agli obblighi e impegni internazionali assunti dallo Stato ospitante. Questo implica che i diritti umani, applicabili al momento della realizzazione dell'attività, e il contenuto delle norme internazionali devono essere verificati di volta in volta. Solo a partire dalle Linee Guida del 2011, applicabili alle attività poste in essere dopo il 2011, si prevede un vero e proprio dovere per le imprese di adottare una politica specifica in materia di rispetto dei diritti umani, anche fuori del territorio nazionale, secondo indicazioni dettagliate di *due diligence* indicate dalle LG stesse⁸. Pertanto, si ritiene che **al momento dell'inizio delle attività di realizzazione della Gibe III (2006), non esistesse ancora in capo alle imprese alcun dovere di dotarsi preventivamente di una procedura di due diligence. Tale questione non merita un ulteriore approfondimento.**

Legame verosimile tra le attività dell'impresa e la questione sollevata

17. L'impresa argomenta che il ruolo dell'EPC contractor (cioè, nella specie, il proprio ruolo) sarebbe limitato alla costruzione dell'infrastruttura, mentre le consultazioni delle comunità

⁷ Cfr. §2(b) de Cap. “Ambiente” delle LG ed. 2000 e ed. 2011.

⁸ “LG ed. 2011 – Commenti ai Principi Generali- par.14: “Ai fini delle Linee Guida, per *due diligence* si intende quel processo che, in quanto parte integrante dei sistemi decisionali e di gestione del rischio, permette alle imprese di

interessate e le valutazioni sull'impatto ambientale e sociale competono ai Governi e agli altri soggetti preposti alla gestione e allo sfruttamento dell'infrastruttura (nel caso specifico EPPCo).

18. In base al diritto ed alla prassi internazionale e alle Linee Guida il coinvolgimento delle comunità potenzialmente interessate da progetti di investimento e di sviluppo deve essere assicurato in primis dal Governo dello Stato al quale la popolazione appartiene.
19. Tuttavia, le Linee Guida pongono direttamente in capo alle imprese determinate responsabilità a prescindere dal comportamento delle autorità statali e dei partner commerciali. Ciò è confermato nella prassi di alcuni PCN⁹.
20. Inoltre, le Linee Guida stabiliscono principi e standard per la condotta responsabile degli affari, generalmente intesa anche nell'ambito di rapporti commerciali. La questione chiave è quindi stabilire se l'impresa è coinvolta in attività commerciali, indipendentemente dalla forma giuridica del contratto o dal ruolo svolto nell'esecuzione dell'opera.
- 21. Non è, quindi possibile escludere, in questa fase preliminare di valutazione del caso, l'esistenza di un legame verosimile tra l'attività dell'impresa e la questione sollevata dall'istante.**

Pertinenza delle norme e procedure applicabili, in particolare delle decisioni giurisdizionali

22. Per le norme internazionali applicabili si rinvia ad altre parti della valutazione iniziale.
23. La questione della costruzione della diga Gibe III e del suo impatto sui diritti delle popolazioni indigene interessate e sull'ambiente è stata affrontata da alcune organizzazioni internazionali e regionali nell'ambito di procedure di monitoraggio relative a violazioni di obblighi internazionali assunti dagli Stati¹⁰.
24. Non sembrano esservi, invece, procedimenti paralleli in corso che abbiano con lo stesso oggetto e le stesse parti coinvolte né davanti ad organi giudiziari e non giudiziari nazionali né in altre sedi internazionali.

Modo in cui questioni simili siano o siano state trattate in sede nazionale o internazionale

25. La prassi dei PCN rivela una generale tendenza all'ammissione delle istanze specifiche in materia di consultazione dei popoli indigeni in relazione alla disponibilità e all'uso delle loro risorse¹¹, nonché con riguardo al capitolo sull'ambiente, soprattutto quando, congiuntamente, vengono trattati aspetti concernenti i diritti umani¹².

identificare, prevenire e mitigare il proprio impatto negativo, effettivo e potenziale e di rendere conto del modo in cui affrontano il problema (...)"

9 Final statement del 2010 nel caso Pobal Chill Chomain Community et al. vs. Shell presso i PCN irlandese e olandese, CSDT at al v. Andritz AGH, istanza presso il PCN austriaco dell'aprile 2014; FIVAS v. Norconsult, istanza presentata al PCN norvegese dell'agosto 2014.

¹⁰ Tra gli altri, la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (cfr. *supra*).. Sul progetto della Gibe III è anche intervenuto lo *Special rapporteur delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni* inviando, il 18 febbraio 2011, tre comunicazioni rispettivamente a Cina, Etiopia e Kenya (rispettivamente CHN 4/2011; ETH 1/2011; KEN 2/2011). Il Comitato sull'eliminazione della discriminazione razziale (CERD) nel 2011 ha attivato le procedure di preavviso e di azione urgente sull'impatto della diga Gibe III sulle comunità locali. Dal 2011, il Comitato del patrimonio mondiale dell'UNESCO ha preso in considerazione l'impatto di Gibe III sul Lago Turkana (Decisione 35 COM 7B.3).

¹¹ Cfr. casi *FIVAS v. Norconsult*, cit., e *Survival Int. v. Vedanta*, cit.

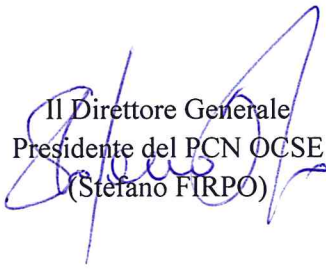
¹² Cfr., ad es., i casi: *FIVAS v. Norconsult*, cit., *Survival Int. v. Vedanta*, cit., *Future in Our Hands (FIOH) v. Intex Resources ASA (Intex)* del 2009, *Friends of the Earth Norway e Forum for Environment and Development v. Cermaq ASA* del 2009, *FREDEMI Coalition v. Goldcorp* del 2009

Funzionalità della questione specifica rispetto agli obiettivi ed all'efficace attuazione delle Linee Guida

26. Nel corso della fase di valutazione iniziale, questo PCN ha constatato una netta divergenza tra le posizioni delle parti in merito all'istanza specifica, ma anche una partecipazione attiva alla procedura di entrambe le parti, le quali hanno presentato numerosi elementi conoscitivi, utili alla comprensione della questione.
27. Inoltre il PCN accoglie con favore l'informativa fornita dall'impresa circa il recente rilascio artificiale conclusosi nel mese di ottobre e circa la collaborazione attiva con EEPCo (Ethiopian Electric Power Corporation), attraverso un supporto tecnico e logistico, in relazione al Programma di Rilasci Artificiali di Flusso della Diga Gibe III.
28. Nel quadro di tutto quanto sopra riportato il PCN giudica sussistente la funzionalità della questione specifica rispetto agli obiettivi ed all'efficace attuazione delle Linee Guida e valuta di poter offrire i propri buoni uffici per facilitare il dialogo tra le parti al fine di una soluzione concordata della questione.

Conclusioni

1. **Il PCN ritiene che la questione, nei limiti sopra precisati, meriti di essere ulteriormente approfondita. Questa determinazione conclude la valutazione iniziale basata sulla sussistenza dei criteri previsti per questa fase e non su una valutazione del merito della questione.**
2. **Il PCN ha deciso di non pubblicare e di non diffondere questa valutazione iniziale per favorire un esito positivo della questione.**
3. **Le parti sono invitate a mantenere la riservatezza in relazione al presente documento, ai suoi contenuti, e a tutte le fasi precedenti e successive alla presente.**
4. **Il PCN intende proporre alle parti i propri buoni uffici affinché si addivenga ad una soluzione consensuale della controversia.**
5. **Le parti sono invitate ad affrontare la successiva fase del procedimento con atteggiamento costruttivo, prudente e discreto, nel rispetto della buona fede così come previsto dalle Linee Guida, evitando di divulgare informazioni, comunicazioni e atti condivisi durante la procedura.**


Il Direttore Generale
Presidente del PCN OCSE
(Stefano FIRPO)