

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
TESI DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO
UNICO

LUISSS GUIDO CARLI
LIBERA UNIVERSITA' INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A. A.: 2013-2014

TESI IN TUTELA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI

TITOLO: Responsabilità dello Stato ospite e dello Stato nazionale delle imprese
multinazionali per violazione dei diritti umani

RELATORE : Prof. Pietro Pustorino

CANDIDATO: Alessia I. Matonti
MATR: 100073

CORRELATORE: Prof.ssa Maria Rosaria Mauro

INDICE

ABBREVIAZIONI	1
CAPITOLO I: INTRODUZIONE	3
1. IMPRESA MULTINAZIONALE E STATO NELL'ATTUALE SCENARIO INTERNAZIONALE	3
2. RESPONSABILITÀ DELLE IMPRESE MULTINAZIONALI PER VIOLAZIONE DEI DIRITTI UMANI .	6
<i>a) A livello interno.....</i>	<i>6</i>
<i>b) A livello internazionale</i>	<i>8</i>
<i>c) A livello europeo.....</i>	<i>14</i>
3. RESPONSABILITÀ PENALE INTERNAZIONALE DEI DIRIGENTI DELL'IMPRESA MULTINAZIONALE	19
CAPITOLO II: LA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE DELLO STATO.....	28
1. RILIEVI INTRODUTTIVI E ITER DI FORMAZIONE DEL PROGETTO DI ARTICOLI SULLA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE DEGLI STATI	28
2. AMBITO DI APPLICAZIONE, STRUTTURA E CONTENUTO DEL PROGETTO DI ARTICOLI SULLA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE DEGLI STATI	34
<i>a) Il fatto internazionalmente illecito di uno Stato.....</i>	<i>36</i>
i. Principi generali	36
ii. Attribuzione di una condotta allo Stato	39
iii. Violazione di un obbligo internazionale dello Stato	49
<i>b) Contenuto della responsabilità internazionale dello Stato.....</i>	<i>54</i>
<i>c) Attuazione della responsabilità internazionale di uno Stato.....</i>	<i>60</i>
CAPITOLO III: LA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE DELLO STATO OSPITE DELLE IMPRESSE MULTINAZIONALI	65
1. PREMESSE METODOLOGICHE.....	65
2. CASISTICA ALLA LUCE DELLA PRASSI E DELLA GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE	67
<i>a) Attribuzione allo Stato ospite di una violazione posta in essere dalle imprese multinazionali.....</i>	<i>67</i>
i. Imprese multinazionali che godono dello status organico.....	68
ii. Imprese multinazionali che agiscono in qualità di organi di fatto dello Stato.....	75
iii. Istruzione, direzione o controllo dello Stato sulla condotta delle imprese multinazionali	84
iv. Riconoscimento da parte dello Stato della condotta della multinazionale.....	92
<i>b) Mancata osservanza da parte dello Stato ospite dell'obbligo di prevenire e reprimere le violazioni dei diritti umani compiute dalle imprese multinazionali.....</i>	<i>93</i>
CAPITOLO IV: LA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE DELLO STATO NAZIONALE DELLE IMPRESSE MULTINAZIONALI	111
1. PREMESSE	111
2. NAZIONALITÀ DELLE IMPRESE MULTINAZIONALI	113
3. CASISTICA ALLA LUCE DELLA PRASSI E DELLA GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE	116

a) <i>Attribuzione allo Stato nazionale di una violazione posta in essere dalle imprese multinazionali.....</i>	<i>116</i>
b) <i>Mancata osservanza da parte dello Stato nazionale dell'obbligo di prevenire e reprimere le violazioni dei diritti umani compiute dalle imprese multinazionali.....</i>	<i>121</i>
i. Il concetto di 'giurisdizione' e le sue forme.....	122
ii. La giurisdizione extraterritoriale dello Stato.....	124
iii. Valenza extraterritoriale del <i>duty to protect</i>	126
iv. Esercizio della giurisdizione extraterritoriale come forma di cooperazione internazionale ..	135
v. Prassi rilevante in materia.....	140
CONCLUSIONI.....	144
BIBLIOGRAFIA	153

*Lo scalpore di grandi successi e di facili guadagni
Non copra mai
l'ignominia dell'ingiustizia e dell'abuso sugli oppressi
Non poggi mai
le sue radici sul silenzio e l'incuranza dei coscienti.*

*Ai grandi e potenti
il dovere e l'onere alla tutela e all'impegno.
Ai miseri e inermi
il diritto e il privilegio alla dignità e al rispetto.*

Abbreviazioni

ACHPR	African Charter on Human and Peoples' Rights
ACHR	American Convention on Human Rights
ATCA	Alien Tort Claims Act
BIT	Bilateral Investment Treaty
CCPR	Committee on Civil and Political Rights
CDI	Commissione del Diritto Internazionale
CEDU	Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CPE	Cooperazione Politica Europea
CSR	Corporate social Responsibility
<i>EHRR</i>	European Human Rights Reports
<i>ETS</i>	European Treaty Series
FDI	Foreign Direct Investment
FTA	Free Trade Agreement
<i>ILM</i>	International Legal Materials
ICC	International Criminal Court
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
ICJ	International Court of Justice
ICSID	International Centre for the Settlement of Investment Disputes
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for former Yugoslavia
NAFTA	North American Free Trade Agreement

OCSE	Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico
OIL	Organizzazione Internazionale del Lavoro
ONG	Organizzazioni Non Governative
ONU	Organizzazione delle Nazioni Unite
PCIJ	Permanent Court of International Justice
PESC	Politica Estera e di Sicurezza Comune
PMCs	Private Military Companies
PMSCs	Private Military and Security Companies
<i>R.I.A.A.</i>	Reports of International Arbitral Awards
SOE	State Owned Enterprise
TFUE	Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea
<i>U.N.T.S</i>	United Nation Treaties Series
Ue	Unione europea

CAPITOLO I: Introduzione

1. Impresa multinazionale e Stato nell'attuale scenario internazionale

L'epoca contemporanea risulta caratterizzata dal fenomeno della globalizzazione. Lo sviluppo tecnologico ha consentito una riduzione dei costi di produzione e comunicazioni più rapide, favorendo gli scambi internazionali e l'integrazione delle economie mondiali. Si instaura un mercato globale, all'interno del quale operano a livello transnazionale nuove categorie di attori quali le organizzazioni internazionali, le organizzazioni non governative, gli individui e le imprese multinazionali.

L'attuale società internazionale risulta dunque multicentrica, multiculturale e frammentata ed in questo quadro si concretizza da un lato un rafforzamento dei poteri privati e dall'altro un indebolimento dello Stato, con effetti spesso pregiudizievoli per l'individuo.

I cambiamenti nella società e nelle relazioni internazionali hanno determinato un lento e ancora indefinito mutamento dell'ordinamento internazionale nonché la nascita di un nuovo concetto di sovranità e di Stato¹. Si assiste infatti al superamento delle barriere statali ed alla cessione di porzioni di sovranità ad entità sovranazionali tramite un patto di «autolimitazione», in quanto gli Stati non sono più in grado di soddisfare

¹ DEL VECCHIO, *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2009, p. 12 ss.

singolarmente interessi fondamentali dei propri cittadini quali giustizia, libertà, sicurezza e ricchezza. In questo contesto i poteri privati acquistano sempre maggiore forza e rilevanza, finendo con l'interferire con il godimento dei diritti fondamentali della persona ma riuscendo a sottrarsi a qualsiasi forma di controllo e regolamentazione.

Sotto il profilo più strettamente economico, si verifica la delocalizzazione dei sistemi di produzione, che consiste nel frazionamento del processo produttivo in varie fasi e nella dislocazione di ciascuna di esse nel paese in cui i costi del lavoro e di produzione risultano essere più convenienti o in cui la legislazione nazionale impone obblighi meno gravosi. Le imprese multinazionali operano tale delocalizzazione tramite diversi strumenti: creando o acquisendo il controllo di "società figlie" in Stati stranieri, i cosiddetti "Stati ospiti", rispetto allo "Stato d'origine" in cui si trova la "società madre", oppure instaurando dei rapporti contrattuali di *franchising*, agenzia o licenza.

Nel diritto internazionale, non esiste una definizione precisa ed omnicomprensiva di «impresa multinazionale», ma risulta possibile nonché doveroso individuarne gli aspetti caratterizzanti.

L'impresa multinazionale è un *unicum* dal punto di vista economico ma è costituita da una molteplicità di entità giuridiche operanti in Stati diversi². La società madre, situata nello Stato d'origine, rappresenta il centro decisionale che indirizza e coordina i centri operativi, situati negli Stati

² CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, Diritto delle società*, Vol. II, Torino, 2009, p. 289.

ospiti. Ciascuna società è un ente autonomo sotto il profilo giuridico ed è dunque regolata dal diritto interno del proprio Stato di nazionalità; i vari enti risultano tuttavia collegati in vario modo tramite un controllo azionario e/o amministrativo operato dalla società madre³. L'autonomia giuridica se da un lato può costituire un ostacolo alla gestione unitaria del gruppo, imponendo il rispetto di normative nazionali differenti, dall'altro comporta innumerevoli vantaggi per l'impresa multinazionale, che può scegliere di istituire filiali nei paesi la cui legislazione risulta più favorevole alla propria attività nonché può beneficiare della responsabilità limitata di ciascuna unità.

In questo contesto, gli Stati non solo riscontrano numerose difficoltà nel regolamentare e controllare l'operato delle imprese, ma finiscono, soprattutto qualora si tratti di Paesi in via di sviluppo, con l'adottare politiche economiche e sociali che favoriscono l'attività d'impresa con la finalità specifica di attrarre gli investimenti stranieri. Si verifica così il c.d. fenomeno del *"race to the bottom"*⁴, ossia l'abbassamento competitivo degli standard di tutela in materia sociale ed ambientale. Il fenomeno si concretizza in due diverse prassi statali: la prima è la creazione di *"Export Processing Zones"*, zone franche in cui vengono applicati regimi legislativi speciali e meno garantistici; la seconda consiste nell'inserimento di *"clausole di stabilizzazione"* nei contratti d'investimento fra Stato ed imprese. Tali clausole tutelano l'impresa in caso di modifiche normative

³ BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Milano, 2012, p. 2 ss.

⁴ FASCIGLIONE, *La responsabilità delle società multinazionali per violazioni dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *La tutela dei diritti umani in Europa* (a cura di Caligiuri, Cataldi e Napoletano), Padova, 2010, p. 450 ss.

interne che innalzino gli standard di tutela in materia sociale ed ambientale, comportando anche un aumento degli oneri in capo alle imprese. Ne esistono di due tipologie: “*freezing clauses*”, che escludono l’applicazione della nuova normativa ad un dato investimento, e “*economic equilibrium clauses*”, che prevedono una compensazione a favore dell’impresa in termini di sgravi fiscali, prolungamento di concessioni o indennizzi.

2. Responsabilità delle imprese multinazionali per violazione dei diritti umani

La necessità di affermare una responsabilità delle imprese multinazionali è sorta negli ultimi decenni, in seguito alle innumerevoli violazioni dei diritti umani e danni all’ambiente provocati in particolar modo dalle società figlie negli Stati ospiti, in molti casi con la connivenza delle autorità pubbliche o con l’ausilio delle forze militari locali.

a) A livello interno

Come già accennato, ogni impresa, sia essa la società madre od una filiale, è tenuta a rispettare il diritto interno dello Stato in cui è stata costituita.

Nei paesi di *Common Law* è già da tempo prevista una responsabilità, civile e penale, sia dei singoli individui che hanno materialmente commesso il fatto lesivo, sia della società in quanto soggetto giuridico autonomo; in

riferimento a quest'ultima la responsabilità può essere attribuita alla società controllata nonché a quella madre, qualora la condotta lesiva sia stata commessa sotto le sue istruzioni o direttive.

Al contrario, nei paesi di *Civil Law* l'affermazione di una responsabilità penale delle persone giuridiche è risultata più controversa e difficoltosa. In Italia, in particolare, la si riteneva in contrasto con il principio "*societas delinquere non potest*" nonché con il principio costituzionale della responsabilità penale personale, sancito dall'art. 27, par. 1, Costituzione.

Gli ostacoli sono stati superati con l'emanazione del decreto legislativo n. 231 del 2001, che introduce la responsabilità amministrativa degli enti collettivi per i reati commessi dai loro organi o dai loro sottoposti, nell'interesse o a vantaggio dell'ente⁵. Nonostante il *nomen iuris*, utilizzato per placare le preoccupazioni di imprenditori e dottrina, si tratta di una responsabilità sostanzialmente penale, come chiarito dalla Corte di Cassazione⁶.

Molto variegate sono le figure di reato che fanno sorgere la responsabilità della società (corruzione, truffa, reati societari, riciclaggio, infortuni sul lavoro, omicidio, pratiche di mutilazioni genitali femminili) nonché le tipologie di sanzioni previste: confisca; pubblicazione della sentenza di condanna; sanzioni economiche ed interdittive, volte a limitare o a far cessare l'attività d'impresa (ad es. incapacità a contrarre con la

⁵ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2009, pp. 164 ss.

⁶ Cass. 30 gennaio 2006, in *Dir. e Giust.*, 2006

pubblica amministrazione, revoca o sospensione di licenze, concessioni e autorizzazioni, ecc.).

b) A livello internazionale

Sul piano internazionale, è ancora aperta la discussione sulla soggettività internazionale delle imprese multinazionali.

La maggior parte della dottrina ritiene che quest'ultime non possano, attualmente, essere annoverate fra i soggetti del diritto internazionale, in quanto non destinatarie dirette di norme internazionali. Non esisterebbero dunque norme, vincolanti sul piano internazionale, che disciplinino l'attività delle imprese e che impongano loro obblighi di rispetto dei diritti fondamentali della persona umana, rendendole così internazionalmente responsabili in caso di violazione di tali obblighi.

La dottrina minoritaria sostiene, al contrario, che nell'attuale scenario internazionale risulta difficoltoso e contraddittorio non riconoscere la soggettività internazionale alle imprese multinazionali, argomentando sulla base del sempre maggior potere che queste vanno acquisendo nell'economia mondiale e all'interno della comunità internazionale. Si ritiene infatti che, essendo ormai pacifico il riconoscimento di una piena soggettività in capo agli individui in quanto destinatari di diritti e obblighi azionabili sul piano internazionale, non sarebbe più possibile negare la qualifica di 'soggetto' ad attori molto più influenti nel panorama internazionale. E' inoltre pacifico

che le imprese multinazionali sono titolari di diritti sostanziali nei confronti degli Stati (basti pensare a quelli derivanti dai *Bilateral Investment Treaties*) e che tali diritti possono esser fatti valere ricorrendo a rimedi internazionali, principalmente di tipo arbitrale, quali quelli previsti dal sistema ICSID⁷, a livello globale, e dal sistema NAFTA⁸, a livello regionale.

Il riconoscimento della soggettività internazionale consentirebbe l'applicazione automatica delle norme consuetudinarie in materia di tutela dei diritti umani in capo a tali attori economici e comporterebbe dunque l'insorgere di responsabilità internazionale in caso di violazione di queste norme. Ne discenderebbe tuttavia anche una conseguenza negativa in quanto porre le imprese sullo stesso livello degli Stati favorirebbe l'ingerenza delle prime negli affari statali.

Pertanto, se da un lato non è ancora possibile affermare l'esistenza di norme internazionali che impongano alle multinazionali obblighi di tutela dei diritti umani, dall'altro la prassi internazionale è orientata verso tentativi di regolamentazione dell'attività delle imprese, con la finalità specifica di assicurare il rispetto di tali diritti.

Le prime iniziative sono sorte negli anni '70, nel contesto del Nuovo Ordine Economico Internazionale. I Paesi in via di sviluppo, appena raggiunta l'indipendenza, hanno interesse che l'attività delle multinazionali, insediatesi nel loro territorio tramite l'apertura di filiali, venga regolata in

⁷ International Centre for the Settlement of Investment Disputes, *1965 ICSID Convention*, reperibile su <https://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/RulesMain.jsp>.

⁸ *North American Free Trade Agreement*, di cui fanno parte Canada, Stati Uniti e Messico. I trattati e le regole procedurali sono rinvenibili su www.nafta-sec-alena.org.

modo da non interferire con la politica interna e con la sovranità statale sulle risorse naturali.

I primi codici di condotta vengono approvati dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE)⁹, nel 1976, e dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL)¹⁰, nel 1977. La Banca mondiale¹¹ segue l'esempio adottando le sue *Guidelines* nel 1992.

Negli anni '90 il contesto è profondamente mutato. Da una parte, i Paesi in via di sviluppo non sono più ostili nei confronti dello 'straniero', anzi entrano in competizione fra loro per attirare gli investimenti esteri. Dall'altra le multinazionali stesse avvertono la necessità di intervenire in tema di tutela dei diritti dell'uomo perché pressate dall'operato delle sempre più numerose organizzazioni non governative (ONG) e dal timore di azioni intentate nei loro confronti. Nell'ultimo ventennio sono state infatti promosse diverse cause di risarcimento di fronte alle corti federali statunitensi, sulla base di un'interpretazione innovativa dell'ATCA¹², che riconosce la giurisdizione statunitense in caso di violazioni del diritto internazionale commesse, a danno di cittadini stranieri all'estero, da imprese multinazionali registrate negli Stati Uniti o che intrattengono con essi

⁹ OECD, *Guidelines for Multinational Enterprises*, in *Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises*, 1976. Reperibile su www.oecd.org. L'ultima modifica è stata apportata nel 2011.

¹⁰ OIL, *Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale*, adottata dal Consiglio di amministrazione dell'Ufficio internazionale del Lavoro alla 204a sessione (Ginevra, novembre 1977), ed emendata dal Consiglio alle 279a (novembre 2000) e 295a (marzo 2006) sessioni. Reperibile su www.ilo.org.

¹¹ World Bank, *Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment*, 1992. Consultabili su www-wds.worldbank.org

¹² Alien Tort Claims Act, 1789.

relazioni economiche continuative, anche con la complicità dello Stato ospite.

L'esigenza di regolamentazione è stata avvertita anche all'interno del sistema delle Nazioni Unite. Innanzitutto, nel 2003, la Sotto-Commissione dei diritti umani ha adottato un ulteriore codice di condotta, le *Norms on the Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*¹³, che invita le imprese multinazionali a rispettare determinati obblighi in materia lavorativa, sociale, di sicurezza personale, di tutela dell'ambiente, di tutela dei consumatori etc.

Più nel dettaglio, il primo principio afferma che la responsabilità primaria di promuovere, rispettare e far rispettare i diritti umani incombe sugli Stati; tuttavia anche le imprese multinazionali, in quanto organi della società, devono adempiere agli stessi obblighi, fissati dal diritto internazionale od interno, all'interno della propria "sfera di attività o d'influenza"¹⁴. Quest'ultimo concetto vuole sottolineare come l'ampiezza degli obblighi gravanti sulle imprese dipenda dall'impatto della loro attività su individui, comunità e ambiente nonché dall'influenza da esse esercitabile su altri attori economici. Viene dunque introdotto un criterio di delimitazione della responsabilità delle imprese di tipo "funzionale".

¹³ U.N. Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, Risoluzione 2003/16, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/L.11 at 52, 13 Agosto 2003.

¹⁴ Ibid., Principio n. 1.

In seguito, nel 2005, la Commissione sui diritti umani incarica¹⁵ il Segretario Generale di nominare un Rappresentante speciale per condurre uno studio sul tema dei diritti umani e delle imprese multinazionali. Nel luglio del 2005 l'incarico viene affidato al Prof. John Ruggie. Il mandato del Rappresentante consisteva, più nel dettaglio, nell'elaborazione di standard di "responsabilità sociale" delle imprese multinazionali in merito alla tutela dei diritti umani, nell'individuazione del ruolo degli Stati nel regolare l'attività delle imprese nazionali sul medesimo tema, nella specificazione dei concetti di "sfera d'influenza" e "complicità" nonché nella compilazione di un compendio contenente le migliori prassi intraprese da stati ed imprese.

Nel 2008, al Rappresentante speciale viene affidato¹⁶ un secondo mandato, consistente nella formulazione di raccomandazioni dirette agli Stati ed alle imprese e nella predisposizione di rapporti per l'attuazione del quadro normativo elaborato nella prima fase. L'approdo finale di questa seconda fase è stata l'adozione da parte del Consiglio per i diritti umani dei *Guiding Principles on Business and Human Rights*, con risoluzione del 15 giugno 2011¹⁷. Il quadro operativo delineato dal Rappresentante Speciale si basa su tre pilastri: lo 'State duty to protect', la 'corporate responsibility to respect' e l' 'access to remedy'.

¹⁵ Commission on Human Rights, *Human rights and transnational corporations and other business enterprises*, Risoluzione 2005/ 69, UN doc. E/CN.4/2005/L.87, 15 aprile 2005.

¹⁶ Human Rights Council, *Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, Risoluzione 8/7, 18 giugno 2008.

¹⁷ Special Representative of the Secretary-General, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, UN Doc. A/HRC/17/31, 21 marzo 2011.

Dal rapporto presentato nel 2008 sono emerse le tipologie di diritti più frequentemente violati dall'attività d'impresa: i diritti dei lavoratori, il diritto alla vita, all'integrità fisica e morale, alla libertà personale, al cibo, alla salute, alla vita privata, all'istruzione, ad un ambiente sano. Spesso è inoltre violato il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti.

Nell'ultimo trentennio si assiste anche all'emergere di iniziative autonome delle imprese multinazionali che, sia in forma individuale che associata, adottano codici di autoregolamentazione o aderiscono volontariamente a regole o principi in tema di diritti umani. Ciò testimonia come le imprese stesse siano interessate a stabilire degli standard di tutela per evitare scandali internazionali, che possano minare la propria reputazione, nonché la necessità di pagare ingenti indennizzi per placare l'opinione pubblica.

Uno dei primi esempi di autoregolamentazione è costituito dai *Sullivan Principles*¹⁸, che risalgono al periodo dell'*apartheid* in Sud Africa e riguardano appunto la non discriminazione della popolazione di colore in materia lavorativa¹⁹.

Su questa scia un'altra importante novità viene introdotta, nel 1999, su iniziativa del Segretario generale delle Nazioni Unite Kofi Annan: il *Global Compact*²⁰, un *network* che coinvolge Stati, organizzazioni internazionali, ONG, imprese multinazionali e società civile al fine di

¹⁸ *The Global Sullivan Principles*, 1977.

¹⁹ <http://www.thesullivanfoundation.org/The-Global-Sullivan-Principles.html>

²⁰ <http://www.unglobalcompact.org/>

elaborare principi non vincolanti indirizzati alle imprese multinazionali. I principi di base sono attualmente dieci e riguardano l'area dei diritti umani, la tutela del lavoro e dell'ambiente, la lotta contro la corruzione. Le imprese, che aderiscono volontariamente, si impegnano ad adottare, promuovere e dare attuazione a questi principi nonché a comunicare, tramite un report annuale, le iniziative intraprese per metterli in pratica, con l'auspicio che le 'buone pratiche' vengano apprezzate e condivise anche da altri attori privati.

Tuttavia, questi tentativi di regolamentazione ed autoregolamentazione dell'attività delle imprese multinazionali non sono risultati sufficienti, in quanto costituiscono atti di soft law: non sono cioè dotati di carattere vincolante né corredati da un efficiente sistema di garanzia e controllo del rispetto degli obblighi in essi stabiliti. Dunque il rispetto di tali norme è affidato alla buona volontà di Stati ed imprese.

c) A livello europeo

Anche nell'ordinamento europeo si pone ovviamente il problema di trovare delle misure efficaci per prevenire e reprimere le violazioni dei diritti umani connesse all'attività di multinazionali, la cui società madre ha sede in un paese dell'Unione europea ma operanti in paesi stranieri tramite filiali.

Le istituzioni europee hanno intrapreso una via singolare ed intermedia fra le due soluzioni dell'autoregolamentazione e della

regolamentazione giuridica vincolante, tenendo conto in riferimento a quest'ultima sia della responsabilità di tipo civilistico che di quella penale.

Il dibattito sull'impatto dell'attività d'impresa sulla tutela dei diritti umani e sulla *Corporate social responsibility* (CSR) viene intrapreso già negli anni '70 ma non sempre ha condotto a risultati soddisfacenti.

Il primo approdo viene raggiunto nel 1977 con l'adozione del "Codice di Condotta per le imprese europee che operano in Sud Africa"²¹, nell'ambito della "Cooperazione politica europea" (CPE), l'antecedente dell'attuale PESC. Si trattava di un atto di soft law, quindi non vincolante ma adottato su base volontaria. L'impresa aderente si obbligava semplicemente a redigere un rapporto annuale, inerente i progressi ottenuti nell'attuazione dei principi contenuti nel codice, e a depositarlo presso il proprio governo. Il sistema di controllo è risultato poco efficiente in quanto non era stato previsto né un modello uniforme di rapporto, che consentisse di valutare in modo comparativo le informazioni fornite dalle varie multinazionali, né misure coercitive che costringessero le imprese inadempienti a presentare il rapporto. Entrambi questi aspetti erano invece stati presi in considerazione dai già citati strumenti internazionali adottati, con lo stesso scopo e nello stesso arco temporale, nell'ambito dell'OCSE e dell'OIL. Il codice è stato infine abbandonato nel 1993, con la creazione di un governo transitorio in Sud-Africa. Il bilancio a consuntivo dei risultati raggiunti è stato poco soddisfacente, tuttavia il codice ha rappresentato per

²¹ *Code of Conduct for European Community Companies with Subsidiaries, Branches or Representation in South-Africa*, in *International Legal Materials*, 1985, p. 1477 ss.

molti anni l'unico strumento di politica estera della Comunità nei confronti del Sud-Africa.

Su forte impulso del Parlamento europeo, che auspicava già verso la fine degli anni '90 l'elaborazione di un codice di condotta europeo per tutte le multinazionali con sede nell'Unione e la creazione di una piattaforma di controllo che ne assicurasse l'attuazione, la Commissione europea presenta una prima proposta per creare un quadro europeo di promozione della "responsabilità sociale d'impresa"²². I riscontri positivi provenienti dal mondo delle imprese incentivano la Commissione a pubblicare diverse Comunicazioni²³ e ad istituire un network fra le imprese per la diffusione e condivisione delle buone pratiche intraprese. L'approccio della Commissione è stato tuttavia criticato dal Parlamento perché troppo incentrato sull'autoregolamentazione volontaria da parte del settore privato. Il Parlamento ha infatti messo in evidenza, in un rapporto del 2003 e in una risoluzione del 2007²⁴, che, per garantire il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese europee nell'ambito delle proprie attività extraterritoriali, sia necessaria l'introduzione di un sistema di regolamentazione giuridicamente vincolante e la predisposizione di rimedi effettivi per le vittime.

L'ordinamento europeo dispone di tutti gli strumenti necessari per imporre obblighi di rispetto dei diritti dell'uomo direttamente in capo alle imprese, anche nel caso in cui operino all'estero, sottoponendole ad un

²² *Green Paper - Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility*, COM(2001) 366, 18 Luglio 2001.

²³ *Responsabilità sociale delle imprese: un contributo delle imprese allo sviluppo sostenibile*, COM(2002) 347, 2 Luglio 2002; *Il partenariato per la crescita e l'occupazione: fare dell'Europa un polo di eccellenza in materia di responsabilità sociale delle imprese*, COM(2006) 136, 22 Marzo 2006.

²⁴ *Responsabilità sociale delle imprese: un nuovo partenariato*, 13 Marzo 2007.

regime di responsabilità civile oppure, nei casi più gravi, di responsabilità penale.

Per quanto riguarda il profilo civilistico, è interessante soffermarsi sul cosiddetto Regolamento Bruxelles 1²⁵, che ha comunitarizzato la Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Tale regolamento stabilisce dei criteri comuni per il riparto della competenza giurisdizionale fra i giudici dei paesi membri. Il foro generale viene individuato nel luogo in cui il convenuto ha il proprio domicilio, indipendentemente dalla cittadinanza, se tale domicilio si trova in uno degli Stati dell'Unione. L'articolo 60, par. 1, precisa che qualora il convenuto sia una persona giuridica, quale un'impresa, il domicilio sarà individuato nel luogo in cui questa ha stabilito la sede legale o l'amministrazione centrale oppure in cui svolge la sua attività principale. Per di più, può esser preso in considerazione il luogo in cui è situato un ramo, un'agenzia o una filiale della persona giuridica, qualora la causa abbia appunto origine da operazioni poste in essere da una succursale. Il regolamento stabilisce inoltre dei fori speciali, alternativi a quello generale ed individuati *ratione materiae*. In particolare, per quanto riguarda la materia della responsabilità extracontrattuale, il foro alternativo è individuato nel luogo in cui si è verificato o potrebbe verificarsi l'evento dannoso. Quest'ultimo criterio è interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in modo estensivo, facendovi rientrare non solo il

²⁵ Regolamento (CE) n. 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, 22 dicembre 2000.

luogo in cui materialmente si manifesta l'evento dannoso ma anche quello in cui si verifica la condotta che causa il danno.

Dai suddetti criteri di riparto della competenza giurisdizionale si può dunque dedurre che, in caso di violazioni dei diritti umani causate da imprese multinazionali nel territorio di uno Stato terzo, le vittime potranno adire, per ottenere il risarcimento del danno subito, il giudice dello Stato membro in cui ha sede la società madre oppure la succursale, a seconda del luogo in cui la decisione è stata adottata e indipendentemente da dove il danno si sia verificato.

Infine, per quanto riguarda il profilo penalistico, negli ultimi quindici anni è emersa all'interno delle istituzioni europee una tendenza all'introduzione della responsabilità penale delle persone giuridiche ed al superamento del principio *societas delinquere non potest*, per garantire una tutela più efficace di determinati valori ed interessi ritenuti fondamentali nella società europea. Questa tendenza è evidenziata dall'adozione di diversi atti comunitari in settori ritenuti "sensibili", quali quelli del traffico di esseri umani, della lotta alla corruzione e della tutela dell'ambiente. In riferimento a quest'ultimo possono essere segnalate la direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi.

La tendenza comunitaria ha ovviamente provocato delle ripercussioni nelle legislazioni nazionali, portando a volte all'introduzione di soluzioni innovative quale la già citata responsabilità amministrativa degli enti introdotta nel nostro ordinamento dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

In conclusione, a livello europeo si assiste da un lato ad un processo di armonizzazione in tema di responsabilità civile e penale delle imprese multinazionali, dall'altro ad un'azione della Commissione orientata prevalentemente verso un approccio di tipo volontaristico. Per il futuro sarebbe auspicabile la definizione di una soluzione di compromesso in quanto, se da un lato l'autoregolamentazione riveste un ruolo fondamentale nel processo di responsabilizzazione delle imprese consentendo loro di partecipare alla formulazione di norme e principi a cui saranno sottoposte, dall'altro per garantire il rispetto di tali norme non si può prescindere dall'introduzione di meccanismi di attuazione e controllo.

3. Responsabilità penale internazionale dei dirigenti dell'impresa multinazionale

Una volta appurato che, allo stato attuale di sviluppo del diritto internazionale, non è possibile rendere direttamente responsabili le imprese multinazionali per gli abusi ad esse riconducibili, risulta necessario individuare diversi approcci di tipo giuridico²⁶ affinché queste violazioni non rimangano impunte. Fra questi rientra la possibilità di accertare la responsabilità penale internazionale delle persone fisiche poste ai vertici dell'impresa multinazionale.

²⁶ FRANCIONI, *Four Ways of Enforcing the International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations = Quatre moyens de retenir la responsabilité internationale des entreprises multinationales pour violation des droits de l'homme*, In *La dimension pluridisciplinaire de la responsabilité sociale de l'entreprise = The Pluridisciplinary Dimension of Corporate Social Responsibility*, (a cura di Marie-Ange Moreau e Francesco Francioni).

Risulta oggi pacifico che gli individui, così come sono titolari di diritti loro attribuiti da norme internazionali di tipo consuetudinario o convenzionale, sono tenuti a rispettare determinati obblighi internazionali, posti principalmente da norme di *jus cogens*, la cui finalità è la tutela di interessi fondamentali della comunità internazionale. Gli individui che vengono meno a tali obblighi pongono in essere dei “crimini internazionali”, che costituiscono le violazioni più gravi dei diritti umani e fanno sorgere la responsabilità penale internazionale dell’individuo.

I tribunali interni hanno sempre avuto e mantengono tuttora la propria competenza a giudicare in merito a questi crimini; tuttavia, soprattutto a partire dal secondo dopoguerra, la comunità internazionale ha ritenuto che l’interesse generale alla repressione dei crimini internazionali degli individui possa essere soddisfatto in modo più efficace a livello internazionale.

Immediatamente dopo la fine della seconda guerra mondiale sono nati infatti i primi due tribunali penali internazionali, quello di Norimberga e quello di Tokyo, con la funzione specifica di punire i responsabili degli efferati crimini commessi durante il conflitto. Si trattava di tribunali *ex post facto* e non permanenti, i cui statuti e la cui giurisprudenza hanno rivestito un ruolo determinante nella nascita del diritto penale internazionale. A questi sono seguiti i due tribunali *ad hoc* istituiti negli anni ’90 con risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite: il Tribunale

penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY) ed il Tribunale penale internazionale per il Ruanda (ICTR).

Bisogna attendere la fine della guerra fredda per giungere all'istituzione del primo tribunale a carattere permanente e con competenza universale: la Corte penale internazionale (ICC), il cui statuto è entrato in vigore il 1 Luglio 2002. La Corte ha competenza a giudicare in merito alle *gross violations* dei diritti umani, elencate negli artt. 7 e 8 del proprio statuto (in particolare genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra), compiute da individui in quanto tali, cioè agenti in qualità di organo statale o come semplice privato. L'ICC non ha competenza *ratione personae* su Stati, organizzazioni internazionali e persone giuridiche, comprese dunque le imprese multinazionali. Durante la Conferenza di Roma, nella quale si è proceduto alla stesura dello statuto, la delegazione francese propose di estendere la competenza della Corte anche alle persone giuridiche ma la proposta fu rifiutata; tuttavia il disaccordo non riguardava tanto la possibilità di affermare la responsabilità degli enti quanto i diversi aspetti procedurali connessi a tale responsabilità.

Se dunque non è attualmente possibile che un'impresa multinazionale venga giudicata di fronte ad un tribunale penale internazionale per aver commesso crimini internazionali, è invece ipotizzabile la responsabilità penale internazionale degli individui che ricoprono posizioni dirigenziali all'interno dell'impresa, quando l'attività d'impresa che essi pianificano, definiscono o pongono in essere comporta gravissime violazioni dei diritti umani.

I precedenti più significativi si rinvennero nella giurisprudenza del Tribunale di Norimberga. E' necessario premettere che le forze alleate decisero di non processare tutti i presunti criminali in un unico giudizio, ma di distinguere tra procedimenti contro grandi criminali di guerra, esaminati dal Tribunale militare internazionale, e procedimenti contro altri protagonisti di secondo piano, condotti davanti al Tribunale militare di Norimberga sulla base della Legge n. 10 del Consiglio di Controllo alleato per la Germania²⁷.

Con riferimento al Tribunale militare internazionale, è importante rilevare come, nonostante la competenza *ratione personae* fosse limitata alle persone fisiche, l'articolo 9²⁸ dello Statuto consentiva al tribunale di individuare i casi in cui un'organizzazione di qualsiasi tipo potesse essere qualificata come 'criminale'. Esaminando invece la legge che disciplinava i procedimenti contro i criminali minori, l'articolo 2 par. 2²⁹ individua tutti i casi in cui la condotta criminosa può essere attribuita all'individuo ed anche

²⁷ Consiglio di Controllo Alleato per la Germania, *Legge n. 10 del 1945: Punizione dei responsabili di crimini di guerra, crimini contro la pace e crimini contro l'umanità*.

²⁸ Articolo 9, *Statuto del Tribunale internazionale militare di Norimberga* (1945): "Nel caso di un processo intentato contro un membro di un gruppo o di una organizzazione qualsiasi, il Tribunale potrà dichiarare – in relazione ad un qualsiasi atto di cui tale individuo fosse riconosciuto colpevole – che il gruppo o l'organizzazione alla quale apparteneva era un'organizzazione criminale..."

²⁹ Articolo 2, par. 2, *Legge n. 10 del Consiglio di Controllo alleato per la Germania: Punizione dei responsabili di crimini di guerra, crimini contro la pace e crimini contro l'umanità* (1945): "Qualsiasi persona, senza distinzione quanto alla cittadinanza o alle funzioni da essa esercitate, è considerata aver commesso il crimine definito al paragrafo 1 di questo articolo, nel caso sia (a) l'autore principale o (b) un complice nella perpetrazione di uno di tali reati o ha ordinato o aiutato nell'esecuzione di tali crimini, oppure (c) vi ha volontariamente partecipato, oppure (d) ha preso parte ad un progetto o impresa che comprendeva la commissione di tali crimini, oppure (e) era membro di un'organizzazione o gruppo legato alla commissione dei suddetti crimini, oppure ancora (f), con riferimento al paragrafo 1 (a) di questo articolo, se aveva una posizione politica, civile o militare di rilievo (compreso i membri del comando supremo) in Germania o in uno dei suoi paesi alleati, co-belligeranti o satelliti o deteneva una posizione di vertice nella vita finanziaria, industriale o economica di uno dei suddetti paesi."

in questo caso, nonostante la responsabilità resti di tipo personale e riconducibile solo al singolo, comincia ad affermarsi l'idea che i crimini internazionali possano essere commessi in forma associata o comunque con il contributo morale o materiale di soggetti ulteriori rispetto all'esecutore materiale. Proprio sulla base di quest'ultima disposizione sono stati condannati dirigenti di alcune imprese tedesche, che avevano supportato il regime nazista nella commissione di efferati crimini di guerra e crimini contro l'umanità, ad esempio producendo e fornendo il gas Zyklon B³⁰ utilizzato per lo sterminio degli ebrei nei campi di concentramento. La norma citata è stata ripresa dall'articolo 25.3(d) dello Statuto della Corte penale internazionale, il quale prevede che "In conformità del presente Statuto, una persona è penalmente responsabile e può essere punita per un reato di competenza della Corte: (...)

(d) quando contribuisce alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di tale reato da parte di un gruppo di persone che agiscono di comune accordo. Tale contributo deve essere intenzionale e, a seconda dei casi:

i) mirare a facilitare l'attività criminale o il progetto criminale del gruppo, nella misura in cui tale attività o progetto comportano l'esecuzione di un delitto sottoposto alla giurisdizione della Corte; oppure

ii) essere fornito in piena consapevolezza dell'intento del gruppo di commettere il reato."

³⁰ Nuremberg Military Tribunal (NMT), *The Zyklon B Case, Trial Of Bruno Tesch And Two Others*, British Military Court, Hamburg, 1-8 Marzo 1946.

Si può oggi affermare che la giurisprudenza internazionale riconosce la possibilità di punire crimini internazionali commessi non solo in forma individuale, ma anche associata tramite la costituzione di una *Joint Criminal Enterprise*. Questo concetto viene introdotto per la prima volta nel *Tadic case*, dal Tribunale per l'ex Jugoslavia³¹, che tra l'altro fa ampio riferimento ai crimini commessi durante il secondo conflitto mondiale. Successivamente, le Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia si spingono oltre, fino ad individuare tre possibili forme in cui può manifestarsi una *Joint Criminal Enterprise*: *basic form*, *systemic form*, *extended form*. L'*actus reus* rimane sempre il medesimo e consiste nell'esistenza di un piano criminale comune, posto in essere da una pluralità di individui, con il contributo decisivo di ognuno di essi. Ciò che muta nella varie forme è la *mens rea*, l'elemento soggettivo attribuibile ad ogni partecipante: nel primo caso consiste nella finalità condivisa di commettere un crimine internazionale, nel secondo nell'intenzione di partecipare a un sistema criminoso "istituzionalizzato" e nell'ultimo nella volontà di contribuire alla realizzazione del progetto criminoso, assumendosi la responsabilità degli atti costituenti un effetto naturale e prevedibile dell'azione criminosa.

Sul piano teorico, non vi è nessuna difficoltà ad estendere la dottrina della responsabilità individuale agli organi direttivi dell'impresa. E' infatti sufficiente che la condotta posta in essere contenga tutti gli elementi,

³¹ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, 1999 *I.L.M.*, vol. 38.

oggettivi e soggettivi, che costituiscono la fattispecie astratta di crimine internazionale, così come delineata da norme internazionali di tipo primario.

Sul piano pratico, l'applicazione della teoria della responsabilità individuale all'attuale contesto delle imprese multinazionali presenta purtroppo dei limiti.

In primo luogo, i crimini internazionali, la cui commissione fa sorgere la responsabilità penale internazionale del singolo, sono limitati alle violazioni più gravi e sistematiche dei diritti umani (genocidio, schiavitù, lavoro forzato, tortura, deportazione, etc.). L'attività delle imprese multinazionali può invece coinvolgere altre categorie di diritti, quali quelli inerenti alla tutela dell'ambiente, del lavoro e della vita privata, la cui violazione non può essere qualificata quale 'crimine internazionale'. In sintesi, una grande quantità di violazioni riconducibili all'attività d'impresa resterebbero impunte.

Il secondo ordine di problematiche riguarda le norme internazionali di tipo secondario, quelle che disciplinano la fonte e il contenuto della responsabilità. In assenza di una specifica regolamentazione, simile a quella adottata dalla Commissione del diritto internazionale sul tema della responsabilità internazionale dello Stato, rimane irrisolta la questione dell'individuazione del soggetto o dei soggetti che hanno agito per conto della multinazionale. Se infatti è possibile sostenere in modo ragionevole che tali soggetti devono essere individuati sulla base della legge nazionale dell'impresa, sorge poi il problema di identificare quale sia la legge

applicabile, tenendo conto del fatto che ogni impresa figlia è un'entità giuridica autonoma sottoposta ad una diversa legge, cioè quella dello Stato in cui è situata. Sarebbe dunque necessaria una norma che stabilisca l'applicazione della legge dello Stato ospite, in cui la violazione si è verificata, oppure della legge dello Stato d'origine.

Infine, l'applicazione di sanzioni penali ai singoli responsabili della violazione potrebbe risultare una soluzione poco soddisfacente per le vittime, che necessitano invece di un tempestivo rimedio al danno subito.

Date le difficoltà applicative appena rilevate, si pone ora la questione di esaminare la validità e praticabilità di un altro rimedio che sopperisca all'impossibilità di rendere le imprese multinazionali responsabili a livello internazionale.

Tale ipotesi alternativa consiste nell'affermazione della responsabilità internazionale degli Stati, secondo i criteri stabiliti dal *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*³², nei casi in cui la violazione commessa da una multinazionale risulti strettamente connessa all'attività di uno Stato, che ha ordinato, coadiuvato o riconosciuto la condotta lesiva oppure che ha omesso di operare il dovuto controllo sui propri nazionali.

³² International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Risoluzione dell'Assemblea Generale n. 56/83 del 12 Dicembre 2001, reperibile su http://legal.un.org/ilc/texts/9_6.htm. D'ora in poi denominato anche *Draft Articles* o Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale (CDI).

Sullo Stato ospite e sullo Stato d'origine gravano diverse tipologie di obblighi internazionali, la cui violazione fa sorgere diverse tipologie di responsabilità.

Nei prossimi capitoli il focus verterà prima sui profili generali inerenti alla responsabilità internazionale dello Stato (II capitolo), poi più nel dettaglio sulla responsabilità attribuibile allo Stato ospite (III capitolo) e su quella ascrivibile invece allo Stato d'origine (capitolo IV). Infine esporrò alcune mie considerazioni conclusive.

CAPITOLO II: La responsabilità internazionale dello Stato

In ogni sistema giuridico, compreso quello internazionale, la violazione di un'obbligazione giuridicamente vincolante comporta il sorgere della responsabilità giuridica dell'autore dell'illecito. La commissione del fatto illecito fa nascere un nuovo rapporto giuridico fra il titolare dell'obbligo non adempiuto ed il titolare del corrispondente diritto. La ratio dell'istituto è garantire il rispetto e l'effettività del diritto nonché la soddisfazione degli interessi ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento in questione.

Se in passato l'istituto della responsabilità internazionale prendeva ispirazione soprattutto dal regime della responsabilità civile vigente a livello nazionale, attualmente esso presenta delle caratteristiche peculiari che, come si avrà modo di analizzare, lo pongono a metà strada tra la responsabilità civile e quella penale.

1. Rilievi introduttivi e iter di formazione del Progetto di Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati

I principi generali sulla responsabilità internazionale degli Stati sono contenuti nel *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, redatto dalla Commissione del diritto internazionale (CDI). L'approvazione in prima lettura del progetto risale al 1996 ma è stata

soggetta a diverse critiche da parte degli Stati. Si è dunque proceduto ad una modifica dello schema originario e la versione definitiva è stata adottata con una risoluzione dell'Assemblea Generale nel 2001. Le modifiche più rilevanti sono state introdotte per tener conto della prassi statale nonché della giurisprudenza più recente sul tema. Il progetto di articoli in parte codifica norme consuetudinarie già esistenti, in parte introduce disposizioni innovative che hanno dato nuovo impulso all'evoluzione del diritto internazionale generale.

I primi tentativi di codificazione della materia della responsabilità internazionale risalgono al primo dopoguerra, precisamente alla Conferenza internazionale dell'Aia del 1930 sulla codificazione del diritto internazionale, svoltasi nell'ambito della Società delle Nazioni³³. Tuttavia l'opposizione fra gli Stati era ancora troppo forte per giungere a soluzioni definitive sul punto.

Nel 1948 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite istituisce la Commissione di diritto internazionale con lo scopo precipuo di promuovere "lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione"³⁴ e la materia di cui si tratta viene inserita nell'agenda della Commissione. Solo nel 1955 si giunge però alla nomina di García Amador come relatore speciale sul tema. I sei rapporti presentati fra il 1956 e il 1961, limitati alla tematica della responsabilità degli Stati per danni causati agli stranieri o ai

³³<http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/it/d/conferenza-internazionale/conferenza-internazionale.htm>

³⁴ Art. 13, par. 1, lett. a, *Carta delle Nazioni Unite*, adottata il 26 giugno 1945 a San Francisco, a conclusione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'Organizzazione Internazionale, ed entrata in vigore il 24 ottobre 1945. Gli Stati membri delle Nazioni Unite al 1° gennaio 2013 sono 193.

beni di questi ultimi, sono esaminati superficialmente dalla Commissione e si risolvono ancora in un insuccesso.

La svolta decisiva si ha nel 1963 quando un giurista italiano, Roberto Ago, viene designato relatore speciale. L'approccio da lui introdotto è stato a tal punto innovativo da venir definito la "rivoluzione di Ago"³⁵. Fino a quel momento si era ritenuto che il regime della responsabilità mutasse a seconda del contenuto dell'obbligo internazionale violato e dunque che l'opera di codificazione dovesse consistere nell'individuazione degli obblighi internazionali gravanti sugli Stati e delle relative conseguenze in caso di violazione. La Commissione era incorsa in un'impasse metodologica perché tenuta a formulare norme diverse per ciascun settore del diritto internazionale (protezione diplomatica, diritto del mare, tutela dell'ambiente etc.).

Secondo Ago invece la Commissione deve limitarsi a definire delle regole generali sulla responsabilità internazionale degli Stati che valgano per ogni settore materiale del diritto internazionale, indipendentemente dal contenuto degli obblighi. Introduce pertanto la distinzione fra norme primarie, che individuano gli obblighi internazionali la cui violazione fa sorgere la responsabilità degli Stati, e norme secondarie, che stabiliscono le condizioni che fanno sorgere la responsabilità e le conseguenze che ne discendono. La sua teoria, enunciata prima a livello accademico e poi

³⁵ PELLET, *The ILC's Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and related texts*, in *The Law of International Responsibility* (a cura di Crawford, Pellet e Olleson), New York, 2010, p. 76 ss.

inserita nei suoi rapporti, ha trovato il consenso della Commissione, della dottrina maggioritaria e della quasi totalità degli Stati, in quanto il lavoro della Commissione avrebbe avuto minori ripercussioni politiche, non consistendo più nella ricostruzione dell'intero ordinamento internazionale ma nella predisposizione di regole tecniche, neutre e sempre valide.

Altro aspetto innovativo introdotto da Ago si rinviene nell'identificazione del presupposto da cui origina la responsabilità internazionale. Quest'ultimo era stato individuato dal suo predecessore García Amador nell'*injury*, vale a dire nel danno morale o materiale causato ad uno Stato dalla violazione di un obbligo internazionale dovuto nei suoi confronti da parte di un altro Stato. La posizione di Amador riflette la concezione tradizionale del diritto internazionale, quale sistema giuridico che regola i soli rapporti bilaterali fra gli Stati, e la teoria originaria sulla responsabilità internazionale che, fortemente influenzata dal diritto interno, si basava sui tre classici elementi del fatto illecito, del danno e del nesso di causalità, e aveva come conseguenza il solo obbligo di risarcimento.

Ago ed il suo successore Crawford riescono invece ad introdurre nel *Draft Articles* il principio fondamentale secondo cui “ogni fatto internazionalmente illecito di uno Stato comporta la sua responsabilità internazionale”³⁶. Condizione necessaria e sufficiente per il sorgere della responsabilità internazionale è dunque il compimento da parte di uno Stato di un “*internationally wrongful act*”, indipendentemente dal verificarsi o meno di un danno materiale. In questo modo viene sottolineato come in

³⁶ Articolo 1 del *Draft Articles*.

alcuni casi, nonostante si sia verificata una violazione molto grave di un obbligo di particolare rilevanza (quale quello enunciato da una norma di *jus cogens* e dovuto nei confronti nell'intera comunità internazionale³⁷), possa mancare uno Stato materialmente leso. Piuttosto, in questi casi, la violazione di un obbligo posto a tutela di un interesse generale abilita qualsiasi Stato ad invocare la responsabilità dello Stato che si è reso autore dell'illecito e comporta delle conseguenze ulteriori rispetto al mero obbligo di riparazione.

Ago riesce in questo modo a distaccarsi dalla concezione tradizionale della responsabilità internazionale, caratterizzandone il regime in senso più penalistico. Introduce infatti da una parte misure di tipo repressivo, le cosiddette contromisure, e dall'altra opera una distinzione fra "crimini", le violazioni più gravi e sistematiche di obbligazioni *erga omnes*, e "delitti", categoria in cui rientrano tutte le altre violazioni. Tale distinzione, approvata dalla dottrina e dalla Commissione, ha incontrato l'ostilità di alcuni Stati ed è stata dunque eliminata, anche se solo formalmente, dal relatore Crawford. Quest'ultimo infatti ha soppresso, nella versione definitiva del *Draft Articles*, la parola "crimine" mantenendo tuttavia la sua definizione e le conseguenze più gravose che ne discendono³⁸.

Secondo lo schema predisposto da Ago la codificazione avrebbe dovuto dividersi in tre parti principali: l'origine della responsabilità internazionale; il contenuto, la forma ed i gradi della responsabilità internazionale; l'attuazione e la risoluzione delle controversie. Ago lascia

³⁷ Si tratta delle obbligazioni definite dalla giurisprudenza e dalla dottrina "*erga omnes*".

³⁸ Tali conseguenze sono stabilite dall'attuale articolo 41.

l'incarico nel 1978 quando viene eletto giudice della Corte internazionale di giustizia, dopo aver portato a termine solo la prima parte del progetto, costituita da trentacinque articoli³⁹. La stesura degli articoli, in prima lettura, è stata portata a termine dai suoi successori Willem Riphagen e Gaetano Arangio-Ruiz.

Si giunge alla versione definitiva degli articoli nel 2001 sotto la guida del quinto ed ultimo relatore speciale, James Crawford, nominato nel 1997. Il progetto di articoli viene inserito come allegato nella risoluzione 56/83 dell'Assemblea generale. Quest'ultima raccomanda il testo all'attenzione degli Stati e rimanda la decisione sulla sua natura giuridica. L'alternativa proposta alla comunità internazionale è mantenere il Progetto di articoli all'interno della risoluzione suddetta oppure utilizzarlo come base per l'adozione di una convenzione internazionale in materia. Non è stata ancora presa alcuna decisione in merito ma alcuni Stati hanno espresso riserve sulla conclusione di una convenzione, in quanto abbondanti riferimenti agli articoli si rinvenivano già nella prassi statale e nella giurisprudenza e dottrina internazionali. Si ritiene in definitiva che le regole contenute nel *Draft Articles* riflettano il contenuto di norme consuetudinarie, che vincolano dunque l'intera comunità internazionale, e che l'adozione di un trattato, valido ed efficace solo nei confronti degli Stati aderenti, possa interferire con il fragile equilibrio instauratosi e con le soluzioni di compromesso raggiunte con fatica dopo quasi cinquant'anni di lavori preparatori.

³⁹ Roberto Ago presenta tra il 1969 ed il 1980 otto relazioni e, dopo esser stato eletto giudice, aggiunge un'appendice all'ultima.

2. Ambito di applicazione, struttura e contenuto del Progetto di Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati

Come precisato nell'introduzione ai commenti del *Draft Articles*⁴⁰ e come messo in evidenza dall'intestazione stessa del Progetto di articoli⁴¹, l'ambito di applicazione è limitato alla responsabilità internazionale degli Stati per fatti internazionalmente illeciti. Esulano dunque dalla portata del *Draft Articles* sia la responsabilità delle organizzazioni internazionali⁴² e di altri attori non statali, quali gli individui⁴³, sia la responsabilità dello Stato per condotte non proibite dal diritto internazionale e quindi lecite. Queste aree del diritto della responsabilità internazionale sono state oggetto da parte della Commissione del diritto internazionale di separati studi, che si sono conclusi con la redazione di ulteriori e distinti progetti di articoli⁴⁴.

Il Progetto di articoli di cui si tratta disciplina tuttavia l'intero settore della responsabilità dello Stato per fatti internazionalmente illeciti, senza tener conto, come già accennato, dell'origine o natura dell'obbligazione internazionale la cui violazione fa sorgere la responsabilità. Enunciano infatti norme secondarie di carattere generale e allo stesso tempo residuale,

⁴⁰ CRAWFORD, "The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries", Cambridge, 2002, p. 74 ss.

⁴¹ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*.

⁴² Vedi art. 57 del *Draft Articles*: "I presenti articoli non pregiudicano qualsiasi questione relativa alla responsabilità secondo il diritto internazionale di un'organizzazione internazionale, o di uno Stato per il comportamento di un'organizzazione internazionale."

⁴³ Vedi art. 58 del *Draft Articles*: "I presenti articoli non pregiudicano una qualsiasi questione concernente la responsabilità individuale secondo il diritto internazionale di ogni persona che agisca per conto di uno Stato."

⁴⁴ Rispettivamente: *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations* (2011), *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind* (1996), *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities* (2001) and *Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising Out of Hazardous Activities* (2006).

in quanto non precludono l'applicazione di regimi speciali di responsabilità⁴⁵ regolati da altre norme di diritto internazionale.

Passando ora ad esaminare la struttura definitiva del *Draft Articles*, questi risultano suddivisi in quattro parti: “il fatto internazionalmente illecito di uno Stato”, riguardante le condizioni necessarie per il sorgere della responsabilità dello Stato; “il contenuto della responsabilità internazionale dello Stato”, ovvero le conseguenze giuridiche del fatto internazionalmente illecito con particolare riferimento all'obbligo di cessazione e riparazione che incombe sullo Stato responsabile; “l'attuazione della responsabilità internazionale di uno Stato”, in cui sono individuati lo Stato o gli Stati legittimati ad invocare la responsabilità nonché le modalità per farlo; “disposizioni generali”, che definiscono l'ambito di applicazione degli articoli.

Per quanto attiene invece al contenuto del Progetto di Articoli, è necessario premettere che saranno esaminate nel dettaglio unicamente le disposizioni che rilevano ai fini della trattazione che verrà effettuata nei seguenti capitoli, relativa alla responsabilità dello Stato ospite e dello Stato d'origine delle imprese multinazionali. In particolare ci si soffermerà sui Capitoli I (Principi generali), II (Attribuzione di una condotta allo Stato), III (Violazione di un obbligo internazionale) della Parte prima; Capitoli I (Principi generali), III (Gravi violazioni di obblighi derivanti da norme

⁴⁵ Vedi art. 55 del *Draft Articles*: “I presenti articoli non si applicano quando e nella misura in cui le condizioni per l'esistenza di un fatto internazionalmente illecito o il contenuto o la messa in opera della responsabilità internazionale di uno Stato sono disciplinati da norme speciali di diritto internazionale.”

imperative del diritto internazionale generale) della Parte seconda; Capitolo I (Invocazione della responsabilità di uno Stato) della Parte terza, soprattutto in riferimento agli articoli 42 e 48.

a) Il fatto internazionalmente illecito di uno Stato

i. Principi generali

La prima parte del *Draft Articles* si apre con un capitolo introduttivo che enuncia i principi generali in tema di responsabilità internazionale degli Stati.

Come già accennato, l'articolo 1 afferma il principio fondamentale secondo cui “ogni fatto internazionalmente illecito di uno Stato comporta la sua responsabilità internazionale”.

Se la fonte della responsabilità internazionale si rinviene esclusivamente in “ogni fatto internazionalmente illecito di uno Stato”, è necessario dare una definizione e identificare gli elementi costitutivi di tale fatto.

L'articolo 2 del *Draft Articles* statuisce in merito che “sussiste un fatto internazionalmente illecito di uno Stato quando un comportamento consistente in un'azione o in un'omissione:

- a) può essere attribuito allo Stato alla stregua del diritto internazionale; e
- b) costituisce una violazione di un obbligo internazionale dello Stato.”

La dottrina maggioritaria concorda nell'individuare due elementi costitutivi dell'illecito internazionale ed è solita definire l'elemento sub a) "elemento soggettivo" e quello sub b) "elemento oggettivo". Tuttavia la Commissione di diritto internazionale ha preferito non utilizzare questa terminologia⁴⁶ per non creare confusione tra il requisito dell'attribuzione della condotta e gli elementi soggettivi del dolo e della colpa.

Quest'ultimi non sono infatti elementi costitutivi dell'illecito internazionale, in quanto la loro presenza non è richiesta né presunta da norme secondarie di carattere generale ma solo da talune norme primarie. Bisognerà dunque valutare in base dalle circostanze del caso concreto se la specifica norma primaria applicabile prescrive o meno uno specifico elemento soggettivo ai fini dell'integrazione dell'illecito. Un esempio è fornito nella norma internazionale che definisce il crimine di genocidio come l'insieme di "atti commessi con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso in quanto tale". Risulta dunque evidente che il crimine sussiste unicamente quando sia riscontrabile la presenza di un dolo specifico. In definitiva, la Commissione non propende per una teoria oggettiva della responsabilità internazionale dello Stato ma si limita ad affermare che il carattere oggettivo o soggettivo della responsabilità dipende dal contenuto di norme primarie, non vagliate nel Progetto di articoli.

In dottrina si è discusso a lungo anche riguardo la sussistenza di ulteriori elementi costitutivi ed in particolare del danno, inteso come danno

⁴⁶ Commentario dell'art. 2, par. 3.

economico oppure in senso più ampio, comprendente sia il danno materiale che quello morale⁴⁷. Valgono per il danno considerazioni analoghe a quelle appena effettuate in merito alla colpa: il danno non è un elemento costitutivo dell'illecito internazionale poiché la sua rilevanza dipende dal contenuto di norme primarie e non è determinabile in astratto.

La necessità dei soli elementi dell' "attribuzione" e della "violazione" era già stata messa in luce dalla giurisprudenza⁴⁸ della Corte permanente di giustizia internazionale (CPIJ), nel *Phosphates in Morocco case*⁴⁹, e della Corte internazionale di giustizia (ICJ), nel *Diplomatic and Consular Staff case*⁵⁰. In quest'ultimo caso in particolare, la Corte ha affermato che il processo di accertamento della responsabilità internazionale si compone di due fasi essenziali e logicamente consecutive: in primo luogo si deve appurare che il fatto sia attribuibile allo Stato e solo in seguito verificare che sia conforme o meno agli obblighi internazionali gravanti sullo Stato. Alcuni autori, come Pierre-Marie Dupuy, ritengono che in alcuni casi le due fasi dell'indagine possano essere invertite, affinché sia accertato l'avvenuto compimento di gravi violazioni nonostante il fatto non sia attribuibile ad un soggetto capace di incorrere in responsabilità internazionale. Può essere questo il caso di atti compiuti da gruppi armati e non attribuibili allo Stato

⁴⁷ PISILLO MAZZESCHI, "Due Diligence" e responsabilità internazionale degli Stati, *Quaderni di Studi senesi*, Volume 67, XIV, 418, Milano, 1989, p. 24 ss.

⁴⁸ STERN, *The elements of an Internationally Wrongful Act*, in *The Law of International Responsibility*, (a cura di Crawford , Pellet e Olleson), cit., p. 201.

⁴⁹ *Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 1936, PCIJ, Series A/B, n. 74*, p. 28.

⁵⁰ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, ICJ Reports 1980*, p. 3 e p. 29.

secondo i criteri che saranno esaminati nel prossimo paragrafo. L'approccio di Dupuy è stato seguito dalla ICJ nel *Genocide Case*⁵¹.

L'ultimo principio generale è espresso nell'articolo 3, che statuisce che “la qualificazione di un fatto di uno Stato come internazionalmente illecito è regolata dal diritto internazionale. Su tale qualificazione non influisce la qualificazione dello stesso fatto come lecito in base al diritto interno”. Si esprime qui un concetto già implicito nell'articolo 2: la presenza dei due elementi costitutivi del fatto illecito deve essere valutata esclusivamente alla luce del diritto internazionale. Il diritto interno risulta, in linea di principio, irrilevante. Dunque da un lato lo Stato sarà responsabile sul piano internazionale solo per la violazione di un obbligo internazionale e non di una norma interna, dall'altro la liceità o persino l'obbligatorietà dell'atto secondo il diritto interno non può costituire per lo Stato una causa di giustificazione. Il principio trova conferma sia nella giurisprudenza che nella prassi internazionali.

ii. Attribuzione di una condotta allo Stato

In passato, la giurisprudenza e la prassi internazionali hanno utilizzato prevalentemente il termine “imputazione” per indicare l'operazione di collegamento di un fatto allo Stato. La Commissione di diritto internazionale ha invece preferito adoperare il termine “attribuzione”, per limitare la percezione che questo processo consista in una finzione legale e

⁵¹ *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia And Herzegovina v. Serbia And Montenegro)*, Judgment of 26 february 2007, *ICJ Reports 2007*.

che il fatto sia “realmente” compiuto da un altro soggetto. Il Capitolo II della Parte prima analizza dunque le circostanze in cui un atto o omissione deve essere considerato una condotta dello Stato.

Rimane indiscusso tuttavia che l’operazione da effettuare consiste necessariamente nel collegamento di un atto di una persona fisica allo Stato-persona giuridica. Gli Stati sono infatti delle entità astratte che possono agire solo tramite persone fisiche che intrattengono con essi una specifica relazione giuridica. Come statuito dalla PCIJ, nel *German Settlers in Poland case*⁵², “gli Stati possono agire solo per opera di e tramite i propri agenti e rappresentanti”. Lo Stato, considerato dal diritto internazionale nella sua unità, sarà responsabile esclusivamente dei fatti “sufficientemente connessi”⁵³ ad esso secondo i vari criteri di attribuzione enunciati nel *Draft Articles*.

In prima battuta ed in via molto generale si può affermare che sono attribuibili allo Stato le condotte dei suoi organi di governo e non quelle dei privati cittadini.

L’articolo 4 del Progetto di articoli, il cui contenuto è anche oggetto di una norma consuetudinaria, recita infatti: “1. Il comportamento di un organo dello Stato sarà considerato come un fatto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, sia che tale organo eserciti funzioni legislative, esecutive, giudiziarie o altre, qualsiasi posizione abbia nell’organizzazione dello Stato e quale che sia la sua natura come organo del governo centrale o di un’unità territoriale dello Stato. 2. Un organo comprende qualsiasi persona o ente che

⁵² *Questions relating to German Settlers in Poland, 1923, PCIJ, Series B, n. 6, p. 22.*

⁵³ Commentari dell’articolo 2, par. 6.

rivesta tale posizione secondo il diritto interno dello Stato.” Dunque, in base al principio dell’unità dello Stato, ogni fatto di un organo statale è attribuito allo Stato ai fini della responsabilità internazionale.

Per organo statale si intende qualsiasi “entità individuale o collettiva che fa parte dell’organizzazione dello Stato ed agisce per suo conto”⁵⁴, senza operare alcuna distinzione o classificazione di sorta. Può trattarsi dunque di un organo legislativo, amministrativo o giudiziario o che svolge una pluralità di funzioni statali, come accade negli ordinamenti in cui non vige un rigido principio di separazione dei poteri. Può essere ancora un organo di vertice o subordinato, nonostante quest’ultimo non possa adottare decisioni finali, oppure un organo del governo centrale o di un’unità territoriale, sia questa una regione autonoma od un’entità costitutiva di uno Stato federale. Nel caso specifico degli Stati federali, la responsabilità dello Stato sussiste anche nel caso in cui il governo centrale non abbia il poter di controllare i singoli Stati interni o di richiedere loro l’adempimento degli obblighi internazionali, come affermato per la prima volta nel caso *Pellat* dalla Commissione dei reclami Francia-Messico⁵⁵. Due sole possono essere le eccezioni: l’inserimento in un trattato di una ‘clausola federale’ che limiti la responsabilità dello Stato federale o la previsione in capo alle singole unità costituenti del potere di concludere trattati con correlata assunzione di responsabilità, se pattuita nel trattato. Entrambe le eccezioni hanno valore solo fra le parti contraenti e per la materia disciplinata dal trattato.

⁵⁴ Commentario dell’articolo 4, par. 1.

⁵⁵ *France v. Mexico, R.I.A.A.*, vol. V, p. 534. (1929), a p. 236.

Per quanto riguarda il riferimento al diritto interno, contenuto nel par. 2 dell'articolo 4, il termine "include" sottolinea come, ai fini dell'identificazione di un organo statale, non ci si debba basare esclusivamente sulla qualificazione data dal diritto interno ma anche sulla prassi, per evitare che lo Stato si esoneri da responsabilità semplicemente negando, tramite la legislazione, lo status di organo all'entità agente. E' ribadito in questo modo il principio generale espresso nell'articolo 3, in base al quale la responsabilità internazionale dello Stato deve essere valutata alla luce del diritto internazionale e non di quello interno, nonostante quest'ultimo possa assumere talvolta rilevanza ai fini dell'analisi delle circostanze concrete.

Il principio enunciato nell'articolo 4, pacifico in teoria, può dar luogo a difficoltà applicative. Può essere infatti problematico determinare i casi in cui un individuo-organo stia agendo in qualità di organo, con la conseguenza che i suoi atti saranno attribuiti allo Stato, oppure di privato, escludendo la responsabilità internazionale dello Stato. La giurisprudenza internazionale ha elaborato un criterio distintivo, secondo il quale non sono attribuibili allo Stato gli atti dell'individuo-organo che non hanno alcuna connessione con le proprie competenze statuali e costituiscono dunque meri atti di un privato cittadino. Questo è quanto affermato dalla Commissione dei reclami Francia-Messico nello storico caso *Caire*⁵⁶, concernente un tentativo di estorsione e l'uccisione di un cittadino francese da parte di due funzionari messicani.

⁵⁶ *France v. Mexico, R.I.A.A.*, vol. V, p. 516. (1929), a p. 531.

Le condotte puramente private devono essere distinte dagli atti *ultra vires*, disciplinati dall'articolo 7, che risultano invece attribuibili allo Stato. Si tratta anche in questo caso di atti che esulano dalle competenze attribuite ma che sono realizzati con i mezzi statali messi a disposizione per l'esperimento delle ordinarie funzioni dell'organo. In altre parole, l'entità o persona "abilitati ad esercitare prerogative dell'autorità di governo"⁵⁷ agisce apparentemente in qualità di organo ma l'atto posto in essere "eccede la propria competenza o contravviene ad istruzioni"⁵⁸. Il principio trova riscontro nel già menzionato *Caire case* e nel *Velasquez Rodríguez case*⁵⁹, deciso dalla Corte interamericana dei diritti umani nel 1989. Anche questa norma è espressione del suddetto principio generale di cui all'articolo 3 e ha appunto lo scopo di impedire che lo Stato faccia affidamento sulle proprie norme interne, che definiscono le competenze dei suoi organi, per affermare l'insussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito.

Il secondo criterio di attribuzione è definito dall'articolo 5, che invece riconduce allo Stato le condotte poste in essere da 'organi di fatto', ossia da "persone ed enti"⁶⁰ che, pur non rientrando nella definizione di organo di Stato fornita dall'articolo 4, sono autorizzati dal diritto interno ad "esercitare prerogative dell'autorità di governo"⁶¹ e di fatto hanno agito in tale qualità nel caso di specie. L'utilizzo del termine "ente" consente di ricomprendere nella categoria diverse tipologie di soggetti: enti pubblici o semi-pubblici, agenzie pubbliche e persino imprese private. L'elemento caratterizzante

⁵⁷ Articolo 7, *Draft Articles*.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ *Velasquez Rodríguez v Honduras*, Inter-Am.Ct.H.R., Series C, n. 4 (1988), par. 170.

⁶⁰ Articolo 5, *Draft Articles*.

⁶¹ Ibid.

dell'organo di fatto si rinviene, come appare evidente, nel conferimento da parte dello Stato e nell'esercizio da parte della persona o ente designati di prerogative dell'autorità di governo.

Come messo in luce dai commentari dell'articolo 5, la norma è stata introdotta per tener conto in particolare del fenomeno, oramai consueto, della proliferazione di enti para-statali e di ex-enti pubblici o ex-società pubbliche oggi privatizzate ma ancora investite di funzioni pubbliche, solitamente di tipo amministrativo. Si può fare l'esempio del conferimento di poteri di polizia al personale di una compagnia di trasporto ferroviario per il controllo del titolo di viaggio dei passeggeri oppure dell'attribuzione delle funzioni di controllo all'interno di un carcere a società di vigilanza privata.

La norma non fornisce una definizione precisa delle "prerogative dell'attività di governo", che devono essere attribuite ed esercitate da persone o enti affinché quest'ultimi possano essere qualificati quali organi di fatto dello Stato. Poiché la determinazione e qualificazione delle funzioni pubbliche variano a seconda degli Stati, i commentari dell'articolo 5 al par. 6 prevedono che, ai fini dell'applicazione della norma ai casi concreti, si tenga conto dei seguenti elementi: il contenuto dei poteri attribuiti, le modalità e lo scopo del conferimento, l'obbligo di rendere conto al governo dell'attività esercitata. Non risulta invece necessario che la condotta sia posta in essere sotto il controllo dello Stato.

Come già accennato, la condotta dei privati di regola non può essere considerata un fatto dello Stato perché questi non fanno parte dell'organizzazione statale. Vi sono tuttavia dei casi in cui i comportamenti

privati sono attribuibili allo Stato poiché sussiste una particolare relazione giuridica fra lo Stato e il soggetto privato. Si deve trattare di una relazione effettiva, qualificabile come “*real link*”⁶². Ai fini dell’analisi che sarà effettuata nei seguenti capitoli, in merito alle condotte delle imprese multinazionali, rilevano principalmente i criteri di attribuzione disciplinati dagli articoli 8 e 11.

L’articolo 8 riconduce allo Stato il comportamento di “una persona o gruppo di persone” che “di fatto agiscono su istruzione o sotto la direzione o il controllo” dello Stato. Sono qui descritte due situazioni: nella prima lo Stato impartisce istruzioni ad un soggetto privato o ad un gruppo, anche privo di distinta personalità giuridica, in merito al compimento di una condotta illecita, mentre nella seconda il privato agisce sotto la direzione ed il controllo dello Stato.

In riferimento alla prima circostanza, si può citare come esempio il caso di persone o gruppi di persone, non facenti parte dell’organizzazione statale né investite di specifiche prerogative di governo, che vengono reclutate o istigate ad agire come “ausiliari” o “volontari” per condurre particolari missioni all’estero⁶³.

Maggiori problemi applicativi sorgono invece per quanto riguarda il secondo criterio di attribuzione stabilito dall’articolo 8, quello della ‘direzione’ o ‘controllo’. In questo caso, lo Stato deve aver diretto o controllato l’intera operazione e la condotta incriminata deve esser stata parte integrante di tale operazione: non è sufficiente un collegamento solo

⁶² Commentario dell’articolo 8, par.1.

⁶³ Commentario dell’articolo 8, par.2.

incidentale o marginale fra la condotta del privato e l'operazione diretta dallo Stato⁶⁴. Il profilo più controverso riguarda tuttavia il grado di controllo necessario per l'attribuzione della condotta allo Stato. Nella giurisprudenza internazionale si sono sviluppati due orientamenti a riguardo⁶⁵.

In primo luogo, la Corte internazionale di giustizia ha elaborato, nel *Nicaragua case*⁶⁶, il test del 'controllo effettivo'⁶⁷, anche detto del 'controllo e dipendenza'⁶⁸. Nel caso di specie la questione riguardava l'attribuzione agli Stati Uniti degli atti posti in essere da un gruppo armato, i *contras*, in violazione del diritto umanitario e dei diritti umani. La Corte ha riscontrato la sussistenza di una dipendenza parziale, in quanto gli Stati Uniti avrebbero contribuito alla formazione e all'equipaggiamento delle forze, alla selezione dei leader e alla pianificazione delle operazioni. Gli Stati Uniti sono stati dunque ritenuti responsabili per aver violato l'obbligo internazionale di non ingerenza negli affari interni di un altro Stato ed aver incoraggiato le condotte illecite dei *contras*.

Tuttavia in questa attività di supporto materiale, logistico ed economico non si è rilevato un grado di controllo tale da poter affermare che il gruppo armato stesse agendo per conto dello Stato in ogni specifica operazione in cui le violazioni hanno avuto luogo. La Corte propende dunque per un'interpretazione restrittiva del criterio di cui all'articolo 8, in

⁶⁴ Commentario dell'articolo 8, par.3.

⁶⁵ FALZEA, GROSSI, CHELI, BRECCIA, *Enciclopedia del diritto. Annali*, vol. 5, 2012, p. 327-328

⁶⁶ *Case Concerning The Military And Paramilitary Activities In And Against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America*, in *ICJ Reports* 1986.

⁶⁷ BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, cit., p. 68 e ss.

⁶⁸ DIXON, *Textbook on International Law*, cit., p. 251.

quanto il controllo effettivo e la totale dipendenza devono sussistere in riferimento ad ogni singolo atto o operazione posto in essere dal privato.

La Corte d'appello del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia (ICTY), nel *Tadić case*⁶⁹, introduce invece il 'criterio del controllo globale'. La Camera afferma in particolare che il grado di controllo debba variare in base alle circostanze del caso concreto⁷⁰ e che ai fini dell'attribuzione della condotta privata allo Stato sia sufficiente un controllo generale dello Stato sull'operazione in cui gli abusi si sono verificati.

Nonostante la pronuncia della Corte d'appello dell'ICTY, la Corte internazionale di giustizia ha ribadito, nel *Genocide case*⁷¹, il criterio del controllo effettivo, negando nel caso specifico l'attribuzione del massacro di Srebrenica, compiuto da forza paramilitari serbe, alla Serbia per insussistenza di detto criterio.

L'ultimo criterio rilevante di attribuzione di un fatto allo Stato è enunciato dall'articolo 11, in base al quale è considerato fatto dello Stato il comportamento "riconosciuto e adottato da uno Stato come proprio". E' questo l'unico criterio in cui il collegamento fra lo Stato e la condotta si instaura solo dopo il compimento di quest'ultima. Come specificato nei commentari⁷², l'atto di riconoscimento e adozione può essere esplicito (se posto in essere tramite dichiarazioni verbali) o implicito (se dedotto dalla condotta dello Stato), totale o parziale, purché sia "chiaro ed

⁶⁹ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case n. IT-94-1-T, 1999 *I.L.M.*, vol. 38, p.1518.

⁷⁰ *Ibid.*, par. 117.

⁷¹ Vedi nota 51.

⁷² Commentari dell'articolo 11, par. 8 e 9.

inequivocabile”. Più precisamente per “riconoscimento ed adozione” non si intende la mera approvazione di una situazione di fatto ma l’identificazione del fatto come proprio.

Il principio statuito dall’articolo 11 è di più rara applicazione rispetto agli altri ma trova ugualmente riscontro nelle decisioni giudiziarie e nella prassi statale. Un esempio si rinviene nel *Diplomatic and Consular Staff case*⁷³. La Corte ha suddiviso la vicenda in due momenti temporalmente distinti. Nella prima fase, si verifica il sequestro dell’ambasciata statunitense a Teheran e del suo personale da parte di un gruppo di studenti islamici. Tale condotta non è stata ritenuta riconducibile allo Stato iraniano perché atto di un privato e non di un suo organo di fatto. Tuttavia il sequestro si è protratto per mesi fino ad ottenere l’avallo dello Stato iraniano, il quale ha dichiarato che l’azione degli studenti rifletteva la posizione del governo nei confronti degli Stati Uniti. Dunque in questa seconda fase, proprio in virtù del riconoscimento operato dall’Iran, la Corte ha ritenuto che la condotta privata potesse essere considerata un fatto dello Stato.

Preme infine aggiungere che, se da un lato i comportamenti privati non sono di per sé attribuibili allo Stato al di fuori dei criteri stabiliti dal *Draft Articles*, dall’altro esiste una consolidata norma consuetudinaria che impone allo Stato un obbligo positivo di adottare tutte le misure necessarie per prevenire e reprimere le violazioni compiute dai privati a danno di altri privati o di Stati stranieri. Più precisamente lo Stato deve possedere un adeguato apparato legislativo, amministrativo e giudiziario, ed utilizzarlo

⁷³ Vedi nota 50.

secondo il parametro internazionale della *due diligence*. Lo Stato non è responsabile in via indiretta per il fatto di un terzo, o meglio per il fatto del suo cittadino che si rende autore di un abuso, ma piuttosto per un fatto proprio, che consiste nella mancata adozione di misure preventive o repressive da parte di suoi organi ufficiali⁷⁴.

iii. Violazione di un obbligo internazionale dello Stato

Una volta individuati i casi in cui una condotta è qualificabile come fatto dello Stato, si deve ora esaminare quando tale condotta costituisca la violazione di un obbligo internazionale gravante sullo Stato, vale a dire analizzare quali sono gli elementi distintivi dell'elemento oggettivo dell'illecito internazionale.

La sussistenza dell'elemento oggettivo dell'illecito dipenderà, più precisamente, dalla presenza delle condizioni generali fissate nel Capitolo III della Parte prima del Progetto di articoli e dall'assenza delle circostanze di esclusione dell'illiceità (il consenso, la legittima difesa, le contromisure, la forza maggiore, l'estremo pericolo o *distress*, lo stato di necessità), disciplinate dal Capitolo V della medesima parte ma che non saranno esaminate nel dettaglio. In ultima analisi, per verificare l'esistenza dell'elemento oggettivo, si dovrà anche tener conto del contenuto dell'obbligo violato e della sua interpretazione e applicazione nel caso

⁷⁴ WOLFRUM, *State responsibility for private actors: an old problem of renewed relevance*, in *International responsibility today: essays in memory of Oscar Schachter* (a cura di Ragazzi), 2005, p. 425.

concreto, aspetti che tuttavia esulano dalle norme generali contenute nel *Draft Articles*.

Come statuito dall'articolo 12 del Progetto di articoli della CDI, si è in presenza di una “violazione di un obbligo internazionale da parte di uno Stato” quando il fatto attribuito allo Stato “non è conforme con quanto gli è richiesto da quell'obbligo”, indipendentemente dall'origine e dalla natura dell'obbligazione in questione. Dunque l'essenza dell'illecito internazionale consiste nella “non conformità” fra il comportamento di fatto posto in essere dallo Stato e la condotta che avrebbe dovuto adottare per adempiere all'obbligo internazionale, da cui è vincolato.

Come già accennato, il regime di responsabilità internazionale introdotto dal *Draft Articles* è unico e generale: non si distingue, come avviene negli ordinamenti interni, tra responsabilità civile e penale né, all'interno di quella civile, fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Per di più il regime non muta a seconda del contenuto, fonte o natura dell'obbligo internazionale violato.

Ai fini della responsabilità non rileva dunque che l'obbligo internazionale violato sia di tipo negativo o positivo⁷⁵ oppure che si tratti di un'obbligazione di risultato, di mezzi o “a realizzazione progressiva”⁷⁶.

Per quanto attiene alla prima distinzione appena prospettata, gli obblighi negativi impongono allo Stato di astenersi dal compiere una

⁷⁵ BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Milano, 2012, p. 47 ss.

⁷⁶ PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, in *R C*, t. 333 (2008), 282-297 e 311-489.

determinata condotta mentre gli obblighi positivi richiedono un comportamento attivo che si sostanzia nell'adozione di misure specifiche, di natura legislativa, amministrativa o giudiziaria. La violazione di un obbligo negativo darà luogo ad un illecito di tipo commissivo, vale a dire consistente in un atto, mentre dalla violazione di un obbligo positivo avrà origine un fatto illecito omissivo, che comporta quindi una condotta passiva dello Stato.

Per quanto riguarda la seconda distinzione, operante in particolare all'interno della categoria degli obblighi positivi, l'obbligo di risultato impone allo Stato di raggiungere uno specifico risultato immediato e può essere qualificato anche come un obbligo di riuscire. L'obbligazione di mezzi (di mera condotta o di *due diligence*) prescrive invece l'adozione di una certa condotta, indipendentemente dal raggiungimento del risultato perché quest'ultimo ha natura fortemente aleatoria e pertanto non si può richiedere allo Stato più di uno sforzo di diligenza per il conseguimento del risultato auspicato. Infine nel caso di un obbligo "a realizzazione progressiva", lo Stato è tenuto a raggiungere l'obiettivo finale in modo graduale, perché necessario un certo lasso di tempo, ma contestualmente deve utilizzare i mezzi più adeguati a disposizione affinché si giunga al risultato nel modo più celere possibile. Si tratta di obblighi previsti soprattutto in materia di tutela dei diritti economici, sociali e culturali.

Le suddette distinzioni fra tipologie di obblighi internazionali sono state elaborate dalla dottrina ma confermate dalla prassi degli organi internazionali, soprattutto quelli di controllo dei diritti umani, e possono

agevolare l'individuazione della condotta che lo Stato avrebbe dovuto tenere nel caso di specie per conformarsi ai propri obblighi internazionali.

Oltre al contenuto degli obblighi internazionali, ai fini della responsabilità dello Stato non rileva neppure "l'origine" dell'obbligo, o per meglio dire la sua fonte. L'obbligo può dunque sorgere da qualsiasi fonte del diritto internazionale: norme di *jus cogens*, norme consuetudinarie, trattati di ogni sorta, principi generali del diritto e atti unilaterali degli Stati. Inoltre lo stesso obbligo può essere oggetto di norme internazionali di diversa natura in quanto da una parte la stipulazione di un trattato può dar impulso alla prassi statale e quindi allo sviluppo del diritto internazionale generale, dall'altra norme consuetudinarie già esistenti possono essere codificate in convenzioni o assistere nell'interpretazione di altre norme.

Infine, a seconda del numero dei beneficiari, le obbligazioni internazionali possono essere bilaterali (a favore di un unico Stato) oppure multilaterali (dovute nei confronti di un certo numero di Stati o dell'intera comunità internazionale). Questa distinzione tuttavia rileva ai fini del "contenuto" e dell'"attuazione" della responsabilità e non fa venir meno il carattere unitario e generale del regime della responsabilità internazionale.

Affinché sussista una violazione di un obbligo internazionale e quindi l'elemento oggettivo dell'illecito è necessario che l'obbligo in questione sia "in vigore" per lo Stato nel momento in cui il fatto dello Stato si è

verificato⁷⁷. Questa norma è espressione del principio generale dell' "intertemporal law"⁷⁸, secondo il quale una situazione di fatto deve essere valutata alla luce del diritto internazionale in vigore in quel preciso momento. Tutto ciò da una parte rappresenta una garanzia per gli Stati di non retroattività del diritto internazionale in materia di responsabilità statale, dall'altra non fa venir meno la responsabilità se, in seguito al verificarsi della violazione, l'obbligo si estingue o il diritto internazionale muta.

Infine la Commissione di diritto internazionale distingue, negli articoli 14 e 15, tre tipi di violazioni secondo una classificazione di tipo temporale: violazioni determinate da un comportamento definito nel tempo, ma i cui effetti possono perdurare come avviene ad esempio nel caso di un esproprio illegittimo; violazioni continuative che durano nel tempo come una detenzione di ostaggi; violazioni consistenti in una pluralità di atti od omissioni che nel complesso costituiscono l'illecito, come avviene per le più gravi violazioni dei diritti umani (discriminazioni sistematiche, genocidio, apartheid e altri crimini contro l'umanità).

Queste distinzioni sono funzionali all'individuazione del *tempus commissi delicti*, vale a dire il momento in cui la violazione ha inizio ed il periodo per il quale essa si protrae. Nel primo caso coincide con il

⁷⁷ Articolo 13, *Draft Articles*: "Un fatto di uno Stato non costituisce una violazione di un obbligo internazionale a meno che lo Stato non sia vincolato dall'obbligo in questione al momento in cui il fatto è compiuto".

⁷⁸ Dottrina formulata per la prima volta dal giudice Max Huber, nel caso *Island of Palmas* (1928, *R.I.A.A.*, vol. II, p. 831, al par. 845), nei seguenti termini: 'a juridical fact must be appreciated in the light of the law contemporary with it, and not of the law in force at the time when the dispute in regard to it arises or falls to be settled'.

“momento in cui il fatto è compiuto”⁷⁹, nel secondo la violazione perdura fin quando “il fatto continua e rimane non in conformità con l’obbligo internazionale”⁸⁰ mentre nell’ultima ipotesi la violazione ha inizio con i primi fatti sufficienti per integrare l’illecito ma, essendo anche questa una violazione continuativa, dura per tutto il periodo in cui i singoli fatti costitutivi “sono ripetuti e rimangono non in conformità con l’obbligo internazionale”⁸¹. La determinazione del *tempus commissi delicti* rileva sotto diversi profili: consente innanzitutto di determinare se l’obbligazione violata è in vigore e quindi se sussiste l’atto illecito; in secondo luogo permette di stabilire la giurisdizione di alcuni corti o tribunali internazionali qualora questa sia limitata *ratione temporis*; infine il perdurare della violazione o dei suoi effetti devono esser presi in considerazione per valutare la gravità della violazione e dunque l’entità della riparazione dovuta dallo Stato responsabile.

b) Contenuto della responsabilità internazionale dello Stato

Il contenuto della responsabilità internazionale dello Stato si sostanzia nel nuovo rapporto giuridico che origina dalla commissione di un fatto internazionalmente illecito e dunque nell’insieme di conseguenze giuridiche che derivano dalla violazione di un obbligo internazionale, soprattutto in termini di nuovi obblighi in capo allo Stato responsabile. Tali nuovi

⁷⁹ Articolo 14, par. 1, *Draft Articles*.

⁸⁰ Articolo 14, par. 2, *Draft Articles*.

⁸¹ Articolo 15, par. 2, *Draft Articles*.

obblighi sono volti all'eliminazione delle conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita e al ripristino del rapporto giuridico primario.

In primo luogo, sullo Stato responsabile sorge l'obbligo di cessazione e di non ripetizione, vale a dire di porre fine all'attività non conforme all'obbligo internazionale, se ancora persiste, e di “offrire adeguate assicurazioni e garanzie di non ripetizione se le circostanze lo richiedono”⁸². In secondo luogo, lo Stato responsabile è tenuto a “riparare integralmente il pregiudizio causato”⁸³. Inoltre la commissione di un illecito non fa, di per sé, venir meno l'obbligo esistente in capo allo Stato, che resterà dunque obbligato a conformarsi ad esso anche in seguito alla violazione⁸⁴.

Per quanto riguarda l'obbligo di cessazione, bisogna innanzitutto constatare come esso presuma che la violazione compiuta abbia carattere continuativo e che l'obbligo violato sia ancora in vigore. La norma può trovare attuazione anche nei casi in cui uno Stato violi ripetutamente il medesimo obbligo e vi sia dunque un'alta probabilità di ripetizione. Nella prassi l'adempimento dell'obbligo di cessazione può condurre al ripristino dello *status quo ante*, o meglio ad un risultato analogo a quello perseguito da una forma specifica di riparazione del danno che consiste nella ‘restituzione’. Cessazione e restituzione devono tuttavia esser tenute distinte in quanto la prima non è limitata dal criterio della proporzionalità ed inoltre è sempre dovuta dallo Stato responsabile anche qualora non sia possibile la reintegrazione in forma specifica.

⁸² Articolo 30, *Draft Articles*.

⁸³ Articolo 31, par.1, *Draft Articles*.

⁸⁴ Articolo 29, *Draft Articles*.

Il secondo obbligo sancito dall'articolo 30, l'obbligo di non ripetizione, ha una funzione essenzialmente preventiva, volta al futuro più che al passato. Le assicurazioni e garanzie hanno lo scopo di restaurare la relazione di fiducia sottostante ad un rapporto giuridico di tipo continuativo. Le prime possono limitarsi a dichiarazioni verbali, mentre le seconde implicano l'adozione da parte dello Stato responsabile di misure adeguate che impediscano il ripetersi o protrarsi della violazione. L'obbligo ha tuttavia carattere eccezionale in quanto la necessità di fornire "assicurazioni e garanzie di non ripetizione" dovrà essere valutata in base alle contingenze del caso concreto, così come sottolineato dall'inciso "se le circostanze lo richiedono" contenuto nell'ultima parte del par. b dell'articolo 30. Il sorgere dell'obbligo dipenderà dunque dalla natura dell'obbligazione violata e dalla tipologia stessa di violazione.

Infine dal compimento di qualsiasi fatto internazionalmente illecito ha origine un obbligo generale di riparazione. Tale obbligo sorge in modo automatico e indipendentemente dall'invocazione della responsabilità da parte degli Stati legittimati. Il pregiudizio (*injury*), che lo Stato responsabile è tenuto a riparare, comprende sia il danno materiale, che colpisce la proprietà o altri interessi economici dello Stato o dei suoi cittadini, sia il danno morale, consistente nelle sofferenze arrecate agli individui vittime di violazioni. Come già accennato, il danno non costituisce un elemento costitutivo dell'illecito internazionale e la sua presenza o meno dipenderà dalla specifica norma primaria che viene in rilievo nel caso di specie. La forma e l'entità del danno non rilevano dunque ai fini della responsabilità

quanto ai fini della determinazione della tipologia e del *quantum* della riparazione.

Dall'articolo 31 emerge un'ulteriore questione controversa: la necessità o meno di accertare, ai fini della riparazione, la sussistenza di un nesso di causalità fra il fatto ed il danno. La Commissione di diritto internazionale ha optato per una soluzione di compromesso molto simile a quella adottata in tema di danno. Il *casual link* è sì un requisito necessario ai fini della riparazione ma varia a seconda delle circostanze del caso concreto e dunque non può esserne fornita una definizione generale. Diverse sono infatti le formule utilizzate dalla giurisprudenza internazionale per individuare le caratteristiche di questo requisito: “danno diretto”⁸⁵, “danno prevedibile”⁸⁶, o “ danno non troppo indiretto, remoto o incerto per poter essere apprezzato”⁸⁷.

A seconda dei casi la riparazione può assumere diverse forme: restituzione, risarcimento e soddisfazione⁸⁸. Quest'ultime possono essere adottate singolarmente o in combinazione e consistono rispettivamente nel “ristabilire la situazione che esisteva prima che l'illecito fosse commesso”⁸⁹, “risarcire il danno causato da tale fatto nella misura in cui il danno non è riparato attraverso la restituzione”⁹⁰, “riconoscimento della violazione, una

⁸⁵ Security Council, *Resolution 687*, 1991, par. 16.

⁸⁶ *Portuguese Colonies case (Naulilaa incident)*, R.I.A.A., vol. II, p. 1011, (1928), p. 1031.

⁸⁷ *Trail Smelter*, R.I.A.A., vol. III, p. 1905, (1938, 1941), a p.1931.

⁸⁸ Articolo 34, *Draft Articles*.

⁸⁹ Articolo 35, *Draft Articles*.

⁹⁰ Articolo 36, *Draft Articles*.

manifestazione di rinascimento, la presentazione di scuse o altra modalità adeguata”⁹¹.

Infine la Commissione, nel Capitolo III della Parte seconda, ha stabilito delle conseguenze ulteriori rispetto a quelle ordinarie nel caso di violazioni gravi di norme imperative di diritto internazionale generale, che stabiliscono obbligazioni *erga omnes* (vale a dire obbligazioni dovute nei confronti dell’intera comunità internazionale), come già accennato nel primo paragrafo di questa trattazione.

L’articolo 40, più precisamente, definisce l’ambito applicativo di queste disposizioni. Due sono gli elementi essenziali per il sorgere di conseguenze giuridiche aggiuntive: il primo riguarda la fonte dell’obbligo, che deve consistere in una norma imperativa di diritto internazionale generale⁹², vale a dire una norma riconosciuta dall’intera comunità internazionale come fondamentale e che per questo motivo non può essere derogata; il secondo requisito concerne invece l’intensità della violazione, che deve essere “grave”, ovvero “evidente e sistematica”.

Per quanto riguarda il primo requisito la giurisprudenza e la prassi internazionale hanno individuato diverse norme che possono essere qualificate come “imperative”: il divieto di uso della forza, di schiavitù, di tortura, di genocidio, di discriminazione razziale e di *apartheid*, nonché il diritto di autodeterminazione. Per valutare invece la “serietà” della

⁹¹ Articolo 37, *Draft Articles*.

⁹² Articolo 53 della *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* (adottata a Vienna 23 maggio 1969): “una norma imperativa del diritto internazionale generale è una norma accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo complesso come norma alla quale non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata soltanto da un’altra norma del diritto internazionale generale avente lo stesso carattere”.

violazione, la Commissione suggerisce, nei commentari dell'articolo 40, di tener conto della volontà di violare la norma, del numero delle singole violazioni perpetuate nonché della gravità delle conseguenze per le vittime.

Le conseguenze aggiuntive di queste gravi violazioni sono enunciate nell'articolo 41 e si sostanziano in obblighi nascenti in capo a tutti i membri della comunità internazionale. Nel dettaglio, tutti gli Stati “devono cooperare per porre fine con mezzi leciti ad ogni violazione grave” e “nessuno Stato riconoscerà come legittima una situazione creata attraverso una violazione grave né presterà aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione”. Pertanto gli Stati sono tenuti da una parte a reagire congiuntamente alla violazione, nella cornice di un'organizzazione internazionale quale le Nazioni Unite o in maniera non istituzionalizzata, e dall'altra ad astenersi dal riconoscere in modo esplicito o implicito la situazione creata dalla violazione e dal fornire assistenza, dopo che il fatto illecito sia stato compiuto.

Inoltre, come sarà ribadito nel prossimo paragrafo, ogni Stato potrà invocare la responsabilità⁹³, perché la violazione grave di un'obbligazione *erga omnes* lede interessi generali condivisi dall'intera comunità internazionale.

⁹³ Articolo 48 n.1 lett.b, *Draft Articles*: “Ogni Stato diverso da uno Stato leso è legittimato ad invocare la responsabilità di un altro Stato se... l'obbligo violato si pone nei confronti della comunità internazionale nel suo complesso”.

c) Attuazione della responsabilità internazionale di uno Stato

La terza parte del Progetto di articoli disciplina l'attuazione degli obblighi scaturenti, in capo allo Stato responsabile, dalla commissione di un atto internazionalmente illecito. Tali obblighi discendono direttamente dal verificarsi dell'illecito ma risulta necessario individuare le modalità di attuazione e soprattutto i soggetti legittimati ad invocare la responsabilità dello Stato.

In questa trattazione, non ci si soffermerà in via analitica sulle modalità di invocazione della responsabilità nonché sulle contromisure che possono essere adottate per indurre lo Stato responsabile a conformarsi ai suoi obblighi di cessazione dell'attività illecita e di riparazione del pregiudizio causato. E' sufficiente rammentare che si tratta di misure che esulano dalla mera protesta o invito informale a rispettare gli obblighi internazionali vincolanti per lo Stato e che si sostanziano piuttosto nella comunicazione di una domanda formale rivolta allo Stato interessato oppure nella presentazione di un reclamo di fronte ad una corte o un tribunale internazionale competente.

Per quanto riguarda invece i soggetti legittimati ad agire, il concetto cardine in materia è quello di '*injured State*' ovvero di 'Stato leso'. L'articolo 42 ne individua tre categorie.

Nella prima rientra lo Stato che beneficia individualmente dell'obbligo violato. E' questo il caso delle obbligazioni bilaterali, che sorgono da un trattato bilaterale ovvero anche da norme di diritto

internazionale generale o convenzioni multilaterali, nel caso in cui queste stabiliscano obblighi a favore di uno specifico Stato e non di una generalità. Per comprendere la differenza fra obbligazioni bilaterali e multilaterali, si può citare l'esempio fornito dalla Commissione di diritto internazionale nei commentari: la Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche⁹⁴, essendo un trattato multilaterale, stabilisce delle norme applicabili a tutti gli Stati parti ma prevede anche degli obblighi dovuti da un solo Stato nei confronti di un altro, come quello stabilito dall'articolo 22⁹⁵ e inerente alla protezione delle sedi diplomatiche di uno Stato nel territorio di un altro.

Le altre due categorie di *injured State* sono invece individuate in relazione ad un'altra tipologia di obbligazioni definibili come 'collettive'⁹⁶, vale a dire le obbligazioni dovute nei confronti di un gruppo di Stati o dell'intera comunità internazionale.

Più nel dettaglio, fa parte della seconda categoria lo Stato colpito in maniera particolare dalla violazione, a tal punto da venir distinto dagli altri Stati beneficiari nonostante anche questi abbiano un interesse generale al rispetto dell'obbligo. L'esempio offerto dai commentari è quello di un caso di inquinamento in alto mare che, costituendo una violazione della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare⁹⁷, lede l'interesse generale degli Stati parti alla protezione dell'ambiente marino ma avrà una

⁹⁴ *Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche*, 18 Maggio 1961, *U.N.T.S.*, vol. 500.

⁹⁵ Articolo 22, par. 2, *Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche*, 18 Maggio 1961, (*U.N.T.S.*, vol. 500, p. 95): "Lo Stato accreditario è particolarmente tenuto a prendere tutte le misure appropriate per impedire che le stanze della missione siano invase o danneggiate, la pace della missione sia turbata, e la dignità della stessa diminuita".

⁹⁶ Commentario dell'articolo 42, par. 11.

⁹⁷ *United Nations Convention on the Law of the Sea*, 10 Dicembre 1982, Montego Bay, reperibile su http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm

maggior ripercussione sugli Stati le cui coste e mare territoriale sono stati inquinati.

La terza categoria riguarda più nello specifico le obbligazioni 'interdipendenti'⁹⁸, per le quali l'esecuzione da parte di uno Stato è condizione essenziale per l'adempimento dell'obbligo da parte degli altri Stati. La violazione di tali obblighi modifica dunque "radicalmente la posizione di tutti gli altri Stati nei confronti dei quali l'obbligo sussiste, rispetto al successivo adempimento dell'obbligo"⁹⁹. E' questo il caso di un trattato di disarmo o che istituisce una *nuclear free zone*.

Il concetto di 'Stato leso' si oppone alla categoria individuata dall'articolo 48 e qualificata come 'Stato diverso da quello leso'. Si tratta anche in questo caso di Stati che presentano un interesse giuridico all'invocazione della responsabilità ed al rispetto dell'obbligo violato ma che non sono individualmente toccati dalla violazione per aver subito un pregiudizio. Agiscono dunque non a titolo personale ma in qualità di membri di un gruppo o dell'intera comunità internazionale, a seconda di chi sia il beneficiario dell'obbligo.

La Commissione di diritto internazionale ha preferito utilizzare la terminologia 'Stati diversi da quello leso' piuttosto che quella più intuitiva di 'Stati interessati' poiché, come appena messo in luce, l'interesse giuridico ad invocare la responsabilità non può assurgere ad elemento scriminante delle categorie di cui all'articolo 42 e 48, in quanto caratterizzante di entrambe.

⁹⁸ Commentario dell'articolo 42, par. 5.

⁹⁹ Articolo 42, par. b (ii), *Draft Articles*.

La definizione di ‘Stati diversi da quello leso’ è fornita facendo riferimento a due tipologie di obbligazioni: le obbligazione *erga omnes partes* e quelle *erga omnes*. Le prime sono obbligazioni collettive dovute nei confronti di un gruppo di cui lo Stato agente fa parte e stabilite per la protezione di un interesse collettivo. E’ irrilevante quale sia la fonte dell’obbligazione purché la sua finalità sia il perseguimento di un interesse condiviso da una pluralità di Stati e che può essere soddisfatto solo in forma collettiva, quale la protezione dell’ambiente o la tutela dei diritti umani in un determinato contesto regionale.

Anche le obbligazioni *erga omnes* sono obbligazioni di tipo collettivo ma mirano alla tutela di un interesse comune all’intera comunità internazionale e quindi a tutti gli Stati. La Corte internazionale di giustizia ha contribuito a definire questa categoria di obbligazioni e ne ha fornito diversi esempi: ne fanno parte le norme in materia di atti di aggressione, genocidio, tutela dei diritti umani con riguardo particolare al divieto di schiavitù e di discriminazione¹⁰⁰ nonché al diritto di autodeterminazione dei popoli¹⁰¹. Sulla base delle considerazioni effettuate nel precedente paragrafo, risulta evidente che si tratta di obbligazioni sancite principalmente da norme imperative di diritto internazionale.

In definitiva, la totalità o quasi degli Stati potrà invocare la responsabilità di uno Stato sulla base dell’articolo 48, qualora l’obbligo violato sia posto a tutela di un interesse collettivo o generale.

¹⁰⁰ *Case Concerning The Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (Second Phase)*, *I.C.J Reports 1970*, p. 3, a p. 32, par. 33 e 34.

¹⁰¹ *East Timor Case*, *I.C.J Reports 1995*, p. 90, a p. 102, par. 29.

In conclusione, è necessario precisare che l'articolo 42 ed il 48 non si escludono a vicenda: anche nei casi rientranti nell'ambito applicativo dell'articolo 48, lo Stato leso potrà adottare contromisure e invocare la responsabilità dello Stato resosi autore dell'illecito per ottenere la cessazione, riparazione del danno o garanzie di non ripetizione. Lo Stato che invoca la responsabilità in base all'articolo 48 ha invece meno diritti rispetto allo Stato leso. Esso infatti può pretendere la cessazione dell'atto internazionalmente illecito ed assicurazioni e garanzie di non ripetizione nonché l'adempimento dell'obbligo di riparazione ma solamente nell'interesse dello Stato offeso o dei beneficiari dell'obbligo violato¹⁰². La differenza principale consiste tuttavia nel diritto di adottare contromisure, che spetta esclusivamente allo Stato leso.

Nei prossimi capitoli sarà effettuata un'analisi inerente alle violazioni dei diritti umani connesse all'attività delle imprese multinazionali. In particolare si analizzeranno i casi in cui le condotte delle multinazionali sono riconducibili allo Stato nazionale o allo Stato ospite sulla base dei criteri di attribuzione stabiliti dal Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato e costituiscono violazioni di obblighi internazionali gravanti su tali Stati.

¹⁰² Articolo 48, par. 2, *Draft Articles*.

CAPITOLO III: La responsabilità internazionale dello Stato ospite delle imprese multinazionali

1. Premesse metodologiche

Prima di entrare nel merito delle questioni oggetto di questa trattazione, risulta opportuno effettuare delle considerazioni introduttive sull'approccio utilizzato nel proseguo dello studio. Dopo la disamina preliminare delle disposizioni che a livello teorico individuano i requisiti essenziali dell'elemento soggettivo ed oggettivo dell'illecito internazionale, ci si focalizzerà ora sull'applicazione pratica di queste norme alle fattispecie concrete inerenti le 'interazioni' *latu sensu* fra le condotte di imprese multinazionali e quelle dello Stato. Si procederà dunque con una combinazione incrociata dei vari criteri di attribuzione previsti dal *Draft Articles* ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo, con le diverse possibili declinazioni dell'elemento oggettivo dell'illecito internazionale dello Stato. Lo scopo perseguito è delineare una casistica, il più sistematica e comprensiva possibile, anche se non del tutto esauriente, delle varie ipotesi prospettabili di responsabilità internazionale dello Stato che risulta 'connessa' (per utilizzare un termine generale e onnicomprensivo, anche se non del tutto preciso) all'attività di imprese multinazionali operanti nel territorio statale ovvero aventi la nazionalità dello Stato preso in considerazione.

Nel presente capitolo ci si soffermerà sui casi di responsabilità internazionale dello Stato ospite, per poi analizzare nel capitolo successivo le ipotesi, eventualmente sussidiarie alle prime, in cui si può prospettare una responsabilità dello Stato d'origine¹⁰³ della multinazionale. Più nel dettaglio, nel presente capitolo saranno individuate due macro categorie di violazioni imputabili allo Stato ospite: la prima è essenzialmente riconducibile alla violazione del *duty to respect*, consistente in un obbligo generale di tipo negativo che vincola ogni Stato ad astenersi dall'interferire con o limitare il godimento dei diritti umani; la seconda categoria raggruppa invece le violazioni del *duty to protect* e del *duty to fulfill*, che si sostanziano in obblighi positivi che impongono agli Stati di adottare delle misure concrete, in primo luogo, per proteggere individui e gruppi che si trovano sotto la loro giurisdizione dalle violazioni dei diritti umani commesse da altri Stati o da privati e, in secondo luogo, per dare attuazione ai diritti umani (soprattutto quelli di carattere economico, sociale e culturale) in modo da favorirne il godimento¹⁰⁴.

¹⁰³ Risulta opportuno rilevare fin da ora come la nozione di “Stato ospite” non richieda ulteriori specificazioni mentre quella di “Stato d’origine” o “Stato nazionale” non risulta sempre altrettanto scontata perché diversi sono i criteri a cui si può far riferimento ai fini della sua identificazione.

¹⁰⁴ L’individuazione di queste due categorie di violazioni può rinvenirsi in gran parte della dottrina. Vedi ad esempio: AMAO, *The African Regional Human Rights System and Multinational Corporations: Strengthening Host State Responsibility for the Control of Multinational Corporations*, in *The International Journal of Human Rights*, 12:5, 761-788, 2008, pp.762 e 763; FRANCONI, RONZITTI, *War by contract: Human rights, humanitarian law, and private contractors*, Oxford [etc.], 2010, p. 99; KONTOS, “Private” security guards: Privatized force and State responsibility under international human rights law, in *Non-State Actors and International Law*, volume 4, pp. 199-238, 2004; SPINEDI, *La responsabilità dello Stato per comportamenti di Private contractors*, in *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione* (a cura di Maria Luisa Alaimo, Alessandra Gianelli e Marina Spinedi), Teramo, 2006, p. 75.

Per ogni ipotesi prospettata si cercherà, per quanto possibile, di fornire dei riscontri concreti nella prassi e nella giurisprudenza internazionale. E' opportuno premettere che non in tutti i casi sarà possibile fornire questo avallo pratico ma non è da escludere che in un prossimo futuro si registrino degli sviluppi in questo senso, che potranno condurre ad un consolidamento delle varie ipotesi di responsabilità internazionale dello Stato in connessione con l'attività di imprese multinazionali.

2. Casistica alla luce della prassi e della giurisprudenza internazionale

a) Attribuzione allo Stato ospite di una violazione posta in essere dalle imprese multinazionali

In questa sezione saranno esaminati i casi in cui la condotta di una impresa multinazionale ovvero di una sua filiale può essere attribuita allo Stato ospite sulla base di uno dei criteri di attribuzione definiti dal *Draft Articles* e tale condotta costituisce una violazione di un obbligo, in genere negativo, gravante sullo Stato, indipendentemente da quale sia la sua fonte normativa.

Tenendo sempre a mente che l'elemento oggettivo dell'illecito può variare a seconda della tipologia, contenuto e fonte dell'obbligo internazionale violato, le ipotesi rientranti in questa prima categoria saranno per comodità distinte sulla base delle diverse possibili declinazioni dell'elemento soggettivo, vale a dire sulla base dei diversi criteri di

attribuzione della condotta definiti negli artt. 4, 5, 8, 11 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato.

Inoltre, si dovrà tener presente che, in ciascuna di queste ipotesi, il fatto illecito viene posto in essere da un'impresa che opera nel territorio di uno Stato estero personalmente ovvero tramite la costituzione di una succursale. Nel primo caso, il soggetto agente sarà la società madre la quale possiede una nazionalità diversa da quella dello Stato ospite mentre nel secondo caso, a causa del gran volume d'affari, l'impresa estera istituisce una filiale ovvero acquisisce il controllo di un'impresa locale, che avrà dunque la nazionalità dello Stato ospite, ammesso sempre che la normativa di quest'ultimo lo consenta.

i. Imprese multinazionali che godono dello status organico

La prima fattispecie ipotizzabile di responsabilità internazionale dello Stato ospite si concretizza nella sussistenza tra l'impresa e lo Stato in cui questa opera di un rapporto di tipo organico, che si sostanzia nell'esercizio da parte dell'impresa di funzioni tipicamente statali. Qualora sia possibile qualificare l'impresa quale organo statale, ogni sua condotta sarà attribuibile direttamente in capo allo Stato secondo quanto disposto dall'art. 4 del *Draft Articles*.

Per poter giungere ad affermare ciò, è necessario ribadire la nozione di 'organo dello Stato' fornita dall'art. 4 nonché la ratio e l'iter di formazione

di tale norma. La definizione del criterio di attribuzione in esame ha, infatti, subito una modifica sostanziale nel passaggio dal Progetto di articoli approvato in prima lettura nel 1996 a quello adottato in seconda lettura nel 2001.

Nel progetto del 1996, la Commissione di diritto internazionale (CDI) aveva tracciato una netta distinzione fra criteri che si basavano sull'esistenza di un rapporto formale di diritto interno fra lo Stato e l'individuo e criteri fondati sull'esistenza di un rapporto fattuale, più o meno intenso, fra Stato e agente privato¹⁰⁵.

Dunque, nel definire il concetto di organo di Stato, il precedente art. 5 faceva riferimento esclusivamente al diritto interno¹⁰⁶.

L'art. 4 del Progetto adottato in seconda lettura ha ripreso quanto previsto dal vecchio art. 5, estendendo tuttavia la nozione di organo. Infatti, come già messo in luce nel precedente capitolo, il par. 2 dell'attuale art. 4 stabilisce che l'organo di stato "include" ogni persona o ente che gode di questo status secondo il diritto interno. In questo modo la CDI, nel ribadire il ruolo primario del diritto internazionale e quello solo sussidiario del diritto interno ai fini della determinazione della responsabilità dello Stato, ha di fatto esteso la possibilità di ricondurre allo Stato la condotta di privati

¹⁰⁵ PALCHETTI, *Comportamento di organi di fatto e illecito internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati*, in *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione* (a cura di Maria Luisa Alaimo, Alessandra Gianelli e Marina Spinedi), Teramo, 2006. p. 4 ss.

¹⁰⁶ L'art. 5 prevedeva: "For the purposes of the present articles, conduct of any State organ having that status under the internal law of that State shall be considered as an act of the State concerned under international law, provided that organ was acting in that capacity in the case in question".

che formalmente non possiedono la qualifica di organo ma che sono a questo legati da un rapporto di fatto. In altre parole, “essere organo dello Stato in base al diritto interno è solo una delle possibili ipotesi in cui si è in presenza di persona qualificabile come un organo dello Stato ai fini del diritto internazionale”¹⁰⁷.

In definitiva spetta all’interprete individuare i casi in cui il legame fattuale fra impresa e Stato sia talmente intenso da poter considerare l’una come parte integrante dell’apparato organizzativo dell’altro¹⁰⁸.

Questa lettura dell’attuale testo dell’art. 4 del Progetto di articoli, che come è noto codifica norme di diritto consuetudinario, troverebbe conferma nella giurisprudenza internazionale. A titolo esemplificativo si può citare quanto affermato in via generale dal Tribunale penale internazionale per l’ex Jugoslavia, nel *Tadić case*: “This test is the assimilation of individuals to State organs on account of their actual behavior within the structure of a State (and regardless of any possible requirement of State instructions)”¹⁰⁹.

Interessanti riferimenti al criterio del rapporto organico fra impresa e Stato possono poi rinvenirsi nella giurisprudenza del Tribunale per i reclami Iran-Stati Uniti. In particolare, nel caso *International Technical Products*

¹⁰⁷ SPINEDI, *La responsabilità dello Stato per comportamenti di Private contractors*, in *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione* (a cura di Maria Luisa Alaimo, Alessandra Gianelli e Marina Spinedi), Teramo, 2006, p. 94.

¹⁰⁸ PALCHETTI, *Comportamento di organi di fatto e illecito internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati*, cit., p. 9.

¹⁰⁹ ICTY, *The Prosecutor v. Duško Tadić*, par.141, Case No.: IT-94-1-A, 15 July 1999, enfasi aggiunta.

Corp. v. Islamic Republic of Iran¹¹⁰, il Tribunale ha affrontato la questione della responsabilità dello Stato iraniano per un atto di espropriazione indebita posto in essere dalla Banca Tejarat, impresa di proprietà statale con una distinta personalità giuridica. Il Tribunale si sarebbe interrogato sulla possibilità di qualificare la banca quale organo dello Stato, facendo tra l'altro riferimento al precedente testo dell'art. 5 del Progetto di articoli, adottato nel 1996¹¹¹. L'esame della questione di merito si è tuttavia concluso con una risposta negativa poiché la banca né avrebbe agito dietro le istruzioni dello Stato iraniano né nell'esercizio di funzioni governative.

In definitiva, il tribunale, per verificare la sussistenza del legame organico, ha preso in considerazione due elementi di tipo fattuale, vale a dire le istruzioni e l'esercizio di fatto di funzioni pubbliche, che oggi risultano ufficialmente elevati al rango di criteri di attribuzione della condotta rispettivamente dagli articoli 8 e 5 del Progetto di articoli adottato in seconda lettura. Risulta dunque chiaro che le modifiche introdotte dalla CDI nel 2001 hanno di fatto reso più incerta la distinzione fra i diversi criteri di attribuzione prospettati, per meglio dire fra criterio formale e criteri fattuali. Ciò che emerge con certezza, basandosi su una lettura complessiva del *Draft Articles*, è che due sarebbero gli elementi fattuali a cui dover far riferimento per accertare l'esistenza di un legame organico: la

¹¹⁰ Iran-United States Claims Tribunal, *International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation, its wholly-owned subsidiary v. Islamic Republic of Iran and its agencies, The Islamic Republic Iranian Air Force, and the Ministry of National Defense, acting for the Civil Aviation Organization*, award No. 196-302-3, 24 October 1985, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 9 (1985-II).

¹¹¹ *Ibid.*, p. 238, [nota] 35.

funzione svolta dall'impresa e la posizione ricoperta all'interno dell'organizzazione statale¹¹².

Tutte le considerazioni appena effettuate possono portarci ad ipotizzare l'applicabilità del criterio delineato dall'attuale art. 4 al caso di violazioni poste in essere da società che operino in un regime ad economia pianificata, simile a quello instaurato nell'ex Unione Sovietica a partire dagli anni '20 del secolo scorso. Il sistema economico sovietico, ispirato alle idee del comunismo marxista, aveva infatti condotto ad una nazionalizzazione di tutti i settori dell'economia, con la conseguenza che tutte le imprese venivano controllate e dirette dal governo centrale attraverso amministrazioni generali che dipendevano dal "Consiglio Supremo dell'Economia Nazionale." Tale nazionalizzazione ha rappresentato la premessa della centralizzazione dell'economia, vale a dire la fase teoricamente preliminare alla socializzazione. Le imprese sovietiche non esistevano come soggetti giuridici indipendenti, ma erano parti della macchina amministrativa diretta a livello centrale¹¹³.

Una risoluzione del Comitato centrale del Partito comunista del 1929 individua infatti nell'impresa 'l'unità di base' dell'organizzazione economica dello Stato. La gestione centralizzata delle aziende ha trovato poi riconoscimento formale nelle diverse carte costituzionali che si sono susseguite durante l'arco temporale di esistenza della federazione sovietica.

¹¹² PALCHETTI, *Comportamento di organi di fatto e illecito internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati*, cit., p. 18.

¹¹³ DRUCKER, *Soviet Corporations*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1956, vol. 5, Fascicolo 4, pp. 597 – 599.

Nella sostanza sia la carta fondamentale del 1936 che quelle del 1947 e del 1977 contengono disposizioni che attribuiscono agli organi dell'amministrazione federale la gestione delle banche, delle imprese e delle aziende industriali e agricole, nonché delle imprese commerciali¹¹⁴. In particolare la Costituzione del secondo dopoguerra affida ai ministeri federali la gestione diretta di un determinato gruppo di aziende secondo un elenco predisposto dal soviet supremo¹¹⁵.

Le circostanze attuali hanno visto mutare il contesto appena delineato nei paesi appartenenti all'ex Unione Sovietica ma, visto l'evidente inserimento della singola unità produttiva nell'apparato organizzativo dello Stato, risulta necessario sottolineare l'applicabilità del criterio organico al caso di specie in primo luogo perché riconducibile alle passate vicende storiche e secondariamente in quanto riferibile anche a realtà più attuali, come quella venezuelana¹¹⁶.

Se nel caso sovietico è riscontrabile la presenza del summenzionato elemento fattuale consistente nell'appartenenza dell'impresa all'amministrazione dello Stato, in contesti del tutto differenti, ai fini della sussistenza del rapporto organico, assume invece particolare rilevanza

¹¹⁴ Vedi: Art. 14 lett. b) della Costituzione dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche (approvata dall'VIII Congresso (straordinario) dei Soviet dell'URSS il 5 dicembre 1936); Art. 14 lett. l) della Costituzione dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche del 25 febbraio 1947; Art. 73 n. 7) della Costituzione dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche del 7 ottobre 1977. I testi sono reperibili al seguente link: <http://www.dircost.unito.it/cs/paesi/urss.shtml>

¹¹⁵ Artt. 76 e 77 della Costituzione dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche del 25 febbraio 1947

¹¹⁶ Vedi PASOLINI ZANELLI, *Venezuela, Chavez copia l'Urss, nazionalizza e la borsa affonda*, in *Il Giornale*, 10 gennaio 2007; ROBERTO DA RIN, *Venezuela, Quando Chavez nazionalizzava le imprese*, in *Il sole 24 ore*, 6 marzo 2013.

l'attività svolta dall'impresa, in quanto annoverabile fra quelle che sono comunemente considerate funzioni intrinseche dello Stato.

In merito si può citare l'opinione di alcuni esperti in materia di diritto umanitario¹¹⁷ riguardo l'attribuzione di condotte poste in essere da imprese multinazionali utilizzate dagli Stati per la conduzione delle ostilità in zone di conflitto, le cosiddette *private military companies* (PMCs)¹¹⁸, di cui si tratterà più ampiamente nel prossimo paragrafo inerente il criterio di attribuzione dell' 'organo di fatto'. Nel contesto dell'ampio dibattito ancora in corso sulla qualificazione da attribuire a queste imprese ai fini dell'applicazione del diritto umanitario (vale a dire se si tratta di combattenti, mercenari o civili), alcuni esperti hanno affermato che le PMCs, che soddisfino i criteri stabiliti dall'art. 43(1) del primo Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra¹¹⁹ in merito alla definizione di "forza armata", sarebbero indubbiamente qualificabili come organo di Stato ai sensi dell'art. 4 del *Draft Articles*. Come conseguenza, sarà attribuibile allo Stato qualsiasi condotta posta in essere dalle PMCs nell'adempimento delle funzioni militari loro affidate e che risulti in contrasto con obblighi

¹¹⁷ University Centre for International Humanitarian Law, *Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for their Actions*, 29-30 August 2005, Ginevra, pp. 10-12.

¹¹⁸ Particolare categoria di operatori economici privati, che sono legati allo Stato da una relazione contrattuale (da cui deriva il nome di *private contractors*).

¹¹⁹ Il I Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1949, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, è stato adottato a Ginevra l'8 giugno 1977. L'art. 43 (1) recita come segue: "1. Le forze armate di una Parte in conflitto sono costituite da tutte le forze, gruppi e unità armate e organizzate posti sotto un *comando responsabile* della condotta dei propri subordinati di fronte a detta Parte, anche se quest' ultima è rappresentata da un governo o da un'autorità non riconosciuti da una Parte avversaria. Dette forze armate dovranno essere soggette ad un *regime di disciplina interna* che assicuri, fra l'altro, il *rispetto delle regole del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati*". Il corsivo è stato aggiunto per evidenziare i requisiti che le PMCs dovrebbero soddisfare per essere qualificate come 'forze armate'.

imposti dal diritto internazionale della guerra o dei diritti umani in capo allo Stato. Per di più, uno degli esperti suggerisce che questa asserzione acquisisce una maggior validità soprattutto nel caso in cui lo Stato non possieda già delle forze armate regolari (come accade in Costa Rica). In ultima analisi, l'opinione degli esperti risulta sicuramente condivisibile sul piano teorico, pur dovendo prendere atto delle difficoltà finora riscontrate nel verificare la sussistenza nel caso concreto dei requisiti fissati nel summenzionato art. 43 (1), vale a dire la sottoposizione dell'impresa alla catena di comando-controllo dello Stato e l'introduzione, tramite il contratto o la legislazione, di un sistema disciplinare interno che garantisca il rispetto da parte degli operatori privati degli obblighi internazionali gravanti sullo Stato.

In conclusione, risulta evidente come la norma codificata nell'art. 4 del *Draft Articles* sollevi ancora diverse problematiche interpretative ed applicative. Tuttavia, nonostante queste complicazioni, preme qui ribadire la rilevanza del criterio del rapporto organico in quanto quest'ultimo rappresenta la forma di legame più intenso fra la condotta del privato e lo Stato e comporta dunque una maggiore gravità dell'illecito statale.

ii. Imprese multinazionali che agiscono in qualità di organi di fatto dello Stato

Ipotesi di certo più facilmente riscontrabile nella prassi è quella riconducibile all'art. 5 del *Draft Articles*, in base al quale sono attribuibili

allo Stato i fatti posti in essere da un soggetto privato non qualificabile come organo in base al diritto internazionale ma che intrattiene una tale relazione di tipo fattuale con lo Stato da poter essere qualificato come organo di fatto. In altre parole, lo Stato è responsabile per violazioni poste in essere da un ente semipubblico o ex impresa pubblica privatizzata o addirittura da un'impresa totalmente privata purché le siano state formalmente affidate, dal diritto interno dello Stato, prerogative del potere pubblico (*elements of governmental authority*). In questo caso, a differenza di quello esaminato nel paragrafo precedente, saranno riconducibili allo Stato non tutte le condotte poste in essere dall'impresa multinazionale ma esclusivamente i fatti compiuti nell'esercizio dei poteri delegati.

La dottrina¹²⁰ ha messo in luce come il fenomeno della delega di funzioni da parte dello Stato a società private stia avendo sempre maggiore diffusione sia nell'ambito di conflitti armati che al di fuori dei contesti di guerra a causa della privatizzazione di alcuni servizi pubblici, quali quelli inerenti i settori della salute, dell'educazione e della pubblica sicurezza.

A partire dagli anni '90 ha acquisito sempre maggiore fama e ha costituito oggetto di numerosi studi la categoria delle *private military and security companies* (PMSCs). Essa comprende imprese private e multinazionali sorte con lo scopo di fornire agli Stati un'estesa gamma di servizi correlati alle attività belliche (dal combattimento in senso stretto fino

¹²⁰ Vedi ad esempio: SPINEDI, *La responsabilità dello Stato per comportamenti di Private contractors*, in *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione* (a cura di Maria Luisa Alaimo, Alessandra Gianelli e Marina Spinedi), Teramo, 2006, p. 67 e ss; MCBETH, *Privatising Human Rights: What Happens to the State's Human Rights Duties When Services are Privatised?*, in *Melbourne Journal of International Law* 133, volume 5(1), 2004.

al mero supporto logistico) ma che oggi operano anche al servizio di organizzazioni internazionali per scopi umanitari o addirittura al di fuori del quadro dei conflitti armati¹²¹.

La dottrina maggioritaria e la prassi statale convergono sull'utilizzo dell'ampio termine PMSCs¹²², ma è senza dubbio possibile individuare delle sottocategorie in base all'attività concretamente svolta. In primo luogo, si può distinguere fra *private military companies* (PMCs) e *private security companies* (PSCs) in senso stretto. All'interno della prima categoria sono, a sua volta, identificabili tre diverse tipologie di servizi offerti: combattimento offensivo, servizi che richiedono specifiche competenze in campo militare ed attività di supporto logistico¹²³. Analizzando brevemente queste diverse tipologie di servizi forniti, si deve subito rilevare come le PMCs siano state inizialmente costituite per espletare principalmente compiti di combattimento in senso stretto ma, proprio a causa dell'attività svolta, abbiano suscitato l'indignazione dei media e dell'opinione pubblica, tanto

¹²¹ SPINEDI, *La responsabilità dello Stato per comportamenti di Private contractors* cit., p. 70.

¹²² Il termine è utilizzato anche nel *Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States related to Operations of Private Military and Security Companies during Armed Conflict* (2008). Il documento è il risultato di un'iniziativa intrapresa congiuntamente dal governo svizzero e dal Comitato internazionale della Croce Rossa, a cui hanno poi aderito complessivamente diciassette Stati. Si tratta di un documento intergovernativo, quindi privo di valore vincolante, che tuttavia mira a promuovere il rispetto dei diritti umani e del diritto umanitario in un duplice modo: da una parte ricordando agli Stati gli obblighi esistenti a livello internazionale in relazione alle condotte delle PMCs durante i conflitti armati, dall'altra fornendo agli Stati un catalogo di '*good practises*' che possano garantire l'osservanza degli obblighi internazionali individuati.

¹²³ TONKIN, *Regulation of Private Military Security Companies in Armed Conflict*, transcript di un meeting tenutosi il 7 ottobre 2011 ed organizzato da Chatham House, the Royal Institute of International Affairs; pp. 3-5.

da essere additate come mercenari¹²⁴. La forte opposizione internazionale ha spinto le multinazionali più attive nel campo a cessare la propria attività¹²⁵ ed ha dissuaso altre imprese dal fornire, almeno formalmente, lo stesso servizio, spingendole invece a specializzarsi in attività ugualmente essenziali nel contesto di conflitti armati ma non consistenti nel combattimento in senso stretto. Ecco perché le attuali PMCs forniscono principalmente servizi riconducibili alle altre due tipologie sopra indicate, che si sostanziano, da una parte, in attività di intelligence, addestramento delle forze militari ufficiali, manutenzione dell'arsenale bellico e perfino conduzione di interrogatori, dall'altra, in attività di supporto logistico quali trasporto di armi o militari, servizi di mensa e pulizia, costruzione e manutenzione degli alloggi.

Le categoria delle PSCs¹²⁶, invece, si differenzerebbe dalle PMCs in senso stretto in quanto, offrendo servizi attinenti all'ampio settore della sicurezza, sono in grado di operare sia in contesti di guerra che in quelli di pace¹²⁷. La loro attività principale si sostanzia nel garantire la sicurezza di cose e persone. Più nel dettaglio, nei contesti di guerra possono essere incaricate di garantire la protezione fisica di luoghi, convogli non armati ed

¹²⁴ Basti citare a proposito il *Sandline affair*: l'assunzione, nel 1997, della multinazionale britannica Sandline International da parte del governo della Papua Nuova Guinea per sedare dei disordini interni ha determinato enormi proteste per le strade del paese nonché forti contestazioni a livello internazionale.

¹²⁵ Tra queste la già citata Sandline International e l'altrettanto famosa impresa sudafricana Executive Outcomes, la cui attività è stata fortemente limitata dalla legislazione del suo *home state*.

¹²⁶ A titolo di esempio si possono citare tra le maggiori PSCs la multinazionale inglese G4S (ex Group4 / Securicor), quella svedese Securitas e quella spagnola Prosegur.

¹²⁷ Su come le PSCs interagiscono con gli enti pubblici locali nella garanzia della pubblica sicurezza in tempo di pace vedi: ABRAHAMSEN, WILLIAMS, *Beyond the Privatized Military*, in *Human Security Bulletin*, Vol. 6, Issue 3, p. 24. March 2008.

individui che corrono maggiori rischi (in particolare membri del governo o delle missioni diplomatiche) mentre al di fuori dei conflitti armati le attività delle PSCs possono sostanziarsi anche nella gestione di prigionieri¹²⁸ o perfino nell'affiancamento alle forze di polizia locale per garantire la sicurezza e l'ordine pubblico nelle città¹²⁹.

Conviene precisare che le distinzioni appena tracciate sono più teoriche che pratiche: numerosi sono infatti i casi di *private contractors* che di fatto offrono sia servizi connessi alle attività militari che più prettamente inerenti la sicurezza oppure che, pur essendo specializzati nello svolgimento di una particolare attività, intrattengono una fitta rete di relazioni con prestatori di servizi analoghi o attigui tramite la costituzione di *joint ventures* o la stipulazione di contratti di sub-appalto. Poiché dunque la linea di demarcazione tra PMCs e PSCs non è sempre così netta, si comprende il motivo per cui sia preferibile utilizzare il termine *private military and security companies* per far riferimento a gran parte del fenomeno della delega di funzioni pubbliche a imprese private.

In ogni caso, ai fini dell'attribuzione della responsabilità allo Stato ciò che rileva è la tipologia ed il contenuto dell'attività affidata e di fatto svolta dall'impresa multinazionale o da una sua succursale. Infatti soltanto nel caso in cui le funzioni delegate siano espressione di prerogative del potere

¹²⁸ La privatizzazione delle carceri è un fenomeno sviluppatosi da diverso tempo in molti Stati del mondo, soprattutto quelli anglosassoni (USA, Gran Bretagna, Australia, Nuova Zelanda, etc.).

¹²⁹ E' quanto starebbe accadendo in molte grandi metropoli (New York, Toronto, Johannesburg e Cape Town) nel tentativo di fornire una maggior sicurezza dei sempre più estesi spazi pubblici. Vedi a proposito il già citato: ABRAHAMSEN, WILLIAMS, *Beyond the Privatized Military*.

pubblico, a cui si riferisce l'art. 5 del *Draft Articles*, si sarà in presenza della specifica ipotesi di responsabilità in esame.

Il diritto internazionale non fornisce una definizione generale e omnicomprensiva di funzioni che costituiscono “*elements of governmental authority*” né tantomeno un elenco esaustivo di tali funzioni. Lo stesso commento all'art. 5 si limita ad affermare che “beyond a certain limit, what is regarded as “governmental” depends on the particular society, its history and traditions”¹³⁰, lasciando dunque all'interprete l'onere di individuare quali siano le attività espressione di prerogative del potere pubblico ai sensi dell'art. 5, peraltro sulla base di criteri orientativi molto vaghi (vale a dire il contenuto dei poteri attribuiti, le modalità e lo scopo del conferimento, l'obbligo di rendere conto al governo dell'attività esercitata). Ciò nonostante i commentari forniscono implicitamente ulteriori indicazioni utili al fine di individuare quali siano le funzioni che implicano l'esercizio di prerogative del potere pubblico ai sensi dell'art. 5.

In primo luogo, il commentario fa ampio riferimento alla giurisprudenza del Tribunale per i reclami Iran-Stati Uniti, che ha più volte accertato la responsabilità dello Stato iraniano per condotte di società operanti sul suo territorio. Ad esempio, nel caso *Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran*¹³¹, il Tribunale ha dichiarato responsabile lo Stato iraniano per un atto di espropriazione posto in essere dalla National

¹³⁰ Commentario dell'art. 5 del Progetto di articoli della CDI, par. 6.

¹³¹ *Iran-United States Claims Tribunal, Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran*, award n. 326-10913-2, 3 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 21 (1989), p. 79, para. 89, footnote 22.

Iranian Oil Company (NIOC) a danno del ricorrente, facendo riferimento al precedente testo dell'art 7 (2) del *Draft Articles*¹³², adottato provvisoriamente dalla CDI e nella sostanza simile al contenuto dell'attuale art. 5. Il Tribunale ha più precisamente affermato che: "International law recognizes that a State may act through organs or entities not part of its formal structure. The conduct of such entities is considered an act of the State when undertaken in the governmental capacity granted to it under the internal law. (...) The 1974 Petroleum Law of Iran explicitly vests in NIOC the exercise and ownership right of the Iranian nation on the Iranian Petroleum Resources". Si può dunque concludere che il potere di espropriare implichi senza ombra di dubbio l'esercizio di "*elements of the governmental authority*".

Un'altra indicazione utile ai fini dell'individuazione delle funzioni per il cui esercizio sarebbe sempre necessario il conferimento di autorità governativa, si rinviene nel par. 2 del commento all'art. 5, in cui la CDI, nel fornire degli esempi di imprese private agenti per conto dello Stato, parla di esercizio di "powers of detention and discipline pursuant to a judicial sentence or to prison regulations"¹³³ e "powers in relation to immigration control or quarantine"¹³⁴. Sulla base di questo riferimento e della giurisprudenza dei vari organismi di controllo dei diritti umani, diversi

¹³² Il testo dell'art. 7(2) è il seguente: "The conduct of an organ of an entity which is not part of the formal structure of the State or of a territorial governmental entity, but which is empowered by the internal law of that State to exercise elements of the governmental authority, shall also be considered as an act of the State under international law, provided that organ was acting in that capacity in the case in question." (Yearbook International Law Commission 2 (1975), at p. 60.)

¹³³ Commentario dell'art. 5 del Progetto di articoli della CDI, par. 2.

¹³⁴ Ibid.

esperti in materia¹³⁵ riconducono agli “*elements of the governmental authority*” tutto le funzioni inerenti le forze armate e quelle di polizia, le carceri e l’amministrazione giudiziaria. Al contrario, una tipica attività governativa quale l’istruzione non potrebbe essere qualificata come una funzione per il cui esercizio sia necessaria la delega di autorità governativa.

Su queste basi si può dunque affermare che lo Stato è responsabile per le attività poste in essere dai *private contractors* nell’esercizio di funzioni di combattimento, di custodia di prigionieri di guerra o di detenuti in tempo di pace e di conduzione di interrogatori. Di conseguenza sarebbero riconducibili al governo statunitense le gravi violazioni¹³⁶ poste in essere nel carcere di Abu Ghraib, durante l’occupazione anglo-americana dell’Iraq del 2003, dai dipendenti di due imprese multinazionali americane (la Titan Corporation di San Diego e la CACI International di Arlington) assunte dall’Amministrazione per la gestione delle carceri e la conduzioni di interrogatori¹³⁷.

Maggiori dubbi sorgono in merito agli altri servizi offerti dalle PMSC: da una parte i compiti di sicurezza e dall’altra le attività di supporto militare o logistico. In riferimento ai primi, non manca chi ha sostenuto che qualora lo Stato affidi ad un’impresa privata lo svolgimento di un’attività che

¹³⁵ University Centre for International Humanitarian Law, *Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for their Actions*, 29-30 August 2005, Ginevra, p. 16.

¹³⁶ Secondo le indagini compiute dai generali statunitensi Fay e Taguba i principali abusi sarebbero consistiti in atti di tortura e trattamenti inumani e degradanti. I report delle inchieste sono consultabili ai seguenti link: <http://news.findlaw.com/nytimes/docs/iraq/tagubarpt.html>; <http://fl1.findlaw.com/news.findlaw.com/hdocs/docs/dod/fay82504rpt.pdf>.

¹³⁷ LEHNARDT, *Private military companies and state responsibility*, in *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies* (a cura di Simon Chesterman e Chia Lehnardt), 2007, p. 147.

costituisce oggetto di un proprio obbligo internazionale (quale ad esempio l'obbligo di proteggere date persone o dati edifici come le sedi delle missioni diplomatiche), la funzione delegata rientrerebbe nella nozione di cui all'art. 5 e la condotta sarebbe dunque attribuibile allo Stato¹³⁸. In merito alla seconda tipologia di servizi offerti, invece, si è affermato che tutte le attività in qualche modo associate con la conduzione delle ostilità possono essere considerate esercizio di funzioni 'militari' che richiedono l'autorizzazione all'esercizio di autorità di governo; la ragione andrebbe ricercata nel fatto che solo il personale militare o persone autorizzate possono trattarsi in zone di guerra¹³⁹.

Dopo aver individuato quali funzioni rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 5, è necessario effettuare ulteriori precisazioni in merito all'applicabilità del cosiddetto criterio dell'organo de facto.

In primo luogo, si deve puntualizzare che in questo specifico caso lo Stato ospite potrà esser dichiarato responsabile soltanto nel caso in cui coincida con l'*hiring state* in senso lato, vale a dire con lo Stato che sta di fatto delegando prerogative del potere pubblico ad un operatore privato perché "non può o non vuole" provvedervi¹⁴⁰.

Il secondo chiarimento riguarda i mezzi con cui viene effettuata la delega degli *elements of governmental authority*. Sul punto è necessario rammentare il contenuto dell'art. 5, che fa riferimento ad un'autorizzazione

¹³⁸ *Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for their Actions*, cit., p. 17.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ LEHNARDT, *Private military companies and state responsibility*, cit., p. 140.

conferita “*by law*”. Con tale termine la Commissione di diritto internazionale ha voluto intendere che il diritto interno dello Stato deve consentire l’esercizio di prerogative pubbliche da parte del privato e non che sia necessario un atto legislativo ad hoc (altrimenti si sarebbe utilizzato il termine “*by a law*”)¹⁴¹. In conclusione, la delega di funzioni per il cui esercizio è necessario il possesso di prerogative del potere pubblico può essere effettuata anche mediante contratto o atti amministrativi: il caso dei *private contractors* ricade dunque perfettamente nell’ambito di applicazione dell’art.5¹⁴².

Infine, preme ribadire che al fine dell’attribuzione della condotta privata allo Stato basterà dar prova dell’autorizzazione all’esercizio di prerogative del potere pubblico, senza dover dar conto dell’esistenza di specifiche istruzioni o controllo dello Stato. Quest’ultimi elementi fattuali costituiscono infatti la base di un distinto criterio di attribuzione qui di seguito esaminato.

iii. Istruzione, direzione o controllo dello Stato sulla condotta delle imprese multinazionali

Se la condotta dell’impresa multinazionale o di una sua controllata non è attribuibile allo Stato né sulla base dell’art. 4, in quanto non si può considerare parte dell’organizzazione statale, che dell’art. 5, perché

¹⁴¹ SPINEDI, *La responsabilità dello Stato per comportamenti di Private contractors*, cit., p. 77; FRANCONI, RONZITTI, *War by contract: Human rights, humanitarian law, and private contractors*, cit., pp. 101 e 102.

¹⁴² Lo stesso commento dell’art. 5, al par. 2, parla di “private security firms..contracted to act”.

manca l'atto di delega e l'esercizio effettivo di prerogative del potere pubblico, resta ancora da accertare la sussistenza o meno di un'altra tipologia di legame fattuale fra lo Stato e l'impresa consistente nella realizzazione della condotta illecita dietro istruzione o sotto la direzione e controllo dello Stato. Le ipotesi qui prospettabili sono quindi due: nel primo caso lo Stato assegna all'impresa uno specifico mandato avente per oggetto una condotta illecita¹⁴³ senza necessariamente operare un controllo *in itinere* mentre nel secondo caso, pur mancando delle istruzioni esplicite, lo Stato gioca ad ogni modo un ruolo rilevante nella preparazione e attuazione dell'operazione.¹⁴⁴

Per quanto riguarda il criterio delle istruzioni, è senza dubbio ipotizzabile che queste vengano fornite tramite un contratto fra lo Stato e l'impresa multinazionale¹⁴⁵, che renda quest'ultima paragonabile ad una 'extended arm' dello Stato¹⁴⁶.

L'ipotesi della direzione o controllo da parte dello Stato è quella che, sicuramente più delle altre, lascia spazio a margini di incertezza soprattutto se si tiene conto dei due diversi indirizzi interpretativi elaborati rispettivamente dalla Corte internazionale di giustizia e dal Tribunale penale militare per l'ex Jugoslavia. In merito è tuttavia possibile fissare alcuni punti fermi.

¹⁴³ Il commentario dell'art. 8 descrive la fattispecie nei seguenti termini: "private persons acting on the instructions of the State in carrying out the wrongful conduct".

¹⁴⁴ LEHNARDT, *Private military companies and state responsibility*, cit., p. 149.

¹⁴⁵ *Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for their Actions*, cit., p. 19.

¹⁴⁶ WOLFRUM, *State responsibility for private actors: an old problem of renewed relevance*, in *International responsibility today: essays in memory of Oscar Schachter* (a cura di Ragazzi), 2005, p. 427.

In primo luogo, se si condivide il consolidato criterio del *effective control*¹⁴⁷, la condotta illecita non sarebbe riconducibile allo Stato in tutti i casi in cui questo non abbia affidato l'esercizio di funzioni pubbliche ad un'impresa e non eserciti un controllo stringente sull'operatore privato. Se invece il criterio elaborato dal ICTY¹⁴⁸ acquisisse maggiore consenso a livello internazionale, senza dubbio, si aprirebbero nuovi spiragli circa la possibilità di affermare la responsabilità dello Stato ospite in base al criterio di attribuzione in esame.

Lasciando da parte il dibattito ancora aperto circa il corretto significato da attribuire al criterio del controllo, occorre ora rilevare che le condotte più verosimilmente riconducibili a questa fattispecie sono quelle delle società in mano pubblica, vale a dire quelle società per azioni in cui lo Stato o altri enti pubblici detengono la totalità o la maggioranza delle azioni o, comunque, un numero sufficiente ad assicurare, anche di fatto, il controllo della società¹⁴⁹ (in inglese definite *State-Owned Enterprises* – SOE)¹⁵⁰. La stessa Commissione di diritto internazionale ha preso in considerazione il fenomeno nel commento all'art. 8. In particolare vi si afferma che il solo fatto di aver istituito la società, per legge o con altro

¹⁴⁷ Si rammenta che tale criterio richiede, ai fini dell'attribuzione, che la direzione o controllo dello Stato abbia riguardato la specifica condotta contraria all'obbligo internazionale.

¹⁴⁸ Ci si riferisce al già menzionato criterio dell' "*overall control*", secondo il quale sarebbe sufficiente che lo Stato abbia svolto un ruolo nell'organizzare, coordinare o pianificare l'operazione in cui si è verificato il fatto illecito.

¹⁴⁹ GALGANO, *Diritto commerciale*, Le società, Bologna, 2012, p. 445.

¹⁵⁰ Secondo quanto riportato nella diciannovesima indagine annuale sulle principali imprese multinazionali e sulle maggiori società di telecomunicazioni e utilities nel mondo (condotta da Ricerche e Studi S.p.a. in collaborazione con l'Ufficio Studi Mediobanca), il maggior numero di multinazionali di proprietà statale si trova in Asia, soprattutto in Cina e Thailandia, mentre in Europa si concentrerebbero in particolare in Francia e nei paesi scandinavi. Inoltre i settori economici in cui si riscontra la maggiore presenza di SOEs sarebbero il manifatturiero ed il petrolifero.

mezzo, non è sufficiente ai fini dell'attribuzione delle future condotte allo Stato¹⁵¹. La CDI riconosce inoltre la sussistenza di un certo controllo statale sulla società ma al tempo stesso ribadisce la distinta personalità giuridica dell'impresa. Per questo motivo, al di fuori del caso prospettato dall'art. 5, lo Stato sarà responsabile per la condotta della SOE soltanto nel caso in cui abbia sfruttato la sua partecipazione di controllo per ottenere un determinato risultato che sia contrario ad un suo obbligo internazionale.

In merito al controllo operato dallo Stato sulle imprese pubbliche è possibile menzionare il noto caso *Leo Hertzberg et al. v. Finland*¹⁵², esaminato a cavallo fra gli anni '70 e '80 dal Comitato dei diritti umani. I ricorrenti, rappresentati dall'organizzazione finlandese per l'uguaglianza sessuale (SETA), lamentavano la violazione del loro diritto alla libertà di espressione e informazione, sancito dall'art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, da parte delle autorità finlandesi, fra cui gli organi della società pubblica Finnish Broadcasting Company (FBC), per esser stati sottoposti a sanzioni o censura a causa della diffusione di notizie inerenti l'omosessualità in programmi televisivi o radiofonici. Pur non riscontrando la sussistenza di una violazione nel caso di specie, il Comitato nell'esaminare il merito della questione è partito dal presupposto che “the State party is responsible for actions of the Finnish Broadcasting Company (FBC), in which the State holds a dominant stake (90 per cent) and which is

¹⁵¹ Commento dell'art. 8 del *Draft Articles*, par. 6.

¹⁵² *Leo Hertzberg et al. v. Finland*, Communication n. 61/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 124 (1985).

placed under specific government control”¹⁵³. Il Comitato ha ritenuto dunque pacifico che la partecipazione quasi totalitaria dello Stato nella suddetta società comportasse un grado di controllo così alto da non poter escludere la riconducibilità delle decisioni sociali allo Stato.

Se si analizza invece la giurisprudenza dei sistemi regionali di tutela dei diritti dell’uomo, quale quello europeo, si riscontra invece che la Commissione e la Corte europea, pur trovandosi più volte davanti la possibilità di esaminare la sussistenza di un legame fattuale fra lo Stato ed una sua partecipata ai fini dell’accertamento delle violazioni lamentate dai ricorrenti¹⁵⁴, abbiano generalmente preferito non affrontare la questione dell’attribuzione di una condotta privata allo Stato, concentrandosi piuttosto sulla violazione dell’obbligo statale di proteggere gli individui che si trovano sotto la loro giurisdizione da violazioni poste in essere da altri privati¹⁵⁵.

Infine è opportuno segnalare che, proprio partendo dall’analisi del secondo criterio di attribuzione sancito nell’art. 8 (in particolare sulla base della giurisprudenza post-Tadić), parte della dottrina¹⁵⁶ si sta interrogando

¹⁵³ Ibid., par. 9.1.

¹⁵⁴ Vedi ad esempio: *Hilton v United Kingdom* (1988) 57 DR 108, par. 117-118; *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, Eur. Court H.R., Series A, No. 44 (1981), par. 48-49. In particolare, in quest’ultimo caso, la Corte ha affermato: “Although the proximate cause of the events giving rise to this case was the 1975 agreement between British Rail and the railway unions, it was the domestic law in force at the relevant time that made lawful the treatment of which the applicants complained. The responsibility of the respondent State for any resultant breach of the Convention is thus engaged on this basis. Accordingly, there is no call to examine whether, as the applicants argued, the State might also be responsible on the ground that it should be regarded as employer or that British Rail was under its control.”

¹⁵⁵ La violazione del *duty to protect* sarà esaminata più dettagliatamente sub b).

¹⁵⁶ Vedi in particolare: SAVARESE, *Fatti di privati e responsabilità dello Stato tra organo di fatto e “complicità” alla luce di recenti tendenze della prassi internazionale*, in *La*

circa l'esistenza, sul piano del diritto internazionale consuetudinario, di un ulteriore criterio, non codificato espressamente nel Progetto di articoli della CDI, che attribuirebbe la condotta dell'impresa multinazionale allo Stato ospite per "complicità". L'illecito posto in essere dallo Stato, sempre di tipo 'commissivo', consisterebbe nell'aver fornito aiuto od assistenza all'autore materiale dell'illecito, con la consapevolezza di contribuire alla sua facilitazione.

Secondo Savarese l'esame della prassi, non solo in materia di diritti umani ma anche di terrorismo internazionale, non lascerebbe più dubbi circa l'emersione del concetto di 'complicità continuativa', consistente in "un sostegno militare, finanziario, logistico ed organizzativo"¹⁵⁷ che lo Stato fornisce in maniera stabile ad un gruppo organizzato, quale può essere un'impresa multinazionale, "per il raggiungimento di obiettivi internazionalmente illeciti, sui quali convergono tanto la volontà dello Stato quanto la volontà del gruppo"¹⁵⁸.

Di fatto nella giurisprudenza internazionale sono rinvenibili molti riferimenti alla nozione di *collusion* o *complicity*, intesa non come contenuto di una norma primaria che vieti di prestare assistenza agli autori materiali di

codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione (a cura di Maria Luisa Alaimo, Alessandra Gianelli e Marina Spinedi), Teramo, 2006, p. 53; AMOROSO, *Moving towards Complicity as a Criterion of Attribution of Private Conducts: Imputation to States of Corporate Abuses in the US Case Law*, in *Leiden Journal of International Law*, 24 (2011), pp. 989–1007.

¹⁵⁷ SAVARESE, *Fatti di privati e responsabilità dello Stato tra organo di fatto e "complicità" alla luce di recenti tendenze della prassi internazionale*, cit., p. 65.

¹⁵⁸ Ibid.

gravi violazioni dei diritti umani¹⁵⁹ ma piuttosto come autonomo criterio di attribuzione della condotta di un privato allo Stato. Nel caso *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe*¹⁶⁰, ad esempio, la Commissione Africana, nel negare la responsabilità internazionale del *respondent state* per atti di violenza ed uccisioni poste in essere da gruppi di milizie private, ha sostenuto che “the complainant also did not demonstrate collusion by the State to either aid or abet the non-state actors in committing the violence”¹⁶¹.

La più antica enunciazione di questo criterio è rinvenibile in un lodo arbitrale del 1906 della Commissione Italia-Venezuela, inerente il caso Poggioli¹⁶². I fatti riguardavano il tentato omicidio del cittadino italiano Silvio Poggioli ad opera di quattro uomini venezuelani e la connivenza delle autorità locali con i colpevoli. Sarebbe infatti stato accertato che non solo la polizia venezuelana aveva ommesso di arrestare e punire i criminali ma li avesse perfino avvertiti del rischio di arresto. Nell'accertare la responsabilità del Venezuela, l'arbitro Ralston ha affermato: “when the authorities of the State of Los Andes have acted in apparent conjunction with criminals, and have with them and under the circumstances heretofore detailed joined in the commission of offences against private individuals, and no one has been punished therefore and no attempt made to insure

¹⁵⁹ Vedi ad esempio l'art.3(e) della Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio che vieta esplicitamente la ‘complicità nel genocidio’.

¹⁶⁰ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe*, Communication 245/02, Annexure 3 to the African Commission on Human and Peoples' Rights, 21st Activity Report (July–December 2006).

¹⁶¹ *Ibid.*, par. 163, enfasi aggiunta.

¹⁶² *Poggioli case*, UNRIAA, Vol. X (Sales No. 60.V.4), 669.

punishment, the act has become in a legal sense the act of the government itself”¹⁶³.

Oltre che nella prassi, parte della dottrina¹⁶⁴ rinviene il fondamento del criterio della *complicity* nello stesso Progetto di articoli adottato dalla CDI: da una parte infatti la norma consacrata nell’art. 11 potrebbe essere letta come una sorta di complicità *ex post facto*, dall’altra si ipotizza l’applicazione analogica dell’art. 16¹⁶⁵, inerente l’aiuto o l’assistenza fornito da uno Stato nella commissione di un illecito da parte di un altro Stato.

In ultima analisi, nonostante gli innumerevoli argomenti a favore rimarrebbe ancora un rilevante ostacolo all’affermazione del criterio della *complicity*, vale a dire la tendenza generale sia della CDI che della giurisprudenza (soprattutto quella della Corte internazionale di giustizia) ad interpretare in modo restrittivo i criteri di attribuzione di un fatto allo Stato, così come individuati nel *Draft Articles*.

¹⁶³ Ibid., par. 689, enfasi aggiunta.

¹⁶⁴ AMOROSO, *Moving towards Complicity as a Criterion of Attribution of Private Conducts: Imputation to States of Corporate Abuses in the US Case Law*, cit., p. 993 e ss.

¹⁶⁵ Il testo dell’articolo è il seguente: “Uno Stato che aiuti o assista un altro Stato nella commissione di un atto internazionalmente illecito da parte di quest’ultimo è internazionalmente responsabile per siffatto comportamento se:

a) quello Stato agisce così con la consapevolezza delle circostanze dell’atto internazionalmente illecito; e

b) l’atto sarebbe internazionalmente illecito se commesso da quello Stato.”

iv. Riconoscimento da parte dello Stato della condotta della multinazionale

L'ultima fattispecie rientrante nella categoria delle violazioni del *duty to respect* è quella riconducibile all'art. 11 del Progetto di articoli, che come è noto prevede in via residuale l'attribuzione di una condotta privata allo Stato qualora quest'ultimo riconosca quel comportamento come proprio.

Questo criterio di attribuzione è stato introdotto dalla CDI con lo scopo di tener conto di casi in cui la responsabilità dello Stato è stata giustificata sulla base di un atto di riconoscimento successivo al fatto illecito (basti ricordare il famoso *Hostages case*)¹⁶⁶. Ciò nonostante, rispetto agli obiettivi del presente studio, questa ipotesi è quella che attualmente ritrova minor riscontro nella prassi.

Ad ogni modo, in questo contesto sembra quantomeno opportuno suffragare la plausibilità che si verifichino dei casi rientranti nell'ambito di applicazione dell'art.11, vale a dire dei casi in cui lo Stato ospite, pur non avendo spinto l'impresa a porre in essere un determinata condotta o non avendole fornito alcun tipo di supporto prima che il fatto illecito venisse compiuto, abbia non solo approvato la condotta a posteriori ma l'abbia fatta propria esplicitamente (vale a dire per mezzo di dichiarazioni) o implicitamente (ossia tramite i fatti).

In questo modo è possibile, almeno a livello teorico, sia conferire rilevanza all'atteggiamento commissivo assunto dallo Stato nei confronti

¹⁶⁶ PALCHETTI, *Comportamento di organi di fatto e illecito internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati*, cit., p. 22.

della violazione compiuta da un'impresa che opera sul suo territorio sia disporre di un ulteriore criterio di attribuzione della condotta adoperabile nei casi in cui il *real link* fra Stato ed agente privato non sussista anteriormente al verificarsi della violazione ma si instauri solo in un secondo momento.

b) Mancata osservanza da parte dello Stato ospite dell'obbligo di prevenire e reprimere le violazioni dei diritti umani compiute dalle imprese multinazionali

Le fattispecie di responsabilità descritte ed analizzate nella precedente sezione sub a) costituiscono essenzialmente illeciti di tipo commissivo, per meglio dire violazioni di obblighi negativi i quali sono caratterizzati dal fatto di avere per oggetto un obbligo di *non facere* ossia l'astensione dal compimento di atti lesivi dei diritti umani.

Sarà qui esaminata, invece, l'ipotesi di violazione da parte dello Stato ospite di un obbligo positivo dal carattere generale, che come già anticipato impone allo Stato di proteggere cittadini e altre persone che si trovano sotto la sua giurisdizione¹⁶⁷. Il *duty to protect* è enunciato in moltissime dichiarazioni, risoluzioni e strumenti universali e regionali a tutela dei diritti umani. Basti citare a proposito l'art. 2 del Patto sui diritti civili e politici (ICCPR)¹⁶⁸, l'art. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

¹⁶⁷ CHIRWA, *The Doctrine of State Responsibility as a Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2004, volume n.5(1), p.7.

¹⁶⁸ Articolo 2 del *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, firmato a New York 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo 1976:

1. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti

(CEDU)¹⁶⁹ e l'art.1(1) della Convenzione americana sui diritti umani (ACHR)¹⁷⁰. Disposizioni dello stesso tenore sono assenti in altri rilevanti strumenti internazionali in materia di diritti umani quali il Patto sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR)¹⁷¹ e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (ACHPR)¹⁷²; tuttavia affermazioni dell'obbligo in esame sono rinvenibili nella prassi dei rispettivi organi di controllo e monitoraggio: il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali (CESCR) e la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli.

riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione.

2. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a compiere, in armonia con le proprie procedure costituzionali e con le disposizioni del presente Patto, i passi per l'adozione delle misure legislative o d'altro genere che possano occorrere per rendere effettivi i diritti riconosciuti nel presente Patto, qualora non vi provvedano già le misure, legislative o d'altro genere, in vigore.

3. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto s'impegna a:

- a) Garantire che qualsiasi persona, i cui diritti o libertà riconosciuti dal presente Patto siano stati violati, disponga di effettivi mezzi di ricorso, anche nel caso in cui la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali;
- b) Garantire che l'autorità competente, giudiziaria, amministrativa o legislativa, od ogni altra autorità competente ai sensi dell'ordinamento giuridico dello Stato, decida in merito ai diritti del ricorrente, e sviluppare le possibilità di ricorso in sede giudiziaria;
- c) Garantire che le autorità competenti diano esecuzione a qualsiasi pronuncia di accoglimento di tali ricorsi.

¹⁶⁹ Articolo 1 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*: "Le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione". La convenzione è stata adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953.

¹⁷⁰ Articolo 1(1) della *Convenzione americana sui diritti umani*: "Gli Stati Parti di questa Convenzione si impegnano a rispettare i diritti e le libertà riconosciuti negli articoli seguenti e ad assicurare a tutte le persone soggette alla loro giurisdizione il libero e pieno esercizio di tali diritti e libertà, senza discriminazione per ragioni di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o altra, origine nazionale o sociale, condizione economica, nascita o ogni altra condizione sociale." La convenzione è stata adottata a San José di Costa Rica il 22 novembre 1969 dall'Organizzazione degli Stati americani ed è entrata in vigore il 18 luglio 1978.

¹⁷¹ *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali*, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966 ed entrato in vigore internazionale il 3 gennaio 1976.

¹⁷² *Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, adottata a Nairobi il 28 giugno 1981 dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'Organizzazione dell'Unità Africana (poi Unione Africana). Entrata in vigore il 21 ottobre 1986.

Il CESCR ha ad esempio affermato nel *General Comment* n.14 inerente l'interpretazione del diritto alla salute¹⁷³ che il *duty to protect* include, fra le altre cose, l'obbligo degli Stati di legiferare e di adottare tutte le misure idonee a garantire l'accessibilità e la fruibilità dell'assistenza sanitaria e dei correlati servizi forniti da operatori privati; l'obbligo di controllare il commercio da parte dei privati di farmaci e apparecchiature mediche nonché l'obbligo di assicurare che il personale medico rispetti standard adeguati di preparazione, competenza ed etica professionale.¹⁷⁴

La Commissione africana, nel caso *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v Chad*¹⁷⁵, ha a sua volta interpretato l'obbligo di protezione degli Stati nei seguenti termini: "Even where it cannot be proved that violations were committed by government agents, the government had a responsibility to *secure the safety and the liberty* of its citizens, and to *conduct investigations* into murders"¹⁷⁶. E ancora, nel già citato *Zimbabwe case*, la Commissione afferma che "Human rights standards do not contain merely limitations on State's authority or organs of State. They also impose positive obligations on States to *prevent* and *sanction* private violations of human rights. Indeed, human rights law

¹⁷³ *General Comment n.14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, 22° Sess., U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), reperibile su <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538838d0.html>

¹⁷⁴ *Ibid.*, par. 35.

¹⁷⁵ Commissione Africana, Communication n. 74/92 (1995). Il caso aveva per oggetto accuse nei confronti del Chad per atti vessatori posti in essere da parte di individui non identificati nei confronti di alcuni giornalisti e per episodi di uccisioni, sparizioni e torture avvenuti durante la guerra civile. Il Chad è stato dichiarato responsabile, fra le altre cose, per non aver garantito la sicurezza e la stabilità nel paese.

¹⁷⁶ *Ibid.*, par.22, corsivo aggiunto.

imposes obligations on States to *protect citizens or individuals under their jurisdiction* from the harmful acts of others.”¹⁷⁷

Tenuto conto del numero di disposizioni e dichiarazioni che enunciano l’esistenza del *duty to protect* e vista l’analogia riscontrabile nel contenuto, si può certo affermare che l’obbligo di proteggere costituisce l’oggetto di una consolidata norma consuetudinaria che più precisamente impone agli Stati di predisporre un adeguato apparato legislativo, amministrativo e giudiziario che consenta di prevenire e reprimere le violazioni dei diritti umani compiute a danno di chi si trova sotto la loro giurisdizione¹⁷⁸. A riguardo anche i principi-guida del Rappresentante speciale del Segretario generale dell’ONU sanciscono che: “States must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including business enterprises. This requires taking appropriate steps to *prevent, investigate, punish and redress* such abuse through *effective policies, legislation, regulations and adjudication*”¹⁷⁹.

Le norme internazionali, di natura convenzionale o consuetudinaria, che hanno per oggetto tale obbligo richiedono pertanto un comportamento attivo da parte dagli organi legislativi, amministrativi o giudiziari dello Stato. Risulta allora chiaro che un’eventuale violazione darà sempre luogo ad un illecito omissivo dello Stato che abbia mancato di prevenire e

¹⁷⁷ *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe*, Communication 245/02, Annexure 3 to the African Commission on Human and Peoples’ Rights, 21st Activity Report (July–December 2006), par. 143.

¹⁷⁸ PISILLO MAZZESCHI, *‘Due diligence’ e responsabilita` internazionale degli Stati*, cit., p. 238 ss.

¹⁷⁹ SRSG, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, cit., n. 1, enfasi aggiunta.

reprimere le violazioni dei diritti umani compiute nei confronti di un privato da parte di uno Stato o di un altro privato.

Ai nostri fini viene ovviamente in rilievo il caso di violazioni compiute da un'impresa multinazionale, anche per il tramite di una sua succursale, a danno di soggetti che si trovano sotto la giurisdizione dello Stato ospite e che non siano state adeguatamente prevenute o represses. Emerge qui una connessione fra la teoria della responsabilità dello Stato ed il cosiddetto concetto della *Drittwirkung*, vale a dire dell'efficacia orizzontale delle norme internazionali in tema di diritti umani, in particolare quelle di origine pattizia, nei rapporti inter-privati e non solo in quelli fra Stato ed individuo¹⁸⁰. In altre parole, come è già stato accennato nel primo capitolo, se da una parte allo stato attuale di sviluppo del diritto internazionale non è ancora possibile invocare la responsabilità internazionale diretta delle imprese multinazionali per violazioni dei diritti umani di singoli individui o gruppi, dall'altra è sicuramente ipotizzabile una responsabilità internazionale dello Stato per non aver garantito il rispetto dei diritti umani all'interno della sua giurisdizione e non aver adeguatamente perseguito le violazioni inter-individuali¹⁸¹.

Le violazioni in esame si verificano sempre più frequentemente negli Stati ospiti, spesso Paesi in via di sviluppo, i quali non adempiono i propri

¹⁸⁰ Sulle varie possibili soluzioni per garantire il rispetto dei diritti umani da parte delle imprese multinazionali, fra cui la "responsabilità indiretta" dello Stato per "violazioni orizzontali" dei diritti umani vedi PARIOTTI, *Attori non-statali, internazionalizzazione dei diritti umani e responsabilità sociale delle imprese*, in *Pace diritti umani* n. 3, settembre-dicembre 2006, Padova.

¹⁸¹ SENDE, *The Responsibilities of States for Actions of Transnational Corporations Affecting Social and Economic Rights: a Comparative Analysis of the Duty To Protect*, in *The Columbia Journal of European Law Online*, vol. n. 15, L.F. 33, 2009.

obblighi positivi vuoi per impossibilità, in quanto sprovvisti di un adeguato apparato normativo, amministrativo e giudiziario, vuoi per non compromettere i rapporti economici e commerciali con lo Stato d'origine dell'impresa e preservare dunque la propria capacità di attirare gli investimenti stranieri.

Prima di passare all'analisi della prassi e della giurisprudenza internazionale inerente la responsabilità dello Stato ospite per violazione dell'obbligo di prevenzione e repressione delle violazioni commesse da multinazionali risulta necessario esaminare in via preliminare ulteriori profili inerenti la natura ed il contenuto del *duty to protect*.

In primo luogo, è opportuno soffermarsi sulla qualificazione dell'obbligo in esame come obbligazione di mezzi o di risultato, in quanto questa differenziazione incide tanto sull'onere della prova incombente sui ricorrenti quanto sulla giustificazione adducibile dallo Stato per esonerarsi da responsabilità. La dottrina maggioritaria propende per l'inquadramento nella categoria delle obbligazioni di mezzi o di *due diligence*¹⁸². Come già accennato nel precedente capitolo, ai fini dell'adempimento di un'obbligazione di mezzi lo Stato è tenuto ad adottare un comportamento diligente, ossia ad utilizzare tutti i mezzi a sua disposizione per il raggiungimento dell'obiettivo a cui la norma tende, senza però essere obbligato ad ottenere tale risultato finale. Lo Stato non sarebbe dunque responsabile per ogni violazione inter-privatistica verificatasi ma solo per inosservanza di uno standard oggettivo e internazionale di condotta.

¹⁸² BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, op. cit.

Questa natura sarebbe confermata, tra l'altro, dalla prassi del Comitato dei diritti umani, organo di controllo del ICCPR, e dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, della Corte inter-americana dei diritti dell'uomo e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

A tal proposito, il Comitato dei diritti umani sostiene, nel *General Comment* n.31¹⁸³, che fornisce un'interpretazione del già citato art. 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, che gli Stati sono vincolati da un obbligo di adottare “legislative, judicial, administrative, educative and other appropriate measures in order to fulfil their legal obligations”¹⁸⁴ e che possono incorrere in responsabilità internazionale per violazione del suddetto art. 2 nel caso in cui abbiano mancato di esercitare la *due diligence* “to prevent, punish, investigate or redress the harm caused by such acts by private persons or entities”¹⁸⁵.

La Corte internazionale di giustizia ha a sua volta affermato, nella pronuncia sul *Genocide case* del 2007¹⁸⁶, che la Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio¹⁸⁷ impone agli Stati parti un obbligo di adottare tutte le misure ragionevolmente a loro disposizione

¹⁸³ *General Comment 31: Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), consultabile al link: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom31.html>

¹⁸⁴ Par.7 del *General Comment* n.31.

¹⁸⁵ Par. 8 del *General Comment* n. 31.

¹⁸⁶ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgement of 26 February 2007, *ICJ Reports 2007*.

¹⁸⁷ La Convenzione per la prevenzione e punizione del crimine di genocidio è stata approvata con risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU n. 260 A (III) del 9 dicembre 1948 ed è entrata in vigore il 12 gennaio 1951. E' reperibile nella sua versione in italiano al seguente link: http://files.studiperlapace.it/spp_zfiles/docs/20050424073119.pdf

per prevenire il genocidio per quanto possibile¹⁸⁸, qualificando quindi il *duty to prevent* quale obbligo di condotta e non di mezzi. La Corte ha poi dichiarato la Serbia-Montenegro responsabile per aver violato l'art.1 della Convenzione citata¹⁸⁹, in quanto avrebbe manifestamente ommesso di adottare tutte le misure che erano in suo potere per prevenire il genocidio consumatosi a Srebrenica nel 1995¹⁹⁰, tra l'altro al di fuori del territorio statale.

La prima enunciazione in termini generali e puntuali del principio della *due diligence* è stata tuttavia elaborata dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo nel *Velasquez v Honduras case*¹⁹¹. Il caso aveva per oggetto accuse, nei confronti del governo dell'Honduras, per arresto senza mandato e tortura a danno di uno studente di nome Manfredo Velasquez, tra l'altro scomparso senza lasciare traccia. Quello di Velasquez sarebbe stato solo uno delle decine e decine di casi di persone scomparse in circostanze simili fra il 1981 ed il 1984.

Accertando la responsabilità dello Stato dell'Honduras, la Corte ha sostenuto che “an illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because

¹⁸⁸ *Genocide Case*, vedi nota 21, § 430.

¹⁸⁹ Articolo I della Convenzione sul genocidio: “Le Parti contraenti confermano che il genocidio, sia che venga commesso in tempo di pace sia che venga commesso in tempo di guerra, è un crimine di diritto internazionale che esse si impegnano a prevenire ed a punire”.

¹⁹⁰ *Genocide Case*, vedi nota 21, § 438.

¹⁹¹ *Velasquez Rodriguez v Honduras*, IACtHR Series C 4 (1988).

of the act itself, but because of the *lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it* as required by the Convention¹⁹². Dopo questa enunciazione di principio, la Corte ha proceduto con l'individuazione dello specifico contenuto dell'obbligo di *due diligence*. Gli Stati, a detta della Corte, hanno l'obbligo di adottare tutte le 'misure ragionevoli' per prevenire le violazioni dei diritti umani commesse nella loro giurisdizione e di utilizzare tutti i mezzi a loro disposizione per condurre delle indagini approfondite ('serious investigations'), per identificare i responsabili, per imporre sanzioni appropriate e per assicurare alla vittima un adeguato risarcimento¹⁹³. La Corte continua però affermando che l'obbligo di prevenire non viene violato per il semplice verificarsi di una violazione ad opera di un privato e che ugualmente lo Stato non sarà responsabile ogniqualvolta le indagini non conducano all'identificazione e punizione del responsabile della violazione: la responsabilità dello Stato sussisterà solo quando questo abbia ommesso di adottare tutte le 'ragionevoli' misure preventive di natura legale, politica, amministrativa e culturale per promuovere ed assicurare il rispetto dei diritti umani e/o abbia mancato di investigare 'seriamente' le violazioni compiute.¹⁹⁴

Infine, il test della 'ragionevolezza' ai fini della valutazione dell'osservanza dell'obbligo di *due diligence* è stato recepito anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha elaborato

¹⁹² Ibid., par. 172. Un'enunciazione dell'obbligo in esame in identici termini si rinviene anche nel *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe*, deciso dalla Commissione africana (Communication 245/02, Annexure 3 to the African Commission on Human and Peoples' Rights, 21st Activity Report, July–December 2006), par.143.

¹⁹³ Velasquez case, cit., par. 174.

¹⁹⁴ Ibid., par. 175 e 177.

più nel dettaglio il concetto della ‘consapevolezza’ o ‘ragionevole prevedibilità’¹⁹⁵ del rischio che si verifichino violazioni. Ad esempio, nel caso *Osman v United Kingdom*¹⁹⁶, a causa della mancanza di prove inerenti la conoscenza o la prevedibilità da parte delle forze di polizia del sussistente rischio al diritto alla vita di Ali e Ahmet Osman, la Corte ha finito con l’escludere la responsabilità del Regno Unito per non aver adottato le necessarie misure preventive dell’attacco armato posto in essere da un privato cittadino, Paget-Lewis, a danno dei ricorrenti¹⁹⁷.

Passando ora ad esaminare la prassi e la giurisprudenza rilevante in tema di responsabilità dello Stato ospite per aver violato l’obbligo in esame in relazione ad abusi compiuti da imprese multinazionali operanti sul proprio territorio, è possibile citare sia la giurisprudenza degli organi di controllo dei vari sistemi regionali di tutela dei diritti dell’uomo (Convenzione europea dei diritti dell’uomo, Convenzione americana sui diritti dell’uomo, Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli) che la prassi dei comitati istituiti in seno all’Organizzazione delle Nazioni Unite per monitorare l’osservanza dei cosiddetti *core treaties*¹⁹⁸ (Patto internazionale sui diritti civili e politici, Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, etc.).

¹⁹⁵ AMAO, *The African Regional Human Rights System and Multinational Corporations: Strengthening Host State Responsibility for the Control of Multinational Corporations*, cit., p. 769.

¹⁹⁶ (1998) VIII Eur Court HR 3124; 29 EHRR 245.

¹⁹⁷ Ibid 3162; 308.

¹⁹⁸ Con questo termine si fa riferimento ai più importanti trattati multilaterali in tema di diritti umani elaborati nel contesto dell’ONU. Essi svolgono una rilevante funzione-guida sia sotto il profilo dell’elaborazione di nuovi trattati internazionali sia nell’orientare le attività complessive dei vari organi delle Nazioni Unite.

Primo fra tutti merita di essere citato il caso *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*¹⁹⁹, deciso dalla Commissione africana dei diritti umani e dei popoli e riguardante violazioni di diversi diritti economici e sociali, poste in essere da enti pubblici e privati durante l'attività di estrazione del petrolio nella zona del delta del Niger, da sempre abitata dalla popolazione indigena degli Ogoni. Più nel dettaglio le attività estrattive, condotte da un consorzio di cui facevano parte l'impresa statale *Nigerian National Petroleum Company* (NNPC) e la *Shell Petroleum Development Corporation* (SPDC), avrebbero determinato un irreparabile degrado ambientale e gravi danni alla salute della popolazione locale²⁰⁰. I ricorrenti contestavano infatti l'avvenuto smaltimento di rifiuti tossici nell'ambiente e nei corsi d'acqua locali, in violazione delle vigenti norme internazionali in materia ambientale, e la scarsa o nulla manutenzione delle infrastrutture che avrebbe causato numerosi riversamenti nocivi in prossimità dei villaggi. Altre accuse riguardavano la distruzione di case e villaggi da parte delle forze militari nigeriane, volta a reprimere l'opposizione della popolazione alle attività delle compagnie petrolifere.²⁰¹ Inoltre la comunità degli Ogoni non sarebbe stata né consultata nelle decisioni che interessavano lo sviluppo del proprio

¹⁹⁹ Afr. Commission on Human and Peoples' Rights, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Communication No. 155/96, (2001). Da adesso in poi il *SERAC v. Nigeria Case*.

²⁰⁰ *Ibid.*, par. 1.

²⁰¹ *Ibid.*, par.7.

territorio né avrebbe beneficiato materialmente dalle attività economiche intraprese dalla NNPC e dalla filiale della Shell²⁰².

La Commissione ha affermato, in riferimento al *duty to protect*, che “the State is obliged to protect right-holders against other subjects by legislation and provision of effective remedies. This obligation requires the State to take measures to protect beneficiaries of the protected rights against political, economic and social interferences. Protection generally entails the creation and maintenance of an atmosphere or framework by an effective interplay of laws and regulations so that individuals will be able to freely realize their rights and freedoms”²⁰³. I governi hanno in definitiva l’obbligo di proteggere i cittadini, non solo tramite una legislazione appropriata ed un efficiente apparato esecutivo ma anche proteggendoli dai danni che possono essere loro causati dai privati²⁰⁴. La Commissione africana ha infine accertato le violazioni dei diritti della popolazione locale di disporre liberamente della ricchezza e delle risorse naturali, i diritti alla salute, ad un ambiente soddisfacente, ad un riparo e alloggio, al cibo, e alla vita, ed ha, tra le altre cose, riscontrato che il governo nigeriano aveva violato il suo dovere di proteggere le persone da atti dannosi delle compagnie petrolifere, omettendo di controllare e regolare le attività di queste società e consentendo loro di calpestare tali diritti impunemente.

Per quanto concerne invece la giurisprudenza del sistema americano di tutela dei diritti dell’uomo, viene in rilievo il caso *Comunità Mayagna*

²⁰² Ibid., par.55.

²⁰³ Ibid., par. 46.

²⁰⁴ Ibid., par. 57.

(*Sumo*) *Awas Tingni v Nicaragua*²⁰⁵, in cui la Commissione inter-americana per i diritti umani ha chiesto alla Corte di accertare le violazioni compiute dal Nicaragua per aver omesso di demarcare le terre della comunità Awas Tingni, non aver adottato misure efficaci per garantire i diritti di proprietà della comunità sulle sue terre ancestrali ed aver invece lasciato tali terre in concessione ad una società privata (più precisamente un'impresa multinazionale coreana: la Sol del Caribe, S.A. - SOLCARSA) per lo sfruttamento delle risorse naturali, senza il consenso della comunità.²⁰⁶ La comunità Awas Tingni costituiva un gruppo indigeno che viveva di agricoltura, caccia, pesca, raccolta di frutti e piante medicinali, e che non possedeva alcun titolo legale sulla terra in cui abitava.²⁰⁷ La Corte ha accertato la violazione da parte del Nicaragua del suo obbligo di prevenire la distruzione e lo sfruttamento delle terre della comunità indigena da parte dell'impresa straniera. Ha inoltre dichiarato che lo Stato non è stato in grado di fornire agli Awas Tingni un rimedio giurisdizionale efficace per compensare gli abusi subiti.

Sempre in riferimento ai sistemi regionali di tutela dei diritti umani, meritano di essere citate diverse sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, che hanno accertato violazioni del diritto alla vita privata e familiare sancito dall'art. 8 della CEDU. In *López Ostra c. Spagna*²⁰⁸, il denunciante sosteneva che un impianto per il trattamento dei rifiuti emettesse fumi, rumore ripetitivo e odori forti, rendendo le condizioni di

²⁰⁵ [2001] Inter-Am Court HR (ser C) No 79.

²⁰⁶ Ibid., par. 2 e 3.

²⁰⁷ Ibid., par. 103.

²⁰⁸ (1994) 303-C Eur Court HR (ser A) 41.

vita della sua famiglia insopportabili e causando loro gravi problemi di salute²⁰⁹. Le autorità spagnole, e in particolare il comune di Lorca, erano teoricamente non direttamente responsabili per le emissioni in questione. Tuttavia, il comune avrebbe permesso e sovvenzionato la costruzione dell'impianto sul suo territorio, determinando la responsabilità della Spagna per violazione della vita privata e familiare del ricorrente²¹⁰.

Allo stesso modo, in *Guerra c. Italia*²¹¹, una fabbrica di fertilizzanti appartenente al gruppo ENICHEM, a cui ENI aveva demandato la gestione delle imprese operanti nel settore chimico, rilasciava grandi quantità di gas infiammabili ed altre sostanze tossiche, tra cui triossido di arsenico, nel suo ciclo di produzione. Nel 1976, a seguito di una esplosione in fabbrica, diverse tonnellate di carbonato di potassio e bicarbonato, contenente arsenico triossido, sarebbero state rilasciate nell'aria, determinando 150 casi di avvelenamento acuto da arsenico²¹². La Corte ha dunque ritenuto l'Italia responsabile per aver omesso di adottare delle misure concrete per proteggere gli abitanti della provincia di Manfredonia dalle emissioni e dall'esplosione, così violando l'art. 8 della CEDU²¹³.

In ultima analisi, il riferimento al diritto alla vita privata e familiare, piuttosto che al più pertinente diritto alla salute, non deve sembrare fuori luogo in quanto manca nella Carta europea dei diritti dell'uomo un'enunciazione dei diritti economici, sociali e culturali. L'estensione

²⁰⁹ Ibid 54; 295.

²¹⁰ Ibid 55; 295–6.

²¹¹ (1998) I Eur Court HR 210.

²¹² Ibid 216; 359.

²¹³ Ibid 228; 360.

dell'applicazione dell'art. 8 rappresenta dunque un giusto espediente per non lasciar impunte delle violazioni accertate dei diritti umani.

Rilevante al fine della presente indagine è anche la comunicazione del Comitato dei diritti umani inerente il caso *Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v Canada*²¹⁴. Come è noto tali comunicazioni non hanno valore vincolante pari a quello di una sentenza ma possono assumere un'alta valenza politica quando mettono in luce l'avvenuta violazione da parte di uno Stato di uno o più degli obblighi sanciti dall'ICCPR. Nel caso di specie, il ricorrente sosteneva che il governo del Canada avesse violato il diritto di autodeterminazione della comunità indiana del Lago Lubicon e, quindi il suo diritto di determinare liberamente il suo status politico e perseguire il suo sviluppo economico, sociale e culturale, nonché il diritto di disporre liberamente delle sue ricchezze e risorse naturali e di non essere privato dei propri mezzi di sussistenza.²¹⁵ La comunità avrebbe da sempre abitato in un'ampia zona nel nord della Provincia di Alberta, che tuttavia sarebbe stata espropriata per favorire gli interessi di imprese multinazionali specializzate nell'estrazione del petrolio e del gas naturale²¹⁶. Il comitato ha accertato la responsabilità del Canada rifiutando tuttavia di fondare la sua decisione sulla violazione del diritto all'autodeterminazione; piuttosto ha rilevato come la condotta del governo abbia minacciato il *modus vivendi* e la cultura della comunità in violazione dell'art. 27 del ICCPR.²¹⁷

²¹⁴ Human Rights Committee, Communication No 167/1984, UN Doc CCPR/C/38/D/167/1984 (26 March 1990).

²¹⁵ Ibid., par. 2.1.

²¹⁶ Ibid., par. 2.3.

²¹⁷ Ibid., par. 32.1 e 33.

Per quanto riguarda invece la prassi del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, nei commenti generali agli articoli del ICESCR si fa più volte riferimento alla responsabilità degli Stati per violazioni dell'obbligo di prevenire e reprimere le violazioni commesse da soggetti privati fra cui le imprese. Il CESCR ha ad esempio affermato, nel commento all'art. 11 sul diritto al cibo, che le violazioni di questo diritto possono verificarsi per un fatto proprio dello Stato oppure per la condotta di altri enti insufficientemente disciplinati dallo Stato²¹⁸ e che gli Stati membri devono adottare le misure necessarie affinché le attività del settore economico privato e della società civile rispettino il diritto al cibo.²¹⁹ In riferimento invece al diritto alla salute²²⁰, il Comitato afferma che le violazioni del *duty to protect* discendono dalla mancata adozione da parte degli Stati di tutte le misure necessarie a salvaguardare le persone che si trovano sotto la loro giurisdizione dalle violazioni del diritto alla salute compiute da terze parti. Le omissioni si sostanzierebbero in particolare nel “*failure to regulate the activities of individuals, groups or corporations so as to prevent them from violating the right to health of others; (...) the failure to enact or enforce laws to prevent the pollution of water, air and soil by extractive and manufacturing industries.*”²²¹

Dall'analisi di questa prassi e giurisprudenza inerente essenzialmente violazioni di diritti economici, sociali e culturali emerge un ulteriore profilo

²¹⁸ *General Comment n.12: The Right to Adequate Food (Art.11)*, 20° Sess., par. 19, U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (1999). Testo consultabile al seguente link: <http://www.refworld.org/docid/4538838c11.html>

²¹⁹ *Ibid.*, par. 27.

²²⁰ Nel già citato *General Comment n.14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, *idem.*

²²¹ *Ibid.*, par.51., enfasi aggiunta.

degno di nota. Tenendo conto del fatto che il rispetto di tale categoria di diritti costituisce l'oggetto di un obbligo di tipo positivo, di cui è ormai riconosciuta l'efficacia vincolante e la giustiziabilità nonostante la necessaria realizzazione progressiva²²², è ipotizzabile in questo caso una responsabilità dello Stato per la violazione di un duplice ordine di obbligazioni: da una parte il già delineato *duty to protect* e dall'altra il cosiddetto *duty to fulfil*, il quale a sua volta vincola lo Stato ad adottare delle misure positive per dare concreta attuazione ai diritti di cui trattasi. In altre parole, in riferimento alla tutela dei diritti economici, sociali e culturali, la stessa condotta omissiva dello Stato costituirebbe allo stesso tempo violazione dell'obbligo di prevenire e reprimere le violazioni commesse da privati che dell'obbligo di facilitare l'esercizio di questi diritti tramite la predisposizione di servizi essenziali, che sempre più spesso vengono privatizzati coinvolgendo quindi sia la condotta statale che quella di imprese private²²³. In merito si può dunque aggiungere che, nel caso di coinvolgimento o interferenza dell'attività di operatori privati con l'osservanza di tale diritti, il *duty to fulfil* dello Stato si sostanzia con

²²² Si veda il Commento generale n. 9 adottato dal Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, U.N.Doc. E/C.12/1998/24 (1998), par. 10, reperibile su <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/escgencom9.htm> In particolare sulla efficacia diretta delle norme del ICESCR: "The adoption of a rigid classification of economic, social and cultural rights which puts them, by definition, beyond the reach of the courts would thus be arbitrary and incompatible with the principle that the two sets of human rights are indivisible and interdependent. It would also drastically curtail the capacity of the courts to protect the rights of the most vulnerable and disadvantaged groups in society."

²²³ CHIRWA, *The Doctrine of State Responsibility as a Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights*, cit., p.10.

l'obbligo di "supervisionare" e, se necessario, di "intervenire" per impedire violazioni da parte dei privati²²⁴.

Alla fine di questa breve disamina, appare dunque chiaro che molti e variegati sono attualmente i mezzi disponibili a livello internazionale per affermare la responsabilità dello Stato nel cui territorio operano imprese multinazionali ovvero sue controllate, per condotte poste in essere da quest'ultime. Tuttavia la loro efficacia potrà essere valutata in un'ottica più esaustiva solo dopo aver analizzato anche i casi di responsabilità dello Stato d'origine dell'impresa multinazionale.

²²⁴ MCBETH, *Privatising Human Rights: What Happens to the State's Human Rights Duties When Services are Privatised?*, in *Melbourne Journal of International Law* 133, volume 5(1), 2004, p. 1 e 2.

CAPITOLO IV: La responsabilità internazionale dello Stato nazionale delle imprese multinazionali

1. Premesse

Una volta individuate le ipotesi principali in cui lo Stato ospite si rende responsabile per le violazioni di diritti umani commesse sul suo territorio da imprese multinazionali o da sue sussidiarie, si analizzeranno ora i casi in cui è prospettabile una responsabilità dello Stato d'origine dell'impresa multinazionale, in primo luogo perché il fatto dell'impresa è direttamente riconducibile allo Stato sulla base dei criteri di attribuzione definiti nel Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato ed in secondo luogo per aver violato il suo obbligo di prevenire e reprimere le violazioni dei diritti umani compiute da attori privati, quali appunto le imprese multinazionali.

La particolarità dei casi di violazione che si andranno ora ad esaminare riguarda il caso verificarsi al di fuori del territorio dello Stato d'origine.

Il problema si pone in quanto lo Stato ospite, nonostante sia tenuto a controllare le attività delle società costituite o solo operanti sul suo territorio, spesso non risulta in grado di garantire la tutela dei diritti umani a causa di apparati normativi, amministrativi e giudiziari poco efficienti ovvero a causa dei limiti imposti da ulteriori obblighi internazionali derivanti da accordi bilaterali di investimento (i cosiddetti BITs). Al contrario, lo Stato in cui la multinazionale è stata registrata o in cui si trova

il centro principale delle sue attività (*home state*), è di solito un paese industrializzato, che possiede le risorse necessarie e interessi tali da poter regolare le attività extraterritoriali della relativa società, qualora scelga di farlo²²⁵.

La necessità di garantire gli standard internazionali di tutela è resa evidente anche dai sempre più frequenti ricorsi presentati dalle vittime davanti alle corti dello Stato d'origine. Basti citare a proposito il caso *Lubbe et al. v. Cape plc*²²⁶, riguardante la *class-action* di migliaia di cittadini sud-africani contro una filiale di un'impresa multinazionale inglese, che aveva svolto attività di estrazione di amianto in diverse località del Sud-Africa fra il 1939 e 1979. I ricorrenti, vittime dirette della prolungata esposizione al minerale nocivo ovvero parenti di individui deceduti per aver contratto diverse forme di tumore ai polmoni, hanno appunto presentato ricorso alla Corte suprema del Regno Unito, vale a dire ad una corte dello Stato in cui aveva sede la società madre "Cape Industries". Si possono ricordare ancora le *class actions*²²⁷ intraprese da cittadini iracheni davanti le Corti distrettuali degli Stati Uniti, al fine di ottenere un risarcimento per esser stati sottoposti ad atti di tortura e trattamenti inumani e degradanti da parte dei dipendenti delle imprese multinazionali statunitensi, a cui era stato

²²⁵ MCCORQUODALE, SIMONS, *Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law*, in *The Modern Law Review*, 07/2007, vol. 70, Fascicolo 4, p. 600.

²²⁶ *Halk Willem Burger Lubbe et al v Cape plc* (2000), 2 Lloyds Reports 383.

²²⁷ US District Court for the Southern District of California, *Saleh et al. v Titan Corporation et al.*, Case No 04 CV 1143 R (NLS) e US District Court for the District of Columbia, *Ilham Nassir Ibrahim, et al. v. Titan Corporation, et al.*, Civ.A. No. 04-1248(JR), 2005.

affidato il compito di condurre gli interrogatori nel carcere di Abu Ghraib in Iraq in seguito all'occupazione anglo-americana.

Per questo motivo ci si interroga sulla possibilità che lo Stato d'origine dell'impresa multinazionale si renda responsabile a livello internazionale per aver contribuito a violazioni dei diritti umani ovvero per aver omesso di regolamentare o reprimere le attività delle proprie imprese, anche se operanti all'estero per il tramite di filiali.

Al fine di questa analisi, si dovrà tuttavia affrontare un'imprescindibile questione preliminare, consistente nella definizione dei criteri identificativi dello Stato nazionale dell'impresa multinazionale.

Pertanto, si procederà in primo luogo con l'individuazione del criterio più comunemente utilizzato per identificare lo Stato d'origine della multinazionale per poi proseguire con lo studio delle ipotesi di responsabilità prospettabili, seguendo il metodo e lo schema delineato nel precedente capitolo.

2. Nazionalità delle imprese multinazionali

Come anticipato, l'analisi dei casi di responsabilità internazionale dello Stato d'origine dell'impresa multinazionale richiede di risolvere in via preliminare la questione dell'individuazione dei criteri a cui far riferimento per l'identificazione del *home state*.

Se si considera l'articolata e variegata struttura che possono assumere le odierne imprese multinazionali, si comprende come il panorama in cui la soluzione a questa questione vada ricercata sia alquanto complesso. Si ricorda infatti che le imprese multinazionali costituiscono dei gruppi di società, aventi sede in Stati diversi ma tutte controllate e dirette da un'unica "società madre". Tuttavia, la distinta personalità giuridica e la formale autonomia di ogni "società figlia" comportano la soggezione di ciascuna di esse ad un diverso sistema giuridico, qual è precisamente quello dello Stato in cui sono state costituite ed operano.

Il diritto internazionale non pone degli standard uniformi per il riconoscimento della nazionalità ma lascia ogni Stato tendenzialmente libero di stabilire, tramite la propria legislazione, i criteri in base ai quali garantire la nazionalità a persone fisiche e giuridiche²²⁸. A tal proposito, si riscontra come la prassi statale in materia di concessione della nazionalità ad enti giuridici che svolgono attività commerciale diverge in modo considerevole.

La maggior parte dei Paesi, in particolare quelli di *Common Law*, infatti, tendono a concedere la propria nazionalità alle imprese che sono state registrate nel territorio statale, indipendentemente da dove svolgano la loro attività principale o da dove si trovi il loro centro amministrativo. Al contrario, alcuni fra i Paesi di *Civil Law* fanno riferimento, ai fini dell'attribuzione della nazionalità alle società, non al luogo di registrazione

²²⁸ LOWE, *Jurisdiction*, in *International Law* (a cura di Malcom Evans), New York, 2003, p. 340.

bensi a quello in cui la società ha posto la sua sede sociale, vale a dire il suo centro gestionale, con lo scopo di evitare che le imprese che di fatto hanno stabilito il centro principale dei loro interessi nel territorio statale si esonerino dall'applicazione della normativa nazionale, soprattutto in materia fiscale, tramite la registrazione formale in un altro Stato.

Nonostante le divergenze sussistenti nella prassi statale, si può tuttavia constatare che, come già messo in luce dalla Corte internazionale di giustizia nel *Barcelona Traction case*²²⁹, il criterio maggiormente utilizzato a livello internazionale è quello che si riferisce al luogo in cui la società è stata costituita e registrata. Su queste basi si potrebbe dunque concludere che lo Stato di nazionalità dell'intero gruppo vada ricercato nel paese in cui la società madre è stata registrata. In questo modo si opererebbe però una finzione, in quanto la corretta applicazione del criterio formale comporterebbe di fatto il riconoscimento di una diversa nazionalità ad ogni impresa parte del gruppo a seconda dello Stato in cui sia stata costituita.

Per questo motivo, non manca chi ha sostenuto che, volendo dar giusto conto alla struttura ed ai particolari connotati delle imprese multinazionali, sarebbe più opportuno attribuire al gruppo di società la

²²⁹ *Case Concerning The Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (Second Phase), Belgium v. Spain, I.C.J Reports 1970*, p. 3. Bisogna precisare che nel caso di specie la Corte esamina i criteri di concessione della nazionalità alle imprese come presupposto per l'esercizio da parte dello Stato della protezione diplomatica nei confronti dei propri cittadini. Al par. 70 la Corte afferma quanto segue: « The traditional rule attributes the right of diplomatic protection of a corporate entity to the State under the laws of which it is incorporated and in whose territory it has its registered office. These two criteria have been confirmed by long practice and by numerous international instruments ».

nazionalità dello Stato in cui si trova il suo centro decisionale²³⁰: nonostante la pluralità e la distinta personalità giuridica degli enti facenti parte del gruppo, l'amministrazione e la direzione unitaria consentirebbero di individuare un unico luogo come Stato d'origine dell'intero gruppo.

Allo stesso tempo, non bisogna comunque sottovalutare il fatto che generalmente il luogo in cui è posta la sede sociale della società madre coincide con quello in cui è situata l'amministrazione centrale, rimuovendo dunque l'ostacolo della concorrenza fra il criterio formale e quello sostanziale.

In definitiva, in linea con gran parte della dottrina, si potrà dunque qualificare genericamente lo Stato d'origine come lo Stato in cui ha sede la società madre, tenendo implicitamente a mente la necessità che questo luogo coincida con il centro di controllo dell'intero gruppo.

3. Casistica alla luce della prassi e della giurisprudenza internazionale

a) Attribuzione allo Stato nazionale di una violazione posta in essere dalle imprese multinazionali

Rientrano in questa categoria di violazioni i casi in cui la condotta di un'impresa facente parte di un gruppo multinazionale, sia questa la

²³⁰ FATOUROS, *National Legal Persons in International Law*, in *Encyclopedia of Public International Law 10: States. Responsibility of States. International Law and Municipal Law* (a cura di Rudolf Bernhardt), Amsterdam, 1987, p. 300.

capogruppo ovvero una sua controllata, può essere ricondotta allo Stato d'origine sulla base di uno dei criteri di attribuzione definiti dal *Draft Articles* e tale condotta costituisce una violazione di un obbligo, in genere negativo, gravante sullo Stato, indipendentemente da quale sia la sua fonte normativa.

Appare evidente l'analogia con i casi prospettati nella stessa sezione del precedente capitolo. Sarà dunque sufficiente operare qui un richiamo alle varie ipotesi già analizzate, dando semplicemente risalto ad eventuali difformità riscontrabili.

La prima ipotesi di responsabilità dello Stato d'origine può essere rinvenuta nella attribuzione allo Stato del fatto illecito dell'impresa multinazionale con sede nel proprio territorio, sulla base del criterio sancito dall'art. 4. In altre parole, essa si sostanzia nella possibilità di qualificare la suddetta impresa quale organo dello Stato sulla base di due circostanze: l'esercizio formale delle tipiche funzioni appartenenti allo Stato e l'inserimento stabile all'intero dell'organizzazione statale. Come già messo in luce, si tratta di una situazione di difficile riscontro nella prassi, se non in casi *sui generis* in cui è possibile qualificare l'impresa come forza armata dello Stato ovvero come articolazione dell'amministrazione pubblica. Tuttavia, preme nuovamente ribadire la plausibilità teorica di questa ipotesi nonché la rilevanza al fine dell'accertamento della forma più intensa di legame fra impresa e Stato, che comporta tra l'altro un più alto grado di responsabilità di quest'ultimo.

Passando ora ad esaminare il criterio dell'organo di fatto, sono imputabili allo Stato d'origine, sulla base dell'art. 5 del progetto della CDI, le attività svolte dalle imprese multinazionali nell'adempimento di funzioni tipiche dell'autorità di governo, che le sono state affidate dalla legge di quello Stato. Nell'ambito di applicazione del suddetto articolo rientrano sia imprese multinazionali pubbliche che private. L'elemento fondamentale della fattispecie consiste nel conferimento all'impresa, da parte della legge dello Stato nazionale, di funzioni che sono espressione di prerogative del potere pubblico e nell'esercizio di fatto di tali prerogative nell'espletamento del fatto lesivo.

Preme inoltre rilevare che le funzioni di natura pubblica di cui all'art.5 possono essere esercitate da tali imprese anche all'estero, come dimostrato in passato dall'esperienza degli Stati socialisti, da cui è scaturito l'indirizzo giurisprudenziale in tema di immunità relativa degli Stati stranieri²³¹.

Si ricorda, inoltre, che sebbene il diritto internazionale non fornisca una chiara definizione di "*elements of governmental authority*", sono sicuramente riconducibili a questa categoria, sulla base della prassi e della giurisprudenza internazionale, i poteri di espropriazione così come le funzioni inerenti le forze armate e quelle di polizia, le carceri e l'amministrazione giudiziaria.

²³¹ PUSTORINO, *Imprese multinazionali e diritto internazionale: regime giuridico e responsabilità*, in *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale* (a cura di Deli, Maria Beatrice; Mauro, Maria Rosaria; Pernazza, Federico; Traisci, Francesco Paolo), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 122.

Possono poi presentarsi casi di responsabilità dello Stato nazionale dell'impresa multinazionale *ex art. 8 del Draft Articles*, qualora le condotte dell'impresa multinazionale, anche poste in essere all'estero, siano state eseguite sulla base dell'istruzione ovvero dietro direzione o controllo dello Stato. Si deve qui ribadire che, nonostante la sussistenza di diversi orientamenti interpretativi della norma consacrata nell'art. 8, continua a prevalere nel panorama giurisprudenziale e dottrinale l'approccio restrittivo elaborato dalla Corte internazionale di giustizia, che, come è noto, richiede ai fini dell'applicazione del criterio in esame la presenza di un controllo effettivo dello Stato sulla specifica condotta lesiva.

L'ultima ipotesi, almeno teoricamente ipotizzabile sulla base dei criteri di attribuzione che formano indubbiamente oggetto di norme consuetudinarie, consiste nell'attribuzione allo Stato d'origine della condotta dell'impresa multinazionale, che il primo abbia riconosciuto e adottato come propria. Tale criterio di attribuzione della condotta, che trova la sua definizione nell'art. 11 del *Draft Articles*, può essere letto come una sorta di complicità *ex post facto* dello Stato che, esplicitamente o implicitamente, non solo approvi la condotta ma le dia seguito tramite qualsiasi tipo di supporto all'impresa.

Proprio sulla base della lettura congiunta dell'art. 8 e 11, nonché dell'art 16, del Progetto di articoli e di un'attenta analisi della prassi rilevante in materia, parte della dottrina giunge ad ipotizzare un'ulteriore ipotesi di responsabilità, in base alla quale la condotta dell'impresa multinazionale viene attribuita allo Stato per complicità, vale a dire in virtù

della cooperazione e assistenza che lo Stato d'origine abbia attivamente prestato alle proprie imprese multinazionali nella conduzione delle proprie operazioni sia in patria che all'estero.

Si può di fatto constatare come la maggior parte dei governi degli Stati industrializzati contempra, in modo più o meno esplicito, fra le sue priorità di politica estera l'assistenza alle imprese nazionali che intendano investire all'estero. Questo non significa necessariamente che uno Stato intenda consentire alle proprie imprese multinazionali di agire, al di fuori dei confini nazionali, in modo contrario agli standard internazionali di tutela dei diritti umani. Tuttavia, lo Stato d'origine può di fatto facilitare o comunque contribuire ad una situazione in cui tali violazioni si verificano. Tale complicità può sostanziarsi in diverse forme di finanziamenti e agevolazioni economiche ovvero nella negoziazione con lo Stato ospite di accordi, che nel tentativo di facilitare l'investimento estero di fatto creano un contesto di generale abbassamento delle garanzie a tutela dei diritti dell'uomo²³².

Con riferimento all'ipotesi di *complicity*, è però importante sottolineare il carattere commissivo del fatto illecito statale, che distingue queste ipotesi di violazioni da quelle dovute all'inosservanza dell'obbligo dello Stato d'origine di prevenzione e repressione di condotte private, anche se occorse all'estero, che saranno esaminate nel prossimo paragrafo.

In ultima analisi, è opportuno ribadire che i casi di responsabilità in esame comportano in ogni caso l'attribuzione allo Stato d'origine di una

²³² MCCORQUODALE, SIMONS, *Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law*, cit., p. 599.

condotta posta in essere da un ente con una struttura complessa, perché costituito da una pluralità di società operanti in Stati diversi, ciascuna dotata di una personalità giuridica autonoma e formalmente distinta dalle altre. Nel caso concreto sarà dunque necessario operare un'analisi accurata volta ad accertare la presenza di un «*real link*» fra Stato e impresa.

b) Mancata osservanza da parte dello Stato nazionale dell'obbligo di prevenire e reprimere le violazioni dei diritti umani compiute dalle imprese multinazionali

Si tratta ora di analizzare i casi in cui lo Stato d'origine possa essere dichiarato responsabile a livello internazionale per aver violato il suo obbligo di prevenire e reprimere le violazioni dei diritti umani poste in essere da un'impresa multinazionale con sede in quello Stato, anche qualora tali violazioni siano compiute all'estero, eventualmente per il tramite di proprie succursali.

Viene qui in rilievo la valenza 'extraterritoriale' del *duty to protect*. Se si analizzano infatti le varie norme convenzionali e la prassi in cui tale obbligo viene enunciato²³³, appare evidente il riferimento non al 'territorio' dello Stato ma piuttosto alla sua 'giurisdizione'. Risulta dunque necessario esaminare in via preliminare il concetto di giurisdizione dello Stato secondo il diritto internazionale e le varie forme che essa può assumere, per poi delineare l'obbligo, o eventualmente la facoltà, di esercizio extraterritoriale della giurisdizione come mezzo per assicurare il rispetto dei diritti umani da

²³³ Cfr. capitolo III.

parte delle società nazionali operanti all'estero. In seguito si valuterà se tale obbligo comporti una indebita ingerenza nella giurisdizione dello Stato ospite o se piuttosto si sostanzii in una forma di solidarietà e cooperazione al fine di garantire l'assolvimento dei suoi obblighi internazionali in materia di protezione dei diritti umani. Infine, si esamineranno alcuni esempi di prassi rilevante in materia.

i. Il concetto di 'giurisdizione' e le sue forme

Nel senso più ampio del termine, per 'giurisdizione' si intende il potere legittimo di uno Stato di agire e di conseguenza il suo potere di decidere se e, in caso affermativo, come agire²³⁴. In altre parole, il concetto di *jurisdiction* nel diritto internazionale è strettamente connesso con quello di sovranità e di indipendenza dello Stato dall'ingerenza nei propri affari interni, riferendosi in via generale al potere generale dello Stato di esercitare autorità su tutte le persone e le entità all'interno del suo territorio²³⁵.

Possono distinguersi tre diverse forme di giurisdizione in relazione alle tre principali funzioni dello Stato: la potestà legislativa (*prescriptive jurisdiction*), la potestà coercitiva (*enforcement jurisdiction*), la potestà di giudicare (*adjudicative jurisdiction*)²³⁶. La prima forma inerisce alla potestà di creare, modificare e abrogare norme giuridiche; la seconda si concretizza

²³⁴ OXMAN, *Jurisdiction of States*, in *Encyclopedia of Public International Law 10 : States. Responsibility of States. International Law and Municipal Law* (a cura di Rudolf Bernhardt), Amsterdam, 1987, p. 293.

²³⁵ DIXON, *Textbook on International Law*, cit., p. 142-143.

²³⁶ OXMAN, *Jurisdiction of States*, cit.

nel potere di dare attuazione alla normativa nazionale anche in maniera coattiva; l'ultima tipologia di giurisdizione si sostanzia invece nell'autorità conferita a corti e tribunali nazionali ai fini della risoluzione di controversie concrete tramite l'applicazione di norme generali e astratte²³⁷.

Gli Stati possiedono una potestà normativa e di giudicare potenzialmente illimitata: ciò significa che il legislatore può emanare norme inerenti qualsiasi materia o qualsiasi persona, indipendentemente dalla nazionalità o luogo in cui questa si trovi, e può estendere la giurisdizione delle proprie corti a fatti, cose e persone che si trovano al di fuori del territorio statale. Allo stesso tempo, però, il diritto internazionale non consente agli Stati di esercitare poteri coercitivi al di fuori del proprio territorio, in mancanza di un accordo internazionale o di una norma di diritto internazionale consuetudinario che lo consenta.

La prima enunciazione dei principi appena esposti si rinviene nel noto *Lotus Case*²³⁸ esaminato dalla Corte permanente di giustizia internazionale

²³⁷ Preme sottolineare che i pratici del diritto attribuiscono spesso al termine 'giurisdizione' un'accezione più ristretta, che si riferisce esclusivamente alla funzione giurisdizionale dello Stato.

²³⁸ *Lotus case, France v. Turkey, Judgment n. 9, 1927, PCIJ Publications, Series A.- n. 1.* Il passaggio rilevante è il seguente: "Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention. It does not, however, follow that international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law... Far from laying down a general prohibition to the effect that States may not extend the application of their laws and the jurisdiction of their courts to persons, property and acts outside their territory, it leaves them in this respect a wide measure of discretion, which is only limited in certain cases by prohibitive rules; as regards other cases, every State remains free to adopt the principles which it regards as best and most suitable."

ed inerente la conformità con il diritto internazionale dell'esercizio da parte della Turchia della propria competenza giurisdizionale nei confronti di un cittadino straniero, vale a dire il luogotenente della nave francese *Lotus* che si era scontrata con la nave turca *Boz-Kourt* in acque internazionali, causando il naufragio di quest'ultima e la morte di gran parte del suo equipaggio. Secondo quanto stabilito dalla Corte, da una parte la potestà coercitiva non sarebbe esercitabile nel territorio di un altro Stato se non in virtù di un'espressa norma internazionale che lo permetta, dall'altra lo Stato può estendere l'applicazione delle sue leggi e la giurisdizione delle sue corti a persone, proprietà e atti al di fuori del proprio territorio a meno che non vi siano delle norme che lo proibiscono.

In ultima analisi, a corollario di questi principi, si può dedurre che la giurisdizione, quale attributo della sovranità, è completa e assoluta all'interno del territorio statale ed incontra invece dei limiti qualora sia esercitata o produca effetti al di fuori dei confini dello Stato.

ii. La giurisdizione extraterritoriale dello Stato

Si pone a questo punto la questione di definire più accuratamente i contorni della giurisdizione extraterritoriale dello Stato per poi delineare in casi in cui il suo esercizio costituisca oggetto di un obbligo ovvero di una mera facoltà.

In via generale, la giurisdizione extraterritoriale può essere definita come “il tentativo dello Stato di influenzare la condotta di persone, atti o cose che si trovano al di fuori del territorio nazionale”²³⁹.

In base alla tripartizione pocanzi prospettata, in primo luogo lo Stato può, nell’esercizio della giurisdizione prescrittiva, adottare una normativa che produca effetti al di fuori del suo territorio (ad esempio prevedendo che certe condotte costituiscono reati, ovunque si verificano, e stabilendo che si cercherà di perseguire tali reati, sia che la persona sospettata si trovi sul territorio nazionale sia nel caso in cui sia necessario chiedere l’extradizione). In altri casi, lo Stato può incaricare i propri organi di svolgere le proprie funzioni esecutive e di polizia all’estero ma solo, come già messo in luce, con il consenso dello Stato in cui vengono ad operare, in ottemperanza dei principi dell’integrità territoriale e dell’indipendenza degli Stati. Infine, uno Stato può attribuire alle proprie corti penali e civili il potere di adottare decisioni che riguardano situazioni che si sono originate all’estero, con la prerogativa di applicare, generalmente, la legge nazionale nei procedimenti penali ovvero la legge individuata dalla norme di diritto internazionale privato nei procedimenti civili (può trattarsi della legge dello Stato del foro o di quella dello Stato territoriale).

Sulla base di quanto detto possono essere effettuate due ordini di considerazioni.

²³⁹ DE SCHUTTER, *Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, paper di background al seminario, organizzato in collaborazione con l’Ufficio dell’Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, tenutosi a Bruxelles il 3-4 novembre 2006 nel quadro del mandato del prof. J. Ruggie, quale Speciale Rappresentante del Segretario Generale delle Nazioni Unite sulla questione dei diritti umani e delle società transnazionali e altre imprese.

In primo luogo, la *prescriptive jurisdiction* è fra le varie forme di giurisdizione extraterritoriale quella che costituisce la minor minaccia per la sovranità dello Stato straniero in quanto la sua efficacia dipende essenzialmente dalla collaborazione dello Stato territoriale, il quale ad esempio dovrà applicare la normativa straniera indicata dalle norme di diritto internazionale privato ovvero acconsentire all'extradizione di un sospettato.

In secondo luogo, sussiste una stretta connessione fra la giurisdizione prescrittiva e quella aggiudicativa poiché la decisione di regolare delle condotte svoltesi all'estero comporta solitamente anche l'attribuzione alle corti nazionali della competenza giurisdizionale in relazione a tali fatti.

iii. Valenza extraterritoriale del *duty to protect*

Dopo aver esaminato il significato e le forme in cui può estrinsecarsi la giurisdizione statale, compresa quella di tipo extraterritoriale, è possibile ora esaminare in maniera più compiuta l'ambito d'applicazione dell'obbligo generale di prevenire e reprimere le violazioni inter-privatistiche dei diritti dell'uomo, nell'ottica di valutarne la dimensione extraterritoriale. Come già accennato, le varie norme convenzionali e la prassi, in cui viene enunciato il contenuto del *duty to protect*, convergono nel prevedere che gli Stati sono tenuti a rispettare i diritti riconosciuti a livello internazionale agli individui "sottoposti alla loro giurisdizione". Il riferimento alla 'giurisdizione' e non

al 'territorio'²⁴⁰ comporta inevitabilmente un'estensione dell'ambito d'applicazione dell'obbligo in esame a tutti i casi in cui lo Stato eserciti la propria autorità su persone, atti e cose che si trovano al di fuori dei confini nazionali.

La maggior ampiezza del concetto di 'giurisdizione' rispetto a quello di 'territorio' è stata sottolineata dalla giurisprudenza dei diversi organi di controllo dei più importanti trattati internazionali in materia di diritti umani. A titolo esemplificativo si può citare quanto affermato dalla Commissione interamericana dei diritti umani nel caso *Saldaño v Argentina*²⁴¹: “the term ‘jurisdiction’ in the sense of Article 1(1) is [not] limited to or merely coextensive with national territory. Rather, the Commission is of the view that a state party to the American Convention may be responsible under certain circumstances for the *acts and omissions of its agents which produce effects or are undertaken outside that state’s territory*”²⁴².

Simili enunciazioni sono state effettuate anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo²⁴³ e dal Comitato dei diritti dell'uomo. In particolare quest'ultimo, nel già citato *General Comment 31* che specifica la natura ed il contenuto dell'obbligo di protezione posto dall'art. 2 dell'ICCPR, precisa ulteriormente i casi in cui un individuo possa essere considerato soggetto alla giurisdizione dello Stato, indipendentemente da dove si trovi, generando

²⁴⁰ Solo nell'art.2(1) dell'ICCPR compaiono entrambi i termini 'giurisdizione' e 'territorio'. Ciò tra l'altro conferma la necessità di operare una distinzione fra i due.

²⁴¹ *Saldaño v Argentina*, Report n. 38/99, 11 Marzo 1999.

²⁴² *Ibid.*, par. 17, enfasi aggiunta.

²⁴³ Nella sentenza del caso *Drozd and Janousek v France and Spain* (App n. 12747/8, 1992), al par. 91, la Corte europea ha statuito: “The term “jurisdiction” is not limited to the national territory of the High Contracting Parties; their responsibility can be involved because of acts of their authorities producing effects outside their own territory”.

così in capo allo Stato l'obbligo di adottare tutte le misure in suo potere per prevenire e reprimere le violazioni compiute a danno del singolo. Il Comitato ha in merito affermato che “a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone *within the power or effective control* of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party”²⁴⁴ e aggiunge inoltre che tale principio si applica anche nei confronti di chi si trova sotto ‘il potere ed il controllo effettivo’ delle forze armate di uno Stato che agiscono al di fuori del territorio nazionale, ad esempio nel quadro di un’operazione di peace-keeping o peace-enforcement, a prescindere dalle circostanze in cui tale potere o controllo effettivo siano stati ottenuti²⁴⁵.

Analogamente la Commissione interamericana, nel caso *Coard et al v United States*²⁴⁶, ha affermato che il *duty to protect* degli Stati parti alla Convenzione americana sui diritti umani si esplica generalmente a favore di persone che si trovano all’interno del territorio statale ma, in determinate circostanze, ha efficacia anche in relazione a condotte extraterritoriali poste in essere a danno di un individuo che, pur non trovandosi nel territorio dello Stato, è soggetto al suo controllo per il tramite dei suoi organi o agenti. In sostanza, ai fini dell’accertamento della responsabilità dello Stato, non rileva né la nazionalità della vittima né la sua presenza in una particolare area geografica quanto piuttosto l’adozione da parte dello Stato di misure

²⁴⁴ *General Comment 31 : Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, cit., par. 10, enfasi aggiunta.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Coard et al. v. United States*, Case 10.951, Report n. 109/99, 29 Settembre 1999.

adeguate ad assicurare il rispetto dei diritti di quanti si trovano sotto la sua autorità o controllo.²⁴⁷

In via ancor più generale, la Corte internazionale di giustizia, prima nel suo parere consultivo sulla costruzione di un muro in Palestina²⁴⁸ e poi nella decisione sul caso delle attività armate nel territorio del Congo (*Democratic Republic of the Congo v Uganda*²⁴⁹), si è pronunciata sulla applicabilità di tutti gli strumenti internazionali in materia di diritti umani in relazione agli atti compiuti da uno Stato nell'esercizio della sua giurisdizione al di fuori del proprio territorio.

In definitiva, alla luce della giurisprudenza appena esaminata, l'obbligo degli Stati di rispettare e proteggere i diritti umani la cui tutela è garantita a livello internazionale assumerebbe una portata extraterritoriale. L'unico limite a tale obbligo consisterebbe nella necessità che i titolari dei diritti da tutelare rientrino nell'ambito della giurisdizione dello Stato, vale a dire sotto il potere, controllo effettivo o autorità dello Stato, anche se al di fuori del territorio nazionale.

Occorre tuttavia sottolineare che, specie nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo²⁵⁰, il parametro del 'controllo effettivo'

²⁴⁷ Ibid., par. 37.

²⁴⁸ *Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 Luglio 2004, *I.C.J. Reports 2004*, pp. 178-181, par. 107-113.

²⁴⁹ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 168, par. 216.

²⁵⁰ Vedi ad esempio: *Loizidou v Turkey (Preliminary Objections)*, App. n. 15318/89, (1995) 20 EHRR 99 [62]; *Cyprus v Turkey*, App n. 25781/94, (2002) 35 EHRR 30, *Bankovic et al v Belgium et al*, App. n. 52207/99, (2002) 41 ILM 517; *Ocalan v Turkey*, App no 46221/99,

ha ricevuto interpretazioni più o meno estensive ma sempre all'interno di un contesto di occupazione militare di un territorio estero o comunque di presenza fisica di organi dello Stato al di fuori dei confini nazionali. Appare evidente che tali condizioni si verifichino solo in circostanze eccezionali e non nella generalità dei casi in cui un'impresa multinazionale si trovi ad operare nel territorio di uno Stato diverso da quello di origine.

Sulla base di questa considerazione, autorevole dottrina²⁵¹ ha sostenuto che, allo stato attuale di sviluppo del diritto internazionale, non si sarebbe ancora cristallizzato un chiaro obbligo degli Stati di controllare i soggetti privati, quali le imprese multinazionali, che operano al di fuori del territorio nazionale, al fine di garantire che questi soggetti non pongano in essere violazioni dei diritti umani.

Allo stesso tempo, è tuttavia riscontrabile nella recente prassi, soprattutto in materia di diritti economici, sociali e culturali, una tendenza ad interpretare la nozione di 'controllo' rilevante ai fini della sussistenza della giurisdizione extraterritoriale come abilità dello Stato ad 'influenzare' in modo decisivo la condotta di attori privati, anche se operanti all'estero. In merito sono in particolare degne di nota due dichiarazioni effettuate dal Comitato dei diritti economici, sociali e culturali in alcuni dei suoi *General Comments*. Nel già citato Commento generale n. 14 inerente il diritto alla salute, il Comitato ha di fatti affermato che: "States parties have to *respect*

ECHR, 12 marzo 2003; *Issa et al v Turkey*, App. n. 31821/96, ECHR, 16 Novembre 2004; *Al-Skeini et al v The United Kingdom*, App. n. 55721/07, 7 Luglio 2011.

²⁵¹ DE SCHUTTER, *Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, cit., pp. 18-19.

the enjoyment of the right to health in other countries, and prevent third parties from violating the right in other countries, if they are able to influence these third parties by way of legal or political means, in accordance with the Charter of the United Nations and applicable international law”²⁵². Un’affermazione simile si rinviene nel *General Comment* del 2002 sul diritto all’acqua, in cui il Comitato asserisce analogamente che gli Stati sono tenuti a garantire il rispetto di tale diritto anche in altri Paesi e conferma implicitamente l’obbligo degli Stati di attivarsi affinché le condotte di terze parti sottoposte alla propria giurisdizione non interferiscano con il godimento del diritto in questione da parte di persone che si trovano di fatto nel territorio di un altro Stato.²⁵³

In ultima analisi, sulla base della prassi appena esaminata, altra parte della dottrina²⁵⁴ giunge ad affermare l’esistenza, in capo allo Stato d’origine, dell’obbligo di regolare le condotte delle imprese nazionali, anche nel caso in cui operino all’estero avvalendosi o meno di succursali, e di sanzionarle nel caso in cui integrino violazioni dei diritti umani.

²⁵² *General Comment n.14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, par. 39, corsivo aggiunto.

²⁵³ U.N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment N. 15 (2002), The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, U.N. Doc. E/C.12/2002/11, 26 Novembre 2002, par. 31: “To comply with their international obligations in relation to the right to water, States parties have to respect the enjoyment of the right in other countries. International cooperation requires States parties to refrain from actions that interfere, directly or indirectly, with the enjoyment of the right to water in other countries. Any activities undertaken within the State party’s jurisdiction should not deprive another country of the ability to realize the right to water for persons in its jurisdiction”.

²⁵⁴ Vedi ad esempio: SEPÚLVEDA, *Obligations of ‘International Assistance and Cooperation’ in an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights.*, vol. 24, n. 2, Giugno 2006, pp. 271-304, a p. 282; COOMANS, *The extraterritorial scope of the international covenant on economic, social and cultural rights in the work of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2011, vol.11(1), pp. 1-35, a p. 33.

Si può dunque appurare che, in virtù dell'interpretazione estensiva del concetto di "giurisdizione" e di "controllo" appena prospettata, l'obbligo internazionale di prevenire e reprimere le violazioni inter-privatistiche assume anche una dimensione extraterritoriale, che può far sorgere la responsabilità dello Stato d'origine per non aver esercitato la dovuta *due diligence* in relazione alle attività delle proprie imprese multinazionali che producono effetti al di fuori del territorio statale.

E' opportuno aggiungere che, al fine dell'accertamento della responsabilità internazionale dello Stato d'origine, dovranno essere soddisfatti i già esaminati parametri della non 'serietà' e 'ragionevolezza' delle misure adottate per prevenire e reprimere le violazioni nonché i test della 'consapevolezza' o 'ragionevole prevedibilità' della sussistenza del rischio che si verifichino violazioni, che sono stati elaborati dalla giurisprudenza internazionale soprattutto nel quadro dei sistemi regionali di tutela dei diritti umani.

In merito al parametro della conoscenza o quantomeno prevedibilità del rischio, si può constatare come gli Stati d'origine potrebbero difficilmente argomentare di non essere consapevoli della possibilità che le proprie imprese multinazionali intraprendano delle attività contrarie agli standard internazionali di tutela dei diritti dell'uomo, mentre operano all'estero. Una serie di circostanze variegata deporrebbero a sfavore di tale asserzione. Aumentano infatti i report e le campagne di investitori e

consumatori²⁵⁵ che documentano l'impatto negativo delle attività delle imprese multinazionali negli *host states*, così come è sempre più alto il numero di cause intentate nei confronti di imprese multinazionali di fronte alle corti dello Stato d'origine.

Per di più, gli Stati non solo non possono ignorare la problematica dei gravi abusi perpetuati dalle società multinazionali, vista la dimensione ormai globale del dibattito in materia, ma in taluni casi sono perfino in grado di facilitare le attività di investimento nei Paesi emergenti. Ci si riferisce in particolare alla negoziazione e conclusione fra gli Stati d'origine e gli Stati ospiti di trattati bilaterali di investimento (BITs) ovvero accordi di libero scambio (FTAs) in cui viene inserito un capitolo *ad hoc* sugli investimenti diretti esteri (FDI). Questi accordi si basano generalmente su modelli predisposti dagli Stati economicamente più potenti ed hanno l'obiettivo di creare un forte sistema di tutela per gli investitori nazionali, che comprendi sia la fase del pre-establishment che del post-establishment. In altre parole, si intende sia garantire l'accesso al mercato degli investimenti, limitando le restrizioni imposte dalla normativa del *host state* (ad esempio il requisito di approvvigionarsi a livello locale, di importare tecnologia e *know-how* oppure di creare posti di lavoro per i cittadini dello Stato ospite), sia predisporre una serie di garanzie per il periodo successivo alla realizzazione dell'investimento, quali la non discriminazione rispetto alle imprese nazionali, il diritto alla compensazione in caso di espropriazione ed al risarcimento del danno in caso di maggiori oneri

²⁵⁵ Vedi a titolo esemplificativo <http://www.hrw.org/publications/reports>.

economici imposti dalle leggi dello Stato territoriale ed in alcuni casi anche un meccanismo speciale di soluzione delle controversie *Investor-State* o *State to State*²⁵⁶.

Si comprende come le disposizioni di tali trattati possono di fatto limitare la capacità dello Stato ospite di regolare la condotta degli investitori stranieri per garantirne la conformità agli obblighi internazionali a tutela dei diritti umani. Tuttavia, preme rilevare che, a dispetto di quanto si verifica nell'attuale scenario internazionale, gli accordi in esame potrebbero costituire un valido strumento per rafforzare l'impegno dello Stato ospite nel rispetto e nella protezione dei diritti dell'uomo, tramite la cooperazione dello Stato d'origine.

Uno sviluppo in tal senso si registra nel tentativo di inserire, negli accordi di libero scambio in corso di negoziazione fra due o più Stati, un capitolo apposito in tema di sviluppo sostenibile. A titolo esemplificativo, possono citarsi alcune disposizioni del FTA concluso di recente dall'Unione europea e la Corea del Sud²⁵⁷. L'accordo stabilisce, fra le altre cose, che "ciascuna delle parti (..) si adopera affinché la propria legislazione e le proprie politiche prevedano e promuovano livelli elevati di protezione dell'ambiente e del lavoro, in conformità delle norme o degli accordi internazionali riconosciuti"²⁵⁸. Inoltre le parti riconoscono il valore della

²⁵⁶ STIGLITZ, *Regulating multinational corporations: Towards principles of cross-border legal frameworks in a globalized world balancing rights with responsibilities*, in *American University International Law Review*, 2008, volume 23(3), p. 451 ss.

²⁵⁷ Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Corea, dall'altra; entrato in vigore nel 2011 e reperibile al seguente link: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:22011A0514\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:22011A0514(01))

²⁵⁸ *Ibid.*, art. 13.3.

cooperazione internazionale e degli accordi internazionali in materia di lavoro e ambiente, impegnandosi personalmente a consultarsi e a cooperare nelle suddette questioni nonché in materia di responsabilità sociale d'impresa²⁵⁹.

L'accordo Ue-Korea costituisce solo il primo esempio di FTAs di "nuova generazione"²⁶⁰, la cui negoziazione è stata intrapresa dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha conferito all'Unione europea la competenza esclusiva in materia di commercio internazionale²⁶¹. E' dunque molto probabile che disposizioni simili a quelle appena esaminate saranno inserite anche nei futuri accordi stipulati tra Ue ed altri Stati.

iv. Esercizio della giurisdizione extraterritoriale come forma di cooperazione internazionale

Le considerazioni appena effettuate si connettono ad un'altra questione fondamentale al fine di valutare la fondatezza dell'esistenza di un obbligo positivo dello Stato d'origine di regolare e reprimere le violazioni poste in essere dalle proprie imprese multinazionali all'estero, vale a dire se l'intervento del *home state* costituisca un'indebita ingerenza nella giurisdizione dello Stato ospite o piuttosto una forma di solidarietà e

²⁵⁹ Ibid., vedi artt. 13.4(1) e 13.5(1) e allegato 13 sulla "Cooperazione in materia di commercio e di sviluppo sostenibile".

²⁶⁰ Vedi: <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/south-korea/>

²⁶¹ Vedi: art. 3(1) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE): "L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: (...) e) politica commerciale comune"; Titoli II e III della Parte V del TFUE inerenti rispettivamente la "Politica commerciale comune" e la "Cooperazione con i paesi terzi e aiuto umanitario".

cooperazione nei confronti dello stesso per l'assolvimento dei suoi obblighi internazionali in materia di protezione dei diritti umani.

Per prima cosa, si deve constatare che, se è vero che in linea di principio le potestà di legiferare e di giudicare dello Stato d'origine non incontrano limiti territoriali, è altrettanto vero che l'esercizio della giurisdizione extraterritoriale può di fatto entrare in contrasto con la sovranità dello Stato territoriale. Bisogna dunque tentare di stabilire un bilanciamento fra due istanze contrapposte: da una parte la necessità di far rispettare l'obbligo statale di prevenire e reprimere le violazioni rientranti nell'ambito della propria giurisdizione, anche se verificatesi all'estero, in quanto l'attuazione di quest'obbligo costituisce in alcuni casi l'unico strumento a disposizione per garantire la tutela dei diritti umani, e dall'altra l'esigenza di assicurare il rispetto dei principi di sovranità e di non ingerenza negli affari interni dello Stato in cui la violazione di fatto occorre.

Il bilanciamento fra queste due esigenze potrebbe rinvenirsi nella sussistenza di un valido ed effettivo collegamento fra la fattispecie e lo Stato che reclama la giurisdizione. A proposito la dottrina da tempo riconosce la sussistenza di cinque principi che possono giustificare l'esercizio della giurisdizione: il principio della territorialità, quello della personalità attiva o passiva, il principio dell'universalità e quello della protezione²⁶².

²⁶² Vedi la nota esplicativa della Convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti in materia penale, adottata dal Consiglio d'Europa ed entrata in vigore il 30 Marzo 1978 (ETS N. 73), ai par. 11 e 12, reperibile su <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/073.htm>

Come ribadito anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel molto discusso *Banković case*, la giurisdizione degli Stati è in primo luogo territoriale²⁶³, vale a dire copre tutte le questioni che hanno origine nel territorio nazionale, indipendentemente dalla nazionalità dei soggetti interessati. I rimanenti principi forniscono dunque la base giuridica per l'esercizio di una giurisdizione di tipo extraterritoriale.

In primo luogo, il principio della personalità attiva attribuisce allo Stato la giurisdizione sulle condotte, anche extraterritoriali, dei propri cittadini mentre il principio della personalità passiva consente allo Stato di intervenire in difesa dei propri cittadini all'estero.

I principi dell'universalità e della protezione, invece, consentono allo Stato di estendere la propria giurisdizione rispettivamente su fatti che costituiscono crimini internazionali (genocidio, tortura, crimini di guerra e contro l'umanità), che dunque rappresentano una grave offesa agli interessi dell'intera comunità internazionale, ovvero su questioni che minacciano e possono recar danno esclusivamente allo Stato che reclama la giurisdizione, il tutto indipendentemente dalla nazionalità del responsabile e dal luogo in cui l'offesa si sia verificata. Infine, preme rilevare come il principio della protezione, che consente allo Stato di tutelare i propri interessi essenziali quali la sicurezza ed il welfare, abbia subito negli ultimi decenni un'evoluzione che ha condotto all'emersione della cosiddetta '*effects*

²⁶³ *Banković et al v. Belgium et al*, Corte europea dei diritti dell'uomo, Decisione della Grande Camera sull'ammissibilità del ricorso n. 52207/99, 12 Dicembre 2001, al par. 59.

*doctrine*²⁶⁴, in base alla quale lo Stato rivendica la giurisdizione su qualsiasi questione che possa produrre degli effetti concreti sul suo territorio.

Appare evidente che, al fine di questa trattazione, la base giuridica più consona per affermare la giurisdizione extraterritoriale dello Stato d'origine dell'impresa multinazionale si rinviene nel principio della personalità attiva. A favore di questa tesi possono svilupparsi due ordini di considerazioni.

In primo luogo, le motivazioni solitamente addotte a giustificazione del ricorso al principio della personalità attiva si adattano anche al caso delle imprese multinazionali²⁶⁵. Il primo argomento inerisce la generale non estradabilità dei cittadini. Se infatti i cittadini, così come le società, non possono essere estradati, l'applicazione extraterritoriale della normativa sulla base del principio di personalità attiva assicurerebbe che determinati crimini non rimangano impuniti. La seconda giustificazione, solitamente presentata per l'esercizio extraterritoriale della giurisdizione sulla base del principio di personalità attiva, riguarda invece il controllo che lo Stato d'origine sarebbe in grado di esercitare sui propri cittadini che agiscono al di fuori del territorio nazionale, impedendo loro di commettere illeciti. Pertanto, la solidarietà dello Stato d'origine dell'impresa multinazionale nei confronti dello Stato in cui si è verificata la violazione, dovrebbe giustificare sia l'applicazione extraterritoriale della legislazione del primo

²⁶⁴ DIXON, *Textbook on International Law*, cit., p. 149 ss.

²⁶⁵ DE SCHUTTER, *Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, cit., p. 24.

che la possibilità che una filiale sia giudicata nel Paese di nazionalità dell'intero gruppo.

La seconda considerazione riguarda la stessa natura universale, irrinunciabile e indivisibile dei diritti umani. Se infatti il fine dell'esercizio della giurisdizione extraterritoriale è la tutela dei diritti umani generalmente riconosciuti a livello internazionale, risulta ormai pacifico che l'obbligo di garantire tali diritti esula dall'ambito del dominio riservato degli Stati, rispecchiando piuttosto un interesse generale dell'intera comunità internazionale, che tutti gli Stati si sono impegnati singolarmente e collettivamente a perseguire per il tramite di molti e diversi strumenti internazionali.²⁶⁶

A proposito meritano di essere citati una serie di obblighi di cooperazione e solidarietà in materia di diritti umani, sanciti da rilevanti strumenti internazionali quali la Carta delle Nazioni Unite ed il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali. In primo luogo, il combinato disposto degli articoli 55 e 56 della Carta delle Nazioni Unite impone agli Stati di impegnarsi ad agire, collettivamente o singolarmente, in cooperazione con l'Organizzazione, per garantire il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione. Allo stesso modo, l'art. 2(1) del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali vincola ciascuno degli Stati Parti ad impegnarsi ad operare, sia individualmente sia

²⁶⁶ DEVA, *Acting Extraterritorially to Tame Multinational Corporations for Human Rights Violations: Who Should 'Bell the Cat'?*, in *Melbourne Journal of International Law* 37, 2004, vol. 5(1), p. 5-6.

attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, con il massimo delle risorse di cui si dispone, al fine di assicurare progressivamente con tutti i mezzi appropriati, compresa in particolare l'adozione di misure legislative, la piena attuazione dei diritti riconosciuti nella convenzione.

In definitiva, l'obbligo di *due diligence* gravante sullo Stato d'origine, lungi dall'essere un'indebita ingerenza negli affari interni dello Stato territoriale, può considerarsi parte integrante dei più generali obblighi di cooperazione internazionale in materia di diritti umani, sanciti da una pluralità di strumenti internazionali.

v. Prassi rilevante in materia

A questo punto della trattazione, si deve rilevare che non sono attualmente riscontrabili decisioni internazionali che abbiano accertato la violazione da parte del *home state* dell'obbligo di prevenire e reprimere le condotte extraterritoriali delle proprie imprese multinazionali. Tuttavia, molta è invece la prassi statale relativa al tentativo di estensione extraterritoriale della giurisdizione statale come mezzo per opporsi all'impunità degli abusi perpetrati dalle imprese multinazionali.

Di fatto sono riscontrabili diversi casi in cui corti e tribunali degli Stati d'origine hanno affermato la propria giurisdizione in relazione a fatti compiuti da un'impresa multinazionale all'estero. Basti pensare ai già citati ricorsi intentati contro il gruppo Cape Industries e contro la Titan

Corporation, che a differenza di quanto avvenuto in altri casi tristemente famosi (il *Bhopal case* ed il *Texaco/Chevron case*) non sono stati respinti sulla base dell'eccezione del *forum non conveniens*, vale a dire sulla base della considerazione che le corti dello Stato di nazionalità dell'intero gruppo societario non costituissero il foro più adeguato alla trattazione della causa.

Sempre più ampia è anche la prassi statale inerente i tentativi di regolare le condotte extra-territoriali della società madre e delle sue controllate per assicurare il rispetto dei diritti umani generalmente riconosciuti e tutelati a livello internazionale. A proposito sono degni di nota due iniziative intraprese a distanza di breve tempo fra loro prima negli Stati Uniti e poi in Australia.

Il 7 giugno 2000, il deputato Cynthia McKinney ha presentato al Congresso una proposta di legge dal titolo "Corporate Code of Conduct Act"²⁶⁷, il cui *iter* di approvazione è tuttavia entrato in una fase di stasi dopo esser stato sottoposto all'attenzione del Sottocomitato per le Operazioni Internazionali ed i Diritti Umani. Poco dopo, il 6 Settembre 2000, è stata presentata al Senato australiano una proposta simile dal nome "Code of Conduct Bill"²⁶⁸, che tuttavia è stata dichiarata, dal comitato incaricato di esaminarla, come "impracticable, unworkable, unnecessary and unwarranted"²⁶⁹.

²⁶⁷ Corporate Code of Conduct Act, HR 4596, 106th Cong, § 3 (2000).

²⁶⁸ Corporate Code of Conduct Bill, 2000 (Cth).

²⁶⁹ Parliamentary Joint Statutory Committee on Corporations and Securities, Parliament of Australia, *Report on the Corporate Code of Conduct Bill 2000*, parr. 3.3, 4.44–4.46.

A primo impatto sembrerebbe dunque che questi due tentativi siano miseramente falliti. Tuttavia, è opportuno esaminarne la rilevanza all'interno del quadro che si sta esaminando. Infatti, le due proposte legislative, anche se non costituiscono i primi esempi di legislazione extraterritoriale volta a prevenire le violazioni dei diritti umani da parte delle imprese multinazionali²⁷⁰, risultano indubbiamente essere i primi tentativi, da parte degli Stati d'origine, di instaurare un quadro normativo generale in materia, per meglio dire non limitato ad uno specifico ambito o Paese di attuazione. Ancor di più, essi rappresentano la conferma della legittimità dell'esercizio della giurisdizione extraterritoriale da parte degli Stati d'origine, al fine di imporre e far rispettare gli obblighi internazionali in materia di diritti umani da parte delle società registrate nel suo territorio nonché delle controllate estere di tali società.

In definitiva, appurata l'esistenza in capo al *home state* dell'obbligo di esercitare la dovuta *due diligence* nel prevenire e reprimere le violazioni dei diritti dell'uomo causate dalle proprie società multinazionali nell'ambito di operazioni extraterritoriali o, quantomeno, la presenza di diversi obblighi di cooperazione nei confronti del *host state* in materia di protezione dei diritti umani, è auspicabile per il futuro che si verifichi un aumento della prassi statale relativa all'esercizio extraterritoriale della giurisdizione sia prescrittiva che aggiudicativa, in modo tale da ampliare il consenso a livello internazionale circa una responsabilità degli Stati industrializzati per non aver sufficientemente regolato, monitorato e represso le condotte poste in

²⁷⁰ Vedi ad esempio *Comprehensive Anti-Apartheid Act*, 1986, 22 USC § 5001 (2002); *Tariff Act*, 1930, 19 USC §§ 1304–1681 (2002).

essere dalle proprie imprese nel territorio di Paesi emergenti e concretizzatesi in gravi violazioni dei diritti umani.

CONCLUSIONI

A chiusura di questo studio, si riprendono brevemente le tematiche esaminate per poi effettuare delle ultime valutazioni circa le diverse ipotesi di responsabilità dello Stato prospettate nonché riguardo le relative potenzialità e i limiti correlati.

Lo sviluppo di questa trattazione ha preso le mosse dalla constatazione che l'attuale panorama internazionale, nell'epoca della globalizzazione, ha visto lentamente indebolirsi i poteri sovrani dello Stato a causa dell'emersione di una pluralità di attori non statali, che hanno acquisito una sempre maggiore forza e rilevanza.

Tra questi attori non statali spiccano indubbiamente le imprese multinazionali che, grazie ai progressi della tecnologia e delle comunicazioni, sono in grado di frazionare il processo produttivo in modo da localizzarlo in diversi Stati, riducendo i costi e massimizzando i profitti.

Dato il noto e frequente coinvolgimento di tali attori privati in diverse e molteplici violazioni dei diritti umani (dallo sfruttamento dei lavoratori ai danni all'ambiente ed alla salute di intere comunità), si è posto da tempo il problema di porre un freno a tali abusi, tramite la predisposizione di meccanismi che impongano anche alle imprese multinazionali gli obblighi internazionali in materia di diritti umani, attualmente gravanti solo sugli Stati, e che ne garantiscano l'attuazione.

Tuttavia, nell'attuale scenario internazionale, nonostante i numerosi tentativi di orientare la condotta delle imprese multinazionali tramite la predisposizione di codici di condotta e principi guida con valenza transnazionale, non è ancora stato raggiunto un sufficiente consenso circa la soggettività giuridica internazionale dei soggetti di cui trattasi, con la conseguente impossibilità di accertare una loro responsabilità internazionale per gli illeciti commessi.

La dottrina ha dunque tentato di percorrere delle vie alternative alla teoria della responsabilità internazionale delle imprese multinazionali, nell'ottica di non lasciare impuniti gli abusi ad esse riconducibili e di garantire un rimedio effettivo alle vittime.

Fra queste alternative è stata esaminata la possibilità di affermare la responsabilità penale internazionale dei dirigenti dell'impresa multinazionale. Infatti, a differenza di quanto constatato in riferimento alle imprese multinazionali, è da tempo riconosciuta la soggettività giuridica internazionale degli individui, i quali non sarebbero solo beneficiari di molte norme convenzionali e consuetudinarie in materia di diritti umani ma anche destinatari di taluni obblighi internazionali, la cui violazione li rende responsabili a livello internazionale per la commissione dei cosiddetti 'crimini internazionali'. In particolare, nel presente studio, si è fatto riferimento all'ipotesi di costituzione di una *Joint Criminal Enterprise* attraverso la quale gli individui che svolgono funzioni direttive all'interno dell'impresa multinazionale pongono in essere crimini internazionali. Tuttavia, la difficoltà di individuare i responsabili nonché la sussistenza di

violazioni ulteriori rispetto a quelle che integrano fattispecie criminose ai sensi del diritto internazionale di fatto pongono dei limiti a questa teoria, facendo risultare marginale la sua praticabilità.

Una volta appurato che attualmente la responsabilità delle imprese multinazionali può essere accertata solo a livello interno, sotto il profilo civilistico ed in alcuni Paesi anche sotto quello penalistico, è stata valutata meritevole di approfondimento la prospettabilità di una responsabilità internazionale dello Stato in relazione alle condotte illecite delle imprese multinazionali, nei casi in cui lo Stato estero in cui svolgono la propria attività ovvero lo Stato in cui è posto il centro direzionale dell'intero gruppo abbia ordinato, coadiuvato o riconosciuto la condotta lesiva ovvero omesso di operare il dovuto controllo sul loro operato.

Sulla base dei principi fondamentali che regolano la responsabilità internazionale dello Stato, così come codificati nel Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale, l'analisi si è poi focalizzata sui casi in cui di fatto è ipotizzabile la responsabilità dell'*host state* ovvero dell'*home state*.

E' stata delineata, in via generale, una distinzione fra due principali categorie di violazioni: nella prima il fatto dell'impresa multinazionale è direttamente riconducibile allo Stato sulla base di uno dei criteri di attribuzione definiti nel Progetto di articoli della CDI e costituisce generalmente la violazione di un obbligo negativo che impone allo Stato di 'rispettare' e di 'non interferire' con il godimento di un determinato diritto;

la seconda categoria inerisce, invece, alla mancata osservanza, da parte dello Stato, dell'obbligo consuetudinario di prevenire e reprimere le violazioni dei diritti umani poste in essere dalle imprese multinazionali che operano nell'ambito della giurisdizione statale.

Sulla base dell'analisi effettuata a riguardo, emerge come la giurisprudenza, soprattutto degli organismi di controllo dei principali sistemi regionali di tutela dei diritti dell'uomo, sia attualmente più propensa ad accertare una responsabilità dello Stato, che si fondi sulla violazione dell'obbligo positivo di 'rispetto' dei diritti umani a causa della mancata predisposizione di misure idonee a regolamentare, monitorare e reprimere le condotte delle imprese multinazionali. Questo avviene molto probabilmente per la maggior difficoltà riscontrata nell'accertamento di un *real link* fra Stato e impresa multinazionale, che consenta di attribuire al primo le condotte della seconda.

A questo proposito, mettendo a confronto le diverse connessioni Stato-impresa ipotizzabili, appare evidente come l'intensità del rapporto fra Stato e impresa multinazionale sia inversamente proporzionale alla praticabilità dell'accertamento della responsabilità. In altre parole, più stretto è il legame che si vuole constatare più difficile è addurre una prova della sua esistenza. Occorre però rilevare che la riuscita di questa operazione rende più grave la responsabilità dello Stato e maggiori le conseguenze che ne discendono, in termini di contromisure adottate dagli altri Stati ovvero di entità della riparazione dovuta dallo Stato responsabile.

Alla luce dell'analisi svolta in questo studio, si può inoltre operare un raffronto più generale fra l'ipotesi della responsabilità dello Stato ospite e quella dello Stato nazionale e riscontrare che quest'ultima può costituire un metodo più effettivo per garantire la tutela dei diritti dell'uomo.

In primo luogo, la capacità di regolamentare e di reprimere degli Stati ospiti può considerarsi nettamente inferiore a quella degli Stati d'origine. I primi sono infatti solitamente Paesi in via di sviluppo e, in quanto tali, posseggono minori risorse e apparati statali meno efficienti rispetto ai Paesi industrializzati.

Per di più, gli Stati ospiti sono in concorrenza tra loro per attirare l'investimento straniero e sono per questo disposti a barattare il loro potere regolamentare in cambio di vantaggi economici a breve termine. Il fenomeno del *race to the bottom* costringe spesso questi Stati ad abbassare ulteriormente gli standard di tutela dei diritti umani.

Inoltre, deve appurarsi che, per quanto concerne l'obbligo di prevenire e reprimere le violazioni inter-privatistiche, lo Stato nazionale si trovi in una posizione più strategica in quanto maggiormente in grado, tramite la propria legislazione, di regolare l'operato dell'intero gruppo societario, grazie al controllo e alla direzione che la società madre opera sulle sue affiliate.

In ultima analisi, gran parte della dottrina²⁷¹ sostiene che rinvenire nella responsabilità internazionale dello Stato un rimedio al problema della

²⁷¹ Vedi a titolo esemplificativo: LEHNARDT, *Private military companies and state responsibility*, cit. p. 3; AMAO, *The African Regional Human Rights System and*

persistente impunità delle società multinazionali, nonostante le sempre più numerose violazioni dei diritti umani commesse, non costituirebbe certo un espediente innovativo. Si tratterebbe piuttosto di una soluzione tradizionale, in linea con la concezione secondo cui solo gli Stati sono destinatari di obblighi internazionali di rispetto, protezione e garanzia dei diritti umani.

Se dunque è vero che far affidamento sulla teoria della responsabilità dello Stato potrebbe rappresentare quasi un passo indietro, viste anche le note difficoltà riscontrate nel dare attuazione agli obblighi statali, non bisogna nondimeno sottovalutare le potenzialità di questa soluzione. Infatti, allo stato attuale di sviluppo del diritto internazionale, sussiste un amplissimo ventaglio di obblighi internazionali a tutela dei diritti dell'uomo e, anche qualora i destinatari formali di tali obblighi siano solo gli Stati, le maggiori criticità sussistono piuttosto nel garantirne il rispetto tramite la predisposizione di effettivi meccanismi di *enforcement*.

Per di più, il consolidamento della responsabilità internazionale degli Stati per la violazione dei propri obblighi in materia di diritti umani può quantomeno assurgere ad incentivo al rafforzamento del quadro normativo di regolamentazione delle condotte degli attori non statali. Per meglio dire, gli Stati, proprio in attuazione dei propri obblighi internazionali, sono tenuti ad adattare i propri ordinamenti nazionali agli standard internazionali di tutela dei diritti dell'uomo, in modo da rendere responsabili a livello interno le imprese multinazionali per le violazioni poste in essere durante lo

Multinational Corporations: Strengthening Host State Responsibility for the Control of Multinational Corporations, cit., p. 772.

svolgimento della loro attività economica. Per far sì che il rapporto Stato-individuo possa trasformarsi in un rapporto impresa-individuo, lo Stato deve dunque farsi carico della problematica del controllo delle operazioni delle imprese multinazionali, in modo da assicurarne la conformità con la normativa adottata.²⁷²

Contestualmente, bisogna però tener conto dei limiti riscontrati nell'affidare esclusivamente agli Stati, sia quello ospite che quello nazionale, il compito di regolare e sanzionare le condotte lesive poste in essere dalle imprese multinazionali. Gli Stati potrebbero, come di fatto si è già verificato, dare maggiore priorità alla creazione di un ambiente favorevole agli investimenti che alla promozione dei diritti umani, soccombere alle pressioni di potenti interessi economici o perfino agire in connivenza con le imprese multinazionali.

Inoltre, per quanto concerne l'accessibilità e l'effettività dei rimedi posti a disposizione delle vittime, diversi sono gli ostacoli sussistenti a livello interno quali la non adeguatezza degli apparati di polizia e giudiziari negli Stati ospiti e la difficoltosa affermazione delle giurisdizione extraterritoriale delle corti dello Stato nazionale; quest'ultima a causa dell'assiduo affidamento da parte delle imprese multinazionali alla dottrina del *forum non conveniens* e ai due consolidati principi di diritto commerciale della distinta personalità giuridica e responsabilità limitata di ogni società facente parte del gruppo.

²⁷² ACCONCI, *La rilevanza per le imprese multinazionali degli obblighi convenzionali in materia di diritti della persona umana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011(2011-2), pp. 299-312, a p. 311.

In ultima analisi, si può dunque rilevare che, nonostante la plausibilità teorica delle varie ipotesi prospettate con la finalità di rinvenire una soluzione adeguata al problema dell'impunità delle imprese multinazionali, le diverse difficoltà applicative riscontrate non consentono di far affidamento ad un'unica e definitiva soluzione ma piuttosto risulta necessario integrarle nell'ambito di un quadro giuridico più ampio, che combini diversi meccanismi di regolamentazione e attuazione sia a livello internazionale che a livello interno.

In questo contesto, si potrebbe anche auspicare l'adozione di uno strumento internazionale che delinei in modo più chiaro e definitivo il regime degli obblighi internazionali sussistenti in capo agli Stati in relazione all'attività delle imprese multinazionali e che disciplini gli eventuali conflitti di giurisdizione fra Stato ospite e Stato nazionale.

In particolare, si dovrà trattare di uno strumento che non faccia affidamento esclusivamente sugli ordinamenti interni degli Stati al fine di dare attuazione agli obblighi internazionali esistenti a tutela dei diritti umani ma che preveda piuttosto un organo internazionale di monitoraggio e controllo, con competenza universale, che ammetta anche i ricorsi individuali.

E' probabile che un tale processo avrà luogo gradualmente ma inevitabilmente pur con le ovvie e svariate difficoltà. La sua realizzazione potrebbe non solo garantire che gli abusi perpetrati dai colossi economici mondiali non rimangano impuniti e che le vittime abbiano a disposizione dei

rimedi effettivi anche a livello internazionale, ma anche che ci si diriga verso un effettivo quadro di cooperazione internazionale in materia di tutela dei diritti dell'uomo.

BIBLIOGRAFIA

- BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Milano, Giuffrè, 2012.
- CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Vol. II *Diritto delle società*, 7^a ed., Torino, UTET giuridica, 2009.
- CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- DEL VECCHIO, *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, Cacucci, 2009.
- DE SCHUTTER, *Transnational Corporations and Human Rights*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2006
- DIXON, *Textbook on International Law*, 6^a ed., New York, Oxford University Press, 2007.
- FALZEA, GROSSI, CHELI, BRECCIA, *Enciclopedia del diritto. Annali*, Volume 5, 2012.
- FASCIGLIONE, *La responsabilità delle società multinazionali per violazioni dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *La tutela dei diritti umani in Europa* (a cura di Caligiuri, Cataldi e Napoletano), Padova, 2010.
- FRANCIONI, *Four Ways of Enforcing the International Responsibility for Human Rights Violations by Multinational Corporations = Quatre moyens de retenir la responsabilité internationale des entreprises multinationales pour violation des droits de l'homme*, In *La dimension pluridisciplinaire de la responsabilité sociale de l'entreprise = The Pluridisciplinary Dimension of Corporate Social Responsibility*, (a cura di Marie-Ange Moreau e Francesco Francioni), Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2007.
- FRANCIONI, RONZITTI, *War by contract: Human rights, humanitarian law, and private contractors*, Oxford [etc.], Oxford University press, 2010.
- FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 6^a ed., Bologna, Zanichelli, 2009.
- GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, 18^a ed., Bologna, Zanichelli, 2012.

- LEHNARDT, *Private military companies and state responsibility*, in *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies* (a cura di Simon Chesterman e Chia Lehnardt), Oxford University Press, 2007.
- LOWE, *Jurisdiction*, in *International Law* (a cura di Malcom Evans), 1^a ed., New York, Oxford University Press, 2003.
- OXMAN, *Jurisdiction of States*, in *Encyclopedia of Public International Law 10: States. Responsibility of States. International Law and Municipal Law* (a cura di Rudolf Bernhardt), Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1987.
- PALCHETTI, *Comportamento di organi di fatto e illecito internazionale nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati*, in *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione* (a cura di Maria Luisa Alaimo, Alessandra Gianelli e Marina Spinedi), Teramo, Giuffrè, 2006.
- PELLET, *The ILC's Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and related texts*, in *The Law of International Responsibility* (a cura di Crawford, Pellet e Olleson), New York, Oxford University Press, 2010.
- PISILLO MAZZESCHI, *"Due Diligence" e responsabilità internazionale degli Stati*, *Quaderni di Studi senesi*, Volume 67, XIV, 418, Milano, Giuffrè, 1989.
- PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, in *R C*, t. 333, 2008.
- PUSTORINO, *Imprese multinazionali e diritto internazionale: regime giuridico e responsabilità*, in *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale* (a cura di Maria Beatrice Deli, Maria Rosaria Mauro, Federico Pernazza, Francesco Paolo Traisci), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.
- SAVARESE, *Fatti di privati e responsabilità dello Stato tra organo di fatto e "complicità" alla luce di recenti tendenze della prassi internazionale*, in *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione* (a cura di Maria Luisa Alaimo, Alessandra Gianelli e Marina Spinedi), Teramo, Giuffrè, 2006.
- SPINEDI, *La responsabilità dello Stato per comportamenti di Private contractors*, in *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti: Problemi e spunti di riflessione* (a cura

di Maria Luisa Alaimo, Alessandra Gianelli e Marina Spinedi), Teramo, Giuffrè, 2006.

STERN, *The elements of an Internationally Wrongful Act*, in *The Law of International Responsibility* (a cura di Crawford, Pellet e Olleson), New York, Oxford University Press, 2010.

WOLFRUM, *State responsibility for private actors: an old problem of renewed relevance*, in *International responsibility today: essays in memory of Oscar Schachter* (a cura di Maurizio Ragazzi), Martinus Nijhoff, 2005.

Articoli di periodici o riviste

ACCONCI, *La rilevanza per le imprese multinazionali degli obblighi convenzionali in materia di diritti della persona umana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, n. 2, pp. 299-312.

ABRAHAMSEN, WILLIAMS, *Beyond the Privatized Military*, in *Human Security Bulletin*, 2008, vol. 6, Issue 3.

AMAO, *The African Regional Human Rights System and Multinational Corporations: Strengthening Host State Responsibility for the Control of Multinational Corporations*, in *The International Journal of Human Rights*, 2008, vol. 12 (5), pp. 761-788.

AMOROSO, *Moving towards Complicity as a Criterion of Attribution of Private Conducts: Imputation to States of Corporate Abuses in the US Case Law*, in *Leiden Journal of International Law*, 2011, vol. 24, pp. 989-1007.

DE SCHUTTER, *Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, 2006.

DEVA, *Acting Extraterritorially to Tame Multinational Corporations for Human Rights Violations: Who Should 'Bell the Cat'?*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2004, vol. 5(1).

DRUCKER, *Soviet Corporations*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1956, vol. 5(4), pp. 597 - 599.

MCBETH, *Privatising Human Rights: What Happens to the State's Human Rights Duties When Services are Privatised?*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2004, vol. 5(1).

- CHIRWA, *The Doctrine of State Responsibility as a Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2004, vol. n.5(1).
- COOMANS, *The extraterritorial scope of the international covenant on economic, social and cultural rights in the work of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2011, vol.11(1), pp. 1-35.
- KONTOS, *"Private" security guards: Privatized force and State responsibility under international human rights law*, in *Non-State Actors and International Law* 4, 2004, pp. 199-238.
- MCCORQUODALE, SIMONS, *Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law*, in *The Modern Law Review*, 2007, vol. 70(4), Blackwell Publishers Ltd, pp. 598-625.
- PARIOTTI, *Attori non-statali, internazionalizzazione dei diritti umani e responsabilità sociale delle imprese*, in *Pace diritti umani*, n. 3, Padova, settembre-dicembre 2006.
- SENDE, *The Responsibilities of States for Actions of Transnational Corporations Affecting Social and Economic Rights: a Comparative Analysis of the Duty to Protect*, in *The Columbia Journal of European Law Online*, 2009, vol. n. 15, L.F. 33.
- SEPÚLVEDA, *Obligations of 'International Assistance and Cooperation' in an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2006, vol. 24, n. 2, pp. 271-304.
- STIGLITZ, *Regulating multinational corporations: Towards principles of cross-border legal frameworks in a globalized world balancing rights with responsibilities*, in *American University International Law Review*, 2008, vol. 23(3).
- TONKIN, *Regulation of Private Military Security Companies in Armed Conflict*, Meeting Transcript, Chatham House, 7 ottobre 2011.
- University Centre for International Humanitarian Law, *Expert Meeting on Private Military Contractors: Status and State Responsibility for their Actions*, Ginevra, 29-30 Agosto 2005.

Convenzioni internazionali e risoluzioni

Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, Nairobi, 28 giugno 1981.

Carta delle Nazioni Unite, San Francisco, il 26 giugno 1945.

Convenzione americana sui diritti umani, San José di Costa Rica, 22 novembre 1969.

Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, Montego Bay, 10 Dicembre 1982.

Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, Vienna, 23 maggio 1969.

Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche, Vienna, 18 Aprile 1961.

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950.

Convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti in materia penale, Strasburgo, 15 maggio 1972.

Convenzione per il regolamento delle controversie relative agli investimenti tra Stati e cittadini di altri Stati (Convenzione ICSID), Washington, 18 marzo 1965.

Convenzione per la prevenzione e punizione del crimine di genocidio, Risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU n. 260 A (III) del 9 dicembre 1948.

Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale, Organizzazione internazionale del lavoro, Consiglio di amministrazione dell'Ufficio internazionale del Lavoro, Ginevra, novembre 1977.

Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Commissione di diritto internazionale, Risoluzione dell'Assemblea Generale 56/83, 12 Dicembre 2001.

Guidelines for Multinational Enterprises, in Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises, Organizzazione per la cooperazione economica e lo sviluppo, 1976.

Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment, Banca Mondiale, 1992.

Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, Rappresentante Speciale del Segretario Generale, UN Doc. A/HRC/17/31, 21 marzo 2011.

Human rights and transnational corporations and other business enterprises, Commissione per i diritti umani, Risoluzione 2005/69, UN doc. E/CN.4/2005/L.87, 15 aprile 2005.

Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Consiglio per i diritti umani, Risoluzione 8/7, 18 giugno 2008.

Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States related to Operations of Private Military and Security Companies during Armed Conflict, 2008.

Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, Sottocommissione dell'ONU per la promozione e protezione dei diritti umani, Risoluzione 2003/16, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/L.11 at 52, 13 Agosto 2003.

North American Free Trade Agreement (NAFTA), 17 December 1992.

Patto internazionale sui diritti civili e politici, Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966.

Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966.

Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (Protocollo I), Ginevra, 8 giugno 1977.

Risoluzione 687, Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, 1991.

The Global Sullivan Principles, 1977.

Atti dell'Unione europea

Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Corea, dall'altra, 2011.

Code of Conduct for European Community Companies with Subsidiaries, Branches or Representation in South-Africa, Cooperazione Politica Europea (CPE), in *I.L.M.*, 1985, p. 1477 ss.

Direttiva 2005/35/CE sull'inquinamento provocato dalle navi, Parlamento europeo e Consiglio, 2005.

Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, Parlamento europeo e Consiglio, 19 novembre 2008.

Green Paper - Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility, COM(2001) 366, 18 Luglio 2001.

Il partenariato per la crescita e l'occupazione: fare dell'Europa un polo di eccellenza in materia di responsabilità sociale delle imprese, COM(2006) 136, 22 Marzo 2006.

Regolamento (CE) n. 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, Consiglio, 22 dicembre 2000.

Responsabilità sociale delle imprese: un contributo delle imprese allo sviluppo sostenibile, COM(2002) 347, 2 Luglio 2002.

Responsabilità sociale delle imprese: un nuovo partenariato, Parlamento europeo, 13 Marzo 2007.

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, versione consolidata, 2012/C 326/01.

Normativa nazionale

AUSTRALIA

Corporate Code of Conduct Bill, 2000 (Cth).

CONSIGLIO DI CONTROLLO ALLEATO PER LA GERMANIA

Legge n. 10 del 1945: Punizione dei responsabili di crimini di guerra, crimini contro la pace e crimini contro l'umanità.

ITALIA

Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231: "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni"

anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300".

STATI UNITI

Alien Tort Claims Act, 1789.

Corporate Code of Conduct Act, HR 4596, 106th Cong, § 3 (2000).

URSS

Costituzione dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, approvata dall'VIII Congresso (straordinario) dei Soviet dell'URSS il 5 dicembre 1936.

Costituzione dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche del 25 febbraio 1947.

Costituzione dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche del 7 ottobre 1977.

Indice della Giurisprudenza e prassi

COMITATO DEI DIRITTI UMANI

Bernard Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada, Comunicazione N. 167/1984, UN Doc CCPR/C/38/D/167/1984 (26 Marzo 1990).

General Comment 31: Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).

Leo Hertzberg et al. v. Finland, Comunicazione N. 61/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 a 124 (1985).

COMITATO DEI DIRITTI ECONOMICI, SOCIALI E CULTURALI

General Comment n. 9: The domestic application of the Covenant, (Nineteenth session, 1998), U.N. Doc. E/C.12/1998/24 (1998).

General Comment n. 12: The Right to Adequate Food (Art.11), 20° Sess., U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (1999).

General Comment n. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), 22° Sess., U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000).

General Comment n. 15, The right to water (arts. 11 and 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), U.N. Doc. E/C.12/2002/11, (2002).

COMMISSIONE AFRICANA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI

Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad, Communication N. 74/92 (1995).

The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria, Communication N. 155/96, (2001).

Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe, Communication 245/02, Annexure 3 to the African Commission on Human and Peoples' Rights, 21st Activity Report (July–December 2006).

COMMISSIONE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI

Coard et al. v. United States, Case 10.951, Report n. 109/99, 29 Settembre 1999.

Saldaño v. Argentina, Report n. 38/99, 11 Marzo 1999.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Al-Skeini et al. v. The United Kingdom, App. n. 55721/07, (2011).

Drozd and Janousek v. France and Spain, App. n. 12747/8, (1992).

Banković et al. v. Belgium et al., App. n. 52207/99, (2002), 41 ILM 517.

Cyprus v. Turkey, App n. 25781/94, (2002), 35 EHRR 30.

Guerra v. Italia, (1998) I Eur Court HR 210.

Hilton v. United Kingdom, (1988) 57 DR 108.

Issa et al. v. Turkey, App. n. 31821/96, (2004).

López Ostra v. Spagna, (1994) 303-C Eur Court HR (ser A) 41.

Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), App. n. 15318/89, (1995), 20 EHRR 99 [62].

Ocalan v. Turkey, App no 46221/99, (2003).

Osman v. United Kingdom, (1998) VIII Eur Court HR 3124.

Young, James and Webster v. the United Kingdom, Eur. Court H.R., Series A, n.44 (1981).

CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI

Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, (2001) Inter-Am Court HR (ser C) n.79.

Velasquez Rodríguez case, Series C, n. 4 (1988).

CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, I.C.J. Reports 2004.

Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005.

Case Concerning Application Of The Convention On The Prevention and Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 february 2007, I.C.J. Reports 2007.

Case concerning Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited (Second Phase), I.C.J Reports 1970.

Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States Of America, I.C.J. Reports 1986.

East Timor Case, I.C.J Reports 1995.

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports, 1980.

CORTE PERMANENTE DI GIUSTIZIA INTERNAZIONALE

Lotus case, France v. Turkey, Judgment n. 9, 1927, PCIJ Publications, Series A. n. 1.

Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 1936, PCIJ Publications, Series A/B, n. 74, p. 28.

Questions relating to German Settlers in Poland, 1923, PCIJ Publications, Series B, n. 6, p. 22.

TRIBUNALE MILITARE DI NORIMBERGA

The Zyklon B Case, Trial of Bruno Tesch and two others, British Military Court, Amburgo, Marzo 1946.

TRIBUNALE PENALE INTERNAZIONALE PER L'EX YUGOSLAVIA

Prosecutor v. Tadić, Caso n. IT-94-1-T, 1999 I.L.M., vol. 38, p.1518.

TRIBUNALE PER I RECLAMI IRAN-STATI UNITI

International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation, its wholly-owned subsidiary v. Islamic Republic of Iran and its agencies, The Islamic Republic Iranian Air Force, and the Ministry of National Defense, acting for the Civil Aviation Organization, award n. 196-302-3, 24 Ottobre 1985, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 9 (1985-II).

Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran, Award n. 326-10913-2, 3 Novembre 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 21 (1989).

TRIBUNALI ARBITRALI

Caire case, France v. Mexico, R.I.A.A., vol. V, p. 516. (1929).

Pellat case, France v. Mexico, R.I.A.A., vol. V, p. 534. (1929).

Poggioli case, Italy v. Venezuela, R.I.A.A, vol. X (Sales N. 60.V.4), 669.

Portuguese Colonies case (Naulilaa incident), R.I.A.A., vol. II, p. 1011, (1928).

Trail Smelter, R.I.A.A., vol. III, p. 1905, (1938, 1941), a p.1931.

TRIBUNALI E CORTI NAZIONALI

Cassazione italiana, 30 gennaio 2006, in *Dir. e Giust.*, 2006.

House of Lords, *Halk Willem Burger Lubbe et al. v. Cape plc* (2000), 2 Lloyds Reports 383.

US District Court for the District of Columbia, *Ilham Nassir Ibrahim, et al. v. Titan Corporation, et al.*, Civ.A. N. 04-1248(JR), 2005.

US District Court for the Southern District of California, *Saleh et al v Titan Corporation et al*, Case N. 04 CV 1143 R (NLS).

Siti consultati

<http://www.business-humanrights.org/>

<http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com>

<http://ec.europa.eu/trade/>

<http://www.hrw.org/>

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>

<http://www.thesullivanfoundation.org/The-Global-Sullivan-Principles.html>

[http://www.treccani.it/enciclopedia/diritti-umani-profiligenerali_\(Diritto_on_line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/diritti-umani-profiligenerali_(Diritto_on_line)/)

<http://www.unglobalcompact.org/>

<http://unipd-centrodirittiumani.it/it/>

http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm

http://www.un.org/en/documents/udhr/hr_law.shtml