

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Metodologia della Scienza giuridica

SOVRANITÀ NAZIONALE E DIRITTO GLOBALE

Un itinerario giusfilosofico sulla *lex mercatoria* e sul caso del “land grabbing”

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Antonio Punzi

CANDIDATO

Andrea Ruta

Matr. 132623

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Lorenzo D'avack

ANNO ACCADEMICO 2018/2019

CAPITOLO 1

L'evoluzione del concetto di sovranità

- 1.1 Lo *ius commune* nel medioevo: un esempio di diritto universale.....2
- 1.2 Il rinascimento: tra monarchie e signorie, il rafforzarsi della territorialità del diritto.....8
- 1.3 1648: la pace di Westfalia e la nascita dello stato moderno come monarchia assoluta.....22
- 1.4 Dal giusnaturalismo, un nuovo tipo di diritto universale, preesistente a quello creato dagli uomini, all'illuminismo: una diversa tutela dei diritti innati degli individui.....31
- 1.5 Il diciannovesimo secolo e lo sviluppo dei commerci internazionali, una nuova e diversa universalità del diritto attraverso la *lex mercatoria*. Il ventesimo secolo: positivismo giuridico e il modello kelseniano per una riemersione della primazia della legge di emanazione statale.....37

CAPITOLO 2

Lo scenario odierno: un nuovo diritto globale e lo sgretolamento del potere statale

- 2.1 Il dopoguerra e l'inizio dell'economia globalizzata: la crescita del potere delle multinazionali.....47
- 2.2 La formazione di un contesto economico globalizzato. La tendenza a trasferire potere normativo in capo ai privati: l'utilizzo di modelli contrattuali come

strumento di autoregolamentazione da parte dei privati nei propri investimenti.....	59
2.3 L'incontro tra esigenze degli operatori economici e normazione statale: governance contrattuale e il NPC (New Public Contracting).....	68
2.4 Il ruolo delle entità sovranazionali pubblicistiche nella produzione del diritto globale: l'esempio delle linee guida della Banca Mondiale e di altre organizzazioni internazionali e il problema della loro vincolatività.....	77
2.5 La differenza tra diritto globale e diritto internazionale.....	92

CAPITOLO 3

Un fenomeno emblematico della crisi della sovranità statale: il land grabbing

3.1 Cosa si intende per land grabbing: perchè il fatto che avvenga nei paesi in via di sviluppo rappresenta una manifestazione della crisi della sovranità.....	97
3.2 Il caso dell'Uganda.....	114
3.3 Il caso del Senegal.....	128
3.4 Le prospettive future rispetto al fenomeno del land grabbing: le iniziative del Parlamento italiano e Europeo.....	138
3.5 In che modo un diritto universale sta dando luogo allo sviluppo di una governance. La governance può rappresentare una nuova forma di government?.....	156

Conclusioni.....	161
-------------------------	------------

Bibliografia.....	164
--------------------------	------------

CAPITOLO 1

L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI SOVRANITÀ

Lo ius commune nel medioevo: un esempio di diritto universale.

Il quadro giuridico odierno sembra spesso riportarci all'indietro, all'incontro con un diritto che, facendosi "globale", recede da alcuni tratti essenziali che aveva acquisito nello Stato europeo, e torna per più versi ad indossare alcuni panni premoderni¹. Infatti, lo Stato moderno aveva portato a termine un complesso gioco di combinazione tra potere e libertà. Da una parte aveva condotto ad una colossale concentrazione del potere nelle proprie mani. Dall'altra aveva dato spazio e garanzie ai 'soggetti' giuridici, fornendo loro una esistenza giuridica da protagonisti, che era sconosciuta in passato. La globalizzazione ha un rapporto più incerto con il piano dell'individualismo giuridico: da un lato lo conferma, e anzi lo rafforza, in un clima di maggiori protezioni fornite alle persone, lungo una storia di evoluzione della «civiltà dei diritti»² e di «costituzionalizzazione della persona»³; dall'altro rivela una insospettata capacità del «diritto com'era stato» di rinascere o di ripresentarsi sotto nuove spoglie. Così il diritto attuale, lasciando cadere la supposta «purezza», si rimescola spesso ai fatti sociali, riconfigurando sensibilmente il paesaggio giuridico⁴. Infatti, la nascita degli stati moderni determinò un profondo cambiamento rispetto al diritto di derivazione romana in un tipo

¹ M. R. FERRARESE, Prima lezione di diritto globale, Editori Laterza, Bari, 2012, p.52.

² G. GOZZI, Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale, il Mulino, Bologna, 2010, p. 50.

³ S. RODOTÀ, Dal soggetto alla persona, ESI, Napoli, 2007, p. 60

⁴ M. R. FERRARESE, Prima lezione di diritto globale, *op. cit.*, p. 51.

di «organizzazione politica relativamente incompiuta»⁵, come Paolo Grossi ha definito il sistema medievale. Riferendosi alla «incompiutezza del potere politico medievale», si vuole evidenziare come lo stato non ebbe sicuramente un ruolo da protagonista nel periodo medievale⁶. Questo elemento costituirà un tratto caratterizzante fondamentale per l'epoca medievale. L'incompiutezza determinava un modo di porsi del potere politico stesso, non come avente l'obiettivo di regolare ogni relazione economica o sociale, bensì ignorando del tutto una prerogativa simile. Ciò fu sicuramente, come sottolinea Grossi, il risultato di «un processo che, annidandosi in origine nelle prime incrinature dell'edificio statale romano, si dispiega in un volto assolutamente tipico nel momento in cui le incrinature si cambieranno in un crollo effettivo e sulle rovine non si edificherà più una struttura politica della stessa qualità e intensità»⁷. La nozione di stato applicabile al Medioevo non va intesa come quella attuale, sviluppatasi per la prima volta nell'età moderna e che contrassegna una realtà giuridica «rigorosamente unitaria, dove unità vuol dire, sul piano materiale, effettività di potere in tutta la proiezione territoriale garantita da un apparato centripeto di organizzazione e coazione, e, sul piano psicologico, una volontà 'totalitaria' che tende ad assorbire e a far sua ogni manifestazione almeno inter-soggettiva che in quella proiezione territoriale si realizzi»⁸. Se il modello di stato medievale si può definire incompiuto, è proprio perché lo stato, come è inteso attualmente, risulta un'entità del tutto compiuta, avente, quindi, delle caratteristiche atte a consentirgli di regolamentare ogni aspetto del contesto economico e sociale⁹.

⁵ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 39.

⁶ *Ivi*, p. 39.

⁷ *Ivi*, pag. 52.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ivi*, pag. 43

In realtà, dal IV secolo in poi gli storici rilevano un percorso di sviluppo del diritto diverso ma parallelo a quello statuale, che ebbe origine nella quotidianità della vita economica. Ciò si registrò, dapprima nelle periferie dell'Impero, poi man mano, si affermò anche nei luoghi centro del potere politico. Si tratta di un diritto «volgare»¹⁰. Si fa riferimento, con tale aggettivo, ad un diritto di produzione non ufficiale, ma nato spontaneamente e, dunque, spontaneamente applicato, lì dove era utile a colmare lacune da parte dell'ordinamento statale. Questo meccanismo ebbe alla base, ovviamente, l'emersione di nuovi bisogni ed interessi, ai quali le istituzioni dell'epoca non erano in grado di rispondere. Il diritto volgare risulta, dunque, essere il prodotto di istituti e regole elaborate *ex novo*, così come anche di istituti già esistenti, ma riformulati, riadattandoli alle mutate esigenze¹¹. da un punto di vista politico, i presupposti per lo sviluppo del sistema istituzionale e giuridico medievale si posero nel momento in cui, con la frammentazione dell'impero di Diocleziano, non si fu più in grado di mantenere un'entità statale che ne conservasse lo stesso potere: a determinarne il logoramento crisi di effettività, di autorità, di credibilità. Nel mondo post-diocleziano, quindi, resta «soltanto uno Stato crisalide», cioè uno stato «incapace di affermare la propria volontà ma più ancora incapace di esprimere quella volontà unitaria, sostitutiva e intollerante di volizioni particolari concorrenti, che è tipica di ogni struttura autenticamente statuale; ossia resta un non-Stato». Tutto ciò era un chiaro indice del fatto che mancasse, ormai, un soggetto capace di evitare che tutte quelle componenti sociali, le quali avevano dato vita ad un diritto parallelo, fossero assoggettate ad un'autorità unitaria. Questo vuoto lascia una incredibile libertà di azione rispetto a delle possibilità di creazione o rimodulazione giuridica, le quali, in presenza di un potere perfettamente compiuto, sarebbero state represse, o comunque private

¹⁰ *Ivi*, pag. 54

¹¹ *Ibidem*.

del tutto della loro autonomia. Il contesto storico così creatosi costituì, quindi, il perfetto terreno di prova per la efficacia del diritto romanico, risultante dalla commistione degli istituti giuridici elaborati dalla tradizione latina e dalle varie commistioni subite durante i secoli. Da tale analisi è facile comprendere come fosse inadatto definire con il termine ‘sovranità, il potere esercitato dallo stato in epoca medioevale¹². Prende forma, dunque, in un universo sociale e istituzionale che non conosceva la capillarità dell’organizzazione statale, né la capacità assorbente degli Stati, il diritto medievale che, come osserva Berman «trascendeva la struttura esistente del potere politico»¹³. Quel diritto non poteva contare su definizioni rigorose, né su regole dettagliate: esso trovava la ratio della propria esistenza, fondamentale, nel dare risposte alle esigenze pratiche della vita sociale, trascurando la cura negli aspetti formali e senza alcuna pretesa di rientrare nelle classificazioni elaborate dalla tradizione romanistica. Anche se non mancava di rituali minuziosi e di sofisticati criteri interpretativi, il diritto medievale non era stato concepito per essere uno strumento di esercizio del potere, né di studi giuridici sofisticati: esso è collocato «in basso, ed è dal basso- dalle radici della società- che emerge alla sua superficie»¹⁴. In questo quadro anche l’interpretazione delle regole era concepita come raccordo tra le regole stesse e le varie esigenze sociali ed economiche della vita associata. La centralità della scienza giuridica medievale lasciò una traccia rilevante nell’elaborazione dello Ius Commune¹⁵: un diritto che ebbe la propria origine nel «dialogo complesso» che i giuristi europei furono attenti ad instaurare con

¹² *Ivi*, pag. 50

¹³ H. J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione*, vol.1, *Le origini della tradizione giuridica occidentale*, il Mulino, Bologna, 1998, p. 285.

¹⁴ P. GROSSI, *Novecento giuridico. Un secolo post-moderno*, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli, 201, p.30.

¹⁵ *cfr.* F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Giuffrè, Milano, 1970.

«i fatti della vita presenti e con le regole romane fissate nei testi antichi»¹⁶. La grande creatività dei giuristi medievali, consentì loro di elaborare «un diritto a proiezione universale», creando istituti nuovi e rimodellandone di antichi¹⁷. Nel medioevo, i nuovi istituti giuridici che trovarono applicazione nella vita commerciale del tempo, derivarono, dunque, congiuntamente, sia dalle evoluzioni della vita sociale ed economica, sia da una vivace scienza giuridica che sapeva assecondarle e dare loro forma di norme giuridiche¹⁸. Il diritto «com'era stato», essendo sviluppatosi come intrinseco alle pratiche sociali quotidiane, proprio dall'evolversi delle stesse era, di volta in volta, riplasmato, lungo tre linee direttrici, quali il sangue, la terra e il tempo¹⁹. Se il diritto medievale si lasciava modellare dai fatti e dalle esperienze sociali, se erano soprattutto il tempo della storia e le relazioni di sangue che collegavano e le persone e le generazioni, e il legame con la terra, che davano le coordinate giuridiche essenziali a quella civiltà, era ovvio che non vi fosse un ruolo riservato agli individui²⁰. Nel diritto «com'era stato», non solo non c'era molto posto per un cambiamento come quello che può essere introdotto per via legislativa, ma mancava anche la previsione di quel «soggetto giuridico» che sarebbe diventato centrale per il diritto moderno²¹. Una domanda incombe allora su di noi: perché soffermare così tanto l'attenzione su questa lacuna? Certamente per chi analizzi dall'esterno queste strutture politiche, come fa Sestan, le differenze e le peculiarità sembrano non assumere così tanta rilevanza: se per statosi fa riferimento all'idea di sovranità, può sembrare

¹⁶ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, *op. cit.*, pag. 52.

¹⁷ *Ivi*, pag. 53.

¹⁸ *cf.* A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, il Mulino, Bologna, 2004.

¹⁹ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, *op. cit.*, p.74.

²⁰ M. R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, *op. cit.*, pag. 49.

²¹ *Ivi*, pag. 50.

quasi superflua la constatazione che la società medioevale non poteva essere paragonata, per aspetti di tipo sociale, culturale e politico a quella sviluppata durante gli anni dell'Impero Romano; se poi per stato ci si riferisce all'apparato e all'attività esercitata da chi deteneva il potere, allora la differenza va calibrata più in termini di qualità che di quantità.

Il rinascimento: tra monarchie e signorie, il rafforzarsi della territorialità del diritto

Il discrimine maggiormente significativo e caratterizzante tra la signoria, il comune medioevale e la nozione di stato, va ricercato non tanto in una relativa "sovranità" o in una quantità di apparato deputato all'esercizio del potere, bensì piuttosto, in una diversissima modalità di inter-relazionarsi con il potere stesso, da un punto di vista psicologico. Lo stato è frutto di una certa visione del potere politico, dei suoi compiti ed è innanzitutto, un programma, un programma globale o che, anche se globale non è, tende comunque a divenire tale. Esso è, sicuramente, anche il risultato di come si esprime la vocazione a regolamentare e controllare ogni elemento ed aspetto della vita sociale²². È, per l'appunto, dall'insieme di tali fattori e caratteristiche che discende un altro dei più rilevanti caratteri del diritto medioevale: la storicità, intesa come piena aderenza delle norme giuridiche alla rete di relazioni delle quali era intessuta la quotidianità. Per cui il tessuto formale del diritto, lungi dal separarsi dalla società ne segue, al contrario, l'evoluzione. Non può che essere così. Proprio in quanto espressione diretta della vita concreta di una comunità, non presenta quegli artifici formali, che sarebbero indice di una

²² cfr. P. GROSSI, L'ordine giuridico medioevale, *op.cit.*

elaborazione raffinata, operata da tecnici del diritto. È e resta frutto della storia vissuta e concreta, partecipe vivamente della stessa. Il suo nascere da percorsi tracciati spontaneamente dalla consuetudine, il suo non essere avvezzo a farsi mezzo d'espressione di un comando autoritario, gli consentono di fare proprio e conservare la capacità di rispondere pienamente alle esigenze reali della civiltà medioevale. Lo *ius commune* di questa stessa civiltà diviene riflesso e, dunque, interprete²³. Alle peculiarità formali, quali la generalità, l'astrattezza, la rigidità, che costituiscono, normalmente garanzie date dalla legge moderna, l'ordine consuetudinario medievale mostra di prediligere un tipo di norma che risponda ad esigenze particolari e in grado di plasmarsi, in perfetta aderenza al corpo sociale. E si preferisce pagare il prezzo, non irrilevante, che comporta la scelta di ogni costruzione giuridica di derivazione usuale: la alluvionalità, la asistematicità e, ancor più, l'incertezza. In particolare, le città italiane avevano evoluto intorno al 1300, da un confuso amalgama di consuetudini germaniche, diritto romano, e norme di diritto giurisprudenziale, un imponente corpus di statuti; e accanto alla giurisdizione statutaria avevano cominciato a sviluppare una giurisdizione di equità, che superava il rigore dello *ius scriptum* facendo appello all'*humanitas*.²⁴ Nel corso del loro sviluppo legislativo, esse erano arrivate a sostituire la legge personale con la legge territoriale, a eliminare l'iniziativa privata nell'amministrazione della giustizia e a far rivivere la nozione del reato come offesa ai danni dello Stato²⁵. Le città- stato non erano comunità sovrane, e il potere al loro interno non era unico, ma diviso²⁶; anche

²³ *Ivi*, pag. 60.

²⁴ *cf.* F. CALASSO, Introduzione al diritto comune, Giuffrè editore, 1970.

²⁵ C. CALISSE, Storia del diritto penale italiano, Barbera editore, Firenze, 1895, *cf.*

²⁶ G. CHITTOLINI, La crisi degli ordinamenti comunali e le origini dello stato nel Rinascimento, edizioni Il Mulino, Bologna, 1979, *cf.*

se indipendenti in pratica, continuavano a riconoscere in teoria (e, sia pur riluttanti, in linea di fatto) la supremazia dell'autorità imperiale e ancor più quella del pontefice²⁷; anche se ostili al clero, erano costrette a riconoscerne i privilegi, e, pur nemiche della feudalità, tolleravano in varia misura la sopravvivenza di immunità feudali.²⁸ Territorialmente, perciò, la città-stato non fu mai un tutto unico, ma restò sempre un'associazione di comunità e di poteri di vario genere.²⁹ Ciò avvenne indubbiamente anche in altri regimi politici medievali. Tipica, invece delle città italiane fu la struttura composita della stessa comunità politica. Questa nacque e si sviluppò come un conglomerato di gruppi e di istituzioni semi-autonome³⁰. Primo e fondamentale era il gruppo o clan familiare. Ma il comune non doveva lottare solo contro i vincoli di parentela. Al di là della famiglia vi erano altre forme di aggregazione: la corporazione mercantile, la classe sociale e, più di tutto, la "parte" politica.³¹ Nella grande maggioranza delle città-stato italiane la vittoria degli interessi corporativi, popolari o di parte, segnò la fase finale dell'indipendenza delle repubbliche. Originariamente dunque la signoria italiana fu il prodotto di tendenze politiche restrittive, oligarchiche e di fazione, in Stati a sovranità limitata e unificati in modo imperfetto³². Nel campo giuridico, gli statuti municipali, integrati dallo *ius commune*, restarono il fondamento della giustizia; e pur ritoccati continuamente e rafforzati dai decreti della Signoria, subirono ben pochi mutamenti di

²⁷ G. MASI, *Verso gli albori del principato in Italia*, Editore Zanichelli, Bologna, 1936

²⁸ G. CHITTOLINI, *La crisi degli ordinamenti comunali e le origini dello stato nel Rinascimento*, cit., edizioni Il Mulino, Bologna 1979

²⁹ *Ivi*, pag.111

³⁰ *Ivi*, pag.111

³¹ *Ivi*, pag. 113

³² *Ivi*, pag. 113.

sostanza.³³ Quali che fossero le forme costituzionali, sotto i governi signorili tutte le materie politiche, dalla concessione della cittadinanza in su, erano controllate, se non decise personalmente dal principe ³⁴. Gli statuti, come il governo, dipendevano, ormai dalla sanzione del principe: i suoi decreti prevalevano sui codici e sul diritto comune, mentre nell'amministrazione della giustizia egli rivendicava, ed esercitava liberamente, un diritto esclusivo di dispensa³⁵. Nella maggior parte dei casi, questa redistribuzione di competenze fra comuni e principi fu la naturale derivazione della pienezza di poteri (arbitrium, ecc.) di cui quasi ogni signore era stato investito nella prima fase della sua ascesa. All'inizio tale potere proveniva quasi sempre da un'elezione popolare, che si ripeteva ogni volta che un nuovo dominatore prendeva il posto dell'antico; col tempo, tuttavia, un sempre maggior numero di signori riuscirono a ridurre questa cerimonia elettiva ad una semplice e pura formalità³⁶. Un altro accorgimento assai usato consisteva nel farsi attribuire dal titolare della sovranità nominale, imperatore o papa, la carica di vicario temporale, o, più tardi, di margravio o di duca, cioè un'investitura che, senza alcuna perdita di potere, conferiva un'autonoma garanzia per l'esercizio dell'autorità³⁷. Sfidando il malcontento locale, i signori chiamavano al loro servizio uomini provenienti da ogni parte del loro territorio o addirittura da tutta Italia³⁸. Dovunque era possibile, il principe agiva, a somiglianza di Bernabò Visconti, come 'papa, imperatore e signore' dei suoi territori. Così i domini indipendenti erano costretti a sottomettersi;

³³ *Ivi*, pag. 114.

³⁴ *Ivi*, pag.115.

³⁵ C. CALISSE, Storia del diritto penale italiano, cit.,

³⁶ G. CHITTOLINI, La crisi degli ordinamenti comunali e le origini dello stato del Rinascimento, cit.,

³⁷ *Ivi*, pag.116.

³⁸ *cfr.* BUENO DE MESQUITA, Giangaleazzo Visconti, Cambridge, 2011.

gli atti di investitura feudali non poterono essere compiuti dall'esterno senza autorizzazione del signore. Le organizzazioni consortili non autorizzate furono proibite, quanto meno nello stato di Milano³⁹; le corporazioni mercantili furono ridotte ovunque e private di ogni potere politico. I privilegi della Chiesa opposero maggiore resistenza, e nelle signorie minori, soprattutto nei domini pontifici, rimasero virtualmente libere da interferenze. Nei domini milanesi, invece, furono limitate in modo sempre più rigoroso: l'immunità giuridica del clero fu generalmente ammessa, ma le nomine del clero vennero attentamente controllate e sottoposte al placet del signore; i beni e le ricchezze della chiesa furono regolarmente tassati, senza il consenso del pontefice o del clero locale, e le proprietà ecclesiastiche furono limitate per legge⁴⁰. È in esperimenti come questi che si sono voluti scorgere gli inizi, in Italia, di un nuovo tipo di Stato, lo stato «rinascimentale», unitario, assoluto e laico, costruito su nuove basi e su una nuova struttura di classe; uno stato che sarebbe servito di modello agli altri paesi dell'Europa Occidentale⁴¹. Eppure, alla stregua di quanto veniva realizzato dalle monarchie europee, quei primi tentativi italiani non sembrano particolarmente notevoli; e nella stessa Italia non è facile d'altronde, tracciare una netta linea di separazione tra il lavoro compiuto dai signori e quello già cominciato dai Comuni e continuato, autonomamente, dalle repubbliche dell'epoca. Sembra lecito affermare, anzi, che le Repubbliche di Venezia e di Firenze, in molti aspetti della loro politica, furono assai meno tolleranti delle Signorie verso ogni tipo di potere autonomo, clericale, feudale o urbano. Ciò che merita, piuttosto, di essere sottolineato, nelle costituzioni degli stati signorili, è l'ostinata sopravvivenza della varietà e del privilegio. Nel campo del diritto, gli statuti locali continuarono a presentare le più grandi differenze,

³⁹ cfr. G. BARNI, *La formazione interna dello stato visconteo*, editore Cordani, Milano, 1941.

⁴⁰ cfr. L. PROSDOCIMI, *Il diritto ecclesiastico dello stato di Milano*, Edizioni de L'arte, Milano, 1941.

⁴¹ F. CHABOD, *Y a-t-il un état de la Renaissance?*, Parigi, 1958 (ora in "Scritti sul rinascimento", Torino, 1967), p. 104.

anche negli stati più rigorosamente centralizzati; e in vari casi critici, persino un Signore della potenza di Giangaleazzo Visconti fu incapace di imporre l'uniformità della legge o la reciprocità dei diritti fra le città. La confusione e la contraddittorietà delle leggi, dei tribunali e delle giurisdizioni creava una situazione di costoso disordine, di cui soffrivano particolarmente i litiganti più poveri. Diritti consuetudinari restavano in vita non controllati, e perfino i decreti signorili non venivano organicamente codificati. L'unificazione degli stati signorili rimase sempre qualcosa di rudimentale; basti pensare alla frequenza con cui i signori dividevano i loro domini per successione ereditaria o per appannaggio⁴². Fra il diritto comune e i diritti particolari, consuetudinari o statutari, si era venuta ovunque inserendo, dapprima timidamente e quasi sempre a stento, poi via via con efficacia ed estensione sempre crescente, la legislazione dei principi. Ma le resistenze furono lunghe e tenaci: l'esercizio della potestà normativa dei principi antichi e recenti, bene accetto e spesso sollecitato dai loro sudditi, incontrava invece le più opposizioni ogni qual volta si rivolgesse alla introduzione di nuove leggi, cioè di norme innovative con efficacia generale, dirette ad un livellamento anche parziale della varietà di ordinamenti locali e personali, o all'abolizione di speciali situazioni di privilegio o di autonomia. Ne seguiva una estrema varietà di condizioni giuridiche particolari, territoriali e personali, quali non potremmo immaginare più contrastante con ogni moderna concezione giuridica dello Stato⁴³. Fino alla fine del Medioevo, perciò, l'unità degli stati signorili era più un fatto personale che una realtà territoriale, basata non tanto sull'uniformità di governo, quanto sull'accentramento dell'unità al vertice⁴⁴. Dunque, a ben vedere, le repubbliche e i regimi signorili presentano somiglianze importanti almeno quanto le differenze. Nell'organizzazione

⁴² G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, Hoepli, 1927, p. 127

⁴³ G. ASTUTI, *La formazione dello stato moderno in Italia*, Giappichelli editore, Torino, 1967, p. 42.

⁴⁴ G. CHITTOLINI, *op.cit.*, p. 77.

politica le due forme di governo furono entrambe un prolungamento del passato, di cui conservarono, senza sostanziali modifiche, i lineamenti fondamentali. E, non ultimo, uno dei tratti di grande somiglianza tra loro è il fatto che, come altre strutture politiche europee, non convalidano affatto il concetto di moda di uno «Stato del Rinascimento» o «monarchia rinascimentale». Piuttosto, esse confermano il punto di vista secondo il quale, in tutta Europa, si assiste, a partire dalla fine dell'alto Medioevo, a un continuo sviluppo nella teoria, nella pratica e nella «ragione» dello Stato, come aspetto di un più ampio movimento economico quanto politico che travalica le tradizionali frontiere tra storia «medievale», «rinascimentale» e «moderna». Per l'Italia almeno, lo «Stato rinascimentale» è un'invenzione che va bandita dai libri⁴⁵. Anche per quanto concerne il resto d'Europa, in realtà, c'è stata qualche disputa in merito alla possibilità di parlare di uno «stato moderno» nel periodo rinascimentale. Basti considerare il periodo che va dal 1450 al 1600. La soluzione a questa disputa dipende da come definiamo il termine. Qui siamo interessati all'idea dello stato. Per il nostro intento, le seguenti definizioni sono rilevanti: un ordine di potere distinto da altri ordini (militare, religioso e economico) che chiamiamo politico; autorità esercitata su un territorio definito e su tutti i suoi abitanti; il monopolio nell'uso legittimo della forza; legittimazione derivante dall'interno della comunità politica, non delegati da un'autorità esterna; un corpo o un'autorità con funzioni morali, come l'imposizione della legge e dell'ordine, la difesa della giustizia e dei diritti, la promozione del benessere comune; un apparato di potere la cui esistenza rimane indipendente. Abbiamo visto che l'idea di stato in molti di questi sensi era presente o si stava sviluppando in questo periodo. Le parole specificamente riferite alla sovranità politica includono *principatus*, *auctoritas* o *potestas suprema*, *maiestas*, *superioritas*, *plenitudo potestatis*. Relativamente al potere politico, l'autorità di emanare e far

⁴⁵ Ivi, pag. 122.

rispettare le leggi è concettualmente distinta dal potere militare e dal potere economico; e durante questo periodo la distinzione tra autorità ecclesiastica e temporale è tutt'altro che chiara. Relativamente all'autorità esercitata su un territorio e sui suoi abitanti, il legislatore o i legislatori, erano visti come agenti in nome e per conto di tutta la comunità politica o persone del territorio. Relativamente alla legittimazione proveniente dall'intera comunità, la legittimità dei governanti raramente dipendeva dal papa e dall'imperatore; il potere proveniva da Dio tramite una delega direttamente alla comunità politica in questione. Relativamente al potere di garantire il benessere comune, di emanare e applicare la legge, si pensava che tutti i governanti e le comunità politiche fossero stati stabiliti precisamente, anzi in primo luogo, per scopi morali. I termini "bonum comune", "utilitas publica" e "status regni" erano usati per identificare la sfera del bisogno umano collettivo all'interno del quale era richiesta l'autorità politica per agire. "Jurisdictio" significava la capacità di emanare la legge difendendo la giustizia. Il monopolio del potere coercitivo, ad ogni modo era problematico. Il potere della coercizione era esercitato da altri rispetto all'autorità centrale e ai suoi delegati, per esempio dai feudatari o dalle città semi-autonome⁴⁶. La sovranità d'un ordinamento, dunque, deve pur sempre essere valutata con riguardo al principio di effettività: certamente, come ci insegna il Romano, «sovrani si è o non si è»; ma la sovranità non può essere un nome vago senza un soggetto, come diventa quella dell'impero disgiunta da qualsiasi esercizio di potere sopra gli stati italiani del Rinascimento; e sarebbe veramente contrario alla realtà storico-giuridica disconoscere alla Repubblica di Firenze o ai Domini della casa di Savoia, in omaggio a una formula contrastante con la realtà positiva di questi ordinamenti, la qualifica di Stati sovrani. Né possiamo, con malinteso rigore critico, condannare i nostri giuristi per aver constatato, in piena aderenza alla realtà, la soggezione de iure all'Impero e

⁴⁶ A.BLACK, *Political Thought in Europe 1250-1450*, Cambridge, 1992, p.15, trad. dell'autore.

l'indipendenza de facto. Deve ricordarsi, al riguardo, che l'Impero medioevale, con il suo carattere universalistico, era un ente sovrano sui generis, al quale mal si applica il moderno concetto dogmatico della sovranità statale⁴⁷. Difatti, all'infuori delle *Terre ecclesiae*, tutta quanta la cristianità è, dunque, de iure soggetta all'Impero, ossia *terra Imperii*. Non v'ha motivo giuridico o storico che idealmente giustifichi la piena assoluta indipendenza di un paese o di un popolo cristiano dall'autorità imperiale. Nel fatto, però, le cose sono assai diverse. Da molto tempo l'autorità imperiale è ben lungi dall'esercitarsi su tutto il *Populus christianus*⁴⁸. Il problema, dunque, di conciliare l'effettiva indipendenza delle *civitates* italiane con la loro asserita sudditanza all'autorità imperiale, si era già presentato ai tempi della glossa. E, invero, al riconoscimento teorico della maggior parte dei governi autonomi dell'Italia del secolo XIV, non poteva più bastare la dottrina, per mezzo di cui la glossa, aveva indirettamente riconosciuta e affermata l'autonoma esistenza dei Comuni come semplici *universitates*, non affatto diversi per natura, dai diritti e dalle facoltà spettanti a qualsiasi altra *universitates*, largamente esistenti entro l'ambito di quello, che era lo *Stato* unico vero e proprio, la fonte unica della sovranità e del potere: l'Impero. Come *universitates* continuavano a essere considerate, senza dubbio, anche se *superiorem non reconoscunt*. Ma non era più nella teoria delle *universitates* che poteva riscontrarsi la giustificazione della loro completa e assoluta indipendenza dall'impero. Né ad essa giustificazione pareva ormai sufficiente allegare la pace di costanza e i numerosi privilegi concessi, dopo questa, dagli imperatori, alle città italiane. Inoltre, ogni *civitas superiorem non recognoscens*, promulga statuti o sancisce consuetudini, nei propri confini territoriali, *prout sibi placet*, cioè non soltanto, come ogni *collegium licitum*

⁴⁷ G.ASTUTI, *op. cit.*, pag. 45.

⁴⁸ F. ERCOLE, *Dal comune al principato, saggi sulla storia del diritto pubblico del Rinascimento Italiano*. Editore Vallecchi, 1929, Firenze, pag. 71.

su materie *ad administrationem rerum ipsius populi pertinentes*, ma su qualsiasi materia *ad causam decisionem pertinens*, ed anche se si tratti di materie che si considerino riservate all'imperatore, senza alcun bisogno di esplicita autorizzazione imperiale. Ed ogni statuto o consuetudine della *civitas superiorem non recognoscens* è valido purchè non contraddica espressamente a precise disposizioni del ius commune: come, del resto lo ius commune con il ius divinum naturale et gentium; così, a sua volta, il ius statutarium di ogni *civitas*, può ampliare, modificare o supplire, non contraddire espressamente il ius commune⁴⁹. L'Impero universale, il governo temporale e laico del *Populus christianus*, comprende in sé molte minori entità politiche, le quali, in quanto, pur non riconoscendone l'autorità effettiva, non ne disconoscano del tutto la immanente esistenza giuridica, ne riproducono, ciascuna nella propria sfera, altrettante ridotte immagini, ma ciascuna delle quali, a sua volta, malgrado quella immanente esistenza dell'Impero universale, è in sé, uno stato vero e proprio. Giacché questa contemporanea esistenza di molteplici *civitates sibi principes*, cioè di molteplici imperi in miniatura, non toglie né annulla, la presente vitalità dell'Impero vero e proprio o universale. In realtà l'asserita dipendenza de iure dall'impero universale di *universitates*, che si asseriscono contemporaneamente *superiorem non recognoscentes* e perciò *sibi principes*, non racchiude una così stridente e assurda contraddizione in termini. Gli è che, innanzitutto, anche quella indipendenza nel fatto, esiste: come esiste quel *non recognoscere superiorem*. E ciò perché il superior che la *civitas* non riconosce non è già, né potrebbe essere, la realtà giuridica dell'Impero universale, ma è soltanto l'effettiva autorità politica e personale dell'Imperatore e dei suoi rappresentanti. Questa autorità può essere così completamente disconosciuta da apparire inesistente, senza che quella realtà

⁴⁹ F. ERCOLE, Dal comune al principato, saggi sulla storia del diritto pubblico del Rinascimento Italiano, *op. cit.*, pag. 84.

giuridica, l'Impero e l'Imperatore, cessi di esistere. Tanto poco, anzi, essa cessa di esistere, che della sua esistenza si ha un chiarissimo ed eloquentissimo segno esteriore: la universale ed indiscussa validità del diritto romano comune, cioè del diritto dell'Impero⁵⁰. Tutto ciò dimostra ulteriormente quanto fosse relativo affermare che si potesse già parlare di stato in senso moderno nell'epoca rinascimentale. Infatti, nel secolo XIV, dalle opere di Bartolo da Sassoferrato e di altri, si affermava una nuova concezione, schiettamente pubblicistica, della natura del potere del principe, qualificato come *dominium universale, maius, politicum*, cioè vero e proprio diritto di sovranità⁵¹. Secondo i nuovi principi, enunciati dai giuristi e già acquisiti nelle ordinanze regie e negli atti degli Stati generali del secolo XVI, titolare dei diritti e beni costituenti il "domaine" è ormai la Corona, simbolo della dignità reale e distinta dalla persona del re: ma un nuovo termine non viene coniato per indicare questa potestà sovrana⁵². Per tutto questo periodo tre-quattrocentesco l'accezione territoriale del termine, che pur si fa ormai chiara e sempre più diffusa, rimane secondaria e anzi pressoché marginale. Così all'inizio del secolo XV si può leggere nella "Cronaca" di Luca Manenti questo passo significativo: «Detto anno, de iugno (1304), il signor Manguante de Pietra et de Giglio, fratello del signor Nello de Pietra, marito della contessa Margherita, feci una cavalcata sopra lo stato ildribandesco, con predare et occupare detto stato». Senza dubbio il primo esempio chiaro di uso territoriale del termine è connesso al costituirsi della definizione del dominio pontificio. L'espressione «stato della Chiesa» risale alla seconda metà del Trecento e la si ritrova, ad esempio, in Giovanni Sercambi: «a loro fu dato piena balia del Comune di Firenze di poter far tucto quello che a loro era di

⁵⁰ *Ivi*, pag. 96.

⁵¹ G.ASTUTI, *op. cit.*, pag. 55.

⁵² G.ASTUTI, *op. cit.* pag. 57

piacere, a disfacimento dello stato di santa Chiesa»⁵³. Con la seconda metà del trecento, come poi nel secolo successivo, il complesso delle notazioni linguistiche con cui si esprime la percezione dello stato si fa estremamente vario e multiforme⁵⁴. Che l'autorità costituita si fosse ormai arrogato il diritto di infierire contro chiunque le si opponesse anche solo a parole, lo dimostra il testo di un bando pubblico citato nel *Diario d'anonimo fiorentino dall'anno 1358 al 1389*: «che niuna persona, di che stato o condizione si sia, ardisca o vero prosumi di dire, contral loro istato, a bando de l'avere e della persona»⁵⁵. Qualsiasi denuncia contro chi avesse parlato «contro lo stato di nostri signori» avrebbe avuto immediatamente un seguito giudiziario⁵⁶. In questo anonimo diario cittadino le decapitazioni o le impiccagioni sono correttamente giustificate con un motivo identico, che si diversifica alquanto solo sul piano linguistico. In alcuni casi si menziona il «trattare contro lo stato» in altri il «fare contro lo stato» in altri ancora tali espressioni si susseguono nella stessa occasione. Così, sotto la data del 28 maggio 1379 si legge: «Mandarono i nostri Signori e'l Gonfaloniere della giustizia che qualunque persona rivelasse alcuno trattato contr'a lo stato, o chi sapesse chi volesse rubellare città, castello o fortezza..., e chi rivelasse chi volesse fare contr'a questo istato...»⁵⁷. Per dare un'idea ancora più chiara di quale fosse la modalità attraverso la quale si esprimeva il concetto di Stato nel periodo rinascimentale, si può fare riferimento alla situazione vigente a Firenze. Il Comune di Firenze era una *universitas* di origine non ben definita comprendente una molteplicità di organismi particolari: associazioni artigiane, corporazioni commerciali, società mercantili, associazioni di nobili e di cittadini. La campagna attorno a Firenze, il contado e ancora più oltre, era parimenti caratterizzata da immunità e usanze locali e su di essa il

⁵³ A. TENENTI, *Stato: un'idea, una logica*, il Mulino, 1987, p. 150.

⁵⁴ *Ivi*, pag. 57

⁵⁵ *Diario d'anonimo fiorentino dall'anno 1358 al 1389*, ed. Alessandro Gherardi, Firenze 1876

⁵⁶ A. TENENTI, *Stato: un'idea, una logica*, *op. cit.*, p. 150.

⁵⁷ *Diario d'anonimo fiorentino dall'anno 1358 al 1389*, cit., ed. Alessandro Gherardi, Firenze 1876

controllo della città era spesso così ridotto che sarebbe prematuro parlare di queste terre come di un ‘<territorio assoggettato’ per i secoli XII e XIII. Alcuni privilegi giudiziari e alcune delle usanze locali sopravvissero alla Repubblica, passando al principato anche se è assurdo sostenere che la Firenze del XV secolo fosse sotto questo aspetto identica al Comune del Duecento. Le differenze sono tali che è necessario pensare al nuovo stato del XV secolo, lo stato rinascimentale o lo stato territoriale, come a uno stato *sui generis*, né medievale né moderno, uno stato a mezzo tra i due con caratteristiche di entrambi per quanto non corrispondente a nessuno dei due. Dalla fine del Trecento neppure le arti più importanti, le corporazioni del Cambio e della Lana, conservavano un peso politico indipendente. Corporazioni semipubbliche, esse avevano tribunali propri, privati però di gran parte delle competenze originarie. La corrispettiva crescita d'autorità delle magistrature pubbliche non fu inizialmente opera dei giuristi, ma al contrario il giurista come figura dominante nel governo fu creazione dello stato, che indicò la via e mantenne poi l'iniziativa⁵⁸. Nel territorio permanevano varie consuetudini e privilegi, controllati con attenzione nel XV secolo dalla ‘città superiore’ e in alcuni luoghi o settori ridotti o compresi talvolta in un sol colpo, più spesso con un processo di erosione. Questi mutamenti portavano alla centralizzazione, tendenza a Milano a volte più personale che istituzionale, in quanto associata alla persona del principe, mentre a Firenze il processo fu più organico e più saldamente assorbito nella costituzione⁵⁹. La Repubblica di Firenze e i duchi di Milano inviavano governatori e giudici nei territori soggetti, con il compito di amministrare la giustizia, di prevenire disordini, di controllare le zone sotto la loro giurisdizione, riferire gli ordini superiori ai consigli locali, fungendo così da

⁵⁸ G.CHITTOLINI, La crisi degli ordinamenti comunali e le origini dello stato del Rinascimento, edizioni il Mulino, Bologna, 1979

⁵⁹ Ivi, pag.217

veri e propri occhi della capitale nelle provincie. Con una politica realistica, Firenze tollerava piccole sacche di giurisdizione feudale lungo i propri confini, anche se sopravvivenze di questo tipo non erano estese e tenaci quanto quelle lombarde, area in cui i signori feudali vecchi e nuovi, vivevano occasionalmente al di fuori della legge, resistendo o ignorando semplicemente l'autorità pubblica⁶⁰. Per altri aspetti, però, i mutamenti istituzionali a Firenze e Milano tendevano verso lo stato moderno assoluto. Il comune medievale italiano possedeva grande iniziativa legislativa e un notevole talento nella stesura di statuti. Un'antica e sperimentata abilità attendeva così di essere orientata, da uno stato con un nucleo più saldo, il nuovo stato territoriale o rinascimentale. Nella Firenze del Quattrocento non vi fu quasi settore della vita economica, sociale o politica, che non venisse toccato con qualche statuto. Perfino il matrimonio fu tassato. E se ampie aree dell'attività economica caddero sotto la regolamentazione delle corporazioni, non va dimenticato che esse a loro volta vennero sottoposte alla stretta sorveglianza dello stato. La legislazione quindi e non le consuetudini governavano la vita pubblica dei Fiorentini che credevano con ardore al potere delle leggi di regolare e modificare gli affari umani e di aiutare a vivere civilmente. Solo in rare occasioni, quando per qualche raro motivo non vi fosse uno statuto apposito, i fiorentini si rifacevano alla consuetudine. La legge consuetudinaria o legge comune era scritta, il *Corpus Iuris Civilis*, e qualora Firenze decidesse di accettarne provvisoriamente la validità ciò avveniva con promulgazione di una legge. In riferimento agli affari temporali a Firenze come a Milano non vi era più alta autorità *de iure o de facto*, nessun altro legislatore, al di fuori dello stato stesso⁶¹.

⁶⁰ Ivi, pag. 219

⁶¹ Ivi, pag. 222.

1648: la pace di Westfalia e la nascita dello stato moderno come monarchia assoluta.

Nel corso del XV e XVI secolo si arrivò ad una situazione tale per cui, malgrado l'apparente e passeggera risurrezione dei sogni imperiali, legata alla figura e all'azione di Carlo Quinto, perfino l'idea e non solo la realtà di un potere superiore ed unico nel continente era ormai tramontata. In secondo luogo, se la dottrina di assolutismo politico di lontano stampo romano, non poteva più concretamente venir riferita ad un'autorità imperiale, essa era già stata ripresa da tempo a beneficio dei poteri monarchici nazionali. Il principe del Cinquecento si erige, di conseguenza, sempre più a vertice supremo ed incontestabile della società e dello stato⁶². Anche al livello delle monarchie nazionali, relativamente all'affermazione della sovranità assoluta, ci sono delle specificazioni da fare. Prendendo come esempio la Francia, che non era ricompresa nel Sacro Romano Impero, guidato da Carlo V d'Asburgo dal 1519 al 1556, si può vedere come, infatti, l'inopinata scomparsa del successore di Francesco I, Enrico II, aveva aperto la strada ad una poco fortunata serie di successioni dinastiche. Dopo il 1559, si alternarono sul trono tre sovrani troppo giovani per esercitare adeguatamente le loro funzioni o comunque non all'altezza dei loro compiti. In questo clima, massimo teorico del concetto e dell'ideologia della sovranità fu il giurista di Angers, Jean Bodin. Come tanti suoi contemporanei, Bodin rimase fortemente impressionato dalla brusca transizione da una fase di brillante presenza del suo paese sulla scena internazionale e di benessere interno ad un'altra di segno opposto. Una schiera di giuristi e uomini di stato, pur senza

⁶² A. TENENTI, Teoria delle sovranità e ragion di stato nella «Republique» di Jean Bodin (1576), *Il Pensiero Politico*, 1981, vol.14, pag.35.

approfondire gli elementi strutturali della crisi, ne percepirono lucidamente alcuni aspetti politici. Così qui avanzava e si affinava un dibattito teorico che doveva risultare il più avanzato dell'epoca. Com'è ben noto, la riflessione di Bodin rimase tutt'altro che solitaria e ancor meno improvvisa: almeno dieci anni prima della pubblicazione della *Republique* egli aveva imboccato la strada che doveva condurlo alle analisi che poi sviluppò. Sia per il senso cristiano dell'imperfezione terrena, sia per quello esistenziale della labilità politica, il giurista francese è dominato dall'idea che: «nel fluido torrente della natura si ravvisano tutte le possibili scelte» del divenire storico: «non c'è repubblica che, col tempo, non cambi e che non venga in rovina». È abbastanza paradossale che, senza per questo voler rinnegare le sue convinzioni, Bodin accordi agli stati democratici o aristocratici di non morire mai. In realtà egli non era il solo a ritenere che la maggiore e come indefinita vitalità delle repubbliche derivasse dal fatto che in esse il potere supremo non dipendeva dalla vita fisica, né dalle qualità individuali di una sola persona. Il sia pur marginale ricorrere di simile motivo nelle sue pagine è tanto più significativo in quanto il proposito deliberato del loro autore era di dimostrare la superiorità del reggimento monarchico su qualunque altro. Se, dunque, le pagine di Bodin sono volte a screditare senza posa i regimi repubblicani, esse non sono ispirate meno all'assioma della continuità istituzionale. Sin dalla prefazione egli scongiura i lettori che, se mutamento ci deve essere, si effettui in modo che esso sia almeno, per quanto possibile: «dolce e naturale, non violenta o sanguinosa». Come fa quando vuole apparire particolarmente persuasivo, il giurista addita a modello Iddio e afferma che nel governo degli stati bisogna imitarlo nel realizzare: «tutte le cose a poco a poco e quasi impercettibilmente». In seguito non manca di sottolineare che una delle migliori basi della monarchia francese risiede nel fatto che alla morte del re: «gli ufficiali della corona restano in carica: è con questo mezzo che si mantiene la repubblica nel suo stato». La legge della continuità per questo propugnatore del potere insindacabile del sovrano, è

una delle poche, con quella naturale, divina e della ragion di stato, che possa legarne l'azione. Lo si constata nelle pagine in cui il giurista precisa i doveri che incombono al principe per le convenzioni da lui stipulate o ereditate dai suoi predecessori. Senza alcun dubbio Bodin vuole sottolineare anche l'auspicabile carattere "costituzionale" dell'autorità principesca ideale. Ma questi impegni solenni, se fungono da elementi di una costituzione non scritta, sono altresì delle solide garanzie contro bruschi mutamenti degli orientamenti statali. Non solo *l'équité naturelle* esige che le promesse e le convenzioni siano osservate anche dal sovrano, ma ogniqualvolta interviene un giuramento pubblico, mancarvi costituisce per lui *une crime detestable*. Dio stesso non si vincola con le sue promesse? Dunque non ne è meno vincolato il sovrano.⁶³ non si può, tuttavia, far a meno di precisare che al polo opposto dell'esemplarità della condotta divina, vi è un'altra istanza squisitamente terrena e come trascendentale, che a buon diritto si può identificare con la ragion di stato. In certe occasioni, infatti, secondo Bodin, si profilano degli imperativi che autorizzano qualsiasi principe a venir meno agli impegni più solenni dei suoi predecessori e i magistrati a prendere delle decisioni non conformi alle leggi o ai comandamenti sovrani. Questo è possibile soltanto perché l'assoluto politico, da cui non si deve mai prescindere, è l'interesse dello stato che si misura con un criterio specifico autonomo, supremo nel senso che non ammette di essere sacrificato o sottoposto ad un altro. La posizione del nostro giurista è tutt'altro che semplice poiché, mentre non manca di richiamare in modo costante ed esplicito la priorità della legge divina e naturale, egli non si azzarda mai a formulare, sul piano teorico, le contrapposte esigenze della ragion di stato⁶⁴. Assertore della validità della legge divina e di quella naturale, nonché della

⁶³ A.TENENTI, teoria della sovranità e ragion di stato nella «Republique» di Jean Bodin, op. cit. , pag. 39

⁶⁴ Ivi, pag. 39

loro supremazia morale sul piano della politica, il giurista si rende conto che anche per il loro carattere universale esse non sono adatte a guidare l'azione secondo le opportunità del momento o le fondamentali esigenze delle comunità⁶⁵. Il dovere di rispettare le leggi di natura deriva dal fatto che esse tutelavano i beni e la libertà dei sudditi: dunque chi non le rispetta non poteva essere detto re, ma despota o tiranno⁶⁶. Egli non nasconde, d'altra parte, che non tutti sono in grado d'individuare rettamente l'interesse generale: solo a chi ne è capace è riservato il diritto di interpretarlo e di tradurlo in pratica. Costoro hanno il difficile compito di far prevalere a seconda dei casi la legalità nelle sue diverse forme, divina, naturale o ragion di stato, quando venissero a scontrarsi. La logica della ragion di stato non equivaleva, per Bodin, alla pura legge della forza, poiché era anch'essa ispirata ad un'*équité naturelle*, che significava chiaroveggente individuazione storica dell'interesse comune. Il giurista sapeva bene che la storia era intessuta di contrasti fra norme etico-religiose o giuridiche e necessità imposte dal suo mobile e concreto svolgersi. Egli era convinto che in ambedue le sfere fosse insita un'*équité* e cioè una giusta logica⁶⁷. Ad ogni modo il giurista ritiene essere la Provvidenza che invia i sovrani ai vari popoli; perciò essi vanno obbediti in qualsiasi occasione, persino da parte di magistrati che si trovassero sotto un principe che: «viene meno al suo dovere». Bodin non esita ad identificare la disobbedienza con l'anarchia, alla quale va preferita anche la peggiore delle tirannie: perciò egli condanna senza appello quelli che, come certi suoi contemporanei: «sotto il velo di una esenzione dall'accusa e dalla libertà popolare, i sudditi si ribellano ai loro principi naturali». Non stupisce, inoltre, che Bodin trovi un precedente della sovranità nella *maiestas*,

⁶⁵ Ivi, pag. 39

⁶⁶ M.REALE, Assolutismo, eguaglianza naturale e diseguaglianza civile, note su Bodin e Hobbes, Il Pensiero Politico, vol.4 198, pag.148

⁶⁷ Ivi, pag. 40.

risalente all'epoca romana e quasi ve la identifichi. Ma proprio nell'enuclearne gli attributi, egli riferisce prevalentemente questa qualità ad un singolo piuttosto che ad un collegio. Il principe avvertito, secondo Bodin, deve imitare la saggezza divina nel contatto con i sudditi. Mentre questo comportamento è corroborato dall'esempio della divinità, è chiaro che può essere molto meno agevolmente adottato da un collegio o gruppo sovrano: così concepita la *maiestas* non può emergere in tutta la sua forza né esercitare tutto il suo ascendente se non si concentra fisicamente in una sola persona⁶⁸. Anche F. Hartung e R. Mousnier hanno affermato: «Ciò che i francesi chiamavano la monarchia assoluta è una monarchia limitata dalla legge divina e naturale; è assoluto nel senso che se è limitato, non è controllato». J.V.Vives ha scritto :«il principe del Rinascimento e del Barocco tende ad arrogarsi la incontrastata totalità del governo e del potere dello Stato». Tutto ciò porta alla deificazione del principe, percettibile soprattutto nei testi di cancelleria e nelle elucubrazioni di pensatori, filosofi e teologi. S.Mastellone, invece, occupandosi, anch'egli, soprattutto della Francia, ha collegato l'apologetica principesca al sorgere dello stato amministrativo moderno, ed ha sostenuto che la dottrina della *souveraineté* era una costruzione giuridica ed ideologica del ceto degli ufficiali civili. Sullo sfondo delle guerre civili si andò delineando una convergenza di interessi tra la monarchia e i titolari degli uffici venali. Da un lato il potere amministrativo conferiva prestigio sociale e vantaggi economici agli *officiers*, dall'altro lo sviluppo dell'apparato burocratico e l'esaltazione (interessata) della sovranità, incrementavano il potere effettivo e la legittimazione regia⁶⁹. Nonostante, dunque, quanto detto a proposito dello stato e della natura dell'assolutismo in Francia, da cui prese le mosse Bodin nell'elaborazione delle proprie teorie, la decadenza della

⁶⁸ Ivi, pag. 43

⁶⁹ M.REALE, Assolutismo, eguaglianza naturale e diseguaglianza civile, note su Bodin e Hobbes, *op. cit.*, pag.145.

potenza francese, fu dovuta, poi, alle guerre di religione. Secondo il Michelet, la notte di San Bartolomeo (24 agosto 1572), che segnò forse il punto culminante di quelle guerre, avrebbe rappresentato la grande svolta del secolo; forse una simile affermazione può essere un po' esagerata, ma è un fatto che questo episodio sanguinoso spinse i protestanti e gli ugonotti a lottare con la forza della disperazione, in Francia, contro la monarchia. E proprio questa sembra essere la seconda caratteristica del secondo Cinquecento, cioè il passaggio della Riforma da fenomeno religioso e morale a fenomeno politico e sociale, che determina divisioni che corrono all'interno degli stessi popoli⁷⁰. In Francia circolavano le opere dei *monarcomachi*, di quei calvinisti cioè, che negano il potere illimitato dei monarchi sui loro sudditi⁷¹. Si afferma ormai chiaramente che il migliore dei regimi politici non è quello del principato machiavellico, ma quello in cui leggi costituzionali precise, pongano i cittadini al riparo dagli arbitri del potere statale in cui la monarchia sia frenata e corretta da organi rappresentativi come parlamenti e Stati Generali⁷². Alla fine la concezione che prevalse in Francia, fu quella della tolleranza, pur di non minacciare l'unità del regno. Il trionfo di Enrico IV è una vittoria per lo "statalismo". In questo clima si fece strada il partito dei *Politiques*, «che può forse ricollegarsi al nobile sforzo di Michelle de l'Hopital in favore della pace...»: «Gli interessi della pace sono primari; l'interesse religioso è una considerazione secondaria. Per i *Politiques* è più importante che i francesi riconoscano i loro interessi comuni come cittadini di Francia, siano essi nobili, proprietari di terre o mercanti, che trasformare la Francia in due nazioni e in una società rovinata per colpa di divergenze religiose; se questo è il grande ostacolo alla pace e alla prosperità,

⁷⁰ F.CATALANO, *Stato e società nei secoli*, Casa editrice G. D'Anna, Messina-Firenze, 1984, pag.183

⁷¹ Ivi, pag.184

⁷² Ivi, pag.184

spianiamolo, essi dicono, concediamo la tolleranza»⁷³. Il culmine dell'affermazione della sovranità statale per la Francia e altre monarchie europee si ebbe, infine, con i trattati di Westfalia, stipulata il 24 ottobre del 1648, conclusiva della cosiddetta “Guerra dei trent’anni”, iniziata nel 1618. I trattati di Munster e di Osnabruck, cioè quel complesso di accordi internazionali che va sotto il nome complessivo di pace di Westfalia, rappresentano veramente un punto fermo nella storia europea⁷⁴. L’evento centrale della pace di Westfalia, sta proprio nello svuotamento dell’Impero di qualsiasi contenuto positivo e quindi della dissoluzione dell’unità politica tedesca⁷⁵. A sua volta, G. Zeller in “L’età moderna, da Colombo a Cromwell” non trova giusto che nella pace di Westfalia si voglia scorgere «il punto di partenza d’un nuovo ordine europeo, come se le sorti dell’Europa si fossero allora confuse con quelle tedesche». Westfalia pose soltanto «fine alla guerra di Germania, la quale non aveva davvero titolo in quel periodo a rappresentare l’intera Europa» e «gli affari tedeschi furono gli unici ad alimentare il congresso». Il che è formalmente esatto, ma anche se si trattasse solo di affari tedeschi, ciò non toglie che quei trattati abbiano segnato veramente l’inizio di un nuovo periodo storico, sotto diversi aspetti: «la costituzione dell’Impero ne esce trasformata e i poteri dell’Imperatore ridotti all’estremo»⁷⁶. Sulla carta esistono ancora un Impero, un Imperatore, un collegio di elettori, una Dieta Imperiale: ma chi può annettere ormai un’importanza qualunque a questi pallidi fantasmi del passato? La Francia e la Svezia sono invocate come garanti della pace e perciò acquistano *de jure* e

⁷³ Ivi, pag.185

⁷⁴ G. SPINI, Storia dell’età moderna. Dall’Impero di Carlo V all’illuminismo, Roma, Cremonese, 1960, pag.553-558.

⁷⁵ Ivi, pag.365

⁷⁶ Ivi, pag.341

de facto il diritto di intervenire nelle questioni tedesche⁷⁷. Per di più prima e durante il Congresso c'erano state accese di discussioni tra l'Imperatore da un lato e la Francia dall'altro. L'Imperatore affermò che solo lui poteva e doveva rappresentare l'intero Impero. La Francia, sosteneva che la propria partecipazione e approvazione era necessaria. Il risultato è stato un compromesso. Il preambolo e le clausole finali riguardanti le firme affermavano che la Francia partecipò al fianco dell'Imperatore nella realizzazione dell'accordo. Nonostante ciò non indicasse necessariamente che l'Imperatore non potesse rappresentare l'Impero da solo. L'Imperatore, inoltre, accettò la partecipazione di rappresentanze di stati tedeschi nel processo di elaborazione del trattato, stabilendo il trattato come una legge imperiale o costituzione. Egli era, quindi, costretto ad ammettere che la partecipazione ai negoziati e l'approvazione finale dei suoi atti erano dovute unicamente al carattere costituzionale dell'accordo⁷⁸. Infatti, entrambi i trattati Munster e Osnabruck sono stati formalmente accordi bilaterali, il primo tra l'Impero e la Francia e il secondo tra l'Impero e la Svezia. Il fatto che l'impero fosse rappresentato non solo dagli inviati dell'imperatore, ma anche da quelli dei diversi elettori, principi e entità statali dell'Impero, era una questione costituzionale della massima importanza per la successiva storia tedesca. Nel preambolo, la presenza e la partecipazione dei rappresentanti degli stati tedeschi era già menzionato. Alcuni di loro hanno anche firmato il trattato insieme agli inviati imperiali, vincolando così l'intero impero. I rappresentanti degli Stati dovevano anche ratificare il trattato. In tal modo, tuttavia, non è stato chiaramente dimostrato che i diversi principi e stati potevano essere legalmente vincolati solo dalla loro approvazione o ratifica del trattato, né che era necessario, affinché l'impero fosse vincolato, che tutti

⁷⁷ Ivi, pag.365

⁷⁸ Trad., RANDALL LESAFFER, *The Westphalia Peace Treaties and the Development of the Tradition of Great European Peace Settlements Prior to 1648*, 18 *Grotiana* (n.s.) 7

gli stati o anche la maggioranza di loro dovessero ratificare il trattato. Inoltre i trattati componenti la pace di Westfalia erano considerati di particolare rilevanza in quanto, oltre all'instaurazione del principio di sovranità territoriale per ciascuna delle più di 300 entità statali che compongono l'Impero, i trattati riconoscevano il diritto degli Stati di partecipare a tutte le decisioni riguardanti l'Impero e restaurarono il loro diritto di stringere alleanze tra loro o con potenze straniere, purché queste alleanze non erano diretti contro l'imperatore, l'Impero o la pace pubblica. È, poi, stato posto l'accento sul significato fondamentale dei trattati di pace della Westfalia per lo sviluppo storico del diritto moderno delle Nazioni e dell'ordine europeo classico. L'ampia maggioranza degli studiosi del diritto internazionale del XIX e XX secolo, considerano i trattati del 1648-accanto al “*de iure belli ac pacis libri tres*” (1625) di Ugo Grotio, come la nascita stessa dello *ius publicum europaeum* classico. La maggior parte degli autori indicano quindi le stesse innovazioni a sostegno di tale valutazione dei trattati. Benché questo principio non fosse presente nel testo, i trattati introdussero l'idea di uguaglianza sovrana tra gli Stati d'Europa. Per quest'ultima valutazione il fatto che quasi tutte le maggiori potenze europee abbiano preso parte al Congresso di pace di Westfalia è considerato della massima importanza. Inoltre, la garanzia del contenuto dei trattati di pace da parte di tutti i partner del trattato e, in particolare, di due importanti potenze europee, la Francia e la Svezia, non solo includendo l'accordo costituzionale e religioso, ma anche la soluzione territoriale, ha portato a l'istituzionalizzazione dell'idea di un equilibrio permanente di potere basato su un accordo giuridico e salvaguardato da una sanzione giuridica⁷⁹. I trattati della Westfalia costituivano il primo atto positivo degli Stati sovrani d'Europa che implicavano il riconoscimento di un «*Société des Nations*» tra di loro, e che contribuirono a governare quella comunità. I trattati della Westfalia furono le

⁷⁹ Ivi, pag.5

Costituzioni inaugurali della comunità internazionale che determinò il declino della della Respublica Christiana, medievale e gerarchica. Avendo considerato, dunque, l'effetto della pace di Westfalia, sia sull'unità dell'Impero, sia sul continente europeo nella sua interezza, risultando coinvolti nei trattati la maggior parte degli stati europei, si può chiaramente vedere come la pace abbia avuto un doppio effetto. Da un lato, infatti, mettendo in discussione la sovranità dell'Impero, si è però, messa in risalto quella dei singoli stati tedeschi, rendendoli, di fatto, simili a stati sovrani indipendenti. Dall'altro si è dato rilievo a due stati, la Francia e la Svezia, che, entrambe monarchie assolutistiche, dunque, espressione massima della sovranità nazionale all'epoca, hanno potuto affermarla grazie al ruolo decisivo avuto nei trattati, chiaramente orientati a esaltare la dimensione della sovranità nazionale⁸⁰.

Dal giusnaturalismo, un nuovo tipo di diritto universale, preesistente a quello creato dagli uomini, all'illuminismo: una diversa tutela dei diritti innati degli individui.

Si accennava al fatto che sono da considerare come nascita dello *ius europaeum* classico, oltre alla pace di Westfalia, il “*de iure belli ac pacis libri tres*” (1625) di Ugo Grotio, in cui si elabora la differenza tra diritto divino e diritto naturale. Infatti, l'urgenza e la necessità inoltre, e prima di tutto data dalla presenza di problemi nuovi provenienti da una realtà nuova: lo sgretolarsi di una concezione unitaria e onnicomprensiva della comunità internazionale sotto la duplice ed insuperabile autorità dell'Impero e della Chiesa contemporaneamente alla formazione degli Stati dell'Europa

⁸⁰ *Ivi*, pag.6

moderna; la presenza di Stati sovrani rivali nell'aggiudicarsi il dominio dei mari e la conquista delle terre al di fuori del Vecchio Continente; ma anche i contrasti determinati dalla scissione religiosa avvenuta con la Riforma protestante, con le sanguinarie guerre di religione e con la necessità di porvi fine. Tutto ciò spiega come alcuni intelletti si siano dedicati a definire, al di fuori dell'ordinamento positivo emanato dagli stati, la natura e la disciplina dei rapporti tra inter-statali, così come la natura e i limiti del potere pubblico nei confronti dell'individuo. Tali spunti di riflessione costituirono le premesse del pensiero giusnaturalista, i cui maggiori interpreti individuano come punto in comune la teoria di un contratto sociale stipulato, originariamente, tra gli uomini ed il sovrano, con l'obiettivo di addivenire ad una condizione di pace e di sicurezza interna. Pur con diverse accentuazioni, un altro profilo comune alle costruzioni della filosofia giusnaturalistica è rappresentato, dunque, dalla possibilità, oltre che necessità, di identificare un complesso di principi e di regole di diritto naturale oggettivamente valido ed accettato, in quanto rispondente alla ragione e alla natura umana; un corpus di norme, ideato come avente validità in qualsiasi tempo e luogo, in quanto si dia per presupposta l'immutabilità della natura umana nel tempo. Qui una visione del diritto nettamente contraria a quella medioevale. Nel "de iure belli ac pacis" Ugo Grozio affermava che il fondamento del diritto naturale risiede proprio nella stessa natura razionale dell'uomo e non nel comando impartito in modo diretto da Dio. La riflessione svolta da Grozio diede un contributo, in particolar modo, alla dottrina del diritto internazionale pubblico, muovendo dalla considerazione che «nel mondo Cristiano le guerre si conducono con mancanza di freni vergognosa perfino per i popoli barbari» quasi che «una norma universale autorizzasse a infuriare con crimini di ogni specie». Fu esattamente da tale constatazione che egli partì per elaborare un insieme di principi che consentisse di evitare il procrastinarsi di questo stato

delle cose⁸¹. Grozio poneva come presupposti del proprio studio la sussistenza, da un lato dei principi di ragione che sono a fondamento del diritto di natura, dall'altro delle linee direttrici del diritto delle genti (*ius gentium*) di cui fanno parte i comportamenti instaurati e sedimentati nell'ambito dei rapporti internazionali di pace e di guerra, dalla consuetudine cioè dalla storia⁸². Ad appellarsi alla ragione umana come criterio di orientamento del diritto naturale, sarà anche Locke, il quale disse lo definì come: «una regola di condotta fissa ed eterna, dettata dalla ragione stessa», «chiara ed intellegibile da tutte le creature razionali». Secondo Locke la fonte primaria del potere legislativo, cioè l'autentica sovranità, risiedeva nel popolo, il quale ne faceva meramente oggetto di delega all'organo rappresentativo, conservandone, infatti, la titolarità, anche nella dinamica posta in essere con il contratto sociale. In particolare, Locke ne faceva derivare l'importante corollario, secondo cui il popolo avrebbe potuto legittimamente revocare tale delega nel momento in cui il legislatore avesse infranto i limiti che la «legge naturale» gli imponeva. Un «diritto di resistenza» attivo poteva essere esercitato, però, non solo nelle forme della tirannia o della violenza, poiché anche la violazione dei diritti innati fondamentali dell'uomo, da parte del legislatore, avrebbe attribuito una sorta di diritto di «appello al cielo», che sarebbe equivalso ad una dissoluzione legale dell'autorità costituita e legittimava la resistenza⁸³. La visione giusnaturalistica sviluppata da Locke, dunque, mal si concilia con l'assolutismo monarchico che, invece, fu sostenuto da altri giusnaturalisti come Hobbes. La versione Lockiana del giusnaturalismo è, dunque, liberale in quanto pone l'accento, più che sulla «legge naturale», sui «diritti naturali».

⁸¹ A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, edizioni il Mulino, Bologna, 2016, pag. 354.

⁸² *Ivi*, pag. 355

⁸³ *Ivi*, pag. 358

Fu solo in una fase giovanile che il pensatore inglese espressa simpatia per l'assolutismo, che nel Regno Unito aveva trovato espressione soprattutto con Carlo I. Il suo favore si esprime, dunque, per un ordinamento monarchico, ma costituzionalizzato, basato cioè su una serie di principi relativi all'individuo, che costituiscono dei limiti per la legislazione emanata dallo stato⁸⁴. Favorevole all'assolutismo monarchico era stato, invece, proprio Hobbes, il quale riconosce, in quanto giusnaturalista, l'esistenza di diritti naturali di cui l'individuo è titolare. Nonostante ciò, però, ritiene che, se ogni individuo fosse lasciato libero di garantire la tutela di tali propri diritti autonomamente, si arriverebbe ad un costante scontro di tutti contro tutti. Questo è ciò che egli definisce lo «stato di natura». Tale condizione verrebbe a crearsi in quanto ognuno tenterebbe di ottenere la massima soddisfazione nella tutela di tali diritti, senza riconoscere un limite nella tutela dei diritti altrui. Dunque l'unica possibilità risiede in un «contratto sociale», stipulato dagli individui con un soggetto al quale delegano di assicurare pace e sicurezza, in cambio della cessione del potere, di derivazione naturale, di provvedere alla tutela dei propri diritti innati. Così si delinea la figura di un sovrano detentore di un potere illimitato, che eviti la «guerra di tutti contro tutti» tutelando nei modi che egli ritiene più opportuni i diritti innati di ogni suddito. Così, le uniche fonti del diritto legittime saranno considerate quelle statali, contrariamente alla monarchia costituzionalizzata, in cui sono da considerare anche diritti innati di cui l'individuo è titolare a priori⁸⁵. Da tale diversa fiducia nella capacità umana di provvedere alla tutela dei propri diritti senza, perciò, confliggere con quelli altrui, Hobbes e Locke sviluppano due visioni dello stato monarchico differenti: l'una assoluta, l'altra costituzionalizzata. È proprio riprendendo la riflessione di Locke, incentrata sulla necessità di tutelare i diritti naturali, che Montesquieu elabora un nuovo

⁸⁴ A. DE GENNARO, *Introduzione alla storia del pensiero giuridico*, Giappichelli editore, Torino, 1979, pag.18

⁸⁵ A.PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, *op. cit.*, pag.356

modello di esercizio della sovranità statale. Recuperando dunque, la convinzione giusnaturalista relativa alla sussistenza di diritti innati, ritiene che il modo migliore per garantire il massimo rispetto di essi sia limitare il più possibile il potere statale. La soluzione adottata dal pensatore illuminista per ottenere tale risultato consiste nel dividere il potere statale, assegnando anche ad organi diversi la legittimazione all'esercizio dello stesso. È così che, dunque, il sovrano si troverà, come indicato da Montesquieu nel suo *Esprit de loi*, ad essere detentore non più del potere statale in ogni sua espressione, bensì del solo potere esecutivo. Mentre il potere legislativo sarà attribuito al parlamento e quello giudiziario ad organi giurisdizionali indipendenti. Tale formula permette, quindi, di lasciare che l'individuo sia il più possibile libero di scegliere autonomamente come tutelare i propri diritti innati, quali innanzitutto la libertà declinata in vario modo, che costituiscono sempre fonti del diritto preesistenti a quelle emanate dallo stato e dunque limitanti per lo stesso legislatore. Tali diritti innati, perciò, continuano ad essere percepiti come accomunanti l'intero genere umano, a priori rispetto alla legislazione statale, anche nella riflessione illuminista così come in quella giusnaturalista⁸⁶. A riprendere la riflessione giusnaturalista sui diritti innati, fu un altro pensatore illuminista, il quale recuperando il concetto di «contratto sociale» arrivò, però a delle conclusioni ancora differenti: Jean-Jacques Rousseau. Condividendo con Hobbes, Locke e Montesquieu la necessità di un contratto sociale per evitare lo stato del “bellum omnium contra omnes”, stando alla dicitura di Hobbes, egli riteneva che l'attribuzione di poteri più o meno assoluti ad un sovrano o ad organi comunque statali, fosse un atto non spontaneo, ma frutto di una forzatura proprio da parte di colui che si sarebbe visto attribuire tali poteri. Il vero detentore della sovranità era il popolo, cioè l'insieme degli individui stessi e, per questo, solo essi potevano decidere

⁸⁶ Ivi, pag. 417

come tutelare i propri diritti e con quali limitazioni reciproche, senza delegare l'esercizio della sovranità a organi più o meno rappresentativi. Dunque per Rousseau è il popolo stesso a dover esercitare la sovranità di cui è titolare⁸⁷. A partire, poi, dalla metà del diciottesimo secolo alcune monarchie europee avviarono un processo di riforme volto a recepire la necessità di tutela dei diritti naturali, espressa sia dai giusnaturalisti che dagli illuministi, costituzionalizzandola. I sovrani che intrapresero tale opera, detti per l'appunto "illuminati", posero come limite insormontabile per l'attività legislativa statale il rispetto dei diritti innati degli individui. Nella maggior parte dei casi, ciò avvenne, seppur gradualmente, proprio attraverso l'adozione di un modello di organizzazione statale ispirato proprio alla teoria della divisione dei poteri elaborata da Montesquieu. Due, in particolare, tra le monarchie europee, si contraddistinsero per quest'attività: il regno di Prussia, governato da Federico II e l'Impero austro-ungarico, governato da Maria Teresa e poi da Giuseppe II⁸⁸. Ma la dimostrazione del fatto che i diritti innati furono percepiti come elementi di un diritto universale sussistente a priori rispetto al diritto emanato dagli stati, si trova nella dichiarazione che costituirà il manifesto politico della rivoluzione americana. Nella "Dichiarazione dei diritti redatta dai rappresentanti del buon popolo di Virginia riunito in libera e generale convenzione" si legge che «tutti gli uomini sono per natura egualmente liberi ed indipendenti e possiedono certi diritti innati dei quali, all'atto di costituirsi in società non possono per contratto privare sé stessi né la propria posterità». Così come nella successiva "Dichiarazione unanime dei tredici stati d'America", è scritto che tutti gli uomini sarebbero stati dotati «dal loro Creatore di alcuni diritti inalienabili, tra i quali la Vita, la Libertà e la ricerca della Felicità; che allo scopo di garantire questi diritti sono creati dagli uomini i Governi, i quali

⁸⁷ *Ivi*, pag.419-420

⁸⁸ *Ivi*, pag.432

derivano i loro giusti poteri dal consenso dei governati; che ogni qual volta una qualsiasi forma di governo tende a negare tali fini, è diritto del popolo modificarlo o distruggerlo e creare un nuovo governo che si fondi su quei principi e che abbia i propri poteri ordinati in quella guisa che gli sembri più idonea al raggiungimento della sua sicurezza e felicità». Di fatto, le parole di Locke, Montesquieu e Rousseau tradotte in realtà⁸⁹. Queste affermazioni fecero particolarmente effetto in Francia, dove, come in altri paesi d'Europa, erano state attuate delle riforme in senso "illuminato", che furono, poi, però, interrotte da Luigi XVI, il quale a partire dal 1774, si rese autore di una politica reazionaria, vantaggiosa per la nobiltà feudale, ma non per la borghesia. Proprio quest'ultima, classe sociale in fortissima ascesa economica grazie al sempre più rapido sviluppo commerciale, recepì la necessità di veder tutelati i propri diritti, quali soprattutto la libertà e la proprietà privata. Sarà proprio la borghesia, quindi, sentendo limitata la propria libertà nel tutelare tali diritti innati, a ribellarsi definitivamente a un potere monarchico che, tornato assolutista in modo integrale, non sembrava più recepire le riflessioni svolte da giusnaturalisti ed illuministi. Per iniziativa di tale classe sociale, infatti, il malcontento della popolazione francese culminerà in una rivoluzione, a seguito della quale si instaureranno delle forme di organizzazione statale ispirate alla teoria della divisione dei poteri, per poi sfociare in una dittatura durante il "periodo del Terrore"⁹⁰.

Il diciannovesimo secolo e lo sviluppo dei commerci internazionali, una nuova e diversa universalità del diritto attraverso la lex mercatoria. Il

⁸⁹ F. CATALANO, *Stato e società nei secoli*, op. cit. , pag. 782-783

⁹⁰ *Ivi*, pag. 783

**ventesimo secolo: positivismo giuridico e il modello kelseniano per una
riemersione della primazia della legge di emanazione statale.**

Già propugnatrice, dunque, delle riflessioni giusnaturalistiche ed illuministiche sui diritti innati, la borghesia sarà protagonista nello sviluppo di un nuovo *ius mercatorium*, che implicava, adesso non più soltanto gli usi e le consuetudini createsi nell'ambito degli scambi commerciali effettuati dai mercanti sin dal basso medioevo, ma anche quelle relative alla produzione industriale che, a partire dal diciottesimo secolo, divenne la principale attività della borghesia europea ed americana a seguito della prima rivoluzione industriale⁹¹. Ma la differenza con le precedenti espressioni di *ius mercatorium* non era solo questa: fino a questo momento, l'emanazione di tale diritto era rimasta esclusivamente ancorata allo sviluppo dei commerci intrattenuti dai borghesi, senza che, da parte dello stato, vi fossero stati rilevanti tentativi di avocazione a sé del potere di emanarlo. E, quindi, lo *ius mercatorum* aveva assunto, sin dal basso medioevo una connotazione universale e i caratteri di un insieme di usi e consuetudini che trovavano applicazione anche all'interno del territorio di più Comuni e più tardi di stati nazionali monarchici⁹². È vero, gli stati monarchici assolutisti, già a partire dal diciassettesimo secolo avevano intrapreso un'opera di "statualizzazione del diritto" nell'ottica di rendere l'istituzione statale l'unica detentrica del potere di produrre fonti del diritto. Nell'ambito di tale operazione erano, infatti, stati recepiti degli usi e delle consuetudini mercantili, ma il lavoro rimase incompiuto⁹³. Questo era stato un processo in parte voluto dalla classe

⁹¹ F. GALGANO, *Lex mercatoria*, edizioni il Mulino, Bologna, 2010, pag.113

⁹² *Ivi*, pag.58-91

⁹³ *Ivi*, pag. 93

borghese, in parte, però, anche subito, in quanto, essendo l'autorità del sovrano assoluta, il risultato del recepimento di tali fonti fu inevitabilmente avvertito come imposto, da parte della borghesia stessa⁹⁴. Già con le codificazioni napoleoniche, invece, si passò ad uno stadio successivo: la borghesia, acquisito maggiore potere politico e maggiori diritti di rappresentanza all'interno delle istituzioni, porta a compimento tale operazione⁹⁵. Dunque, «è una rivoluzione profonda nelle concezioni giuridiche, politiche, economiche della borghesia, che scuote dalle fondamenta la costruzione che essa aveva in passato edificato dei rapporti fra società civile e stato, fra economia e politica...» afferma Karl Marx e aggiunge che: «...l'autonomia della società civile dallo Stato, e dell'economia dalla politica, era stato il grande disegno rivoluzionario della cultura borghese del diciassettesimo e diciottesimo secolo...». Precisa poi, che: «il giusnaturalismo aveva rivendicato l'esistenza di diritti naturali dell'uomo, e di diritti che sono, appunto perché naturali, solo trovati dallo Stato; aveva puntato all'emancipazione politica della proprietà e dell'iniziativa economica, alla loro trasformazione da privilegio in diritto, e in diritto dell'uomo naturale»⁹⁶. Concentrando l'attenzione, nella propria analisi, su come la classe borghese avesse rielaborato il concetto stesso di stato, sottolinea: «allo stato, accettato come macchina che mantiene l'ordine sociale, economico, religioso, la cultura borghese aveva contrapposto la società civile, che è società naturale nel linguaggio dei giusnaturalisti»⁹⁷, pensata come una società retta da proprie leggi, che sono leggi di natura o di ragione, inviolabili dallo stato⁹⁸. Questo ordine concettuale aveva trovato,

⁹⁴ *Ivi*, pag.92

⁹⁵ *Ivi*, pag.93

⁹⁶ Trad. it. Di R. Panzieri K. MARX, *La questione ebraica*, Roma, 1969, pag. 77

⁹⁷ *cf.* N. BOBBIO, *Gramsci e la concezione della società civile*, Milano, 1976

⁹⁸ F. GALGANO, *Lex mercatoria*, *op. cit.*, pag. 94

infatti, espressione nelle *Loix civiles* di Jean Domat in cui si affermava che: «le ordinanze del re raramente toccavano il diritto privato». Tale visione ben si sposava, dunque, con quella secondo la quale il concetto di diritto privato fosse ricollegabile direttamente a quello di diritto naturale. Invece, di conseguenza il concetto di diritto pubblico si coniugava con quello di diritto di emanazione statale. Ora, la collocazione del diritto commerciale nella sfera del diritto pubblico, appariva come una anomalia: la libertà d'iniziativa economica non sarebbe potuto essere considerato più come un diritto naturale. Dunque la sistemazione giuridica compiuta da Domat ne risultava stravolta, ma per opera di una classe borghese che agiva in tale direzione perché aveva imparato, dalla deposta classe nobiliare, a sfruttare a proprio vantaggio la legge: è ora proprio la borghesia a sollecitare i propri rappresentanti istituzionali a codificare gli usi commerciali. Questo non significa che si fosse rinnegato il giusnaturalismo, bensì semplicemente, la classe borghese individua nello Stato un nuovo interprete del diritto naturale, proprio in quanto comprende quanto ciò sia vantaggioso. La classe mercantile, semplicemente, non chiede più di essere l'artefice esclusiva della *lex mercatoria*, ma accetta che la valutazione dei propri interessi e la traduzione di tale valutazione in norme, sia opera dello Stato⁹⁹. Tale classe sociale aveva, del resto, sempre ambito a vedersi associata al potere. Nel farlo, avrebbe potuto semplicemente cercare di essere inglobata nella classe sociale che dal medioevo al diciottesimo secolo aveva detenuto grande potere politico: la nobiltà. Ma il potere nobiliare si basava su una serie di privilegi che non rispecchiavano affatto l'eguaglianza dei diritti propugnata dal giusnaturalismo¹⁰⁰. Dunque, fu per questo che, raggiungendo il culmine con la Rivoluzione Francese, la classe borghese arrivò ad uno scontro inevitabile

⁹⁹ D. CORRADINI, *Garantismo e statualismo. Le codificazioni civilistiche dell'Ottocento*, Milano, Giuffrè editore, 1971, pag.12-37.

¹⁰⁰ B. FAROLFI, *Capitalismo europeo e rivoluzione borghese*, Editori Laterza, 1976, pag. 274

con la nobiltà e ancor più con la monarchia assoluta, che non dava segno alcuno di apertura ad un'inclusione dei principi giusnaturalistici nell'ordinamento statale. Conclusa, poi, la Rivoluzione, si avvertì, quindi, la necessità di mettere per iscritto tali principi, attraverso le codificazioni napoleoniche, in modo tale che la borghesia potesse avere la garanzia, da parte dello stato, del rispetto degli stessi¹⁰¹. In altri stati, invece, la classe borghese era riuscita nell'intento di garantire, da parte dell'intera società, il rispetto di tali principi, senza che divenissero formalmente parte dell'ordinamento. Un esempio è dato dall'Inghilterra, nella quale, essi furono dapprima, in effetti, messi per iscritto nella *Magna Charta* già dal 1215, come richieste dell'aristocrazia al monarca, per divenire, nel corso dei secoli, parte integrante della tradizione e del patrimonio comune della popolazione inglese stessa. Per cui, fu solo nel periodo in cui Carlo I Stuart decise di tentare la trasformazione del proprio regno in una monarchia assoluta, che proprio su spinta della classe borghese, scoppiò la rivoluzione del 1688 con cui si ripristinarono le libertà borghesi¹⁰². Se, però, le libertà consacrate nella tradizione inglese mancavano del carattere dell'universalismo, proprio in quanto non rivendicate dalla borghesia solo perché frutto della speculazione filosofica giusnaturalista, ma perché parte della storia di quel popolo, diversamente accadde con la Rivoluzione Americana. In tal caso, infatti, questi principi, che la madrepatria britannica aveva tentato di non rispettare, furono, poi, rivendicati dai coloni, attraverso la dichiarazione d'indipendenza, in quanto appresi dalla letteratura giusnaturalista che ne asseriva l'universalità, derivata dall'essere connaturati allo stesso genere umano. In questo caso, quindi, così come per la Francia, anche se con le dovute differenziazioni, la classe borghese mercantile, cristallizzò in un testo

¹⁰¹ *Ivi*, pag. 282

¹⁰² *Ivi*, pag. 276

scritto, stavolta la costituzione del 1787, le libertà fondamentali¹⁰³. Dunque, la classe borghese, codificando le libertà e i diritti d'ispirazione giusnaturalista, rivendica dallo stato soltanto la garanzia che situazioni connaturate all'uomo stesso siano rispettate: renderle contenuto di fattispecie normative non significa, infatti, cedere al legislatore statale il potere di rielaborarle, ma solo di far rispettare qualcosa che spetta all'uomo per il solo fatto di essere tale. Il *Code Napoleon*, ad esempio, dice di regolamentare una "società secondo natura", facendo trasparire, dunque, come la borghesia che ne fu ispiratrice, fosse ancora fermamente convinta dell'esistenza di leggi economiche universali. Alla legge dello stato, perciò, la borghesia chiede solo di ripristinare quello stato di natura violato e che si eliminino gli ostacoli al corso naturale delle leggi economiche¹⁰⁴. A conferma di ciò, però, lo stesso *Code Napoleon*, in un suo libro preliminare poi soppresso, all'Art.1 affermava che nonostante le codificazioni, permanesse, come sussistente, un diritto universale, naturale ed immutabile¹⁰⁵. Dunque, il diritto risultante dalla codificazione si vuole porre come diritto sempre universale ed uguale per tutti, pur se emanato dallo stato, ma in realtà diventa lo strumento attraverso cui si attua un nuovo particolarismo giuridico. Nuovo in quanto, sin dal basso medioevo, il particolarismo era dato dal fatto che, essendo la classe mercantile, prima una corporazione e poi comunque una classe chiusa, la *lex mercatoria* si applicava in modo soggettivo e cioè solo ad atti compiuti da coloro che risultassero parte di tale classe sociale. L'obiettivo delle codificazioni ottocentesche, invece, era stato proprio quello di renderne l'applicazione oggettiva, cioè operante sulla base del tipo della qualificazione giuridica dell'atto compiuto. Tale obiettivo, però, a causa del fatto che la

¹⁰³ *Ivi*, pag. 279

¹⁰⁴ F. GALGANO, *Lex mercatoria*, *op. cit.*, pag. 95

¹⁰⁵ G. SOLARI, *Individualismo e diritto privato*, Torino, rist.1959, pag. 56-169

codificazione riguardò anche il diritto civile e che spesso a trovare applicazione erano sia il codice civile che quello commerciale, non fu del tutto raggiunto¹⁰⁶. Oltre a ciò, soprattutto, poi, codificandolo, lo *ius mercatorium* perdeva quel carattere realmente universale che lo aveva caratterizzato nei secoli addietro. Ogni stato, infatti, in tal modo, imponeva la propria visione di quale dovesse essere il diritto regolatore degli scambi. La voce di un diritto che avesse conservato il carattere dell'universalità si levava, invece, da quell'insieme di usi e consuetudini commerciali che continuavano ad essere seguiti al di là delle codificazioni¹⁰⁷. La possibilità che, infatti, il diritto naturale potesse essere lo strumento attraverso cui colmare le lacune del diritto positivo era stata accettata sia dai pensatori illuministi, le cui riflessioni avevano portato alle codificazioni ottocentesche, sia da Hobbes che è considerato, invece il precursore di una scuola di pensiero opposta all'illuminismo: il positivismo giuridico o giuspositivismo. Egli, difatti, è il primo tra i giusnaturalisti che ritiene il diritto positivo, cioè di emanazione statale, l'unico valido e, dunque, applicabile¹⁰⁸. Eppure egli stesso ammette nel *De cive*: «Poiché è impossibile emanare leggi generali con cui si possano prevedere tutte le controversie che potranno mai sorgere, e sono infinite, risulta evidente che, in ogni caso non contemplato da leggi scritte, si deve seguire la legge dell'equità naturale che ordina di attribuire a persone eguali cose eguali; il che si compie in forza della legge civile, che punisce anche i trasgressori materiali delle leggi naturali, quando la trasgressione sia avvenuta coscientemente e volontariamente»¹⁰⁹. La differenza, però, tra i giusnaturalisti e gli illuministi da un lato e i sostenitori

¹⁰⁶ F. GALGANO, *Lex mercatoria*, op. cit. , pag. 110

¹⁰⁷ *Ivi*, pag.109

¹⁰⁸ N. BOBBIO, N. MORRA, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli editore, Torino, 1996 (ristampa 2009), pag. 33.

¹⁰⁹ *Ivi*, pag.33

del positivismo giuridico, dall'altro, era una diversa concezione della natura umana. Per i primi, infatti, nel corso dei secoli la natura umana era rimasta immutata e, dunque, i diritti innati erano rimasti gli stessi, la ragione poteva costituire in ogni caso la chiave di interpretazione della realtà e di ogni attività umana¹¹⁰, la cui regolamentazione sarebbe consistita semplicemente nella mera "positivizzazione del diritto naturale"¹¹¹. Per i secondi, invece, elaborando inevitabilmente le proprie riflessioni sull'onda del Romanticismo, le caratteristiche della natura umana mutano da secolo a secolo e da paese a paese. Ciò per effetto del cambiamento di correnti di pensiero, di eventi storici, che a loro volta, determinano cambiamenti culturali e sociali¹¹². Una codificazione che sia il frutto di un'elaborazione giuridica destoricizzata non è dunque concepibile, perché risulterebbe un insieme di regole astratte e lontane dalla realtà sulla quale troveranno applicazione. Di qui, dunque, l'attenzione posta da tale corrente di pensiero per la tradizione ed il passato. Tali caratteri di fondo sono comuni ai vari pensatori che fanno capo alla "Scuola storica del diritto", che sorse e si diffuse particolarmente in Germania tra la fine del XVIII e il principio del XIX secolo, e di cui fu massimo esponente il Savigny¹¹³. È da precisare che "scuola storica" e "positivismo giuridico" non sono affatto la stessa cosa: ma la prima ha creato i presupposti per il secondo, attraverso la sua critica radicale del diritto naturale. Addirittura al diritto naturale la scuola storica contrappone il diritto consuetudinario, visto come la forma più autentica del diritto, in quanto espressione immediata della realtà storico-sociale e del *Volksgeist*. Ricordiamo che in Inghilterra, dove fonte principale del diritto era la common

¹¹⁰ *Ivi*, pag. 38

¹¹¹ *Ivi*, pag.45-46

¹¹² *Ivi*, pag. 39

¹¹³ *Ivi*, pag. 36

law, lo studio del diritto naturale era posto in secondo piano, a tal punto che un commentatore del Bracton afferma: «In Anglia minus curatur de jure naturali quam in aliqua regione de mundo»¹¹⁴. Opposta ai giusnaturalisti e agli illuministi è, inoltre, quindi, la stessa concezione del diritto naturale: per i primi è un insieme di diritti innati interpretabili sulla base della ragione umana, comuni a ogni individuo e dunque costituente una forma di diritto universale connaturato alla natura umana stessa. Per i seguaci dello storicismo, invece, è identificabile con la consuetudine, differente da territorio a territorio e da epoca ad epoca: non è dunque concepibile un diritto universale, codificato o meno che sia dallo stato. Secondo il Thibaut, uno fra i maggiori esponenti dello storicismo, non essendovi la possibilità di colmare le lacune della legislazione statale, con un diritto universale, il legislatore statale dovrà assolutamente essere ispirato alla perfezione formale e la perfezione sostanziale: «la legislazione deve essere perfetta formalmente, cioè deve enunciare le norme giuridiche in modo chiaro e preciso; e deve essere perfetta sostanzialmente, cioè deve contenere norme che regolino tutti i rapporti sociali»¹¹⁵. Da qui, secondo uno schema diametralmente opposto a quello delineato già da Hobbes relativamente alla completezza della legislazione statale, il positivismo giuridico, poi, pretenderà di includere ogni fattispecie concreta nell'ordinamento giuridico dello stato. Tra le caratteristiche dell'ordinamento, la completezza è la più importante, in quanto è la più tipica e rappresenta il punto centrale, il cuore del positivismo giuridico. Essa infatti è strettamente connessa con il principio della certezza del diritto, che è l'ideologia fondamentale di questo movimento giuridico. In particolare, nell'elaborazione di Kelsen, poi, uno tra i maggiori esponenti del positivismo giuridico, la completezza e l'unità dell'ordinamento diverranno i

¹¹⁴ *Ivi*, pag. 45

¹¹⁵ *Ivi*, pag. 50

cardini di un ordinamento giuridico che possa dirsi realmente efficace, nel senso che le proprie norme siano fatte valere¹¹⁶. Di conseguenza, la legge, intesa come emanata dallo stato, sarà considerata l'unica fonte del diritto effettivamente valida e quindi caratterizzata da forza vincolante. Con l'avvento, poi, a partire dagli anni '20 del ventesimo secolo, dei totalitarismi, in particolare in Germania ed in Italia, si raggiungerà il culmine dell'esaltazione della completezza dell'ordinamento e del ruolo della legge, adducendo un carattere a tratti perfino sacrale alla figura detentrica del potere legislativo.

¹¹⁶ Ivi, pag.

CAPITOLO 2

LO SCENARIO ODIERNO: UN NUOVO DIRITTO GLOBALE E LO SGRETOLAMENTO DEL POTERE STATALE

Il dopoguerra e l'inizio dell'economia globalizzata: la crescita del potere delle multinazionali

La fine dei totalitarismi e dell'idea di sovranità statale che essi implicarono, si ebbe con la Seconda Guerra Mondiale. Essa aveva lasciato dietro di sé uno scenario di devastazione e di morte, che mise in ginocchio la crescita economica del continente europeo. Tale situazione era data dalla distruzione quasi totale degli impianti produttivi nella maggior parte dei paesi europei¹¹⁷. Tuttavia, la sussistenza di una tale situazione nel Vecchio Continente non conveniva a nessuno e dunque, quella che emerse come la maggiore potenza economica del momento, cioè gli Stati Uniti, finanziò un gigantesco programma di ripresa economica dell'Europa, denominato piano Marshall, trasferendo nel continente circa tredici miliardi e mezzo di dollari. Grazie a tale intervento fu possibile ristrutturare il tessuto produttivo dei paesi europei maggiormente danneggiati dal conflitto¹¹⁸. Si avvertì, dunque, ben presto in Europa, la necessità di rendere i sistemi economici dei vari paesi maggiormente interconnessi tra loro, estendendo anche l'orizzonte delle relazioni commerciali degli stati europei stessi in particolare nei confronti degli Stati Uniti. La stella polare che guidava gli stati europei

¹¹⁷ F. AMATORI e A. COLLI, *Il mondo globale*, Giappichelli editore, Torino, 2017, pag. 212

¹¹⁸ *Ivi*, pag. 215

nell'intraprendere processi di ripresa economica era la cooperazione e proprio in nome di quest'ultima, furono creati vari organismi atti a favorirla, come in primis la CECA (Comunità europea del carbone e dell'acciaio). Inoltre, sempre all'interno dell'Europa, si attuò una drastica riduzione di barriere doganali tra gli stati. A livello globale, invece, si procedette alla stipulazione del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), nel 1947. Quella che si stava realizzando, dunque, era una ambiziosa opera di rimodellamento del sistema capitalistico internazionale, fortemente incentrato sulla cooperazione¹¹⁹. Ne scaturì la progressiva formazione di spazi di scambio sovranazionali, a volte anche regionalizzati. A titolo esemplificativo, è possibile fare riferimento, oltre che alla CECA, al Comecon, creato nel 1948 per facilitare le relazioni commerciali tra i paesi del blocco comunista. La rinascita di aree di scambio e di cooperazione sovranazionale fu, infatti, una componente fondamentale del processo di ripresa postbellico, tanto nel mondo comunista, a trazione dell'Unione sovietica, tanto in quello capitalista, a trazione statunitense. Il ruolo chiave in tale sistema fu ricoperto, dunque, proprio dagli Stati Uniti, detentori della leadership in vari settori, anche politico e militare, oltre che economica, all'interno del mondo occidentale¹²⁰. La "libidine del lavoro", così Rebecca West definì l'effetto a cui tale processo portò, determinando un risultato economico straordinario. Tra il 1950 e il 1973 il Pil pro capite, nell'Europa occidentale, crebbe in media circa del 4 %. Performance ancora migliore ebbe il Giappone, una volta terminata l'occupazione statunitense postbellica, che nello stesso periodo vide il proprio Pil toccare vette del 8%. Si innestò, quindi una reazione a catena: la crescita del reddito determinò, negli individui, una maggiore propensione al consumo privato. Quest'ultimo, dopo le difficoltà dovute alla guerra, era in condizioni di espandersi su un livello

¹¹⁹ *Ivi*, pag. 217

¹²⁰ *Ivi*, pag. 218

transnazionale, grazie ai moderni canali distributivi di massa. Quello che presto venne definito “consumismo”, si diffuse in un Europa in cui, l’installazione di frequenze radiofoniche e televisive aumentava in modo esponenziale, così come la circolazione di automobili e la realizzazione di infrastrutture, in particolare legate al settore dei trasporti¹²¹. Tutti questi fattori portarono alla definizione di uno scenario, a livello transnazionale, che si suole definire come “fenomeno della globalizzazione”, la quale simbolicamente si può far risalire, in effetti, alla conferenza tenutasi nel 1944 a Bretton Woods, nell’ambito della quale si posero le basi per la definizione di un nuovo ordine mondiale, nell’ambito del quale, le maggiori potenze economiche del mondo, si impegnavano risolutamente ad espandere il commercio internazionale, regolamentandolo: da tale intento, la creazione di organizzazioni internazionali non solo come il GATT, ma anche il FMI (Fondo Monetario Internazionale) e la Banca Mondiale. Il sistema di scambi commerciali internazionali si sviluppò, dunque, su un’impostazione di stampo keynesiano, prevedendo, perciò una serie di regole vincolanti per il commercio internazionale e anche determinate modalità di intervento statale nell’economia¹²². Dall’immediato dopoguerra agli anni Settanta, dunque, si assistette ad un periodo di crescita delle economie dei paesi occidentali, in cui sembravano riuscire a coniugare sviluppo economico e stabilità monetaria. Tale periodo storico fu definito come «golden age»¹²³. In tale contesto, se da un lato, in seguito alla ristrutturazione del tessuto produttivo, avvenuta dal dopoguerra in poi, le imprese riuscivano ad ottenere grandi profitti, dall’altro, gli stati erano impegnati nel compimento di ingenti investimenti pubblici e ed interventi in campo economico, al fine di garantire

¹²¹ *Ivi*, pag. 220

¹²² STEGER, B. MANFRED, R. MELINI, E. FELICE, *La globalizzazione*, edizioni Il Mulino, Bologna, 2016, pag. 45.

¹²³ F. PETRINI, *Forze sociali e globalizzazione: lo scontro sulle multinazionali nei lunghi anni settanta*, Edizioni Mondadori, Milano, 2012, pag. 270.

un costante livello di *welfare state*, in particolare ai lavoratori delle imprese. Il tutto era coronato da un sistema monetario, avente fonte della propria legittimazione negli accordi di Bretton Woods, che assicurava una stabilità nei tassi di cambio, facendo costante riferimento al valore del dollaro ed esprimendo, così, la netta percezione che quella crescita economica fosse a trazione statunitense¹²⁴. In seguito, a partire dagli anni Settanta, come effetto di varie congiunture economiche, tra cui la restrizione della disponibilità ad erogare petrolio da parte dei paesi dell'Opec e la sovraesposizione statunitense sul mercato internazionale, si assistette ad una crisi del modello di Bretton Woods¹²⁵. Su spinta, allora, in particolare di leader liberisti come Reagan e la Thatcher, si affermò una gestione degli scambi commerciali improntata ad un approccio neoliberista alla politica economica, da parte degli stessi stati fautori di Bretton Woods. Gli stati industrializzati, inoltre, non poterono più effettuare i grandi investimenti compiuti in passato, essendo caratterizzati da una situazione di indebitamento, relativa al bilancio pubblico, proprio per aver sostenuto un programma di *welfare state* imponente. I dipendenti delle imprese, allora, normalmente fra i maggiori destinatari di tali misure di assistenza e previdenza sociale, iniziarono a contestare le condizioni lavorative, fino a quel momento, impostegli dagli imprenditori, implicanti anche dei salari troppo bassi a detta loro. A tal punto, però, le imprese non furono disposte a migliorare tali condizioni, perché poste in una situazione di difficoltà dall'incertezza dovuta al crollo di Bretton Woods e tale indisponibilità acuì, ovviamente, i contrasti con le associazioni di lavoratori. «Le multinazionali collocano gli operai in diverse parti del mondo e in diversi settori industriali, e concentrando le strategie economiche e finanziarie nelle loro sedi centrali ed instaurando politiche occupazionali e relazioni industriali globali possono: limitare il diritto dei lavoratori di

¹²⁴ *Ivi*, pag. 271

¹²⁵ *Ivi*, pag. 272

organizzarsi in difesa dei loro interessi, sfruttare il costo del lavoro per aumentare il profitto.», così si legge nel testo della relazione conclusiva del nono congresso mondiale della *International Confederation of Free Trade Union* del 1969. Tale documento dà, evidentemente, la misura della chiarezza con cui fosse percepito il fenomeno in atto tra le imprese dei paesi industrializzati: una ancora maggiore internazionalizzazione del commercio, attraverso questa volta, una delocalizzazione della produzione verso paesi in cui il costo del lavoro e le garanzie per i lavoratori fossero minori. Di lì a poco, dagli Stati Uniti al Giappone si iniziò ad associare il termine «globalizzazione» proprio a tale programma politico che promuoveva la liberalizzazione delle economie regolamentate di tutto il mondo¹²⁶. Da quel momento, lo sviluppo della cosiddetta «globalizzazione» è avvenuto impostandosi lungo tre direttrici: l'internazionalizzazione del commercio e della finanza, la crescita del potere delle multinazionali e delle banche d'investimento e il ruolo maggiormente attivo del FMI e della WTO, che nel 1995 sostituì il GATT. Fu proprio l'effetto delle politiche liberali che determinò tali risultati, attraverso la deregolamentazione del mercato, la progressiva abolizione di dazi doganali tra i paesi e la diminuzione dei controlli sui flussi finanziari globali¹²⁷. Indicatori del livello di globalizzazione, in quanto indicatori della internazionalizzazione degli investimenti di un paese, sono gli IDE, cioè investimenti diretti esteri. Normalmente, dunque proprio i paesi di origine dei gruppi multinazionali sono quelli dai quali, per lo più, provengono tali flussi di investimenti, descrivendo il fenomeno della delocalizzazione della produzione. Tali paesi sono stati, a partire proprio dagli anni Settanta, soprattutto gli Stati Uniti e gli stati europei, seguiti, però, negli anni successivi da paesi rappresentanti

¹²⁶ STEGER, B. MANFRED, R. MELINI, E. FELICE, *La globalizzazione*, edizioni Il Mulino, Bologna, 2016, pag. 46

¹²⁷ *Ivi*, pag. 46.

economie emergenti. All'inizio degli anni Novanta, infatti, gli IDE provenienti da economie emergenti rappresentavano circa il 15,3% dei flussi registrati a livello mondiale¹²⁸. Nell'orientare le scelte sulla destinazione degli investimenti esteri delle multinazionali hanno giocato e giocano un ruolo di grande importanza le condizioni proprie dei paesi di destinazione. Innanzitutto molto dipende dall'ordinamento giuridico di tali paesi: normativa a tutela dei lavoratori, della sostenibilità ambientale della produzione e norme che garantiscano la tracciabilità dei flussi finanziari che gli investimenti portano con sé, si rivelano determinanti per la scelta di un paese di destinazione degli IDE. Ad esempio un ordinamento che non preveda tutele rilevanti in materia di sicurezza sul lavoro, di retribuzione minima da parte del datore di lavoro, di salubrità e rispetto dei diritti umani nell'ambiente di lavoro, presenta un sito di stabilimento della propria produzione, molto attraente per una multinazionale. Così come un ordinamento che abbia previsto o preveda restrizioni esplicite per gli investimenti esteri o addirittura misure di nazionalizzazione di arre di mercato. Stessa cosa di casi nell'ipotesi in cui non siano previsti *ex lege* dei parametri di tutela ambientale elevati per le attività industriali¹²⁹. Si consideri, come caso esemplificativo del fenomeno descritto quello del Brasile, analizzato in uno studio di fattibilità commissionato dalla Banca Mondiale e realizzato nel 1991, considerato oggi tra i paesi emergenti. Attualmente la maggior parte degli investitori stranieri del paese sono originari degli Stati Uniti, seguiti da quelli provenienti dal Regno Unito. L'ordinamento giuridico brasiliano non ha mai seguito, in realtà, una politica uniforme relativa agli investimenti esteri. Attualmente, per di più, non vi è una disciplina specifica che regolamenti il funzionamento degli investimenti esteri, in ogni singola

¹²⁸ G. BARBA NAVARETTI, J. ANTHONY VENABLES, G. FRANK BARRY, *Le multinazionali nell'economia mondiale*, Edizioni Il Mulino, 2006, pag. 17

¹²⁹ *Ivi*, pag. 205

fase. Non vi è alcuna norma che subordina, ad esempio, la possibilità di effettuare investimenti esteri a delle autorizzazioni amministrative. Così come nessuna norma prevede dei criteri precisi per la scelta, da parte di un eventuale investitore, sulla parte di territorio nazionale nel quale stabilire impianti produttivi. È prevista, per alcuni tipi di investimenti, una mera certificazione della loro fattibilità, contenuta in un apposito decreto presidenziale: si tratta, però, soltanto di una formalità. Analizzando nel dettaglio l'ordinamento, vi è da precisare che in base a quanto previsto, ad esempio, dalla costituzione del 1988, emanata in un periodo di nazionalizzazione dell'economia attuata dal governo socialista, il ruolo degli investimenti esteri è divenuto una questione altamente controversa. Non è chiaro del tutto, dunque, quanto le previsioni costituzionali possano aver influito su una nuova regolamentazione di tale settore. L'art. 172 della costituzione, semplicemente, recita: «La legge, basandosi sull'interesse nazionale, provvederà a disciplinare gli investimenti di capitale straniero, incentiverà i re-investimenti e regolerà la rimessa di guadagni». Poiché questo è precisamente ciò che l'attuale legge sulla rimessa degli utili già prevede, il precetto costituzionale può essere interpretato sia come richiedente il mantenimento del regime di regolazione esistente, sia nel senso di prevedere l'emanazione di una nuova legge complementare in materia di investimenti esteri¹³⁰. Questa è la tendenza manifestatasi dopo la fine del periodo di nazionalizzazione di interi reparti del settore economico: periodo durante il quale, chiaramente essendo la legislazione di emanazione statale ostile agli investimenti stranieri, gli stessi diminuirono sensibilmente. Tuttavia, nonostante le numerose proposte volte a ridurre gli investimenti esteri, le uniche disposizioni alla fine entrate a far parte della costituzione e che, tutt'oggi, possono avere gravi ripercussioni, sono i divieti di estrazione mineraria, prospezione, contratti di rischio petrolifero, e la direttiva che

¹³⁰ Word Bank, Report No. 8169-BR: Foreign Investment Policies in Brazil, March 19, 1991, pag. 5

prevede una preferenza statutaria per le acquisizioni governative da aziende di proprietà brasiliana. In precedenza, inoltre, come sovente è accaduto e ancora accade in più di un paese in via di sviluppo, inoltre, il Brasile, è stato sottoposto ad un regime dittatoriale militare dal 1964 al 1985, durante il quale l'oligarchia al potere, corteggiava attivamente gli investimenti stranieri e in genere reprimeva ogni eventuale ribellione attuata per ridurre tali investimenti. Tale *modus operandi*, finalizzato all'ottenimento di credibilità sul piano internazionale, risultò proficuo per gli investitori stranieri. Paradossalmente, il numero di aree economiche nell'ambito delle quali gli investimenti stranieri sono stati frenati o costretti ad associarsi al capitale locale è cresciuto costantemente sotto l'esercito, al cui interno comunque una fazione di alti ufficiali considerava gli investimenti esteri una minaccia per la sicurezza nazionale. Una volta, poi, avvenuta la transizione da un ordinamento statale ad un altro, si registrò un iniziale periodo di incertezza degli investitori esteri sull'opportunità o meno di far fruttare i propri capitali in Brasile¹³¹. Nella transizione dal regime dittatoriale a quello democratico, con le prime elezioni democratiche, infatti, il neo eletto Presidente della Repubblica, Fernando Collor de Mello, si dovette affrettare ad emanare la "Direttiva sulla politica del commercio industriale e estero" nella quale si precisa che: «Con la stabilizzazione macroeconomica e la ripresa di una crescita equilibrata nell'integrazione dell'economia mondiale nell'aumento della produttività, il Brasile ritornerà ad essere un'opzione interessante per gli investimenti stranieri. Questa tendenza dovrebbe caratterizzare una nuova postura che sarà ulteriormente rafforzata dall'eliminazione di restrizioni settoriali anacronistiche e pregiudizi residui, al fine di ristabilire il senso di base del trattamento giuridico dato al capitale straniero, che è in vigore nel paese da quasi trent'anni e che è inoltre, in sostanza, stabile, liberale e cooperativo. Gli investimenti esteri diretti dovrebbero significare per il Paese,

¹³¹ *Ivi*, pag. 6

in questa nuova fase, un fattore importante nel recupero del tasso di investimento, nell'espansione del commercio internazionale e nell'accesso alla tecnologia. In questo settore specifico, sarà incoraggiato un maggiore coinvolgimento delle imprese straniere nelle attività di ricerca e sviluppo nell'ambiente rurale»¹³². Le vicende immediatamente successive dimostrano, invece, come le iniziative legislative adottate in seguito a situazioni economiche fortemente critiche, possano, in qualche modo, influenzare la capacità attrattiva degli investimenti. Dal 1989, infatti, una serie di fattori economici, tra cui la crescita dell'inflazione, del disavanzo pubblico, incrementatosi nei confronti, in particolare di istituti di credito esteri, ridussero il volume di IDE operati verso il Brasile¹³³. A dimostrazione di ciò, un'indagine, compiuta congiuntamente da un gruppo di 139 imprese straniere operanti in Brasile, effettuata nel dicembre 1988, scoprì che l'80 % ha pianificato di reinvestire in Brasile nei prossimi due anni. Questo a causa della grave crisi economica e le valutazioni decisamente non uniformi circa l'equità del regime di regolamentazione degli investimenti esteri. La maggior parte di questo investimento avverrà sotto forma di utili reinvestiti, con solo il 19% degli investimenti previsti sotto forma di nuovi investimenti diretti. Ancora nel 1991, ai sensi della legislazione nazionale, la politica di investimenti e di produzione in alcuni settori dell'economia era, poi, sottoposta al regime del monopolio di stato. Uno dei più importanti settori caratterizzati da tale regime era quello dell'industria petrolifera, nell'ambito della quale operava la società "Petrobras", controllata dallo stato. La Petrobras operava attraverso un monopolio istituito per via statutaria sull'estrazione, la raffinazione e il trasporto marittimo di petrolio. Il governo doveva detenere almeno il 51 per cento delle quote azionarie della società. La titolarità delle restanti azioni era strettamente controllata per evitare la

¹³² *Ivi*, pag. 7

¹³³ *Ivi*, pag. 8

possibile intestazione straniera. Tuttavia, a tal proposito, si ebbe un leggero cedimento, a causa della crisi che nel 1976 investì il settore estrattivo. In tale occasione il governo decise di emanare dei provvedimenti i quali avrebbero consentito a società straniere di acquisire delle quote azionarie della Petrobras, assumendosi, però, totalmente il rischio derivante dall'estrazione in nuovi eventuali giacimenti. All'interno dell'apparato statale, però, molti si lamentarono per il fatto che questi contratti con società straniere violassero il monopolio, istituito a livello costituzionale, per società come la Petrobras. L'Assemblea Costituente rispose a queste denunce, quindi, inserendo una disposizione nella costituzione del 1988, che vietava l'apertura del mercato del petrolio e del gas a società straniere. Sempre a livello costituzionale sono, inoltre, previsti ulteriori regimi di monopolio. L'art. 177, ad esempio, prevede che tale regime giuridico sia esteso anche a tutta una lunga serie di attività collegate con l'estrazione petrolifera. L'articolo 176, invece, conferisce espressamente al governo federale la titolarità esclusiva nella gestione di tutti i siti minerari e idraulici, autorizzandone lo sfruttamento solo mediante concessione o autorizzazione governativa¹³⁴. Ex lege, poi, sono stati istituiti ulteriori regimi monopolistici o semi-monopolistici, relativi alla distribuzione di energia elettrica, telecomunicazioni, lotterie, ferrovie, porti e altri servizi pubblici. Questi monopoli sono in gran parte il risultato della creazione di grandi imprese controllate dallo Stato per svolgere attività definite come "strategiche". La maggior parte sono organizzate come società a capitale misto, con una maggioranza delle azioni di voto controllate dai governi federali. A differenza della Petrobras, la partecipazione straniera non è preclusa nella maggior parte di tali società, sebbene si debba esaminare attentamente lo statuto emanato ex lege per ciascuna di esse. Per esempio, il capitale straniero può partecipare in società come "Redo Ferroviaria" e

¹³⁴ *Ivi*, pag. 113

“Eletrobras”, anche se in quest'ultimo deve essere fatto attraverso una persona giuridica brasiliana¹³⁵. Ulteriori vincoli agli investimenti esteri sono stati più recentemente enunciati nell'articolo 222 della Costituzione, che limita espressamente la titolarità di alcuni tipi di società ai cittadini brasiliani o coloro che siano stati naturalizzati cittadini da almeno dieci anni. La gestione e l'orientamento intellettuale di tali aziende devono anche essere nelle mani di nativi brasiliani o quelli naturalizzati da più di dieci anni. L'articolo 222 vieta la proprietà di tutte le società di editoria e di radiodiffusione, ad eccezione di quelle appartenenti a partiti politici e società il cui capitale appartiene esclusivamente e nominalmente allo Stato brasiliano¹³⁶. Un' ulteriore settore in cui è precluso l'accesso agli investitori stranieri, stando al dettato costituzionale, è l'assistenza sanitaria. L'articolo 199 vieta, infatti, al capitale straniero di partecipare direttamente o indirettamente alla prestazione di servizi sanitari in Brasile. È però possibile che un intervento legislativo relativizzi questo divieto, attraverso, magari, una normativa specifica¹³⁷. La clausola della cittadinanza ex articolo 222, per le imprese controllate dall'estero che operano attualmente in Brasile, ha ridotto nel tempo, drasticamente, la quantità di attività di esplorazione e produzione di minerali. Nel 1986, infatti, il 74% degli investimenti nelle attività minerarie brasiliane era sotto il controllo di investitori esteri: nel 1989, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, i dati disponibili indicano che gli investimenti minerari in Brasile fossero diminuiti di oltre la metà. Tuttavia, l'attività estrattiva, al contrario di quella di prospezione, è stata spesso svolta, poi, da imprese a capitale misto, straniero e nazionale, un'opzione non preclusa dalla nuova Costituzione¹³⁸. L'articolo 177 della Costituzione del

¹³⁵ *Ivi*, pag. 114

¹³⁶ *Ivi*, pag. 115

¹³⁷ *Ivi*, pag. 116

¹³⁸ *Ivi*, pag. 117

1988 vieta, inoltre, alle compagnie petrolifere straniere di effettuare estrazioni petrolifere mediante futuri contratti di rischio con la Petrobras. Dal 1976, 43 compagnie petrolifere straniere e nazionali avevano investito circa 1,7 miliardi di dollari in base a questi contratti di rischio, ma avevano avviato ancora altri siti di estrazione. Alla fine dell'agosto 1988, dunque sempre dopo l'entrata in vigore della Costituzione, la Petrobras aveva 42 contratti di rischio, soltanto 24 dei quali con società straniere. L'articolo 45, paragrafo 1, consente, in ogni caso, ai contratti di rischio già in vigore alla data di promulgazione della Costituzione di continuare ad essere eseguiti. Anche nell'ambito della legislazione sul lavoro, il Brasile tende a perseguire l'obiettivo della maggior occupazione possibile per i propri cittadini¹³⁹. La normativa sul lavoro brasiliana richiede, infatti, che i due terzi dei dipendenti di ogni azienda commerciale o industriale debbano essere brasiliani, e che ai dipendenti brasiliani debba essere corrisposta, in qualità di retribuzione, una somma pari ai due terzi del bilancio della società. Ai fini di questa legge, sono considerati cittadini brasiliani, gli stranieri che hanno risieduto in Brasile per almeno dieci anni e che hanno un coniuge brasiliano o un figlio¹⁴⁰. Il caso analizzato mette in luce come, nel momento in cui uno stato, per di più caratterizzato da una situazione economica non particolarmente florida, tenti di istituire delle tutele *ex lege*, per il proprio mercato interno, rispetto agli investimenti esteri, esso si trovi, quasi automaticamente, in una situazione economica ancora più difficile. Troppo forte è, infatti, il peso economico e la forza attrattiva dei potenziali vantaggi economici che gli investimenti di una multinazionale potrebbe comportare, per rinunciarvi: ecco che, dunque, lo stato, come nel caso analizzato del Brasile, pur di non rinunciarvi, accetterà di retrocedere rispetto ad eventuali politiche protezionistiche al fine di

¹³⁹ *Ivi*, pag. 117

¹⁴⁰ *Ivi*, pag. 124

rendere la propria legislazione maggiormente attrattiva per un'eventuale investimento. Qui si concretizza la crisi dello stato, con la rinuncia, dato il rischio insito nel fare ciò, ad elaborare la propria legislazione senza cedere alla pressione indirettamente esercitata da grandi operatori del mercato¹⁴¹.

La formazione di un contesto economico globalizzato. La tendenza a trasferire potere normativo in capo ai privati: l'utilizzo di modelli contrattuali come strumento di autoregolamentazione da parte dei privati nei propri investimenti

Ad operare nei termini suddetti sono dunque imprese multinazionali le quali, si caratterizzano per essere un operatore economico tipico del periodo incluso tra gli anni settanta e i giorni d'oggi. Unico è, infatti, il modo in cui tali imprese hanno continuato a prosperare ed a crescere, una volta comparse sul mercato. Il fattore che ne ha determinato lo sviluppo, sin dall'inizio, è stata la destinazione e la tipologia degli IDE operati dalle stesse. In un primo momento si è determinato conveniente, infatti, per le imprese aventi sede in paesi industrializzati come gli Stati Uniti, l'Europa continentale, Giappone o il Canada, stabilire impianti produttivi in paesi ricchi di risorse minerarie ma perlopiù poco industrializzati. Stessa modalità d'investimento si registrò anche in relazione ad attività agro-alimentari e estrattivo-petrolifere. Il motivo per il quale, inoltre, tali paesi si rivelarono come i più appropriati per stabilirvi impianti produttivi nei settori menzionati, risiede nel fatto che qui l'offerta di manodopera fosse ampia e a basso costo¹⁴². In un secondo momento, poi, per effetto soprattutto dell'avanzamento tecnologico, la

¹⁴¹ G. BARBA NAVARETTI, J. ANTHONY VENABLES, G. FRANK BARRY, *Le multinazionali nell'economia mondiale*, op. cit., 207

¹⁴² F. FUGA, *Geopolitica delle multinazionali*, Pacini editore, 1993, pag. 22

priorità di tali imprese divenne, più che il rifornimento di materie prime basilari per il ciclo produttivo, divenne quello di espandere la platea di potenziali clienti. Obiettivo facile da raggiungere operando nell'ambito di paesi ancora poco industrializzati. È qui, infatti, che proponendo prodotti inusuali per la popolazione, dato il livello di Pil pro capite, si riesce ad ottenere un riscontro maggiore da parte della potenziale clientela ¹⁴³. Gran parte di tali paesi non industrializzati era stato sottoposto, infatti, in passato a dominazioni coloniali che o non avevano consentito uno sviluppo industriale come avvenuto nei paesi colonizzatori, oppure che non aveva fatto nulla per mutare la struttura economica tradizionale, basata, prevalentemente su un'agricoltura di sussistenza. Date le difficoltà che si sarebbero incontrate nel tentare di evolvere tale struttura economica, la colonizzazione portò, nella maggior parte dei casi, semplicemente ad un continuo esproprio delle risorse naturali, e ad uno sfruttamento della manodopera locale. In alcuni paesi, poi sia dell'America Latina, sia dell'Asia, si era assistito anche ad un, seppur minimo, progresso dal punto di vista delle competenze in ambito industriale. Ciò anche per effetto della dominazione coloniale¹⁴⁴. Tuttavia, anche per i paesi dotati di una minima base industriale, il processo di recupero non si presentava semplice¹⁴⁵. Ad ogni modo il motivo che spinge, ancora oggi, invece, quindi, i paesi poco industrializzati ad accettare investimenti da parte di multinazionali estere, sta proprio nel tentativo di colmare il deficit di sviluppo economico ed industriale rispetto ai paesi più industrializzati. Attraverso gli IDE, infatti, le multinazionali esportano tecnologie, *know how* relativi alle tecniche di produzione, competenze e, in generale, tecniche di produzione, poco o per nulla conosciute nei paesi destinatari degli IDE

¹⁴³ Ivi, pag. 23

¹⁴⁴ F. AMATORI, A. COLLI, Il mondo globale: una storia economica, op. cit., pag. 249

¹⁴⁵ Ivi, pag. 250

stessi¹⁴⁶. L'alternativa per i paesi poco industrializzati, infatti, sarebbe consistita nel tentare due diverse strategie. La prima avrebbe previsto una valorizzazione di imprese ed impianti produttivi nazionali, chiudendo le frontiere rispetto agli investimenti esteri. La seconda avrebbe implicato l'accettazione di investimenti esteri esclusivamente sotto forma di accordi di concessione stipulati tra la multinazionale e il paese sede dell'investimento, avente ad oggetto, evidentemente, l'installazione di stabilimenti produttivi la cui proprietà sarebbe stata condivisa con imprese aventi sede nello stato destinatario dell'investimento. La scelta di tali due ultime alternative spesso non è possibile per lo stato ospite dell'investimento, al di là della maggiore o minore vantaggiosità che essa implichi, in quanto sono le multinazionali stesse ad impedirlo: è loro interesse, infatti, mantenere interamente la proprietà degli impianti produttivi. La ragione di ciò risiede nel fatto che esse, così, hanno la possibilità di determinare in totale indipendenza le modalità di produzione. Dal momento che queste ultime, per il potere economico detenuto si trovano a rappresentare la parte contraente più forte, il paese destinatario dell'investimento non può che subire l'imposizione di condizioni contrattuali che prevedano la multinazionale come titolare esclusiva della proprietà. Una titolarità esclusiva è detenuta dall'impresa, dunque, anche in relazione al prezzo da imporre al paese ospite per il trasferimento di tecnologie, know how e tecniche di produzione¹⁴⁷. Tali imprese, quindi, mantengono il proprio centro decisionale nel paese che ne costituisce la sede, stabilendo i propri impianti produttivi in paesi a basso livello di industrializzazione. Per dare un'idea del fenomeno descritto, basti pensare che, secondo una rilevazione compiuta nel 1995, avente ad oggetto l'attività delle maggiori imprese mondiali, sono venuti alla luce dati eloquenti: la Shell avrebbe avuto un patrimonio estero pari al 67,8 % del totale, e

¹⁴⁶ S. HYMER, *Le imprese multinazionali*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1974, pag. 65

¹⁴⁷ Ivi, pag. 66

un'occupazione estera pari al 77,9 % del totale; la Volkswagen avrebbe avuto un patrimonio estero pari al 84,8% del totale ed un'occupazione estera pari al 44 %; Nestlé avrebbe avuto un patrimonio estero pari al 86,9 % con un'occupazione estera del 97 %¹⁴⁸. Operando le multinazionali in tali termini, è, dunque, facile intuire che il flusso d'investimenti da esse controllato, può essere gestito più facilmente senza una presenza incisiva degli stati. Per tali imprese, la condizione ideale nella quale operare sarebbe data, dunque, dall'assenza di regolamenti e legislazioni nazionali differenti da rispettare. Operando a livello transnazionale, infatti, una multinazionale si trova ad essere sottoposta alla giurisdizione di più stati. Ora, il sovrapporsi, dunque, di più fonti da rispettare può rendere arduo operare investimenti in un paese diverso da quello in cui la multinazionale abbia sede, in quanto pone la stessa nella condizione di dover risolvere antinomie tra norme afferenti a ordinamenti giuridici diversi. Ciò porta, perciò, più di una volta, tali tipi di imprese ad aggirare le normative statali, ad esempio relative all'imposizione di tasse, attraverso stratagemmi contabili¹⁴⁹. Lo scambio effettuato attraverso le relazioni commerciali stabilite da operatori economici di tale tipo, ha ad oggetto, peraltro, poi, non solo elementi afferenti alla produzione, bensì anche culturali: la multinazionale, avendo sedi, per definizione, in più stati, ha rappresentato, e rappresenta tutt'ora un canale di attuazione della globalizzazione ponendo in contatto più culture diverse tra loro¹⁵⁰. Questi fattori hanno determinato la formazione di una società post-industriale¹⁵¹. La ricchezza, in tale modello di società, è frutto, cioè, non più della produzione industriale, ma dello sviluppo dei commerci a livello, soprattutto, sovranazionale. Gli operatori economici non reclamano, come in passato

¹⁴⁸ F. GALGANO, *Lex mercatoria*, op. cit., pag. 245

¹⁴⁹ S. HYMER, *Le imprese multinazionali*, op. cit., pag. 64

¹⁵⁰ Ivi, pag. 66

¹⁵¹ D. De Masi, *L'avvento post- industriale*, Franco Angeli editore, Milano, 1985, pag. 32

fecero quelli protagonisti dell'avvento industriale, un assetto normativo loro favorevole da parte degli stati in cui, grazie alle attività svolte, accumulano ricchezza: il diritto codificato resta immutato. Ciò in quanto lo strumento attraverso cui le grandi multinazionali pongono in essere l'innovazione giuridica è il contratto. Quest'ultimo, dunque, da mezzo di applicazione delle fonti del diritto, diviene esso stesso fonte normativa. Esempi di tale tendenza si possono rintracciare, ormai, in ogni settore della vita civile. Basti pensare, ad esempio, che da un contratto stipulato da mezzi di comunicazione di massa deriva, in seguito il codice di autodisciplina del settore e con esso la giustizia privata dei giuristi di autodisciplina pubblicitaria. Facendo sempre riferimento all'autodisciplina pubblicitaria, alcuni l'avevano qualificata come una temporanea supplenza dei privati rispetto all'inerzia del legislatore e invece non è così, perché nel momento in cui vi è stato un intervento legislativo atto a tutelare i consumatori, la disciplina di emanazione privatistica ha continuato a sussistere e ciò con il consenso del legislatore. Nel caso in cui nasca una controversia tra parti un consumatore e un'impresa di comunicazione, poi, è da precisare che il tribunale statale rimarrebbe competente a dirimerla, ma le parti potrebbero, di comune accordo, scegliere di devolverla ad un giurista e cioè ad un organo di giustizia privata. Il motivo, quindi, alla base dell'inettitudine della legge a regolamentare la realtà economica e la conseguente innovazione giuridica, deriva, nello specifico, da due caratteri propri dell'economia contemporanea, la quale si presenta, innanzitutto come globale e dunque sovranazionale. Ciò in contrapposizione con l'economia industriale, la quale continuava ad essere prevalentemente a carattere nazionale: in quel caso era il mercato degli scambi commerciali ad essere internazionale. Secondo carattere consiste nell'essere, in conseguenza del proprio oggetto, in continua trasformazione. Tali due peculiarità rendono uno strumento di regolazione come la legge, evidentemente poco adatto a fornire la disciplina delle relazioni commerciali poste in essere da operatori economici,

contemporaneamente nei territori di più stati¹⁵². Inoltre a dimostrazione dell'inadeguatezza della legge in relazione alla regolamentazione del mercato, vi è da osservare che le multinazionali operano in più paesi e che ognuno di essi, ovviamente è caratterizzato da un ordinamento giuridico, il quale offre una disciplina peculiare degli scambi commerciali. La condizione ottimale per un'impresa operante nel territorio di più paesi, sarebbe, invece, quella nella quale si potessero applicare le stesse regole in ognuno di tali paesi. Ciò è possibile proprio attraverso l'utilizzo di modelli contrattuali standardizzati, creati non da legislatori statali, bensì dagli uffici legali delle multinazionali stesse o da società di consulenza operanti per le stesse. È così che si realizza, in un contesto composto dalla frammentarietà di molteplici ordinamenti, l'unità giuridica del mercato sovranazionale. Nel perseguire questo intento le multinazionali, una volta elaborati dei modelli contrattuali, ne impongono l'adozione a tutte le loro filiali, trasmettendo loro direttamente il testo del modello contrattuale, al quale vietano di apporre qualsiasi modifica: in pratica le filiali dell'impresa, nell'instaurare relazioni commerciali con terzi possono soltanto operare delle traduzioni dei modelli prestabiliti, senza apportarvi il minimo mutamento¹⁵³. Tale modalità di predisposizione di modelli contrattuali, viene normalmente realizzata tramite il cosiddetto "contratto transnazionale per adesione". Ciò in quanto, in tal caso, la parte alla quale l'ipotetica multinazionale si rivolge per la stipulazione del contratto è posta di fronte alla scelta tra l'accettare la formula predisposta o semplicemente rifiutarla. Qui si gioca una partita delicatissima e strettamente collegata alle modalità con cui il processo di globalizzazione abbia portato soggetti privati ad elaborare strumenti giuridici vincolanti, che riescano ad oltrepassare il limite posto dalle legislazioni nazionali, esplicando efficacia giuridica all'interno del territorio di più stati. Si prefigura l'ipotesi,

¹⁵² F. GALGANO, *Lex mercatoria*, op. cit., pag. 244

¹⁵³ Ivi, pag. 246

perciò, neanche troppo irrealistica, di un soggetto privato, il quale, estendendo sempre più il raggio delle proprie relazioni commerciali nei territori di vari paesi, diventi detentore di un potere monopolistico nella produzione di quella che può essere considerata una vera e propria fonte del diritto. Uno strumento giuridico che sia in grado di esplicare effetti giuridici vincolanti nel territorio di più stati, senza trovare ostacoli nell'ordinamento giuridico statale, diviene di fatto una fonte del diritto globale transnazionale¹⁵⁴. Inoltre all'interno dell'ordinamento giuridico statale, tale contratto assumerebbe, per di più, nell'applicazione, il carattere della generalità ed astrattezza, tipiche della norma statale. Questo proprio in quanto è applicabile soltanto in modo uniforme da stato a stato¹⁵⁵. A tale fonte del diritto, inoltre, viene data esecuzione non attraverso organi propri, bensì per il tramite di quelli dello stato stesso che risultino competenti, di volta in volta, a livello territoriale. È comprensibile, perciò, la preoccupazione espressa da più parti in dottrina, relativa non alla riemersione di una *lex mercatoria*, intesa come un nuovo *ius gentium*, in quanto tale, bensì per le “deviazioni patologiche” a cui essa potrebbe portare se prodotta proprio da un potere monopolistico¹⁵⁶. Se gli stati, opponendo la propria legislazione, creano una discontinuità giuridica nell'ambito degli scambi commerciali internazionali, la nuova *lex mercatoria* li supera¹⁵⁷. La stessa Corte di Cassazione italiana parla espressamente, nella sentenza n.722/1982 di “lex mercatoria”, affermando chiaramente che nel momento in cui gli operatori del mercato ritengano vincolanti le sue regole e quindi vi si conformino, essa può essere considerata a tutti gli effetti una fonte del diritto sovranazionale. Precisa la

¹⁵⁴ F. MARELLA, Manuale di diritto del commercio internazionale, edizioni CEDAM, Padova, 2017, pag. 245

¹⁵⁵ Ivi, pag. 244

¹⁵⁶ Ivi, pag. 245

¹⁵⁷ F. GALGANO, Lex mercatoria, op. cit., 249

Suprema Corte che: «il diritto mercantile sorge quando si forma e si manifesta la convinzione di valori cogenti, e ciò in quanto i soggetti, che nutrono tale convinzione, vengono a coordinare le loro condotte in base a regole comuni (integrando una *societas mercantile*). Nella *societas mercantile* così individuata, ove manchino strutture organizzatorie ed enti esponenziali, il diritto si rileva allo stato diffuso. Mentre in presenza di strutture organizzatorie, il diritto “mercantile” non muta la sua natura». Continua, poi, affermando che: «E (imponendo la mancanza di sovranità della *societas mercantile* e la mancanza di potestà coattive delle sue strutture organizzatorie il ricorso alla forza cogente di ordinamenti sovrani e la necessità di realizzare attività con duplice rilevanza nell’ordinamento mercantile e in quello statale) le strutture della società mercantile, e fra esse segnatamente gli organismi che preorganizzano e somministrano la giustizia arbitrale, hanno rilevanza sia sul piano della *lex mercatoria* degli operatori, sia nell’ordinamento in cui tali organismi sogliono radicarsi»¹⁵⁸ Dunque, lo spazio occupato dal «formante contrattuale» è enorme. Ponendosi al di sopra delle differenze presenti in ogni ordinamento, il contratto si presta a soddisfare le esigenze di operatori economici che instaurino relazioni commerciali con più paesi. In esso vi è una efficace narrazione giuridica del mondo attuale¹⁵⁹. Parallelo allo sviluppo della forma contrattuale in tal senso, si è avuto, inoltre, uno incremento dell’utilizzo di organi giurisdizionali internazionali, anche di tipo arbitrale. La ragione va rinvenuta nella circostanza per la quale gli stessi operatori economici, fanno ricorso a tali organi per dirimere controversie nascenti sull’applicazione dei contratti. Anche il moltiplicarsi di casi in cui si sceglie di ricorrere ad organi giurisdizionali internazionali come corti arbitrali, concorre, insieme con la

¹⁵⁸ Corte di Cassazione, 8 febbraio 1982 Sentenza n.722

¹⁵⁹ M.R. FERRARESE, Prima lezione di diritto globale, op. cit., pag. 149

proliferazione dei contratti, al fenomeno della globalizzazione. Un ruolo di primaria importanza è giocato, in tal senso dalle organizzazioni internazionali, le quali al proprio interno istituiscono degli organismi «quasi giudiziari»¹⁶⁰. Si tratta di «tradurre la formula giudiziaria in formule apocrife», secondo la definizione data da Maria Rosaria Ferrarese¹⁶¹. Un esempio è dato dalla Banca Mondiale, sotto i cui auspici fu costituito, con la Convenzione di Washington del 1965, l'ICSID (Centro internazionale per il regolamento delle controversie in materia di investimenti). Si tratta, dunque, di un organo arbitrale di risoluzione delle controversie tra stati ed investitori stranieri che operino investimenti nei loro territori. La determinazione della sfera di competenza dell'ICSID esprime la ratio effettiva, sottesa alla sua istituzione: colmare una lacuna tra quelle che più rappresentano un tallone d'Achille per il processo di globalizzazione, e cioè il rapporto tra stati ed investitori stranieri. È proprio qui che si concretizza, infatti lo scontro decisivo per lo sviluppo del processo di globalizzazione, poiché l'investitore straniero, perché il proprio investimento possa rivelarsi fruttuoso non deve trovare ostacoli nella legislazione nazionale. Nel caso in cui vi fossero, egli dovrà fare in modo da superare tale ostacolo e far prevalere le ragioni che provino la legittimità del proprio investimento. L'istituzione di un organo arbitrale deputato a dirimere tale tipo di eventuali controversie, diviene, perciò, un chiaro segnale di incoraggiamento per gli investitori stranieri, che si vedrebbero tutelati contro un eventuale freno ai propri investimenti¹⁶². È rilevante, perciò, che, innanzitutto, la giurisdizione dell'ICSID sia applicabile su base consensuale, cioè solo nel caso in cui, oltre allo stato già firmatario della Convenzione di Washington, anche il privato investitore abbia accettato di sottoporre eventuali controversie a tale giurisdizione. In aggiunta a ciò,

¹⁶⁰ *Ivi*, pag. 153

¹⁶¹ *Ivi*, pag. 153

¹⁶² F. MARELLA, *Manuale di diritto del commercio internazionale*, op. cit., pag. 724

anche il diritto applicabile alla controversia è oggetto di un accordo tra le parti e solo in mancanza di un tale accordo, il meccanismo ICSID applicherà, ai sensi dell'art. 42 della Convenzione: «il diritto dello Stato Contraente, parte della controversia, Ivi comprese le norme relative ai conflitti di legge, come pure i principi di diritto internazionale in materia» in più, sempre ai sensi dell'art. 42: «Le disposizioni dei precedenti paragrafi non pregiudicano la facoltà del Tribunale, se le parti sono d'accordo in tal senso, di statuire *ex aequo et bono*»¹⁶³.

L'incontro tra esigenze degli operatori economici e normazione statale: governance contrattuale e il NPC (New Public Contracting).

L'imposizione del formante contrattuale come vera e propria fonte del diritto, alternativa alla legge di emanazione statale, si evince sia, dunque, dall'utilizzo di modelli contrattuali standardizzati, in grado di superare le barriere costituite dagli ordinamenti statali, sia da una ulteriore tendenza all'utilizzo del contratto per la regolazione di rapporti tra il privato, creatore del contratto, e i pubblici poteri. A tal proposito si parla di "governance contrattuale"¹⁶⁴. Si fa riferimento, nello specifico, all'utilizzo, da parte degli stati stessi, i quali per primi lo trovano conveniente, di modelli contrattuali per l'erogazione di servizi ai cittadini, la cui gestione era da sempre regolamentata ex lege: ad essere messa in dubbio diviene, quindi, la stessa sussistenza dello stato. In tale modo, si attua, di fatto, una delega dallo stato al privato, per la regolamentazione di settori della vita pubblica, la quale sarebbe dovuta avvenire tramite fonti del diritto di produzione ed emanazione

¹⁶³ Ivi, pag. 727

¹⁶⁴ M.R. FERRARESE, La governance tra politica e diritto, Edizioni il Mulino, Bologna, 2010, pag. 156

statale, che il privato si sarebbe visto imposto. A tal punto sarebbe dovuto essere il privato, quindi, a scegliere se accettare o meno le condizioni, dettate dalla normativa statale, per costituire dei rapporti giuridici con enti pubblici. Con l'affermazione della governance contrattuale, invece si delinea il processo opposto: diviene il privato a proporre allo stato le proprie condizioni per la costituzione di eventuali rapporti giuridici tra di essi¹⁶⁵. Dunque in entrambi i casi di utilizzo di modelli contrattuali, si provoca un'erosione della sovranità nazionale da parte di uno strumento giuridico non afferente né al diritto di emanazione nazionale stesso, né afferente al diritto internazionale: si tratta, in ogni caso, di una fonte di un diritto globale, quindi transnazionale. Vi è una differenza riscontrabile, però, relativamente all'acquisto di valenza normativa da parte del contratto, tra modelli contrattuali utilizzati da imprese che operano a livello transnazionale e imprese che utilizzano gli stessi nell'ambito della contrattazione con gli enti pubblici. Quando l'utilizzo dei modelli contrattuali avviene per quest'ultimo motivo, la valenza normativa tende, infatti, a sfumare, essendo la ratio dello strumento contrattuale, maggiormente incentrata sulla idoneità ad acquisire forza di norma dei singoli impegni previsti nell'oggetto del contratto¹⁶⁶. Ciò si comprende più chiaramente, se si considera che, come fa notare Vincenzo Roppo in "Il contratto del duemila", sono mutati proprio i soggetti che divengono parti contraenti e dunque anche la funzione dello strumento contrattuale stesso: è divenuta sociale, economica e politica¹⁶⁷. Una valenza sociale dello strumento contrattuale in quanto tale fu messa in luce già da un importante sociologo quale Durkheim. Quest'ultimo in "La divisione del lavoro sociale", mise in risalto il suo ruolo di ingranaggio inscindibile della solidarietà

¹⁶⁵ Ivi, pag. 157

¹⁶⁶ Ivi, pag. 165

¹⁶⁷ Ivi, pag. 167

«meccanica», ponendosi alla base delle società moderne, caratterizzate dalla divisione sociale causata dal lavoro. Secondo il sociologo francese, è proprio nel «non detto» del contratto e cioè in tutto ciò che lo precede, che emerge il reciproco sostegno sussistente tra i vari contratti¹⁶⁸. L'analisi di Durkheim va circoscritta, però ad un'applicazione nazionale dello strumento contrattuale e, dunque, ad un'epoca ormai passata, in quanto oggi le più frequenti applicazioni dello strumento contrattuale avvengono su un piano transnazionale. Anche su quest'ultimo piano si può rintracciare una funzione sociale, che trova esplicazione, questa volta, nella lunga durata che caratterizza l'applicazione dei contratti stessi all'interno di un dato contesto. Trattandosi di un'applicazione che avviene in territori di paesi diversi, non può insistere su una determinata comunità nazionale, producendo effetti diretti rispetto ad essa: una volta applicato, invece, il contratto produrrà effetti sulla comunità locale solo se la sua applicazione sarà prolungata¹⁶⁹. Questa prospettiva è stata messa in luce, a partire dagli anni Settanta, da studiosi come Macaulay. Per quanto attiene, invece, alla valenza economica del contratto, essa fu messa in luce da Williamson, il quale in "Markets and Hierarchies", basa la sua analisi sul «problema dell'organizzazione economica in termini di contrattazione». Secondo Williamson, i contratti, infatti, restano «imbrigliati nella rete gerarchica dell'impresa»¹⁷⁰ e finiscono per assumere finalità di governo delle relazioni economiche, portando a forme di integrazione verticale ed orizzontale¹⁷¹. La funzione di governance economica del contratto emerge, dunque, come ha messo in luce anche I. R. Macneil, nel momento in cui sfumi la tradizionale ratio di tale strumento,

¹⁶⁸ *Ivi*, pag. 169

¹⁶⁹ *Ivi*, pag. 170

¹⁷⁰ O. E. WILLIAMSON, *Market and hierarchies, Analysis and Antitrust Implications*, New York, The Free Press, 1975

¹⁷¹ O. E. WILLIAMSON, *Le istituzioni economiche del capitalismo*, 1987, pag. 105

consistente nel dare applicazione al principio per cui *pacta sunt servanda*, dal momento che si sia stabilito che il contratto debba avere un'applicazione di lunga durata. In tale caso l'oggetto del contratto si sposta dalla relazione instauratasi su un piano inter-individuale ad una relazione che interessi più soggetti proprio in conseguenza della sua durata: si arriva, così, a disciplinare più relazioni economiche instauratesi tra soggetti diversi¹⁷². Il motivo per cui, dunque, il contratto che assuma tale valenza di governance, perde, invece, quella normativa, risiede nel fatto che nello schema del contratto avente ad oggetto la disciplina di una relazione strettamente individualistica, il diritto si imponeva come una legge, seppur particolare e figurava, perciò come una «promessa». Qui si richiedeva alle parti un'applicazione letterale del dispositivo contrattuale, mentre nel caso in cui si disciplinino relazioni di lunga durata no, poiché si costruiscono delle mere regole di scambio aventi la funzione di tracciare soltanto il solco entro il quale, poi, i vari soggetti economici coinvolti, determineranno assestamenti più specifici¹⁷³. La governance contrattuale risponde, insomma, alla finalità di legare con un *nexum* inedito i privati con soggetti pubblici. Attraverso di essa si concretizza, quindi, un'ulteriore modalità di erosione della sovranità nazionale, attuata attraverso un atto che assurge, di fatto, a fonte del diritto, più precisamente di un diritto globale transnazionale. La differenza tra tale modalità di erosione di sovranità statale e quella attuata attraverso l'utilizzo del contratto come avviene nell'ambito dello sviluppo di una nuova *lex mercatoria*, risiede, dunque, proprio nel fatto che in tal caso non vi è alcuna valenza normativa del contratto stesso per i motivi suddetti¹⁷⁴. Una delle forme più note in cui si è concretizzata la governance contrattuale è stato il NPC (New Public

¹⁷² M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, op. cit., pag.172

¹⁷³ *Ivi*, pag. 173

¹⁷⁴ *Ivi*, pag. 174

Contracting). Tale tendenza, si sviluppò inizialmente a partire dagli anni Ottanta del Novecento nel Regno Unito sull'onda di una politica governativa di stampo liberale, che si poneva come principale obiettivo quello di ridurre l'influenza dello stato in primo luogo nell'ambito economico e, in generale, nell'erogazione di servizi pubblici ai cittadini¹⁷⁵. Tale politica costituiva la risposta al problema della impetuosa crescita del deficit pubblico, avvenuta nella maggior parte dei paesi occidentali alla fine degli anni Settanta. Indebitamento contratto, in particolare, in seguito al tentativo, compiuto dagli stati occidentali, di rilanciare il proprio sviluppo economico, in seguito alle devastazioni dovute alla Seconda Guerra Mondiale. Tale politica interventista degli stati nell'economia fu attuata attraverso ingenti investimenti pubblici che furono sia orientati alla costruzione di un solido sistema di welfare state, sia alla realizzazione di imprese pubbliche. Quest'ultime, per conto dello stato, avrebbero dovuto compiere investimenti in settori dell'economia considerati strategici dai legislatori statali¹⁷⁶. Sicuramente tali tipi di enti ebbero successo nel garantire il raggiungimento di risultati quali la modernizzazione infrastrutturale dei paesi occidentali in settori come i trasporti e le comunicazioni e nel dare l'avvio alla ripresa economica di tali paesi. Ad esse era ascrivibile anche, effettivamente, una redistribuzione della ricchezza tra i cittadini. D'altro canto, però, la loro attività si era dimostrata eccessivamente onerosa per il bilancio statale: in poche parole necessitavano di troppe risorse rispetto alla ricchezza che erano in grado di produrre. Se a ciò si aggiunge che esse, con il passare del tempo divennero lo strumento, da parte delle forze politiche di volta in volta al potere per effettuare operazioni di clientelismo e corruzione, si può comprendere il motivo per cui, la loro stessa sussistenza offrì un validissimo argomento alla retorica liberista per

¹⁷⁵ *Ivi*, pag. 162

¹⁷⁶ F. AMATORI e A. COLLI, *Il mondo globale*, op. cit., pag. 238

propugnare la tesi secondo cui, sarebbe stato necessario superare il modello di uno stato interventista¹⁷⁷. A tale conclusione si collegava quella, in forza della quale, sarebbe risultato benefico per il bilancio statale, già gravato dal peso del crescente debito pubblico, privatizzare i servizi pubblici. In altre parole si invocava una cesura di quelle che si erano tradotte in ramificazioni dell'espressione della sovranità statale: si invocava una politica di *deregulation*, che sarebbe stata seguita, in quanto ne rappresentava una conseguenza quasi inevitabile, da un'ondata di privatizzazioni. Con quest'ultime si sarebbe, cioè, andata ad affidare a soggetti privati, la gestione di servizi, fino a quel momento erogati direttamente dallo stato ai cittadini. Vi è da precisare che l'ondata di privatizzazioni degli anni Ottanta non interessò solo i paesi occidentali, ma anche molti di quelli che già erano considerati paesi emergenti, come alcuni stati asiatici o dell'America Latina¹⁷⁸. I risultati che si credeva tale politica avrebbe prodotto sarebbero stati innanzitutto l'efficienza economica, in quanto ci si aspettava che, una volta privatizzati, i servizi avrebbero utilizzato molte meno risorse per garantire le stesse prestazioni, rispetto alla gestione pubblica¹⁷⁹. Sempre grazie alle privatizzazioni si sarebbero evitati, poi, episodi di clientelismo e corruzione, poiché come criterio per la selezione del personale si sarebbero seguito solamente il merito, essendo il fine quello di produrre i profitti più elevati possibili¹⁸⁰. Ovviamente affidare a soggetti giuridici di natura privatistica l'erogazione di prestazioni di natura pubblicistica significa che lo stato, attraverso i propri enti e istituzioni, stipuli dei contratti con tali soggetti. Ecco che si attua la governance contrattuale. Coinvolgere in tale modo, nella

¹⁷⁷ Ivi, pag. 239

¹⁷⁸ Ivi, pag. 239

¹⁷⁹ Ivi, pag. 241

¹⁸⁰ Ivi, pag. 241

gestione dei servizi pubblici, soggetti privati, significa inevitabilmente, anche coinvolgerli anche nel processo di elaborazione delle regole che governeranno, poi, la procedura stessa di erogazione dei servizi¹⁸¹. Essi, per primi, infatti, tenderanno a fare pressione sul legislatore statale affinché tali procedure siano disciplinate nel modo più conveniente possibile per coloro che dovranno provvedere alla erogazione dei servizi. Dal canto proprio, il legislatore statale, trova, effettivamente conveniente concordare preventivamente, ad esempio i modelli contrattuali attraverso i quali, procedere a delle proposte contrattuali nei confronti di soggetti privati, per appaltare la gestione di pubblici servizi. Ciò garantirebbe all'ente appaltante di avere sicuramente una folta platea di privati che si propongano per la gestione di quel servizio, avendo concordato, preventivamente le clausole del modello contrattuale¹⁸². In più lo stato, rappresentato dai suoi enti, non correrebbe il rischio, tipico di ogni processo decisionale che si svolga senza un coinvolgimento diretto dei destinatari, di suscitare un malcontento tra quest'ultimi. Non è certo detto, infatti, che i prodotti dell'attività legislativa rispecchino gli interessi e, dunque, la volontà dei destinatari. Ciò comporta che, nel momento in cui l'autorità statale sia chiamata a dare applicazione alle norme, perché vi riesca, si rende necessario un grande dispendio di energie. Nel caso, ad esempio, di modelli contrattuali concordati preventivamente, invece, tale rischio non si corre e, dunque, il momento dell'esecuzione consiste nella mera proposizione di uno strumento giuridico, risultante da un procedimento legislativo che abbia coinvolto tutti i destinatari. La governance, operando in tal modo, crea *de facto* una vera e propria rete, che coinvolge governati e governanti, creando un surrogato di quello che sarebbe un normale procedimento di produzione normativa¹⁸³.

¹⁸¹ M. R. FERRARESE, La governance tra politica e diritto, *op. cit.*, pag. 61

¹⁸² *Ivi*, pag. 64

¹⁸³ *Ivi*, pag. 66

Tale meccanismo sembra riproporre una raffigurazione del contesto sussistente in epoca medievale, in cui, in assenza di qualsiasi procedimento dialettico di attività legislativa, i feudatari, una volta fatti presenti i propri interessi al monarca, non aspettavano altro che egli li assecondasse, attraverso gli atti normativi emanati. In cambio di tale attenzione, i vassalli sarebbero, poi, stati pronti a venire in soccorso del sovrano in caso di guerre o di disordini: avrebbero, infatti, prestato i propri soldati per garantire l'ordine e la sicurezza. Chi si trovava a pagare le spese di tale modalità di operare era, però, la stragrande maggioranza della popolazione, i cui interessi finivano, invece, per non essere tutelati da nessuno. In nome dell'ordine e della sicurezza si sacrificava, dunque, il dibattito ed il confronto¹⁸⁴. L'autorità statale che ne risultava era debole e solo apparentemente integra nell'esercizio del potere: la effettiva applicazione delle norme dipendeva, in realtà, dalla condivisione delle stesse, a priori, con la fascia sociale di destinatari più potente, cioè i feudatari. Una norma emanata dal monarca senza il loro effettivo coinvolgimento nel processo decisionale, sarebbe stata, infatti, nella pratica, disattesa. Il legame che veniva a crearsi tra il monarca e i feudatari non era quello di una stabile procedura decisionale, ma una rete di contatti e comunicazioni informali. Questo, secondo Supiot, si sta replicando ai giorni nostri¹⁸⁵. Lo stato ne esce deresponsabilizzato ma anche eroso nella propria autorità: da autorità esercitante un potere discrezionale, in tale modo, ne esercita una meramente funzionale. Il potere statale risulta maggiormente pervasivo, ma meno forte¹⁸⁶. Esso assume una connotazione funzionale nel senso che la sua esplicazione diviene funzionale al perseguimento di un obiettivo ben preciso, condiviso con coloro che siano stati coinvolti nel

¹⁸⁴ P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, editori Laterza, 2009, pag. 61

¹⁸⁵ *Ivi*, pag. 66-67

¹⁸⁶ *Ivi*, pag. 68

procedimento decisionale. Tale funzionalità si spinge fino a manipolare la tipicità della procedura stessa. La forzatura dei binari procedurali può diventare necessaria per raggiungere una decisione ritenuta necessaria o urgente¹⁸⁷. Evidenza Cassese: «il negoziato al posto del procedimento, la libertà delle forme in luogo della tipicità, lo scambio in luogo della ponderazione»¹⁸⁸. Così facendo, in attuazione di tale meccanismo di governance, si cumulano due momenti, uno di produzione normativa e uno esecutivo, dunque di applicazione della norma. Se, in precedenza, ognuno di tali momenti si declinava attraverso una procedura tipica ben precisa, con l'imporsi della governance contrattuale, essi si fondono in un momento unitario. La rigida procedura legislativa era prevista a garanzia che le norme rispecchiassero un giusto bilanciamento tra gli interessi e i diritti di ognuno, oggi l'unica garanzia che certamente può essere implicita consiste nel sicuro soddisfacimento degli interessi di coloro che siano stati coinvolti nel procedimento di elaborazione delle stesse¹⁸⁹. Risulta, dunque, evidente la crisi dell'entità statale, palesatasi nella rinuncia a disciplinare le modalità di erogazione delle prestazioni assistenziali e dei servizi ai cittadini, attraverso strumenti normativi elaborati secondo procedure tipizzate. La sostituzione di fonti normative così elaborate, con fonti che, invece, rispecchino, più che altro, interessi specifici, esprime la resa del legislatore statale rispetto alla forza economica assunta da soggetti privati. Ci si trova di fronte ad una fonte afferente ad un diritto, certamente non statale ed invece potenzialmente transnazionale almeno così come inteso tradizionalmente, che disciplina lo svolgimento di attività in passato soggette ad una regolamentazione *ex lege*. Si può parlare di una fonte potenzialmente transnazionale, proprio in quanto,

¹⁸⁷ *Ivi*, pag. 73

¹⁸⁸ S. CASSESE, *La crisi dello stato*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2002, pag. 97

¹⁸⁹ M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, op. cit., pag. 70

ovviamente i soggetti privati che si propongono per la gestione di servizi pubblici sono, normalmente, strutturati a livello transnazionale, trattandosi di società di grandi dimensioni¹⁹⁰.

Il ruolo delle entità sovranazionali pubblicistiche nella produzione del diritto globale: l'esempio delle linee guida della Banca Mondiale e di altre organizzazioni internazionali e il problema della loro vincolatività

La rinuncia, da parte dello stato, a disciplinare determinate aree di propria competenza mediante fonti del diritto emanate seguendo procedure tipizzate, determina una rinuncia ulteriore. La rinuncia al legame territoriale della norma: lo spazio non è più «oggetto necessario del diritto»¹⁹¹. La fonte del diritto alla quale lo stato concede di trovare applicazione nel proprio territorio è scollegata, dunque, dal vincolo della territorialità, in quanto è stata elaborata da un soggetto che non fonda la propria sussistenza sull'esercizio del potere normativo su un determinato territorio. Essa, quindi, risulta suscettibile di trovare applicazione, potenzialmente, su uno spazio indefinito, come può verificarsi per un contratto attraverso il quale si disciplini l'erogazione di un servizio pubblico¹⁹². Tale assenza dell'elemento spaziale ben definito per circoscrivere l'applicazione del diritto, pone tale categoria di fonti in una dimensione che è lontana da quella dell'epoca in cui il diritto era di emanazione diretta o indiretta dello stato: qui, infatti, i "rule maker" erano gli stati, anche nel caso del diritto internazionale pattizio. La stesura del testo di

¹⁹⁰ *Ivi*, pag. 66-67

¹⁹¹ *cfr.* N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza editore, Roma-Bari, 2004

¹⁹² *cfr.* M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari 2006.

un trattato, è avvenuta, nella maggior parte dei casi, nell'ambito di convenzioni internazionali, infatti, ma la legittimazione per la propria efficacia vincolante essi la traevano pur sempre dall'atto di ratifica degli stati. Le norme pattizie, perciò trovavano applicazione solo nei territori degli stati che avessero ratificato il trattato¹⁹³. Dunque, tale lacuna nella disciplina, da parte di fonti del diritto statali, di aree tradizionalmente di competenza statale, non può di certo essere colmata attraverso norme internazionali di diritto pattizio. Come, infatti ricorda Sabino Cassese in "Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato", i trattati non possono costituire quel corpo di regole generali nell'ordinamento globale, in quanto mancano spesso di generalità e astrattezza: prerogative che invece sono tipiche di tale categoria di regole¹⁹⁴. A colmare tale lacuna, sono intervenuti, allora, soggetti di diritto pubblico sovranazionali, quali organizzazioni internazionali, emanando strumenti contenenti una serie di regole che offrissero una disciplina, su un piano sovranazionale. Spesso si è trattato, più che altro, di codificazioni che racchiudessero norme di diritto internazionale consuetudinario, come i principi UNIDROIT, sui contratti commerciali internazionali, emanati nel 2016. Essi hanno, ad esempio, costituito una fonte di diritto transnazionale di formazione spontanea. Non hanno di certo avuto, dunque, la pretesa di legiferare e cioè di porsi come norme vincolanti a livello transnazionale¹⁹⁵. Essi consistono in formule che esprimono gli elementi fondamentali delle norme che regolano i contratti commerciali internazionali, opera di diciassette professori provenienti da tutti i continenti, i quali hanno rielaborato i principi relativi a tale materia, tenendo conto delle nozioni basilari della cultura giuridica universalmente accettati. Per cui, se con il diritto di emanazione

¹⁹³ *cf.* M. TARUFFO, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, il Mulino, Bologna, 2002

¹⁹⁴ M. R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, op. cit. 149

¹⁹⁵ F. GALGANO, *Lex mercatoria*, op. cit., pag. 285

statale, alla base dell'emanazione di fonti del diritto, vi era un'opera di mediazione politica, così come per le norme internazionali pattizie, essa ora risulta sostituita dalla mediazione culturale dei giuristi, proprio come al tempo dell'antica *lex mercatoria*¹⁹⁶. Effettivamente neanche all'interno del dibattito relativo alla legittimazione del potere, si considera il procedimento democratico di assunzione delle decisioni come l'unico in grado di garantire legittimazione alle decisioni stesse. Si ricorre spesso, infatti, attribuendo una portata di legittimazione anche alla *opinio iuris atque necessitatis*, a codificazioni elaborate da organi sovranazionali pubblicistici, quali organizzazioni internazionali, che consistono in raccolte di consuetudini universalmente accettate¹⁹⁷. Anche se, in ogni caso, la codificazione Unidroit va considerata come il risultato di un processo di specializzazione dei principi generali di diritto, idoneo a superare la critica che più frequentemente veniva mossa alla nuova *lex mercatoria*, e cioè quella della vaghezza e dell'eccessiva incoerenza¹⁹⁸. Attraverso tale codificazione, quindi, si è raggiunto un punto di incontro tra il linguaggio della società globale e il diritto, dando vita ad una sorta di *esperanto* giuridico¹⁹⁹. Vi è, dunque, un ricorso spontaneo a fonti del diritto di portata globale, ma che, a differenza delle norme di emanazione statale non possono considerarsi vincolanti, in quanto contenute in codificazioni di enti sovranazionali. È, infatti, poi, l'adozione da parte degli organi arbitrali internazionali, quali fonti riconosciute del commercio internazionale, a conferire loro efficacia giuridica vincolante, pur se solo *inter partes*, poco frequentemente, invece, *erga omnes*. In tale modo, essi si vedono

¹⁹⁶ *Ivi*, pag. 286

¹⁹⁷ *Ivi*, pag. 287

¹⁹⁸ F. MARELLA, *Manuale di diritto del commercio internazionale*, op. cit., pag. 212

¹⁹⁹ *Ivi*, pag. 212

conferita anche, inoltre, la legittimazione²⁰⁰. Una efficacia giuridica vincolante *de facto*, invece, tali norme la acquisiscono attraverso il rimando fatto loro da organi giurisdizionali e legislativi nazionali. I primi nell'ambito della risoluzione di controversie, interpretando la legislazione nazionale secondo i canoni stabiliti da codificazioni internazionali. I secondi, addirittura, riformando l'ordinamento nazionale ai principi contenuti nelle codificazioni: basti pensare che nell'ambito della riforma del codice civile tedesco del 2002, è stato introdotto l'istituto dell'*Hardship*, ripreso dai principi Unidroit. In entrambi i casi si tratta della penetrazione, da parte di un diritto di carattere universale nell'ordinamento statale. Il limite, in ogni caso, però, rimane nel carattere volontario ed eventuale della sua adozione²⁰¹. È pur vero, però, che in riferimento ai principi Unidroit, essi costituiscano una enunciazione dei "principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili" così come indicati nell'art. 38 dello statuto della Corte Internazionale di Giustizia: una fonte del diritto internazionale a tutti gli effetti. Dunque, in tale modo essi assumerebbero una vincolatività *ex lege* e non solo di fatto. Penetrerebbero, perciò, direttamente nell'ordinamento nazionale, ma solo ad integrazione del diritto internazionale pattizio o consuetudinario, rivestendo, dunque, un ruolo di fonte sussidiaria e, per questo, eventuale del diritto internazionale²⁰². Di conseguenza, la loro applicazione sarebbe circoscritta solo all'ambito nazionale e rimarrebbe meramente eventuale. Considerando, quindi la loro qualificazione giuridica e la loro attitudine a trovare applicazione negli ordinamenti nazionali, essi adempiono sicuramente ad un ruolo di fattore unificante nell'adozione di standard accettati universalmente per la disciplina dei contratti commerciali, rappresentando una fonte del

²⁰⁰ F. MARELLA, La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit e usi nei contratti del commercio internazionale

²⁰¹ F. GALGANO, Lex mercatoria, op. cit., pag.287

²⁰² F. MARRELLA, Manuale del diritto del commercio internazionale, op. cit., pag. 212

diritto elaborata a livello di un'organizzazione internazionale e comunque priva di efficacia vincolante²⁰³. Altro esempio di fonti del diritto prive di efficacia giuridica vincolante per gli stati, ugualmente elaborate nell'ambito di un ente sovranazionale di diritto pubblico, sono le Linee Guida dell'OCSE per le imprese multinazionali. Esse costituiscono parte della dichiarazione dell'OCSE sugli investimenti internazionali e le imprese multinazionali, adottate dai rappresentanti dei governi dei paesi membri dell'organizzazione nel 2011²⁰⁴. Dichiarazione nella quale si legge che i governi aderenti poiché: « gli investimenti internazionali rivestono un ruolo di primaria importanza nell'economia mondiale e hanno contribuito in misura considerevole allo sviluppo dei rispettivi paesi; le imprese multinazionali svolgono un ruolo importante nel processo di tali investimenti; i vantaggi della cooperazione internazionale possono essere accresciuti affrontando le questioni concernenti gli investimenti internazionali e le imprese multinazionali attraverso un quadro equilibrato di strumenti correlati;»²⁰⁵ sottoscrivono le linee guida, in base alle quali: «essi raccomandano congiuntamente alle imprese multinazionali che operano nei loro territori o a partire da essi, di osservare le Linee Guida»²⁰⁶. È da notare, dunque, come anche in questo caso, si tratti di misure raccomandate ai singoli stati, dunque prive di efficacia giuridica vincolante. Il concetto viene ribadito, poi, nella Prefazione del testo, nella quale si specifica che: «Le Linee Guida enunciano principi e standard volontari per un comportamento responsabile nella conduzione delle attività imprenditoriali, conforme alle leggi vigenti e alle norme riconosciute a livello

²⁰³ Ivi, pag. 211

²⁰⁴ Linee Guida Ocse destinate alle imprese multinazionali, trad. Ministero dello sviluppo economico, 2012

²⁰⁵ Dichiarazione sugli Investimenti Internazionali e le Imprese Multinazionali, trad. Ministero dello sviluppo economico, 2012

²⁰⁶ Linee Guida Ocse destinate alle imprese multinazionali, op. cit.

internazionale. Tuttavia, i paesi aderenti alle Linee Guida si impegnano in modo vincolante ad attuarle secondo la decisione del consiglio dell'Ocse sulle Linee guida destinate alle imprese multinazionali»²⁰⁷. Il vincolo al quale si fa riferimento è, dunque di tipo eminentemente politico e non giuridico. Si precisa anche, nella prefazione, il motivo per il quale sia importante la sussistenza di fonti del diritto come queste, rispetto a codici di condotta e forme di autoregolamentazione delle imprese stesse. Al punto 7 della suddetta prefazione si dice, infatti, che: «molte imprese hanno risposto a tali preoccupazioni del pubblico sviluppando programmi interni e sistemi di orientamento e gestione capaci di supportare il loro impegno per una buona cittadinanza d'impresa e per l'adozione di buone pratiche e di una buona condotta negli affari e nei confronti dei propri dipendenti. Alcune di esse si sono avvalse di servizi di consulenza, di revisione e di certificazione, contribuendo all'accumulo di competenze in questi settori. Le imprese, inoltre, hanno promosso il dialogo sociale su cosa costituisca una condotta imprenditoriale responsabile e hanno cooperato con i loro stakeholders, anche nel quadro di iniziative multi-stakeholder, allo sviluppo di orientamenti per una condotta imprenditoriale responsabile. Le Linee Guida chiariscono le aspettative condivise dai governi dei paesi aderenti in materia e costituiscono un punto di riferimento per le imprese e per gli altri stakeholders. Per questo, le Linee Guida completano e rafforzano le iniziative private volte a definire e attuare regole di comportamento imprenditoriale responsabile.»²⁰⁸. Nello stesso documento i governi si preoccupano, inoltre di precisare quale sia il grado di vincolatività rispetto alle imprese stesse: «Le Linee Guida sono raccomandazioni che i governi, congiuntamente, rivolgono alle imprese multinazionali. esse enunciano principi e standard di buone pratiche conformi

²⁰⁷ Prefazione Linee Guida Ocse destinate alle imprese multinazionali, trad. Ministero dello sviluppo economico, 2012

²⁰⁸ Ivi, 2012

alle leggi applicabili e alle norme riconosciute a livello internazionale. il rispetto delle Linee Guida da parte delle imprese è volontario e non giuridicamente vincolante. Tuttavia, alcuni dei temi oggetto delle Linee Guida possono essere anche disciplinati da leggi nazionali o impegni internazionali.»²⁰⁹. Così come si chiarisce l'incidenza di tali misure sull'ordinamento nazionale, prevedendo al punto 2 dei "Concetti e Principi" che: «L'osservanza delle leggi nazionali è il primo obbligo delle imprese. Le Linee Guida non si sostituiscono alle leggi e ai regolamenti nazionali né dovrebbero essere considerate prevalenti rispetto ad essi. sebbene in molti casi le Linee Guida vadano al di là della legge, esse non dovrebbero porre l'impresa di fronte ad obblighi contraddittori, non essendo questo il loro scopo. Tuttavia, nei paesi dove le leggi e i regolamenti nazionali sono in conflitto con i principi e gli standard delle Linee Guida, le imprese dovrebbero trovare il modo di rispettare il più possibile tali principi e tali standard, senza violare le leggi nazionali», aggiungendo, inoltre, che: «i governi hanno il diritto di stabilire le condizioni cui assoggettare le attività delle imprese multinazionali entro le rispettive giurisdizioni, conformemente al diritto internazionale. Le entità di un'impresa multinazionale insediate in diversi paesi sono sottoposte alle leggi applicabili in questi paesi. qualora le imprese multinazionali siano assoggettate a obblighi contraddittori da parte di paesi aderenti o di paesi terzi, i governi interessati sono incoraggiati a cooperare in buona fede per risolvere i problemi che ne possano derivare»²¹⁰. Si nota, ancora una volta, dunque la fragilità insita nello strumento per determinare la creazione di un ordinamento sovranazionale che tenti di colmare le lacune lasciate dalla legislazione statale, nella regolamentazione di materie in cui operano attori su scala transnazionale, dovuta alla non

²⁰⁹ Ivi, 2012

²¹⁰ Concetti e principi, Linee Guida Ocse destinate alle imprese multinazionali, trad. Ministero dello sviluppo economico, 2012

vincolatività giuridica²¹¹. Risultato le cui aspettative di realizzazione si possono dire confermate dal contenuto degli obblighi per le imprese avrebbero dovuto avere, descritto nella sezione “Principi generali” e che rispecchia proprio gli ambiti nei quali la legislazione statale è risultata maggiormente lacunosa. Si specifica, dunque, che le imprese dovrebbero, ad esempio: «rispettare i diritti umani internazionalmente riconosciuti delle persone interessate dalle loro attività; astenersi dal ricercare o dall’accettare esenzioni non contemplate nelle norme di legge o regolamentari relative ai diritti umani, all’ambiente, alla salute, alla sicurezza, al lavoro, alla fiscalità, agli incentivi finanziari o ad altre materie; astenersi dall’adozione di misure discriminatorie o disciplinari nei confronti di lavoratori che in buona fede riferiscono alla direzione o, se del caso, alle pubbliche autorità competenti, comportamenti contrari alla legge, alle Linee Guida o alle politiche dell’impresa»²¹². È da citare anche un ulteriore strumento avente funzione simile e cioè il Global compact delle Nazioni Unite. L’intento di tale iniziativa è desumibile dalla dichiarazione con cui Kofi Annan, al tempo segretario generale dell’organizzazione, al Word Economic Forum di Davos del 31 gennaio 1999, propose la sua realizzazione: «Propongo che Voi, i business leader riuniti a Davos, e Noi, le Nazioni Unite, avviamo un Patto Globale di principi e valori condivisi, che darà un volto umano al mercato globale»²¹³. Rappresentò la prima occasione in cui si proclamò così chiaramente la volontà di rendere compatibili gli obiettivi della comunità internazionale con quelli espressi da interessi privati del mondo degli affari. Da un punto di vista della struttura, si tratta di un network che unisce governi, imprese, agenzie delle Nazioni Unite, organizzazioni sindacali e della società

²¹¹ A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente: profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Giuffrè editore, 2012

²¹² Principi generali, Linee Guida Ocse destinate alle imprese multinazionali, trad. Ministero dello sviluppo economico, 2012

²¹³ Global Compact Network Italia

civile. Rappresenta, più che altro, un consesso permanente nel quale monitorare il rispetto, da parte delle imprese, dei dieci principi elaborati al suo interno. Quest'ultimi promuovono i valori della sostenibilità a lungo termine, attraverso azioni politiche, pratiche aziendali, comportamenti sociali e civili che siano responsabili e tengano conto anche delle future generazioni. Tutto ciò, intendendo per sostenibilità, il rispetto dei diritti umani e del lavoro, della salvaguardia dell'ambiente e della lotta alla corruzione. In poche parole si tratta, quindi di uno standard al quale le imprese dovrebbero uniformarsi, ma in ogni caso, privo di un carattere vincolante²¹⁴. Strumento non vincolante, elaborato da un ente sovranazionale di diritto pubblico, è stato rappresentato anche dalle "Guidelines" adottate dal Fondo Monetario Internazionale (FMI) e dalla Banca Mondiale, attraverso una delle sue agenzie, Banca per la Ricostruzione e lo Sviluppo (BIRS) nel 1992. Rilevante è la volontà di stabilire il rapporto con strumenti simili adottati dalle Nazioni Unite. Si tenne a specificare, infatti, nel documento con cui furono adottate, che esse avrebbero dovuto costituire una proposta non vincolante, piuttosto che un progetto di testo di un trattato, per evitare sovrapposizioni con gli atti adottati dalle Nazioni Unite sul progetto di codice di condotta per le società transnazionali (progetto di codice delle Nazioni Unite). In caso contrario, si sarebbe potuto sollevare un potenziale dissidio politico tra i paesi in via di sviluppo, che avrebbero potuto sospettare che il Gruppo della Banca Mondiale fosse utilizzato per sminuire gli sforzi delle Nazioni Unite, dove, grazie al loro numero, detenevano un potere decisionale molto più forte²¹⁵. Il progetto iniziale delle linee guida è stato discusso in seno al gruppo della Banca mondiale. Poi, una versione riveduta è stata presentata ad una riunione informale del Consiglio dei governatori del BRO nel maggio 1992. Il 21

²¹⁴ Ivi

²¹⁵ C. WENDRICH, Ten Years After: The World Bank Guidelines on Foreign Direct Investment In Need of Revision?, the Journal of World Investment, 2002, pag. 831

settembre 1992 la commissione per lo sviluppo, composta da ventiquattro membri che rappresentano 171 paesi del mondo, adottò, poi, all'unanimità il testo definitivo delle linee guida²¹⁶. Il documento finale costituisce il risultato di un'attività di ricerca svolta preliminarmente da un gruppo di lavoro, il quale ha condotto studi incentrati sull'ammissione e il trattamento degli investitori stranieri, sulla composizione delle controversie e sull'espropriazione. Sono stati oggetto di esame, tra l'altro, 253 trattati bilaterali in materia di investimenti (Bit), ventisei strumenti multilaterali, cinquantasei leggi nazionali in materia d'investimenti, circa 300 sentenze arbitrali e sentenze giudiziarie di tribunali nazionali e tribunali internazionali. Nonostante, dunque, tale lavoro preparatorio avrebbe dovuto garantire una futura probabile applicazione delle linee guida, in quanto rispondenti alle istanze dei vari stati, esse presentano alcune carenze. Carenze che, chiaramente, non permettono all'organizzazione internazionale di fare ricorso al diritto di propria produzione per colmare le lacune del diritto di emanazione nazionale rispetto a fenomeni di carattere sovranazionale. Tra queste vi sono alcune disposizioni incoerenti, compromessi discutibili e la mancanza di norme che affrontino le conseguenze sociali dei flussi degli IDE, come le norme fondamentali del lavoro e le norme sulla protezione dell'ambiente²¹⁷. Ad esempio, molti strumenti di disciplina degli IDE, compresi i bit, gli accordi di investimento regionali (rias) e gli orientamenti, prevedono l'obbligo degli investitori stranieri di rispettare le leggi nazionali dello Stato ospitante. Sebbene tutti gli strumenti mirino a imporre agli investitori stranieri di agire conformemente alle leggi locali, essi differiscono per quanto riguarda il grado di osservanza della legislazione locale richiesta²¹⁸. Il limite di tali linee guida lo si desume da quanto precisato nel

²¹⁶ *Ivi*, pag. 832

²¹⁷ *Ivi*, pag. 833

²¹⁸ *Ivi*, pag. 834

loro stesso testo che riporta: «l'applicazione delle presenti linee guida si estende agli investimenti esistenti e nuovi, istituiti e operanti in qualsiasi momento in qualità di bona fide per gli investimenti stranieri privati in piena conformità con le leggi e i regolamenti dello Stato ospitante». L'efficacia delle linee guida nel regolamentare gli investimenti esteri, con la predisposizione di una nuova disciplina, risulta condizionata, perciò, alla piena conformità con le leggi locali²¹⁹. Ma la stessa dizione di "linee guida", fu giustificata dal gruppo di lavoro che si occupò della loro redazione, constatando che già vi erano molti trattati multilaterali che disciplinavano la materia e che, dunque, uno strumento che avesse l'obiettivo di regolamentare tale materia non potesse non tenerne conto, onde evitare di rimanere inapplicato²²⁰. Peraltro, un esame più approfondito rivela come tali giustificazioni non fossero fondate e che la formulazione di "linee guida" risultasse, in realtà, fuorviante. Se fosse previsto, infatti, un requisito di piena conformità con le leggi locali, si potrebbe facilmente sostenere, infatti, che, secondo il significato ordinario delle parole, la piena conformità vada intesa letteralmente; vale a dire che anche piccole violazioni delle leggi locali si tradurrebbero in una perdita di tutela per un dato investimento, altrimenti la parola "pieno" non sarebbe menzionata. Se fosse previsto, invece, da un lato, un requisito di piena conformità e, dall'altro, un "principio di proporzionalità" che escluda le violazioni minori, non è ovvio che quest'ultimo prevalga sulla formulazione chiara della prima. Il direttore esecutivo olandese della BIRS ha sottolineato, a tal proposito, come la formulazione testuale dia luogo a dei problemi, in quanto offra agli Stati ospitanti la possibilità di adottare misure sproporzionatamente dannose nei confronti degli investitori stranieri per

²¹⁹ *Ivi*, pag. 835

²²⁰ *Ivi*, pag. 835

violazioni minori delle leggi nazionali²²¹. Ulteriore motivo che ha contribuito ad un'applicazione solo parziale delle linee guida elaborate dalla banca mondiale e da altre organizzazioni internazionali, è stato costituito dalla mancata menzione dell'obbligo di tutela dei diritti umani, nonostante essi rappresentino una componente indefettibile dello sviluppo economico odierno. Solo alcuni accordi, come il NAFTA, hanno recepito le istanze dei gruppi ambientalisti, delle ONG e dei sindacati per conciliare la crescita economica e un regime commerciale internazionale liberale compatibile con la protezione dell'ambiente e la salvaguardia dei diritti umani, in particolare delle norme minime in materia di lavoro. Ad esempio, i più importanti tra gli accordi commerciali internazionali, come l'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) e i relativi strumenti, non incorporano disposizioni globali in materia di ambiente e di lavoro. Il preambolo dell'accordo dell'OMC, con riferimento allo "sviluppo sostenibile", e le poche eccezioni consentite dall'articolo 20 dell'accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio del 1994 (GATT), che permettono ai membri dell'OMC di adottare misure anche incompatibili con il GATT pur di tutelare l'ambiente e garantire standard minimi di lavoro, risultano essere riduttivi. Inoltre, tali eccezioni sono state interpretate in modo piuttosto restrittivo dai gruppi di esperti del GATT. Gli aspetti relativi all'ambiente, ai diritti umani e al lavoro dovrebbero, invece, essere affrontati in qualsiasi strumento moderno, anche in orientamenti non vincolanti²²². Le modalità attraverso cui le linee guida potrebbero incoraggiare gli Stati a non allentare le norme nazionali in materia di ambiente e di lavoro, dovrebbero passare innanzitutto attraverso l'adozione di un approccio completamente

²²¹ Comments from the Office of the Netherlands Executive Director on 6 May 1992 draft of the Guidelines, pag. 423

²²² C. WENDRICH, Ten Years After: The World Bank Guidelines on Foreign Direct Investment In Need of Revision?, op. cit., pag 854

nuovo e differente. Si potrebbe, per esempio, prevedere che gli Stati possano offrire incentivi agli investimenti operati dagli investitori stranieri che trasferiscano tecnologie rispettose dell'ambiente, allo Stato ospitante o che adottino volontariamente determinati sistemi di gestione ambientale²²³. Così come sarebbe funzionale autorizzare gli stati a introdurre imposte ambientali come mezzo di regolamentazione o a istituire un sistema di "audit ambientale indipendente" simile alla contabilità finanziaria indipendente per far rispettare la legislazione ambientale²²⁴. Andrebbe, inoltre, prevista la loro applicazione a tutti gli investimenti stranieri effettuati nel rispetto delle leggi nazionali dello Stato ospitante. Così come la previsione di un elenco esaustivo di settori che possono essere vietati o limitati per gli investitori stranieri. Tale elenco, però, non dovrebbe essere definito unicamente dalle leggi nazionali degli Stati ospitanti, ma idealmente, si dovrebbe mettere a disposizione dalla stessa Banca mondiale²²⁵. A ciò va aggiunto, poi, il conciliare un regime di investimenti liberale con la protezione dell'ambiente e la salvaguardia dei diritti umani, in particolare delle norme fondamentali del lavoro. Più in generale, in ogni caso, andrebbe indicata la scelta di sedi in cui gli investitori stranieri e gli Stati ospitanti possano dirimere le loro controversie, anziché affidarsi esclusivamente al regime ICSID²²⁶. Ed infatti, essenziali per la effettiva potenziale applicazione delle linee guida elaborate da organizzazioni internazionali, sono i sistemi arbitrali di controversie, quali, oltre all'ICSID istituito proprio all'interno della Banca mondiale, il sistema istituito all'interno dell'OMC. Ciò è desumibile proprio dal testo dell'articolo 3 paragrafo 2 dell'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la soluzione delle controversie, contenuta nell'Allegato n.2

²²³ *Ivi*, pag. 855

²²⁴ T. WADE, *International Energy Investment*, XVII *Energy Law Journal*, 1996, n.191, pag. 214

²²⁵ *Ivi*, pag. 856

²²⁶ *Ivi*, pag. 857

dell'accordo istitutivo dell'OMC, nel quale si precisa che: «Il sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC svolge un ruolo essenziale nell'assicurare certezza e prevedibilità al sistema commerciale multilaterale. I membri riconoscono che esso serve a tutelare i diritti e gli obblighi dei membri derivanti dagli accordi contemplati, nonché a chiarire le disposizioni attuali di tali accordi conformemente alle norme di interpretazione abituali del diritto pubblico internazionale». Attraverso il riferimento fatto dai lodi arbitrali alle linee guida, esse acquisirebbero efficacia vincolante, ma il presupposto del funzionamento di tale procedura, costituisce al tempo stesso il suo limite. Affinché un *Panel* arbitrale possa far riferimento direttamente alle linee guida è necessario che le parti della controversia, abbiano preventivamente posto come oggetto di un accordo tra essi, le linee guida stesse. Dunque è facile notare come, anche trovando un modo per rendere vincolanti tali strumenti che si pongono come sostitutivi della mancato intervento legislativo statale su materie di carattere transnazionale, ci si trovi sempre di fronte al limite della volontà delle parti nel darvi applicazione²²⁷. Certamente, rispetto ad una situazione di “asimmetria tra economia e stato”, riprendendo le parole di Sabino Cassese per definire l'attuale contesto giuridico ed economico internazionale, gli stati hanno adottato anche altre soluzioni per tentare di sottoporre alla propria regolamentazione le relazioni tra operatori economici, sviluppatesi a livello sovranazionale. La prima consiste in obblighi di collaborazione, cooperazione, scambio di informazioni. Sono di obblighi stabiliti, di regola, a condizione di reciprocità, sia nell'ambito di ordinamenti generali sovranazionali (come l'Unione europea), sia al di fuori di questi. Si pongono come proposito quello di estendere l'operatività di autorità nazionali, fuori del territorio nazionale. Sono previsti da norme nazionali, ma esplicano efficacia giuridica nei rapporti tra uffici pubblici di Stati diversi. Il limite di tale metodo sta nel fatto

²²⁷ F. MARELLA, Manuale di diritto del commercio internazionale, *op. cit.*, pag. 708

che esso presuppone il mutuo riconoscimento delle leggi sulla concorrenza e richiede o il non applicare la legge nazionale o il mettere a disposizione propri poteri, da parte dell'autorità nazionale, a favore dell'autorità nazionale dello stato con il quale si collabora²²⁸. Altro metodo consiste nell'allargamento delle frontiere statali, grazie all'istituzione di organismi sovranazionali. Ma, se in tale modo gli Stati riguadagnano in parte quel controllo sull'economia che avevano perso, come precisa Cassese: «cedono, allo stesso tempo, funzioni e poteri alle autorità sovranazionali e si riducono a terminali operativi di questi»²²⁹. Dunque, anche quest'ultimo metodo si rivela fallimentare, in quanto non consente agli stati di ottenere un potere effettivo, ma solo mediato. L'effetto che il ricorso all'insieme di tali metodi produce, consiste nell'emersione di una cooperazione. Come in definitiva chiarisce Cassese: «Essa non produce certo un governo mondiale, una "kosmopolis", bensì un mondo di rapporti fittissimi, ordinati in rete. Da un punto di vista strutturale, questo ha un basso livello di istituzionalizzazione. Da un punto di vista funzionale, è prevalentemente fondato su procedure di negoziazione e su trattative. Dominano interferenze, sovrapposizioni, complementarità. Al mondo degli Stati, retti dalla gerarchia all'interno e dall'indipendenza all'esterno si sostituisce quello delle reti transtatali, rette dalla interdipendenza»²³⁰. Ad uno scenario in cui «vi sono nazioni senza ricchezza; dall'altro, ricchezza senza nazioni»²³¹, pare, dunque, gli stati non siano ancora in grado di porre rimedio²³².

²²⁸ S. CASSESE in *Il Foro Italiano*, Vol. 119, No. 1, Gennaio 1996, pag. 12

²²⁹ *Ivi*, pag. 13

²³⁰ *Ivi*, pag. 13

²³¹ *Ivi*, pag. 12

²³² *Ivi*, pag. 13

La differenza tra diritto globale e diritto internazionale

Il passaggio dal «mondo degli stati» al «mondo delle reti transtatali», riprendendo le parole di Cassese, ha avuto come effetto, dunque, quello di mutare i caratteri del diritto sovranazionale, passando da un diritto internazionale, nel quale i principali produttori delle fonti del diritto erano gli stati, a quello globale, nel quale sono soggetti di natura privatistica²³³. Le principali fonti del diritto internazionale, infatti, sono da sempre stati i trattati ed essi erano, comunque, espressione del potere legislativo statale, in quanto la legittimità di tali strumenti risiedeva proprio negli stati firmatari degli stessi. A differenza del diritto internazionale, perciò, nel diritto globale si registra l'assenza di un soggetto produttore precisamente identificabile e soprattutto di natura pubblicistica²³⁴. Gli unici due settori del diritto globale in cui sembra non registrarsi tale assenza, sono, oggi, proprio quello del diritto dei trattati e quello del diritto giudiziario. Per quanto riguarda il primo, infatti, a suo modo, ripropone gli schemi della negoziazione che porta all'elaborazione dei contratti di franchising o leasing, ma qui le parti sono gli Stati. Il secondo, poi, risulta essere produzione di corti sovranazionali di giustizia, istituite sempre sulla base di accordi e trattati internazionali²³⁵. Nonostante ciò, non pare possibile rinvenire nel diritto dei trattati e in quello emanato da corti sovranazionali, i caratteri propri della legislazione. Per quanto riguarda il primo, in particolare, è proprio la natura delle sue fonti a non permettergli di assumere tali caratteri. Accanto agli stati si pongono, imprese e privati di vario tipo che operano una forte pressione sulla volontà espressa dagli stati, indirizzandone le scelte. Ciò determina la perdita della

²³³ M. R. FERRARESE, Prima lezione di diritto globale, *op. cit.*, pag. 56

²³⁴ *Ivi*, pag. 55

²³⁵ *Ivi*, pag. 56

normatività, della scrittura e della pubblicità, proprie, invece, della legislazione di emanazione statale diretta o indiretta, manifestatasi nell'ambito dei trattati. È, precisamente, l'attività di pressione suddetta, oltre che la partecipazione diretta ai consessi nei quali avviene la redazione del dispositivo dei trattati, che erode il carattere della pubblicità, tradizionalmente sottesa al procedimento di formazione delle norme statali. Se, infatti, tale attività è prevista dagli ordinamenti statali come regolamentata, nelle sue varie fasi, da una procedura stabilita *a priori* e che garantisce una partecipazione più o meno democratica al processo di formazione delle norme, oltre che una sua trasparenza, oggi la presenza di attori di natura privatistica destabilizza tale equilibrio. Essi interloquiscono con gli organi statali competenti con un vero e proprio potere contrattuale maggiore rispetto a quello esercitabile dalla moltitudine di cittadini, per far valere le proprie istanze. Fonte di tale potere è da rinvenire, chiaramente, in un potere di tipo economico, detenuto dagli stessi, che spesso consente loro di portare gli organi statali a riservargli una posizione privilegiata nel dibattito finalizzato a far sì che la legislazione statale sia massimamente rispondente ai propri interessi²³⁶. Questo, ovviamente altera la partecipazione dei vari soggetti e la possibilità di portare all'attenzione del legislatore le proprie istanze. Del resto, come afferma Stefano Battini, il diritto pubblico, nel momento in cui assume una portata globale, risponde per lo più alla ratio del mercato e dell'economia, che al pubblico interesse²³⁷. Ad aver subito una forte erosione è anche, poi, il carattere normativo ovvero imperativo delle fonti che compongono il diritto globale, rispetto al diritto internazionale classico. In un'epoca nella quale gli stati figuravano come "signori dei trattati", essi verso i trattati stessi si atteggiavano anche in modo rispettoso.

²³⁶ *Ivi*, pag. 58

²³⁷ *cfr.* S. BATTINI, The Problematic of the Internationalisation of Public Law, European Review of Public Law, 2006

Con il mutato contesto economico e istituzionale, nei trattati gli stati non vedono più una fonte di precise indicazioni di condotta, bensì di norme per lo più procedurali e regolamentari²³⁸. A ciò si lega anche la mancanza di eccessiva precisione nel dispositivo delle norme contenute nei trattati, per consentire agli stati di interpretare nel modo più elastico possibile le norme, con un atteggiamento del tutto opportunistico²³⁹. Non è più possibile parlare di un linguaggio normativo per le disposizioni dei trattati anche perché non è rinvenibile un adeguato sistema sanzionatorio che consenta di rendere vincolanti in modo effettivo tali disposizioni e che renda il diritto coercitivo. Se, dunque, si vuole tenere presente la nozione di diritto data da Kelsen per cui «è da respingere ogni definizione di diritto che non lo definisca come ordinamento coercitivo»²⁴⁰, un diritto che invece si limita a tracciare dei percorsi all'interno dei quali gli stati stessi si riservano una grande autonomia di movimento. Un diritto così concepito, ovviamente, è funzionale anche a far sì che tale autonomia sia utilizzabile, in particolar modo, dai privati²⁴¹. D'altra parte, la mancanza di un adeguato meccanismo sanzionatorio, impedisce anche al diritto di produzione giudiziaria di assumere il carattere della normatività. L'esecuzione effettiva di tali fonti del diritto è rimessa, infatti, a meccanismi negoziali o anche a strumenti di natura diplomatica²⁴². Ciò è da rinvenire in più fattori, dalla composizione mista degli organismi giurisdizionali sovranazionali, alla loro natura che può essere pubblica, semipubblica o privata²⁴³. Esempio per antonomasia di tale fenomeno è

²³⁸ M. R. Ferrarese, *Prima lezione di diritto globale*, op. cit., pag. 59

²³⁹ *Ivi*, pag. 60

²⁴⁰ *cfr.* H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966

²⁴¹ M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, op. cit., pag. 59

²⁴² *Ivi*, pag. 61

²⁴³ *Ivi*, pag. 60

costituito dal *soft law*, nei confronti delle cui norme gli stati si preoccupano di essere ossequiosi per lo più al fine di garantirsi una buona reputazione a livello internazionale ed in particolare, magari, all'interno dell'organizzazione internazionale nel cui consesso sono state redatte le norme stesse, ma non perché esse abbiano efficacia vincolante²⁴⁴. Entrambi i tipi di diritto, poi, sia quello dei trattati, sia quello emanato dalle corti sovranazionali, hanno perso il carattere della scrittura. Si avvantaggia, invece, l'oralità giuridica e lo «*ius non scriptum*», come lo definisce S. Meder²⁴⁵. Tale carattere non scritto risponde, a ben vedere, sempre, ad un'esigenza di non vincolatività e di possibilità d'interpretare nel modo più elastico possibile il dettato normativo per i propri destinatari. Da ciò, deriva, quindi, anche qui, la mancanza di vincolatività del testo: solo un testo preciso e chiaro nella formulazione può assumere, infatti, il tono di un comando e portare all'obbedienza. Questo verrebbe a costituire un limite per un diritto che essendo stato concepito come globale, si ponga l'obiettivo di porre in connessione tradizioni e culture, anche giuridiche diverse, oltre che esigenze differenti²⁴⁶. Si vede dunque, come anche nei settori in cui sembrava che lo stato avesse conservato una certa sovranità intatta, se ne registra una inevitabile erosione a vantaggio dell'emersione dell'esigenze di un diritto che può essere definito globale²⁴⁷.

²⁴⁴ *Ivi*, pag. 61

²⁴⁵ *cfr.* S. MEDER, *Ius non scriptum. Tradizioni della produzione privata del diritto*, Editoriale scientifica, Napoli, 2011

²⁴⁶ M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, op. cit., pag. 62

²⁴⁷ *Ivi*, pag. 64

CAPITOLO 3

UN FENOMENO EMBLEMATICO DELLA CRISI DELLA SOVRANITÀ STATALE: IL LAND GRABBING

Cosa si intende per land grabbing: perchè il fatto che avvenga nei paesi in via di sviluppo rappresenta una manifestazione della crisi della sovranità.

La definizione più citata di land grabbing è quella che emerge dalla Dichiarazione di Tirana, siglata da governi, organizzazioni internazionali e gruppi della società civile che hanno preso parte a una conferenza avente ad oggetto la regolamentazione dei diritti fondiari, tenutasi nel maggio del 2011. L'elaborato finale, approvato in tale consesso recita, riferendosi a tale fenomeno: «acquisizioni o concessioni di terra in violazione di diritti umani, in particolare i pari diritti delle donne; non basate sul consenso libero, preventivo e informato di chi utilizza quella terra; non basate su una valutazione rigorosa, o che non tengono conto degli impatti sociali, economici e ambientali, inclusa la loro dimensione di genere; non basate su contratti trasparenti che specificano impegni chiari e vincolanti sulle attività, i posti di lavoro e la condivisione dei benefici; non basate su una pianificazione efficace e democratica, su una supervisione indipendente e su una partecipazione significativa di tutti gli attori»²⁴⁸. Il Transnational Institute, attivo sin dal 1973, vede il land grabbing, inoltre, come legato strettamente al concetto di control grabbing. Secondo la definizione fornita in uno dei suoi documenti : «il land grabbing è essenzialmente control

²⁴⁸ Risoluzione n. 7-00791 Spadoni: Sull'acquisizione di terreni su larga scala (cd. land grabbing), Camera dei deputati Commissione esteri, Mercoledì 29 giugno 2016

grabbing. Esso riguarda la conquista del potere di controllare la terra ed altre risorse ad essa associate come l'acqua, i minerali o le foreste, allo scopo di controllare i benefici derivanti dall'uso di queste»²⁴⁹. Ulteriore definizione del fenomeno è stata data dallo stesso Oliver de schutter, relatore speciale delle Nazioni Unite sul diritto all'alimentazione dal 2008 al 2014. Egli ne ha parlato come un “movimento globale di appropriazione, in cui vaste aree di terra coltivabile diventano oggetto di titoli di proprietà diversi attraverso accordi spesso negoziati tra i governi ospitanti e gli investitori stranieri con poca o nessuna partecipazione delle comunità locali che dipendono dall'accesso a quelle terre per il loro sostentamento”²⁵⁰. Negli ultimi anni, tale fenomeno si è consolidato. Sulla quantità di terreni interessati sono disponibili stime redatte da diversi enti ed organizzazioni. Stando a quanto affermato dalla Banca Mondiale nel 2010, si andrebbe da un minimo di 45 milioni di ettari, per arrivare a un massimo di 227 milioni di ettari stimati dall'Oxfam nel 2012. In tale scenario, figurano attori sia transnazionali sia nazionali, come investitori privati, governi e le élite locali, i quali mirano ad acquisire grandi quantità di terra al fine di produrre cibo, mangimi, biocarburanti e altri prodotti industriali destinati ai mercati internazionali o nazionali. La stipulazione degli accordi mediante i quali avvengono tali operazioni di acquisizione vanno, normalmente, di pari passo con livelli molto bassi di trasparenza, consultazione e rispetto dei diritti delle comunità locali che vivono su quei territori. Destando preoccupazioni in relazione a esperienze reali e massicce di espropriazione, violenza ed esclusione sociale, il fenomeno è diventato centrale nel dibattito politico mondiale. Questa salienza è confermata dagli eventi nel mondo reale: l'accaparramento di terreni è al l'ordine del giorno del G8 e del G20. Così come è stato posto al

²⁴⁹ TRANSNATIONAL INSTITUTE, *The global land grab. A primer*, 2013, p.3

²⁵⁰ Trad. O. DE SCHUTTER, 'The Green Rush: The Global Race for Farmland and the Rights of Land Users' (2011) 52(2) *Harvard International Law Journal*, pp. 504-59

centro della nuova agenda di sviluppo globale della Banca mondiale.²⁵¹ E' da riconoscere che l'odierna acquisizione di terre è profondamente modellata sulle pratiche passate e dalle eredità storiche coloniali, ma le pratiche odierne divergono da quelle del passato sotto vari punti di vista e sono caratterizzate da varie contraddizioni e tensioni. Si è sviluppata, quindi, una fiorente letteratura accademica che ha studiato il fenomeno da molteplici punti di vista: a partire dall'economia politica agraria, all'ecologia politica, oltre ai temi della sicurezza alimentare, della sovranità alimentare, del lavoro, dei diritti umani, delle relazioni di genere, cambiamento di destinazione dei terreni, il ruolo dello Stato, accaparramento d'acqua e neoliberismo. Fattore che inevitabilmente facilita l'accaparramento di terre, sono i sempre più frequenti flussi di capitali e merci che viaggiano oltre i confini statali. Il loro sviluppo avviene attraverso assi di potere che sono molto più policentrici rispetto a quelli sui quali si basava l'acquisizione di terre secondo la tradizione imperialista coloniale²⁵². Non ci si trova, dunque, di fronte ad un fenomeno nuovo, ma gli elementi che lo caratterizzavano in epoca coloniale erano differenti da quelli che oggi ne determinano le peculiarità. Come spiega Saskia Sassen, infatti, a differenza dell'epoca coloniale e dell'imperialismo, l'attuale ondata di espropriazione di terre avviene in un mondo di Stati sovrani che esercitano almeno formalmente il controllo territoriale. I flussi transfrontalieri di capitali, titoli di proprietà e produzione agraria si sviluppano sulla base di molteplici livelli di meccanismi formali di governance che vanno dai trattati di investimento e commerciali ai mercati finanziari. L'accaparramento delle terre diviene, dunque, un importante sito di nuove lotte politiche transnazionali per l'autorità e il controllo sulle risorse

²⁵¹ Trad. MATIAS E. MARGULIS*, NORA MCKEON** & SATURNINO M. BORRAS J, *Land Grabbing and Global Governance: Critical Perspectives*, *University of Northern British Columbia, Prince George, Canada & Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, Germany, pag. 2

²⁵² *Ivi*, pag. 2

e la governance²⁵³. Il sistema interstatale nato nel dopoguerra, facente capo agli Stati Uniti, ha cercato in ogni modo di mantenere la questione fondiaria al di fuori dei temi trattati da istituzioni e pratiche formali di governance internazionale. Questa è da inquadrare nell'ambito di una risposta agli stati quasi socialisti, i quali, attraverso strumenti internazionali hanno tentato di rafforzare la riforma fondiaria e/o la collettivizzazione in patria. La riforma agraria, infatti, nello specifico, accompagnata dalla nazionalizzazione delle terre private e la redistribuzione della terra dalle élite, in favore della popolazione nullatenente, è stata a lungo una lotta altamente ideologica e politicizzata²⁵⁴. La questione è rimasta molto controversa e di grande importanza sul piano internazionale durante la guerra fredda. In occasione della Conferenza mondiale sulla riforma agraria e lo sviluppo rurale (WCARRD), convocata dalla FAO nel 1979, si è visto un primo sforzo per stabilire una governance internazionale formale per la terra. Gli sforzi, durante questa conferenza, erano tesi a portare all'attenzione dello scenario internazionale, proprio nell'ambito della guerra fredda, la riforma fondiaria e lo sviluppo rurale. Nonostante lo slancio politico che l'ha preceduta, però la conferenza, la WCARRD non è riuscita a raggiungere l'obiettivo che si era prefissata. Come fa notare Nora McKeon, l'agenda internazionale ha perso ulteriore slancio, in quanto è caduto vittima negli anni '80 dell'introduzione dell'aggiustamento strutturale e di una generale disillusione nel considerare l'agricoltura come attività economica basilare per lo sviluppo. In seguito, negli anni '90, la riforma agraria è scomparsa dall'agenda economica internazionale e, di conseguenza, la terra ha perso importanza per gli Stati come una questione che richiede una deliberazione internazionale. Fino ad anni recenti si è assistito, poi anche, ad un'assenza di politiche redistributive del territorio da parte degli stati e ciò ha spinto varie organizzazioni

²⁵³ *Ivi*, pag.3

²⁵⁴ *Ivi*, pag. 6

internazionali e ONG ad avviare campagne di sensibilizzazione sul tema. Queste campagne hanno contribuito, quindi, al rilancio della riforma agraria, in particolare presso la FAO. A sua volta, questo ha portato la FAO stessa ad indire una sorta di seconda versione di WCARRD, cioè la Conferenza Internazionale sulla Riforma agraria e lo Sviluppo Rurale (ICARRD) nel marzo 2006, tenutasi a Porto Alegre. In questo consesso si sono poste le basi per incentivare gli Stati ad elaborare una nuova base normativa per la futura governance internazionale della terra che includesse, tra gli altri, il riconoscimento dei diritti fondiari collettivi e il riconoscimento del valore culturale e sociale della terra per una comunità. Il risultato è consistito, però, solamente nella redazione di linee guida dal valore non vincolante destinate agli stati stessi. Ad ogni modo, il land grabbing si è sviluppato di pari passo con l'emergere di un nuovo regime alimentare nel quale compaiono nuovi attori desiderosi del potere di riformulare le norme internazionali che disciplinano la produzione, distribuzione e consumo di prodotti alimentari²⁵⁵. Tra gli attori principali ci sono sia stati che privati, i quali, in realtà, rappresentano la parte principale. Il ruolo di singoli stati, a meno che non consista, come peraltro accade raramente, nell'acquisto diretto di terreni nel territorio degli stati destinatari di tale fenomeno, si sostanzia nel fornire una mediazione a livello politico e diplomatico che faciliti la stipulazione di accordi tra privati suoi cittadini e i governi degli stati destinatari stessi. Uno dei pochi casi di intervento dello stato nell'acquisizione di terreni è quello della Cina, la quale opera in tal senso attraverso grandi società pubbliche, joint venture tra pubblico e privato, o imprese partecipate da fondi sovrani. Questo stato resta, in ogni caso, però, l'acquirente maggiore e il motivo risiede proprio in un'esigenza alimentare e di materie prime ben precisa. Nel suo territorio risiede il 40 per cento della popolazione agricola attiva mondiale, ma è in possesso solamente del 9 per cento dei terreni

²⁵⁵ *Ivi*, pag. 7

coltivabili. Per garantire, dunque, cibo ad un prezzo sostenibile alla sua popolazione, ma anche l'approvvigionamento di materie prime per l'industria e per il business dei bio-combustibili, il gigante asiatico si trova costretto ad entrare in possesso di vaste aree di terreno da sfruttare per tali attività: aree evidentemente non disponibili nel proprio territorio. Al di là del caso cinese e di pochi altri, però, dunque, sono in primis i privati a condurre tale tipo di operazioni. Essi lo fanno per lo più attraverso fondi di copertura, di pensione, rischi, banche di investimento, holding. In relazione ad operazioni condotte attraverso fondi d'investimento, il primato è detenuto da investitori del Qatar e dell'Arabia Saudita. A figurare, poi, come paesi di provenienza della maggiorparte dei grandi investitori, ci sono Emirati Arabi e Paesi del Golfo, India, Cina, Giappone, Corea del Sud, Libia, Siria, Giordania, ma anche Germania, Usa, Gran Bretagna, Svezia e Italia. Operazioni attraverso fondi d'investimento sono state condotte, ad esempio, dall'*hedge fund* russo Renaissance Capital e dal britannico Landkom, i quali hanno comprato rispettivamente 300.000 e 100.000 ettari in Ucraina, mentre Morgan Stanley e il gruppo francese Dreyfus decine di migliaia di ettari in Brasile). Per quanto riguarda la Cina, invece, possiede terre in Australia, Kazakistan, Laos, Messico, Brasile, Suriname, e soprattutto in Africa. A cedere i propri terreni sono, invece, quindi, i Paesi più poveri, i quali per l'elevata disponibilità e il basso costo della superficie coltivabile, per il clima favorevole a vari tipi di colture e per la disponibilità di manodopera, sempre, quindi, a basso costo, attirano gli investitori stranieri²⁵⁶. Una delle zone del mondo nelle quali si concentrano un gran numero di investimenti in termini di land grabbing è il continente africano, come illustra un rapporto elaborato nel 2003 dalla Divisione Sviluppo Sostenibile (SDD) della Corte dei conti europea in collaborazione con il professor Sam Moyo, direttore esecutivo dell'African

²⁵⁶ Interpellanza 2/00575 presentata da ZACCAGNINI ADRIANO, Camera dei deputati, 12/06/2014, seduta n.244

Institute of Agrarian Studies (AIAS), commissionata dalla Commissione economica per l'Africa (ECA). Uno dei fattori che ha reso molte zone di tale continente oggetto delle aspirazioni di investitori stranieri è dato dall'eredità lasciata dalle politiche oppressive e basate sulla razza, perpetrate dai governi coloniali in passato. Essa si riflette ancora negli ineguali modelli di distribuzione del territorio. Senza considerare, poi, che l'aver voluto trarre beneficio, da parte di alcuni gruppi di persone benestanti, comprese le multinazionali straniere, dalla dislocazione coloniale dei neri indigeni e della creazione di un sistema pseudo-feudale ha portato anche a estreme tensioni e animosità riguardanti il possesso e la gestione della terra. Gran parte dei problemi, già a livello di regolamentazione dell'utilizzo del territorio, affondano le proprie radici, quindi nel periodo coloniale²⁵⁷. Nella maggior parte dell'Africa, la disciplina sull'utilizzo del territorio e le strutture di pianificazione, ereditate dall'era coloniale, infatti, sono state utilizzate, in epoca successiva, come strumenti ideologici per mantenere l'ineguale distribuzione della terra e l'iniqua sicurezza del possesso di essa. I regimi coloniali hanno introdotto, infatti, nuove forme di proprietà e titoli di possesso della terra, così come di gestione del territorio, nonché di diritti e le responsabilità relative alla terra e alle risorse naturali. Inoltre, nella maggior parte dei casi, le forme esistenti di possesso abituale della terra erano ignorate mentre, nel caso in cui il colonizzatore esercitasse un dominio indiretto, la pratica consuetudinaria preesistente veniva riformulata per soddisfare le esigenze del colonizzatore stesso²⁵⁸. Lo stato coloniale formulò e applicò in modo rigoroso, l'idea che i sistemi di diritto e di possesso africani non riconoscessero i diritti individuali vantati sulla terra e che, quindi, tutta la terra occupata dalla popolazione locale fosse qualificabile come demanio

²⁵⁷ Rapporto Divisione Sviluppo Sostenibile (SDD) della Corte dei conti europea in collaborazione con l'African Institute of Agrarian Studies (AIAS), 2003, pag.33

²⁵⁸ *Ivi*, pag. IX (prefazione)

statale. Il presupposto sul quale lo stato coloniale aveva arrogato la terra ai coloni bianchi sulla base del possesso di proprietà, era dunque, l'ignoranza in cui versava la popolazione indigena in relazione al concetto di proprietà. Una volta sfollata la popolazione dai territori fino a quel momento abitati, fu quindi fatta stabilire sulle terre peggiori, mentre ad essere titolari dei diritti fondiari erano organismi statali, la cui esistenza rientrava in un'ideologia coloniale di stampo paternalista. Le leggi consuetudinarie, così come modificate dai colonizzatori, governavano i rapporti tra le stesse comunità indigene. All'epoca dell'indipendenza per la maggior parte dei paesi africani, venne ereditato un duplice, ineguale e gerarchico sistema di proprietà terriera, con diritti di proprietà fondiaria e di proprietà privata trattati come superiori ai consueti diritti terreni. Tutto ciò è il frutto di una struttura politica ed economica pensata nell'ottica della conquista, principalmente da parte degli europei, mirata ad estrarre risorse dall'Africa. È da considerare, poi, che nelle varie zone dell'Africa, i sistemi normativi sulla proprietà introdotti furono differenti: ad esempio, nell'Africa meridionale questi erano derivati principalmente dalla legge romano-olandese. Ad ogni modo, quindi, dopo aver raggiunto l'indipendenza, la maggior parte dei paesi africani, ereditò un duplice, ineguale e gerarchico sistema di proprietà terriera, il quale risultava composto da diritti di proprietà fondiaria e di proprietà privata trattati come superiori ai diritti consuetudinari sulla terra. È questa la problematica che la maggior parte degli stati, attraverso iniziative di riforma fondiaria sta cercando di rimediare e che continua ad essere al centro del dibattito odierno relativo alla sicurezza dei titoli di proprietà fondiaria, la gestione delle risorse naturali e la sicurezza alimentare²⁵⁹. Tale confuso quadro normativo interno determina un accesso limitato alla terra e insicurezza del suo possesso: entrambi fattori alla base della povertà diffusa che caratterizza l'intero

²⁵⁹ *Ivi*, pag. 17

continente.²⁶⁰ Poiché il 75 per cento della popolazione africana dipende principalmente dall'attività agricola per la propria sussistenza, la disciplina normativa dei regimi di proprietà della terra e del suo utilizzo è fondamentale per influenzare lo sviluppo economico e per garantire la sicurezza alimentare del continente. Dunque, in base al suddetto quadro normativo che caratterizza quasi tutti i paesi africani, le ricadute negative della confusione in cui essa versa si registrano nell'ambito della distribuzione della terra, in termini di accesso ineguale alla terra in base a distinzioni razziali, di genere, di classe ed etniche. Ad ispirare le riforme attuate dagli stati africani in materia, una volta divenuti indipendenti, c'è una tendenza a considerare le piccole fattorie come fattorie inefficienti e quelle di grandi dimensioni come altamente efficienti in termini di rendimenti per unità di terra. Ciò nonostante tale concezione sia stata, ormai, da lungo tempo sfatata anche dalle organizzazioni multinazionali come il FMI e la Banca Mondiale, arrivate ad riconoscere l'efficienza produttiva dei terreni sottoposti a regimi di proprietà di piccoli agricoltori. Le due tipologie di organizzazione della produzione agricola sono state oggetto, inoltre, di una regolamentazione differente da parte dello stato stesso all'interno del proprio territorio. Infatti, i terreni sottoposti a regime di proprietà che rientrano nella titolarità di gruppi di persone e dallo Stato sono stati oggetto di una regolamentazione molto poco invasiva in quanto lo stato stesso vuole garantirne il maggior sfruttamento, senza eccessivi vincoli. Mentre i terreni posseduti in base a sistemi consuetudinari, in base ai quali vive la maggior parte degli indigeni in Africa, sono stati sottoposti ad una disciplina normativa molto stringente, relativa all'uso del suolo, dovuti al fatto che si tratta di realtà che costituiscono importanti collegi elettorali, quindi fondamentali per il controllo del potere statale²⁶¹. Naturalmente, quindi, un più equo e sicuro accesso alla terra da

²⁶⁰ *Ivi*, pag. 21

²⁶¹ *Ivi*, pag. 26

parte delle famiglie maggiormente in difficoltà, costituirebbe uno strumento efficace per contrastare la povertà. La dimostrazione di ciò sta nel fatto che laddove la terra sia sottoposta ad un regime di proprietà da parte di grandi investitori privati, ognuno ha un incentivo a sfruttare la terra per ottimizzare al massimo la produzione, ma nessuno ha un incentivo a mantenere nel lungo termine buone le condizioni di quella terra e a migliorarla. Al contrario, gli agricoltori con titoli sulla loro terra avrebbero maggiori possibilità di accesso al credito: fattore che può migliorare la loro capacità produttività. Il motivo per cui ciò non avviene consta di più fattori. Il primo è dato, come specificato prima, dalla convinzione che vadano favorite le grandi colture per poter accelerare il già fragile sviluppo economico. Il secondo ha alla base, invece, la chiara incapacità da parte delle autorità statali stesse di esercitare un controllo sul territorio, per mancanza di risorse economiche che consentano la creazione di un apparato amministrativo efficace, di esercitare un effettivo controllo su gran parte del territorio²⁶². Un terzo fattore consiste nei percorsi seguiti dagli stati nel periodo della decolonizzazione, in materia di riforma agraria. Alcuni, come la Tanzania, hanno proceduto, infatti, ad una nazionalizzazione delle terre che, ignorando tutti i precedenti regimi consuetudinari di proprietà, ha colpito alle fondamenta la possibilità, da parte dei tanzaniani di produrre gli alimenti necessari al proprio sostentamento. Altri hanno mantenuto le consuetudini tribali, cancellate dai colonizzatori, secondo le quali era il capo tribù a mantenere il possesso formale delle terre. Egli dava, poi, in concessione ai membri della comunità, degli appezzamenti di terreno da poter utilizzare. Il problema si poneva, quindi, ogniqualvolta vi fossero trasferimenti di proprietà in favore di privati o dello stato, in quanto emergeva la mancanza di sicurezza sul titolo di proprietà. Ulteriore fattore è stato costituito, poi, dall'applicazione della legislazione islamica in materia,

²⁶² *Ivi*, pag. 27

nei paesi a maggioranza mussulmana, che ha contribuito ulteriormente a determinare un altissimo grado di confusione nel quadro normativo.²⁶³ Da quest'ultima incapacità dello stato deriva anche la mancanza di basi per attuare una riforma agraria che cambi radicalmente gli assetti proprietari e le modalità di accesso alla terra²⁶⁴. L'incapacità ha effetti tanto più devastanti se si pensa che tale deficit incide su piccoli agricoltori, i quali svolgono la loro attività in condizioni già di base difficili, in quanto sono dipendenti dalle mutevoli condizioni atmosferiche, lavorando, per di più, con mezzi e strumenti poco evoluti²⁶⁵. Proprio per tali motivi il fenomeno del Land Grabbing sembra, senza ombra di dubbio, andare nella direzione contraria a quel processo di riforme agrarie che consentirebbe un contrasto effettivo alla povertà²⁶⁶. Come detto già a proposito della Cina, i fattori principali alla base del Land Grabbing sono: sicurezza alimentare, rendimento dell'agricoltura e produzione di biocarburanti. Proprio come per il caso cinese, infatti, alcuni tra i paesi investitori nell'acquisizione di terreni sono i paesi del Golfo o paesi come Brasile ed India che, caratterizzati da una forte crescita economica, si trovano a dover soddisfare una sempre maggiore richiesta interna di beni di prima necessità, non producibili al proprio interno data l'indisponibilità di risorse idriche e di terreni sufficienti. Ovviamente il rendimento dell'attività agricola sarà maggiore se tale attività viene svolta in paesi che possiedono grandi risorse naturali ma non hanno le tecnologie per sfruttarle, rispetto all'ipotesi in cui venga svolta in paesi, per lo più quelli occidentali o emergenti, le cui risorse sono già oggetto di forte sfruttamento. Stesso discorso è ripetibile per la necessità di produrre biocarburanti: la domanda

²⁶³ *Ivi*, pag. 34

²⁶⁴ *Ivi*, pag. 27

²⁶⁵ *Ivi*, pag. 33

²⁶⁶ Briefing ad hoc sulla valutazione degli effetti della proprietà del terreno sullo sviluppo, Direzione generale delle politiche esterne dell'Unione Europea- Dipartimento politico, pag. 12

degli stessi è sempre più difficile da soddisfare perché la loro produzione necessita di grandi estensioni di terreno, evidentemente non disponibili all'interno degli stati che hanno le tecnologie per produrli²⁶⁷. Sulla positività o negatività del Land Grabbing in termini di ricadute per l'economia locale, si sono sviluppate visioni differenti. A sostenere la retorica dei grandi investitori privati, secondo cui la realizzazione di grandi impianti di produzione sarebbe un'opportunità per lo sviluppo economico locale, vi sono sia la Banca Mondiale che il Fondo internazionale per lo sviluppo agricolo (IFAD), così come L'Istituto internazionale di ricerca sulle politiche alimentari (IFPRI). Si tratta, dunque, di istituzioni e organizzazioni internazionali che sostengono gli investimenti stranieri, considerandoli, in un'ottica di liberalizzazione ed internazionalizzazione dei mercati, come un'occasione attraverso cui le comunità locali possono apprendere nuovi metodi di produzione al fine di utilizzare le proprie risorse in modo più efficiente e diventare più produttivi. La condizione riconosciuta, però, univocamente da queste istituzioni è che i contratti aventi ad oggetto l'acquisto o l'affitto dei terreni siano stipulati in modo trasparente, facendo sì che l'eventuale consenso della popolazione locale, titolare dei diritti di proprietà, sia fornito con consapevolezza delle condizioni contrattuali e delle conseguenze di tali trasferimenti di proprietà. Inoltre è richiesto che vi sia l'effettivo rispetto dei titoli di proprietà preesistenti e che i benefici dell'attività agricola siano, poi, condivisi con la popolazione locale. Proprio la criticità di tali aspetti è, invece, messa in evidenza da più ONG che sostengono la negatività del Land grabbing in termini di sviluppo economico effettivo dei territori destinatari degli investimenti. Come esse sottolineano, a mancare sono di per sé i presupposti perché tali investimenti possano avere delle ricadute positive. Innanzitutto, come evidenziato in precedenza, lo stesso quadro normativo interno è poco chiaro sull'attribuzione formale dei

²⁶⁷ *Ivi*, pag. 13

titoli di proprietà relativi alla terra, ponendo già, così, la popolazione locale in una condizione di precarietà a priori. Questa situazione rende, chiaramente, più semplice per i grandi investitori ottenere l'acquisto o l'affitto di terreni e, nel fare ciò, volutamente mirano a formulare modelli contrattuali che impongano condizioni estremamente favorevoli per sé²⁶⁸. Una fra tutte è rappresentata dall'introduzione della clausola di stabilizzazione: una clausola la cui *ratio* è di proteggere gli investitori dai colpi di mano dei Governi, ma che in questo caso può avere effetti deleteri, perché vincola gli Stati "a non poter cambiare le leggi in modo da danneggiare l'investimento di chi ha acquisito la terra. In pratica è come se sui terreni ceduti il paese cedesse anche un pezzo della sua sovranità"²⁶⁹. Se si considera, poi, che gran parte della popolazione rurale versa in condizioni di analfabetismo e di povertà estrema, è fin troppo facile per un grande investitore fare in modo che le condizioni contrattuali siano comprese in modo superficiale dai proprietari terrieri: si consideri che studi recenti hanno evidenziato come il prezzo pagato per l'acquisto o l'affitto dei terreni è irrisorio, ma viene accettato da chi vede quel denaro come unica speranza di sopravvivenza. Per di più la validità dei contratti di affitto è di settanta o anche novant'anni: praticamente un'acquisizione di un possesso assoluto su un terreno e del conseguente potere di sfruttarne fino all'esaurimento le risorse. Inoltre, evidenziano le ONG, ragionando in termini di pura ottimizzazione dei ricavi, gli investitori non tentano di condividere i profitti con la popolazione locale, né di coinvolgere la popolazione locale nei processi di innovazione delle tecniche di produzione. Mirano, infatti, ad assumere manodopera dalla popolazione locale, la quale è disposta ad accettare salari bassissimi, ma un suo coinvolgimento in processi d'innovazione comporterebbe la necessità di

²⁶⁸ *Ivi*, pag. 15

²⁶⁹ LAND GRABBING Come affrontare il fenomeno dell'accaparramento delle terre, Gruppo dell'Alleanza Progressista dei Socialisti e Democratici al Parlamento Europeo, Franca Roiatti

ulteriori investimenti da parte degli acquirenti: ciò significherebbe andare nel senso contrario alla logica dell'ottimizzazione del profitto²⁷⁰. Questa modalità di produzione determina, quindi, evidentemente, una diffusa negazione dell'accesso alle risorse naturali per le popolazioni locali e quindi un'insicurezza sulla possibilità di veder garantito il proprio sostentamento, messo ulteriormente a repentaglio dallo sfruttamento intensivo dei suoli, che non tiene in considerazione la necessità di preservare l'ecosistema. Ciò sarebbe necessario, invece, per garantire un equo accesso alle risorse alla popolazione locale²⁷¹. Il principio dell'uso sostenibile delle risorse naturali, infatti, prevede che gli Stati le gestiscano, tenendo conto delle esigenze delle generazioni presenti e future: l'obiettivo è far sì che esse siano utilizzabili anche da queste. Inoltre la necessità di uno sviluppo sostenibile è sottolineata nel caso Gabikovo-Nagymaros, trattato dalla Corte Internazionale di giustizia, in cui il giudice Weeramantry, in un parere separato, evidenzia come, proprio per conciliare il diritto allo sviluppo con la protezione ambientale, sia indispensabile improntare lo sviluppo in senso sostenibile. Di base, compatibilmente con le norme di diritto internazionale, vale il principio per cui gli Stati siano titolari della sovranità sulle loro risorse naturali, ma i limiti sono imposti sia dalle normative internazionali sulla tutela dei diritti umani (IHRL), sia dal diritto ambientale internazionale (JEL)²⁷². Questi strumenti prevedono, infatti, che gli Stati siano tenuti a sostenere un uso equo delle risorse tra la popolazione della generazione attuale, tenendo conto dei diritti delle generazioni future in relazione a tali risorse. Dunque pur se tali fonti prevedono tale principio in modo magari vago, esse, così come altre, sono pur sempre recepite a livello statale, essendo gli stati firmatari dei trattati

²⁷⁰ Briefing ad hoc sulla valutazione degli effetti della proprietà del terreno sullo sviluppo, Direzione generale delle politiche esterne dell'Unione Europea- Dipartimento politico, op. cit. , pag. 15

²⁷¹ E. GRANT, O. DAS ,Land Grabbing, Sustainable Development and Human Right, Transnational Environmental Law, vol. 4, no. 2, Ottobre 2015, pag. 297

²⁷² *Ivi*, pag. 299

che le contengono. Ne deriva, perciò, che tale vincolo è parte integrante degli ordinamenti statali. Il dovere degli Stati di garantire un uso sostenibile delle risorse naturali, poi, è connesso anche alla tutela dei diritti delle popolazioni indigene in relazione all'utilizzo delle risorse naturali presenti nelle loro terre. È l'articolo 15 della Convenzione dell'OIL sui popoli indigeni e tribali a riconoscere la titolarità, alle popolazioni indigene, del diritto alla terra e alle risorse che essi hanno tradizionalmente posseduto e occupato²⁷³. Se, quindi, come spesso avviene nei casi di Land Grabbing, la realizzazione di coltivazioni su larga scala comporta deforestazioni selvagge con conseguente distruzione dell'habitat indigeno, tali norme, sempre parti dell'ordinamento statale, risultano chiaramente violate. Dalle fonti di diritto internazionale suddette è inoltre stabilito che, quindi, nel caso in cui non sia chiaro se un'investimento straniero possa avere un impatto negativo sull'ambiente e in generale sullo sviluppo sostenibile, sia necessario operare una valutazione dell'impatto ambientale (VIA). Che quest'obbligo sia parte del diritto internazionale, è inoltre stato riconosciuto nella sentenza del 2010 sulla controversia ambientale tra l'Argentina e l'Uruguay, della Corte internazionale di giustizia dell'Unione europea²⁷⁴. L'approccio precauzionale e l'obbligo di VIA sono sostenuti da una serie di diritti IHRL. Esempi di casi in cui si rivela necessario operare tali valutazioni sono, ad esempio, quelli in cui, vi sia la possibilità che attività quali l'agricoltura intensiva e l'introduzione di specie vegetali straniere possano inquinare o distorcere l'ecosistema originario. In un contesto di operazioni di Land Grabbing, è evidente che tali pratiche siano indispensabili²⁷⁵. Altri principi che sono in stretto collegamento con lo sviluppo sostenibile e, quindi rilevano nel caso di

²⁷³ *Ivi*, pag. 301

²⁷⁴ Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 Apr. 2010, ICJ Reports (2010), para. 204

²⁷⁵ E. GRANT, O. DAS, Land Grabbing, Sustainable Development and Human Right, op. cit. pag. 303

land grabbing, sono i principi di partecipazione, accesso all'informazione e alla giustizia, accompagnati da una buona governance. Questo intendendo per governance una capacità, da parte dello stato di porre in essere riforme e di effettuare un controllo efficace sulle attività economiche che siano svolte nel suo territorio. La partecipazione pubblica non solo consente alle autorità di prendere decisioni migliori fornendo accesso a fonti più ampie di informazioni, ma consente contemporaneamente al pubblico di essere coinvolto nel processo decisionale²⁷⁶. Anche il principio di partecipazione ha una solida base giuridica nel l'IHRL. Le modalità suddette con le quali avviene la stipulazione dei contratti di accaparramento di terreni, violano una serie di diritti civili e politici, nonché diritti sociali ed economici delle comunità colpite, che sono alla base del principio della partecipazione e dell'accesso all'informazione e alla giustizia. Il tutto calato in un contesto di governance debole da parte dello stato²⁷⁷. Già con la dichiarazione di Stoccolma, ovvero una delle prime dichiarazioni globali di interesse internazionale per la protezione dell'ambiente 154, si è posto, dunque, in evidenza lo stretto legame tra diritti connessi allo sviluppo sostenibile e diritti umani. Il primo principio della dichiarazione, infatti, recita: «L'uomo ha i diritti fondamentali di libertà, uguaglianza e condizioni di vita adeguate, in un ambiente di qualità che permette una vita di dignità e di benessere. Egli ha la solenne responsabilità di proteggere e migliorare l'ambiente per le generazioni presenti e future»²⁷⁸. L'interconnessione tra sviluppo sostenibile e dei diritti umani è presente, poi, anche in strumenti di diritto internazionale più recenti. Ad esempio, la dichiarazione dell'ILA, stipulata a Nuova Delhi nel 2002, coniuga consapevolmente lo sviluppo sostenibile con i diritti

²⁷⁶ *Ivi*, pag. 303

²⁷⁷ 'The Surge in Land Deals: When Others Are Grabbing Their Land', *The Economist*, 5 maggio 2011

²⁷⁸ D.K. Anton & D.L. Shelton, *Environmental Protection and Human Rights* (Cambridge University Press, 2011), p. 68

umani. Nel preambolo di tale dichiarazione si rileva che «la realizzazione del disegno di legge internazionale sui diritti dell'uomo, comprendente i diritti economici, sociali e culturali, civili e politici e i diritti del popolo, è fondamentale per il perseguimento dello sviluppo sostenibile»²⁷⁹. Ancora il giudice Weeramantry, nel parere suddetto afferma che: «La protezione dell'ambiente è una parte vitale della dottrina contemporanea dei diritti umani, perché è una *conditio sine qua non* per numerosi diritti umani come il diritto alla salute e il diritto alla vita stessa». Dunque appare evidente che nella misura in cui gli stati permettono agli investitori internazionali di non prendere tutte le misure necessarie per garantire uno sviluppo che sia sostenibile, mettendo a repentaglio la tutela dei diritti umani, retrocedono nell'esercizio della propria sovranità. Ciò in quanto, come suddetto, il principio che impone agli stati di tutelare lo sviluppo sostenibile in quanto strumento di tutela, a sua volta, dei diritti umani, è parte integrante degli ordinamenti statali. Dunque, nel momento in cui lo stato lascia che trovi applicazione un modello contrattuale che non tenga conto di ciò, rinuncia a dare piena applicazione al proprio ordinamento, seppur caratterizzato da un quadro normativo confuso e incerto²⁸⁰.

Il caso dell'Uganda

Un esempio di land grabbing è quello che ha avuto luogo nel territorio dello stato ugandese a partire dal 2001, come descritto dallo studio "Land grabbing e diritti umani: il coinvolgimento di entità societarie e finanziarie nell'accaparramento di terreni al di fuori dell'Unione europea". Il lavoro di

²⁷⁹ E. GRANT, O. DAS ,Land Grabbing, Sustainable Development and Human Right, op. cit. pag. 309

²⁸⁰ *Ivi*, pag. 309-310

ricerca, compiuto dalla Direzione Generale per le politiche estere dell'Unione Europea, poi pubblicato dal Parlamento Europeo, analizza il caso della creazione di una piantagione di caffè da parte della società tedesca Neumann Kaffee gruppe (NKG), attraverso la Kaweri Coffee Plantation Ltd., una propria filiale ugandese. La creazione dell'impianto produttivo trova la propria base in un contratto con cui, nel 2001, la Kaweri Coffee Plantation Ltd affittò un terreno di 2.512 ettari per 99 anni da parte dello stato ugandese, situato nel distretto di Mubende²⁸¹. Da tale operazione di compravendita derivarono delle questioni giuridiche controverse, che riflettono chiaramente il coinvolgimento della sovranità statale in tali tipi di operazioni. La prima concerne la stessa validità del contratto di affitto, contestata da FIAN, una ONG le cui osservazioni critiche sulla regolarità e legittimità della creazione della piantagione furono prese in considerazione dallo studio pubblicato dal Parlamento Europeo. Proprio in risposta a tali osservazioni la multinazionale tedesca inviò dei documenti al Parlamento Europeo, in cui chiariva la propria posizione e ricostruiva i passaggi della vicenda. Il Parlamento stesso decise, in accordo con la Neumann Group, poi, così come per lo studio, di pubblicare il carteggio avuto con la società tedesca, così da fare luce sulla vicenda di cui esso stesso si era interessato²⁸². In riferimento dunque alla prima questione, FIAN aveva contestato la legittimità dei titoli di proprietà, riconosciuti come sussistenti sul fondo oggetto del contratto. Stando alla ricostruzione della Neumann, l'area in questione era di proprietà di un cittadino ugandese, il sig. Emmanuel Bukko Kayiwa, il quale a partire dall'inizio della dittatura di Idi

²⁸¹ SATURNINO M. BORRAS Jr., PHILIP SEUFERT, STEPHAN BACKES, DANIEL FYFE, ROMAN HERRE, LAURA MICHELE, ELISE MILLS, Land grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union, Policy Department, Directorate-General for External Policies, pag. 17

²⁸² PABLO GARCIA C., JOCHEN MICHALAK, Statement by Neumann Gruppe GmbH on the study on "Land grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union" that was requested by the European Parliament's Subcommittee on Human Rights and authored by various representatives of FIAN and the International Institute of Social Studies, Hamburg June 21 2016, pag. 1

Amin, durata dal 1971 al 1979, aveva lasciato temporaneamente il paese, per poi farvi ritorno solo negli anni '90. Nel frattempo, il fondo era stato oggetto di un'occupazione da parte dell'esercito ugandese, il quale vi aveva realizzato una base per ex membri dell'esercito. Da questa era nata una vera e propria comunità di nuclei familiari che, coltivando mais, tapioca e caffè, avevano fatto dell'area il proprio insediamento stabile. Il legittimo proprietario, sarebbe, però, rimasto il sig. Kayiwa. Coerentemente con tale ricostruzione, poi, dunque, il proprietario, tornato in patria e venuto a sapere dell'interesse mostrato per il suo fondo, lo avrebbe venduto all'Uganda Investment Authority, controllata dal governo. Quest'ultimo avrebbe poi stipulato il contratto di affitto²⁸³. L'elemento a partire dal quale FIAN contestò, a questo punto, i titoli di proprietà rivendicati dalla Neumann, consistette nello sgombero, operato dall'esercito ugandese, dell'intera area, nei confronti della popolazione, che ammontava a circa duemila cinquecento persone. Tali soggetti, infatti, avrebbero potuto legittimamente risiedere lì e un eventuale loro sgombero avrebbe dovuto essere previamente concordato. A sostegno di tale versione la FIAN invoca una norma dell'ordinamento statale: il Land Act del 1998. Secondo l'articolo 29 di tale disposizione, qualora un terreno sia stato occupato in buona fede, è garantita la sicurezza perpetua della presenza. Ciò a condizione che sia stata compiuta un'occupazione e sia stato fatto un utilizzo del terreno senza contestazioni da parte del proprietario per dodici anni o più. Per cui, a prescindere, secondo lo stesso ordinamento ugandese, il sig. Kayiwa non sarebbe potuto più essere considerato quale legittimo proprietario²⁸⁴. Rispetto a ciò, l'acquirente aveva appositamente commissionato, ai propri legali, di chiedere, ad una società approvata dallo

²⁸³ Ivi, pag. 2-3

²⁸⁴ PHILIP SEUFERT, Response of FIAN to the statement of Neumann Gruppe on the study "Land grabbing and human rights: The involvement of European corporates and financial entities in land grabbing outside the European Union", Heidelberg 11 July 2016, Pag.3

stato, l'effettuazione di indagini relative ai titoli fondiari su tale area, denominata "Blocco 99". Il risultato era stato una conferma della validità del titolo di Kayiwa, sin dal 1977²⁸⁵. Secondo FIAN, invece, dunque, anche il fatto che egli, come affermato da Neumann, avesse informato gli occupanti della vendita del terreno non avrebbe potuto implicare automaticamente lo sgombero di tutti gli occupanti. Tale disposizione era stata, invece, totalmente ignorata dal governo ugandese, il quale aveva inviato l'esercito per sgomberare forzatamente l'area. A dare supporto a tale tesi vi sarebbe anche una clausola, inserita nel contratto stipulato tra governo e Neumann, secondo cui il governo stesso assumeva l'impegno di vendere la terra solo una volta che fosse stata liberata. Ciò evidentemente non avrebbe potuto implicare la sottoposizione della riuscita della vendita alla formulazione del consenso da parte degli abitanti, ma l'avrebbe dato per scontato. Per di più FIAN, nella sua relazione, basandosi su testimonianze raccolte, riporta come, per indurre la popolazione del distretto di Mubende a liberare il fondo, siano state perpetrate minacce implicantì l'uso della forza armata. Come dimostrazione ulteriore del mancato coinvolgimento della popolazione locale nel processo di cessione della terra, la ONG afferma che, essendo tali "accordi" scritti in inglese, risultavano incomprensibili alla popolazione, per lo più analfabeta. In ogni caso, poi, comunque gli accordi alla base del contratto sarebbero stati preventivamente firmati da leader tribali locali, anch'essi indotti con la forza e in gran parte analfabeti e convalidati con timbro dai consigli locali I e II, dal commissario distrettuale residente, dall'ex proprietario della terra e dall'avvocato di Neumann. La popolazione prese parte alla procedura, dunque, solo nel momento in cui fu chiamata a firmare gli accordi, convocata

²⁸⁵ PABLO GARCIA C., JOCHEN MICHALAK, Statement by Neumann Gruppe GmbH on the study on "Land grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union" that was requested by the European Parliament's Subcommittee on Human Rights and authored by various representatives of FIAN and the International Institute of Social Studies, op. cit. , pag. 1

dai leader locali e alla presenza dei militari. Lo svolgimento in tal senso, dunque, da parte del governo, delle operazioni di compravendita e di sgombero del proprio territorio, risulta espressione di un fenomeno palese: la rinuncia, da parte delle istituzioni statali, ad applicare il proprio diritto interno, per facilitare l'attuazione di un progetto d'investimento estero ²⁸⁶. Ciò nonostante, rispetto a tali accuse, il gruppo Neumann si dichiarò totalmente estraneo ai fatti e, ricostruendo la cronologia degli eventi in una nota di risposta a FIAN, affermò che, innanzitutto, l'unico atto in tal senso, riconducibile alla propria società, sia consistito nel porre come condizione per l'acquisto del fondo, il suo essere esente da rivendicazioni di terzi. Precisa, inoltre, che stando ai propri dati, solo una piccola parte di agricoltori Ivi residenti sia stata fatta sgomberare dall'area, mentre la restante popolazione no. Aggiungendo, quindi, che qualora fossero stati operati ulteriori sgomberi, questi avvennero al di fuori del proprio controllo, in quanto di esclusiva competenza del venditore e del governo²⁸⁷. Ciò nonostante FIAN ribattè che, secondo le testimonianze di diversi sgomberatori, due dirigenti della Kaweri Coffee Plantation avevano visitato i quattro villaggi locali insieme al commissario del distretto durante il periodo dello sgombero e furono presenti quando quest'ultimo ricorse alle minacce per convincere gli abitanti ad accettare di sgomberare²⁸⁸. Altra questione, giuridicamente controversa, rispetto alla quale il gruppo Neumann invocò la responsabilità esclusiva del venditore fu la previsione, sempre da parte del

²⁸⁶ PHILIP SEUFERT, Response of FIAN to the statement of Neumann Gruppe on the study "Land grabbing and human rights: The involvement of European corporates and financial entities in land grabbing outside the European Union", op. cit., pag.3

²⁸⁷ PABLO GARCIA C., JOCHEN MICHALAK, Statement by Neumann Gruppe GmbH on the study on "Land grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union" that was requested by the European Parliament's Subcommittee on Human Rights and authored by various representatives of FIAN and the International Institute of Social Studies, Chronology of events, Kaweri Coffee Plantation 2000 to 2016, pag. 3

²⁸⁸ PHILIP SEUFERT, Response of FIAN to the statement of Neumann Gruppe on the study "Land grabbing and human rights: The involvement of European corporates and financial entities in land grabbing outside the European Union", op. cit., pag. 4

Land Act del 1998, della necessità, in casi come questo, di corrispondere un indennizzo a coloro che accettassero di sgomberare. A tal proposito la Neumann, attraverso la propria filiale Kaweri, aveva, infatti, voluto stipulare con il governo un accordo preliminare al contratto di vendita, nel quale si stabiliva che tutti gli abitanti del fondo avrebbero dovuto essere risarciti, proprio in conformità con il Land Act. Sempre stando a tale disposizione, però, quindi, tale onere sorgerà in capo, non all'acquirente, bensì al venditore, cioè il sig. Kayiwa. A conferma della volontà della propria filiale di attenersi al dettato normativo, inoltre, la società precisa che, Kaweri, come *condicio sine qua non* per la firma del contratto volle preliminarmente assicurarsi l'avvenuto pagamento dei risarcimenti nei confronti della popolazione. A tal fine chiese al venditore di produrre, tramite il suo legale, le ricevute di tali pagamenti. Queste ricevute furono effettivamente tutte prodotte e firmate dal destinatario, dal capo del villaggio, dal commissario del distretto residente e dagli avvocati del compratore e del venditore. Il risarcimento sarebbe consistito nell'assegnazione di nuovi appezzamenti di terreno e nel trasporto gratuito ad essi. Per di più, Kaweri, per garantire che l'acquisto di nuovi appezzamenti di terreno e i pagamenti di compensazione potessero essere effettuati nel breve termine, si era premurata di trasferire in anticipo parte del canone della locazione su un conto fiduciario, sottolineando, nel documento di risposta a FIAN, come ciò non costituisca un obbligo al quale la società fosse in alcun modo tenuta. In tutto le famiglie destinatarie furono centodue. Mentre per coloro che non risiedevano stabilmente nella zona, pur coltivando quel fondo, fu previsto un indennizzo monetario. A garanzia della massima trasparenza possibile, Kaweri ebbe cura di trasferire alle competenti autorità governative ugandese e tedesca tutte le copie dei documenti in questione. Inoltre, quando sono stati controllati i diversi reclami e durante i relativi procedimenti in vari villaggi, era presente

anche l'avvocato del venditore²⁸⁹. In risposta a ciò, FIAN Il 24 marzo 2013, riporta, nel documento di replica alla Neumann, che, a seguito di una visita al lotto di terreno proposto per il trasferimento, avvenuta insieme al leader locale di quella zona, ha potuto constatare l'inadeguatezza del lotto in questione ad essere considerato quale oggetto di risarcimento. L'area in questione, nella zona di Kambuye, si rivelò essere semplicemente una foresta senza alcun segno di infrastrutture fornite per villaggi come case, strade, pozzi o edifici scolastici e, pertanto, non utilizzabile come nuovo insediamento per la popolazione trasferita²⁹⁰. Sempre facendo ricorso a testimonianze raccolte sul posto durante una propria indagine, FIAN ha anche riportato, a dimostrazione dell'irrisorietà del risarcimento, che molte delle persone abbiano ricevuto una somma di 50.000 scellini ugandesi, equivalenti a circa 30 EUR, nell'agosto 2001. Rileva, perciò, la stessa FIAN, che tale somma fosse inadeguata rispetto alla perdita sia di una proprietà, sia dei mezzi di sostentamento che ne derivavano²⁹¹. Ulteriore questione giuridica poco chiara nei suoi sviluppi, è relativa ad un'ipotetica acquisizione di ulteriori terreni da parte di Kaweri, denunciata sempre da FIAN a seguito di indagini fondiari compiute sul Blocco 99, una volta che, divenuto produttivo di effetti il contratto, la società aveva preso effettivamente possesso dell'area. Tali acquisizioni, avallate in modo non ufficiale dal governo ugandese, avrebbero interessato aree non comprese tra quelle menzionate dal contratto e dunque avrebbe avuto luogo un'occupazione illegale delle stesse, condotta

²⁸⁹ PABLO GARCIA C., JOCHEN MICHALAK, Statement by Neumann Gruppe GmbH on the study on "Land grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union" that was requested by the European Parliament's Subcommittee on Human Rights and authored by various representatives of FIAN and the International Institute of Social Studies, Chronology of events, Kaweri Coffee Plantation 2000 to 2016, pag. 2

²⁹⁰ PHILIP SEUFERT, Response of FIAN to the statement of Neumann Gruppe on the study "Land grabbing and human rights: The involvement of European corporates and financial entities in land grabbing outside the European Union", op. cit., pag. 4

²⁹¹ Ivi, pag. 6

sempre con il supporto di membri del governo, presumibilmente collusi con Kaweri stessa. Il gruppo Neumann, rispondendo a tale accusa, sostenne però, che non vi fossero prove di ciò e che stando al contratto l'unico appezzamento di terreno locato era proprio il Blocco 99. Tuttavia FIAN accusò la società di non aver consentito lo svolgimento di ulteriori e più approfondite indagini *in loco*, al fine di accertare l'effettiva abusività di determinate occupazioni²⁹². A ciò Kaweri replicò, sempre in tale documento di replica alle accuse mossegli da FIAN, che, ai sensi dell'ordinamento ugandese, solo il proprietario di un fondo può autorizzare indagini su di esso, previa richiesta presentata da chi vi abbia interesse, all'UIA(Uganda Investment Authority). Il proprietario di Blocco 99 era diventato lo stato ugandese, mentre Kaweri era qualificabile come un mero conduttore e quindi, non potendo autorizzare alcuna indagine, non avrebbe avuto neanche il potere di opporvisi. Per di più all'UIA non pervenne mai alcuna richiesta formale in tal senso da parte né di FIAN, né di Kayiira, il quale, si era schierato, dopo aver venduto il terreno al governo, dalla parte di FIAN, nel contestare le operazioni Ivi svolte da Kaweri²⁹³. A fare da sfondo a tali questioni, vi sono effetti, a livello economico e sociale, che mettono in luce, stando a quanto affermato dagli studi condotti da FIAN, l'impatto di dubbia positività di tali investimenti stranieri in territori molto poveri e che dovrebbero indurre ad una riflessione ulteriore sull'opportunità, da parte dei governi locali, di porre loro condizioni, così favorevoli. In particolare la ONG, nel rapporto risultante dalle indagini condotte, riporta come la creazione di ulteriori posti di lavoro, annunciata dalla multinazionale al momento dell'offerta di acquisto, non abbia avuto luogo. La piantagione

²⁹² PABLO GARCIA C., JOCHEN MICHALAK, Statement by Neumann Gruppe GmbH on the study on "Land grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union" that was requested by the European Parliament's Subcommittee on Human Rights and authored by various representatives of FIAN and the International Institute of Social Studies, Chronology of events, Kaweri Coffee Plantation 2000 to 2016, op. cit., pag. 4-6 e PHILIP SEUFERT, Response of FIAN to the statement of Neumann Gruppe on the study "Land grabbing and human rights: The involvement of European corporates and financial entities in land grabbing outside the European Union", op. cit., pag. 6

²⁹³ *Ibidem*

di caffè impiega, effettivamente la manodopera locale, ma si tratta di appena duecento cinquanta persone, rispetto alle circa quattromila che erano state costrette ad abbandonare il Blocco 99, nel quale risiedevano stabilmente. La restante parte di quest'ultime, dunque, ha perso i mezzi di sostentamento posseduti in precedenza e ha anche perso ogni opportunità lavorativa, essendo l'occupazione principale della regione, proprio l'agricoltura. Anche coloro che furono assunti stabilmente nella piantagione, affrontavano condizioni lavorative ritenute non propriamente rispettose dei diritti umani da più strumenti di diritto internazionale. I dipendenti intervistati dalla ONG hanno dichiarato di ricevere uno stipendio giornaliero di soli 3.200 scellini ugandesi, equivalenti a 0,93 Dollari USA, e quindi al di sotto della soglia di povertà internazionalmente riconosciuta, di 1,25 dollari USA al giorno²⁹⁴. Ulteriore promessa di sviluppo non mantenuta, secondo FIAN, sarebbe stata quella relativa alla creazione di migliori infrastrutture e condizioni di accesso alle cure mediche e all'elettricità. Ma non è mai stata fornita alcuna prova per questa affermazione, uno studio annunciato non è mai stato pubblicato, né i leader tribali locali hanno mai confermato ciò²⁹⁵. Il documento di accusa formulato dalla ONG FIAN, rappresenta il risultato di un lavoro di indagine ed interviste durato anni, portato avanti, però, di pari passo con varie iniziative giudiziarie. La prima di queste fu l'azione giurisdizionale presentata, nel 2002, dal sig. Kayiira insieme ad un gruppo di altri cittadini ugandesi, in rappresentanza degli ex abitanti del Blocco 99 e supportata da FIAN. Nella citazione in giudizio, intentata presso l'Alta Corte dell'Uganda, Divisione di Nakawa, i ricorrenti contestarono alla Kaweri proprio la mancata erogazione dei risarcimenti ai contadini sgomberati e l'irregolarità degli sgomberi. L'intera vicenda giudiziaria è stata caratterizzata, secondo quanto

²⁹⁴ PHILIP SEUFERT, Response of FIAN to the statement of Neumann Gruppe on the study "Land grabbing and human rights: The involvement of European corporates and financial entities in land grabbing outside the European Union", op. cit., pag. 7

²⁹⁵ Ivi, pag. 8

riportato da FIAN, in un rapporto che ricostruisce la cronologia degli avvenimenti, da un continuo rinvio delle udienze, strumentale ad evitare accertamenti di responsabilità nei confronti del gruppo Neumann. Anche qui, dilazionando il regolare svolgimento del procedimento è rinvenibile, secondo FIAN, il segno di una mancata applicazione di norme statali, finalizzata ad evitare possibili provvedimenti giudiziari che avrebbero potuto mettere a repentaglio l'effettiva attuazione dell'investimento. Già la prima udienza, infatti, avrebbe dovuto essere celebrata il 5 luglio, ma il caso fu trasferito ad un altro giudice e l'udienza ufficiale fu rinviata al 18 gennaio 2005. La vicenda venne, poi, interessata da un atto, definito anch'esso strumentale, in quanto arbitrario da FIAN. Il 21 gennaio 2005, infatti, sotto l'accusa di appropriazione indebita di fondi, in quanto presidente della comunità sfrattata, Peter Kayiira fu tratto in arresto. Secondo le informazioni delle quali FIAN è a conoscenza, si trattò di accuse infondate. L'ONG lo valutò, da subito, come un tentativo del governo di manovrare il funzionamento della giustizia e, quindi, di rinunciare all'applicazione della propria legislazione interna, pur di salvaguardare la posizione di Neumann ²⁹⁶. In seguito, l'udienza venne rinviata nuovamente al 14 aprile 2005 perché il giudice non si presentò in aula. A questo punto la FIAN incaricò il proprio rappresentante legale, Gertrud Falk, di fare visita a Peter Kayiira in prigione. Ne risultò un parere compilato da *Balikuddembe & Co. Avvocati*, nel quale si conclude chiaramente che Peter Kayiira fosse stato arrestato per motivi politici, perché le procedure amministrative previste come preventive rispetto ad un arresto, non furono eseguite. L'udienza si svolse regolarmente e, a seguito di essa, nel giugno 2005 Kayiira, grazie a numerose testimonianze in suo favore, venne prosciolto da ogni accusa ²⁹⁷. Nel dicembre 2006 si tenne una successiva

²⁹⁶ Trad. "Kaweri Coffee Plantation (Uganda) – Chronology of the case elaborated by FIAN Deutschland e.V.", pag. 12

²⁹⁷ *Ivi*, pag. 11

udienza, nella quale il giudice assegnato concordò sul fatto che lo sfratto fosse avvenuto. Gli avvocati di Kaweri Coffee Plantation Ltd. e NKG, però negarono ogni coinvolgimento dei loro clienti e ogni responsabilità degli stessi al riguardo²⁹⁸. Dopo il rinvio, nel febbraio 2007, della terza udienza, vi fu il rinvio anche della successiva, originariamente prevista per il 5 giugno, a causa dell'assenza degli avvocati della Kaweri Coffee Plantation Ltd. e del pubblico ministero. Infine, il 27 giugno si tenne un'udienza. Per la prima volta furono presenti in aula tutte le parti. Tuttavia, anche qui, secondo FIAN, si ebbe un'ulteriore dimostrazione di possibile voluto dilazionamento del procedimento, in quanto il procuratore generale dichiarò di non aver ancora assunto alcuna posizione. Gli avvocati della Kaweri Coffee Plantation Ltd. A tal punto, approfittando della situazione, sostennero la chiusura del procedimento perché la mancata soddisfazione di alcuni requisiti formali. Tra le altre questioni, essi affermarono che i querelanti non avessero la legittimità per citare in giudizio in nome della comunità. Ulteriore dimostrazione del tentativo governativo di ostacolare il funzionamento della giustizia sarebbe da rinvenire, poi, nella mancata risposta, proprio da parte del governo ugandese, all'azione internazionale urgente presentata da FIAN, nell'ottobre 2007, al presidente ugandese, chiedendogli di garantire la piena cooperazione dell'accusa con il giudice responsabile ²⁹⁹. Nel febbraio 2008, il giudice respinge la richiesta della Kaweri di archiviare il procedimento, sulla base delle motivazioni presentate in precedenza e stabilisce che essa continuerà ad essere imputata per gli illeciti contestatigli. I rappresentanti della popolazione sgomberata, sostenuti da FIAN, decisero, data la difficoltà nel far valere i propri diritti per via giurisdizionale, di presentare una rimostranza contro il Neumann Kaffee Gruppe al punto di contatto nazionale tedesco dell'OCSE, denunciando la violazione delle linee guida dell'OCSE stessa per le imprese

²⁹⁸ *Ivi*, pag. 10

²⁹⁹ *Ivi*, pag. 9

multinazionali. Tali violazioni avrebbero riguardato le disposizioni relative alla tutela dei diritti umani, nella misura in cui esse richiedono un'azione responsabile da parte delle imprese multinazionali e del paese ospitante, in tal senso. Secondo i parametri definiti in tale documento, dunque, l'azienda avrebbe dovuto esaminare più nel dettaglio le conseguenze del proprio investimento prima di formulare un'offerta al governo ugandese³⁰⁰. Dopo esser continuati ritardi e rinvii apparentemente poco giustificabili da parte del giudice e dopo più assenze, evidenziate come strumentali da FIAN, da parte dell'accusa e degli avvocati di Kaweri, ad Aprile 2011 il punto di contatto dell'OCSE si pronunciò ritenendo che la società avesse realmente agito in buona fede, in quanto convinta che sul Blocco 99 non gravassero rivendicazioni di terzi. In tale pronuncia è contenuto anche un invito, rivolto alla FIAN, di non fare più dichiarazioni pubbliche contro la società³⁰¹. Però, nel maggio 2012, gli ESCR, un network internazionale di ONG e movimenti che si occupano della difesa dei diritti economici, sociali e culturali previsti dalla Dichiarazione Universale delle Nazioni Unite sui Diritti dell'Uomo del 1948, si interessò del caso e redisse una relazione. In essa vi era una chiara condanna dello stato tedesco in quanto era ritenuto responsabile di aver violato i propri obblighi, consistenti nel far valere a livello extraterritoriale i diritti contenuti nella Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo, evitando di sanzionare la Neumann, avente sede in Germania. Ciò sul presupposto, dunque, che vi sarebbero state delle violazioni di tali diritti da parte della società stessa³⁰². Il 28 marzo 2013 l'Alta Corte Nakawa di Kampala emette una sentenza di primo grado, nella quale riconosce come sussistente, nella titolarità di circa duemila persone, tra quelle sgomberate, il diritto ad un indennizzo del valore equivalente di 11 milioni di euro. Inoltre viene

³⁰⁰ *Ivi*, pag. 8

³⁰¹ *Ivi*, pag. 7

³⁰² *Ivi*, pag. 6

riconosciuta la responsabilità della Neumann Kaffee Gruppe per aver violato i valori e i diritti delle persone colpite e per aver perso, nel fare ciò, ogni senso di umanità. Il giudice assolse, però, il governo ugandese nonostante il fatto che la popolazione sgomberata fosse stata in grado di dimostrare che i militari avessero eseguito lo sfratto su richiesta del governo. Gli avvocati della Kaweri Coffee Plantation Ltd., a quel punto, annunciarono la volontà di presentare ricorso in appello e chiesero, pertanto, la sospensione dell'attuazione della sentenza. Il ricorso fu, così, esaminato presso la Corte d'appello³⁰³. Da questo momento vi furono più episodi di manipolazione del procedimento, secondo FIAN. Innanzitutto sparì inspiegabilmente il fascicolo del procedimento e in seguito vi fu il tentativo, da parte della Commissione per i servizi giudiziari ugandese, di dichiarare l'incompatibilità del giudice Choudry, istruttore del procedimento in Corte d'Appello. Iniziativa alla quale il giudice reagì accusando il sistema giudiziario ugandese di tendenze chiaramente mafiose. A seguito di tale dichiarazione il fascicolo, poi, ricomparì. La questione suscitò anche l'attenzione delle Nazioni Unite che, attraverso un comunicato ufficiale del Comitato per i diritti economici, sociali e culturali, nel giugno 2015, prese in esame il caso dell'Uganda. Il 10 e 11 giugno venne, dunque, recapitato un documento contenente una serie di domande al governo ugandese, alle quali si chiedeva di dare una risposta in tempi brevi. Tra le altre raccomandazioni, vi fu quella di prendere una posizione in merito al caso dello sfratto forzato a beneficio della Kaweri Coffee Plantation Ltd. Inoltre, la commissione incitò il governo ad intraprendere azioni immediate per ripristinare i diritti violati della popolazione sgomberata³⁰⁴. Nel frattempo, la Corte d'Appello chiese ed ottiene il trasferimento del caso all'Alta Corte di Kampala, per problemi relativi, nuovamente, alla mancanza di alcuni documenti nel fascicolo

³⁰³ *Ivi*, pag. 5

³⁰⁴ *Ivi*, pag. 4

processuale. FIAN, inoltre, nella propria ricostruzione della vicenda giudiziaria, sottolinea la difficoltà di far valere dei diritti in sede giurisdizionale in paesi come questo, riportando che, secondo l'ordinamento ugandese, il ricorrente avrebbe dovuto effettuare un deposito cauzionale di 20 Milioni di Scellini ugandesi (equivalenti a circa. 5100 Euro) presso la cancelleria del tribunale, come garanzia della capacità di sostenere le spese processuali. Tale somma era stata depositata con ritardo dagli avvocati degli sgomberati, in quanto per essi fu estremamente difficile recuperare una somma così ingente, rispetto alla condizione di povertà nella quale vivevano. Solo con il sostegno di FIAN, dunque, ciò fu possibile³⁰⁵. Mentre continuavano ad essere operati rinvii per motivi tecnici e organizzativi interni ai tribunali ugandesi, nel febbraio 2017, anche un altro organismo delle Nazioni Unite pose sotto accusa la Germania, per la violazione degli obblighi extraterritoriali nei confronti della Neumann. La commissione delle Nazioni Unite per l'eliminazione di tutte le discriminazioni contro le donne (CEDAW), infatti, raccomandò l'installazione di meccanismi di reclamo efficaci e di imporre, alle società multinazionali, valutazioni obbligatorie dell'impatto sui diritti umani in vista degli propri investimenti diretti esteri. A testimonianza, secondo quanto riportato da FIAN, evidentemente, della volontà del governo, di mettere al riparo la multinazionale da provvedimenti giudiziari, vi era stato, intanto, nel Gennaio 2017, l'intervento del Ministro di Stato per Kampala, Hon Benie Bugembe, che presentò alla comunità sfrattata un'offerta di accordo extragiudiziale a condizione che: si astenesse dalle richieste per riottenere la terra sottrattagli e che ritirasse dalle prove addotte in giudizio le indagini fondiari dalle quali emergevano occupazioni abusive da parte di Kaweri. D'altro lato, la stessa FIAN, riporta che vi fu l'istituzione, nel Maggio 2017, di una Commissione d'inchiesta sull'acquisizione e la

³⁰⁵ *Ivi*, pag. 3

gestione dei terreni, da parte del governo dell'Uganda. La commissione, presieduta dalla giudice Catherine Bamugemereire, accettò di indagare sul caso³⁰⁶. Tale organismo si recò effettivamente sul luogo ed iniziò ad interrogare dei rappresentanti della comunità sgomberata e anche la dott.ssa Maggie Kigozi che, dal 1999 al 2011, era stata direttrice esecutiva dell'Uganda Investment Authority. Dopodiché la vicenda fu caratterizzata da altri rinvii, che non hanno consentito ancora una pronuncia definitiva dell'Alta Corte di Kampala³⁰⁷.

Il caso del Senegal

Esempio di land grabbing è costituito anche dal progetto agroindustriale Senhuile-Senethanol, messo in campo in Senegal dal 2010, così come documentato in un rapporto stilato, nel giugno 2015, dall'associazione "Recommon", impegnata in inchieste e campagne contro la corruzione e la distruzione dei territori in Italia, in Europa e nel mondo. Similmente a come è avvenuto nel caso dell'investimento della Neumann in Uganda, anche qui, è possibile qualificare l'insieme di operazioni come land grabbing, per gli impatti sulla comunità locale e le modalità con cui è avvenuta la realizzazione del progetto e il suo sviluppo³⁰⁸. In questo caso, gli appezzamenti di terreno interessati dall'investimento si trovano all'interno di una riserva naturale: la Riserva d'Avifauna di Ndiael, qualificata come tale dalla Convenzione di Ramsar sulle zone umide d'importanza internazionale. Il danneggiamento di tale zona protetta fu riconosciuto anche a seguito dell'inserimento dell'area

³⁰⁶ *Ivi*, pag. 2

³⁰⁷ *Ivi*, pag. 1

³⁰⁸ LORENZO BAGNOLI, MAURA BENEGLIAMO, DAVIDE CIRILLO, GIULIA FRANCHI, Recommon, giugno 2015, pag. 16

nel “registro di Montreux”, il quale stila una lista di “zone umide” le cui caratteristiche ambientali siano state compromesse a causa di interventi umani dannosi. Interventi dannosi che, secondo il rapporto di Recommon, sono stati effettuati a seguito dell’approvazione, da parte del governo senegalese, nel 2010, di un progetto d’investimento finalizzato alla coltivazione di patata dolce, utilizzata per produrre bioetanolo, da rivendere, poi, sul mercato europeo. Ideatore di ciò fu la società Senethanol, costituita a Dakar da soci senegalesi e stranieri e la cui fondazione è riconducibile Benjamin Dummai, imprenditore israeliano di nascita, con doppia cittadinanza israelo-brasiliana. La sua esperienza trentennale nel settore, lo portò a individuare proprio il Senegal come territorio ideale per la produzione di bioetanolo, da rivendere, poi, sul mercato europeo³⁰⁹. Fin dal 2010 egli decise di istituire un partenariato con l’imprenditore senegalese Gora Seck, uomo d’affari molto influente sulle decisioni del governo per i suoi stretti contatti con i vertici delle istituzioni statali: in poche parole, egli avrebbe dovuto fungere da tramite tra il governo e Dummai stesso, facilitando, così la buona riuscita dell’investimento³¹⁰. Il primo passo della realizzazione del progetto fu costituito dal contratto che il gruppo Senethanol stipulò con il governo, avente ad oggetto l’affitto di ventimila ettari di terra, inizialmente nella zona di Fanaye, nel nord del paese. In seguito a violente rivolte popolari, l’allora presidente Abdoulaye Wade, decise di sospendere la realizzazione del progetto e di trasferirlo nella riserva naturale di Ndiael, stipulando, nel 2012, un nuovo contratto di affitto sempre di ventimila ettari. Per rendere coltivabile un’area, qualificata come riserva naturale dall’ordinamento interno, ovviamente sarebbe stato necessario un intervento legislativo volto a mutarne la destinazione: così, con i decreti presidenziali 366 e 367 del 2012,

³⁰⁹ *Ivi*, pag. 2

³¹⁰ *Ivi*, pag. 3

la riserva fu declassata ad area coltivabile³¹¹. Appena prima della riallocazione dell'investimento, il partenariato venne aperto anche alla Senhuile S.p.a., un consorzio composto principalmente dall'impresa italiana Tampieri Financial Group³¹². Quest'ultima, infatti, si propose di partecipare all'investimento, però, non direttamente, bensì attraverso una società costituita appositamente nel 2011: la Senhuile per l'appunto. Sarà proprio questa a figurare ufficialmente come parte contrattuale con il governo e a tal fine, si decise di includere in essa, oltre al gruppo Tampieri, titolare del 50,9 per cento delle quote, Senethanol con il 48,9% e lo stesso Gora Seck con l'0,1%. La cifra assegnata all'imprenditore senegalese era certamente simbolica e finalizzata solo a far sì che egli avesse un titolo formale per istituire le trattative con il governo, senza dare l'idea che egli traesse grandi profitti. Già dalle fasi iniziali del progetto, infatti, è grazie alla mediazione svolta dall'imprenditore senegalese che si riescono ad ottenere le prime concessioni da parte del governo, a partire dalla zona di Fanaye³¹³. Nonostante ciò, in un'intervista del 2011, egli affermava che il motivo per il quale si era lasciato coinvolgere nella realizzazione del progetto fosse soltanto quello di «garantire per il suo paese che Senhuile sia un progetto per l'autosufficienza alimentare del Senegal»³¹⁴. Molteplici erano stati i fattori che determinarono il successo di Gora Seck nella trattativa con il governo e molteplici sono le figure, anche istituzionali, coinvolte, che danno la misura della stretto intrecciarsi di interessi privati e statali nella realizzazione di tali tipi di investimenti. In alcune imprese riconducibili alla sua titolarità, infatti, figura come socio Ibrahima Basse, un ex alto funzionario del

³¹¹ Trad. Repubblica del Senegal, Decreto 366/2012 e 367/2012 del 20 marzo

³¹² Ivi, pag. 2

³¹³ LORENZO BAGNOLI, MAURA BENEGLIAMO, DAVIDE CIRILLO, GIULIA FRANCHI, *Recommon*, giugno 2015, op. cit., pag. 5

³¹⁴ Trad. Intervista a Benjamin Dummai, Dakar, di Lorenzo Bagnoli, 25 aprile 2015

Ministero delle Miniere, molto vicino ai vertici dell'amministrazione dell' allora presidente senegalese, Abdoulaye Wade³¹⁵. Basse risultava essere proprio il rappresentante del governo nei processi di realizzazione d'investimenti stranieri in Senegal: il suo nome è tra quelli contenuti nel sito di Apix, l'agenzia governativa che facilita la creazione di aziende con capitali stranieri in patria. Secondo la Legge sul Dominio Nazionale del 17 giugno del 1964, regolante il regime fondiario del Senegal, infatti, la terra può essere oggetto di assegnazione solo nei confronti dei residenti delle comunità rurali, i quali devono assicurarne lo sviluppo. Il significato di quest'ultimo termine in realtà, però, non è mai stato chiaramente definito. Ad ogni modo sono quattro le modalità per accedere alla terra previste dalla legge: sottomissione di una domanda scritta indirizzata alle autorità locali; negoziazione con la popolazione locale; combinazione delle due modalità precedenti; richiesta di supporto alle autorità statali attraverso APIX o altre autorità governative³¹⁶. Al di là del fatto che manchi una chiara definizione del concetto di "sviluppo", la norma presenta altre lacune: carenza di un apparato e di risorse finanziarie per una sua effettiva e corretta applicazione; mancanza di strumenti adeguati di gestione del territorio (registri fondiari, piani territoriali d'uso dei suoli etc.); mancanza di consenso e comprensione delle disposizioni normative da parte delle popolazioni rurali che vedono la legislazione come una privazione dei propri diritti consuetudinari³¹⁷. Dunque Basse costituiva un tramite indispensabile per l'approvazione del progetto e proprio tale suo ruolo pone l'attenzione sul possibile conflitto d'interessi sussistente in capo a Basse stesso e di come facilmente vi sia la disponibilità, da parte di

³¹⁵ LORENZO BAGNOLI, MAURA BENEGLIAMO, DAVIDE CIRILLO, GIULIA FRANCHI, op. cit., pag. 6

³¹⁶ Davide Cirillo e Awa Yade, Le "Formiche verdi" sognano ancora l'Africa? Land Grab in Senegal: casi studio tra sovranità alimentare e diritti sulla terra, *Creating Coherence on Trade and Development*, 2011, p.13.

³¹⁷ cfr. R. SENSI, Il pieno che lascia a secco i poveri, *Actionaid*, giugno 2012

funzionari statali di questi paesi, ad applicare la normativa nazionale in modo confacente ad interessi non sempre leciti di investitori internazionali³¹⁸. Altro imprenditore che nella trattativa con il governo giocò un ruolo fondamentale fu, poi, Harouna Dia, tramite il quale emerge, in base all'indagine realizzata da Recommon, la condivisione d'interessi tra classe politica locale e imprenditori il cui ruolo era operare come tramite con gli investitori stranieri: il tutto a discapito della popolazione locale. Con l'elezione di Macky Sall a presidente si profilò, poi, un possibile cambio di rotta rispetto all'attrazione di investimenti esteri: il nuovo presidente aveva promesso, durante la campagna elettorale, che avrebbe revocato il decreto con cui il suo predecessore aveva concesso in affitto i ventimila ettari al gruppo Senhuile-Senethanol, al fine di evitare un aggravamento ulteriore delle condizioni economiche delle comunità per le quali la coltivazione di tali terreni rappresentava una risorsa vitale. Tra i maggiori finanziatori della campagna elettorale del nuovo presidente ci sarebbe stato, però, proprio Dia. A quest'ultimo, consapevoli del suo legame con Sall e del suo notevole potere economico, si appellarono dei rappresentanti della popolazione locale, per esortare il neo eletto presidente a tener fede alle promesse fatte. Quest'ultimo, infatti, sembrava intenzionato, ora, a confermare la linea politica di Wade. In effetti, contrariamente alle aspettative delle comunità locali, la trattativa con il presidente portò, alla fine, alla mera conferma dei decreti di concessione³¹⁹. La popolazione locale tentò di appellarsi, allora, al "Collettivo per la difesa delle terre dello Ndiael" (KODEN), istituito dai capi di trentasette villaggi della regione. "La concessione dei ventimila ettari occupati da allevatori alla compagnia Senhuile è stato un errore storico", aveva già affermato il KODEN a fine 2014 in una lettera inviata a Sall, chiedendogli di intervenire per far

³¹⁸ Trad. Re:Common, GRAIN, "Cadre de Réflexion et d'Action sur le Foncier au Sénégal (CRAFS), Chi c'è dietro Senhuile Senethanol? ", novembre 2013, pag.11

³¹⁹ *Ivi*, pag. 7

restituire la terra alle comunità che vi avevano fatto affidamento completamente per la loro sussistenza³²⁰. Alle rivendicate ricadute economiche negative per la popolazione locale si aggiungono, inoltre, presunte violazioni della normative senegalesi in materia di tutela dei lavoratori, per dei licenziamenti effettuati dalla Direzione del gruppo Senhuile nel 2014, evidenziate dalla “Confederazione Democratica dei Sindacati Liberi del Senegal”(CDSL). Il segretario generale di questa, poi, durante una visita nella Regione di Saint Louis, sede dell’impresa, ha denunciato le difficili condizioni lavorative dei dipendenti, chiedendo l’intervento delle istituzioni. Le irregolarità sarebbero da riscontrare, secondo i sindacati, nel licenziamento, per motivi economici, di settantuno lavoratori di nazionalità senegalese. Questa versione fu, in seguito, smentita dalla Direzione generale della società, che parlò di soli quindici licenziamenti per motivi economici, di lavoratori assunti dai vertici della precedente Direzione senza una motivazione legata a necessità di personale³²¹. La direzione stessa si affrettò a spiegare che la società, aveva comunque proposto a tutti i lavoratori, compresi quelli a tempo determinato, un’indennità di preavviso e di congedo, con tre mensilità³²². Questo contravvenendo ad una clausola del contratto di concessione stipulato dalla società con il governo, secondo la quale, la società assumeva l’impegno di provvedere alla creazione di cinquemila posti di lavoro tra i cittadini senegalesi, come *condicio sine qua non* per l’esplicazione di efficacia giuridica da parte del contratto stesso. I licenziamenti operati, invece, facevano ricadere tutto il peso della presunta crisi che stava interessando l’azienda, proprio sui senegalesi, lasciando

³²⁰ *Ivi*, pag. 10

³²¹ *Ivi*, pag. 11

³²² Trad. N. BUZZ, MASSIMO CASTELLUCCI (DIRECTEUR GÉNÉRAL DE SENHUILE SA): “Malgré les départs négociés Senhuile SA compte 218 emplois directs’ ”, *farmlandgrab.org*, 10 febbraio 2015.

impregiudicati, al contrario, i contratti di assunzione a tempo indeterminato stipulati con lavoratori italiani³²³. I licenziamenti effettuati portarono poi la società, ad operare in violazione anche di un'altra clausola contrattuale: l'estensione delle colture avrebbe dovuto interessare duemila ettari di terreno. La Direzione Generale aveva dichiarato in un primo momento, infatti, di aver rispettato gli accordi, realizzando una piantagione di riso dell'estensione di duemila ettari. Ma una volta licenziati quasi tutti coloro che vi lavoravano (cioè dieci lavoratori permanenti e più di trecento giornalieri e stagionali) erano rimasti solo due lavoratori permanenti, insieme a venti giornalieri ad occuparsene: essi sono riusciti a seminare riso solo per cento ettari³²⁴. Ai tagli al personale è stata affiancata, però, anche un'operazione di aumento del capitale sociale che renderebbe poco giustificabili i licenziamenti, operati proprio per motivi economici, stando a quanto riportato dalla società: dai dieci milioni di franchi CFA iniziali a tre miliardi, equivalenti a circa quindicimila e quattro milioni e mezzo di euro. In un'intervista rilasciata dal gruppo Tampieri, allora, si dichiara che: «L'aumento del capitale sociale di Senhuile è stato fatto, come previsto dalla legge senegalese, per copertura delle perdite societarie. È stato sottoscritto interamente dall'azionista di riferimento Tampieri Financial Group, in quanto gli altri non hanno aderito all'impresa»³²⁵. Dal punto di vista del diritto interno senegalese, l'utilizzo delle terre occupate dalla Senhuile-Senethanol è regolato da sistemi di diritto consuetudinario elaborati dalla comunità Peul che li abita da circa tre secoli³²⁶. Anche con l'istituzione, attraverso il decreto governativo 65-053 del

³²³ Trad. "Amadou Bakhaw DIAW Président du W.E.E.S Walo, Le projet sen huile-sen éthanol une nouvelle opportunité de développement pour le walo", leral.net, 13 agosto 2012

³²⁴ LORENZO BAGNOLI, MAURA BENEGLIAMO, DAVIDE CIRILLO, GIULIA FRANCHI, op. cit., pag. 12

³²⁵ *Ivi*, pag. 13

³²⁶ Trad. "Boubacar Barry, Le Royaume du Waalo depuis la fondation du comptoir français de Saint-Louis vers 1659 jusqu'à son annexion à la colonie française du Sénégal en 1859", Paris-Dakar, IFAN, Parigi I, 1970, X, pag. 404

1965, della riserva di Ndiael, tali diritti consuetudinari vennero riconosciuti: ciò permise alla comunità locale di continuare le attività di pastorizia e agricoltura fino a quel momento svolte e che erano alla base della loro sussistenza. Con il trasferimento del diritto di utilizzare tali terreni alla Senhuile-Senethanol, invece, di tali diritti venne implicitamente negata la sussistenza e ciò pose, la comunità Peul in una condizione di totale mancanza di tutela rispetto ai diritti vantati dalla società, che invece trovavano legittimazione nel contratto³²⁷. La completa ignoranza di tali consuetudini è dimostrata anche dal fatto che la società avesse da subito dichiarato di voler recintare le aree in cui sorgevano i villaggi abitati dai Peul, per la realizzazione delle piantagioni previste dal progetto, pur assicurando la comunità locale sul fatto che sarebbero stati lasciati dei corridoi per poter far pascolare il bestiame. Ciò avrebbe inevitabilmente reso, al contrario, impossibile praticare la transumanza, metodo tradizionale con il quale si svolgeva l'attività pastorale³²⁸. Il KODEN, inoltre, ha anche fatto notare come alla base di tale pianificazione dell'attività agricola nel territorio vi sia, da parte della società, una effettiva scarsa e superficiale conoscenza delle attività economiche Ivi svolte. Gli studi effettuati dalla società, relativi alla fattibilità del progetto, preventivi rispetto alla sua realizzazione, avevano semplicemente portato la stessa a dichiarare, infatti, che quanto si era in procinto di realizzare avrebbe rappresentato l'unica possibile opportunità di sviluppo economico per un territorio "inutilizzato" e "vuoto". Parte integrante dello studio di fattibilità del progetto sarebbe dovuto essere anche un'adeguato coinvolgimento della comunità locale nel processo decisionale ed una sua consultazione preventiva, così come previsto dall'ordinamento

³²⁷ LORENZO BAGNOLI, MAURA BENEGLIAMO, DAVIDE CIRILLO, GIULIA FRANCHI, op. cit., pag. 18

³²⁸ *Ivi*, pag.19

senegalese³²⁹. Per di più secondo quanto previsto dalle “Linee Guida volontarie sulla gestione responsabile del possesso di terreni, Pesca e foreste” della FAO, approvate nel 2012, il processo di consultazione riveste una sua importanza in quanto permette, alle comunità locali impattate dallo stesso, di esprimere il proprio dissenso rispetto ad un investimento estero. Viene infatti riconosciuto come sussistente in capo a quest’ultime il diritto ad un consenso libero ed informato³³⁰. Si tratta in assoluto di fonti del diritto internazionale non vincolanti, ma nel caso specifico lo diventano dal momento che sono state ratificate dal Senegal³³¹. Anche in relazione all’effettivo svolgimento dello Studio d’Impatto Socio-Ambientale, da parte di Senhuile, vi sono forti incertezze. Ciò in quanto, in primo luogo la società ha eliminato il testo dello Studio dal proprio sito dopo la pubblicazione di un’inchiesta che ne denunciava l’irregolarità. In secondo luogo, la normativa nazionale prevede che il governo, una volta visionato lo studio effettuato dall’investitore, rilasci un certificato di conformità ambientale, il quale, invece, non è mai stato reso pubblico: ciò sarebbe la prova, come dimostrato dagli autori dell’inchiesta condotta da Recommon, di una complicità del governo nella realizzazione di un progetto d’investimento irregolare, basata su interessi condivisi. Rispetto all’accusa di aver violato l’obbligo di consultazione delle popolazioni locali previsto dalla normativa nazionale, la società ribatté che l’accettazione era certificata da due memoranda di accordo firmati da rappresentanti delle comunità locali³³². In realtà, il giorno della loro firma, alla presenza del governatore, la maggior parte dei membri delle comunità locali presenti sono

³²⁹ Trad. “Code de l’environnement (art R.39). Arrêté ministériel 9468 28 novembre 200”

³³⁰ Linee Guida Volontarie sulla gestione responsabile del possesso di terreni, Pesca e foreste della FAO, 2012

³³¹ LORENZO BAGNOLI, MAURA BENEGLIAMO, DAVIDE CIRILLO, GIULIA FRANCHI, op. cit., pag. 21

³³² Trad. Benegiamo, M., Cirillo, D., Quel avenir sans ma terre ? L’investissement Senhuile-Senethanol à Ndiel. ActionAid, 2014

stati allontanati in quanto contrari ad accettare l'accordo³³³. L'unico che lo firmò non aveva, invece, il consenso per rappresentare la volontà di tutti. Per di più, un capo villaggio locale, riferì, in seguito, che non sarebbe stato comunque possibile per la popolazione rifiutare in quanto l'accettazione dell'accordo era stata imposta dallo stato stesso³³⁴. Per di più, come si legge dal protocollo stipulato dai membri delle comunità locali con la società, questa si era impegnata a distribuire tra le famiglie dei villaggi, una volta realizzato il progetto, una piccola porzione dei terreni datele in concessione dal governo³³⁵. Non essendo mai stata resa pubblica la lista degli assegnatari di tali terre, però, non è chiaro quali siano stati i criteri seguiti per la selezione e se, alla fine, essa sia avvenuta o no. In ogni caso, poi, risulta perlomeno anomalo, come si fa notare nel report realizzato da Recommon, che sia direttamente la società concessionaria di terreni pubblici ad impegnarsi formalmente per operare ulteriori concessioni degli stessi e non il governo. La società non è titolare relativamente ad essi, in quanto meramente concessionaria, del potere di assegnarli a terzi affinché vi esercitino usufrutto. Il legittimo proprietario, nonché concessore, sarebbe stato l'unico a poter disporre diversamente della terra, ma da parte del governo non vi fu alcun reclamo rispetto al potere che la concessionaria stava esercitando. Emerge chiaramente come, quindi, ancora una volta, a subire le conseguenze negative della commistione di diritto consuetudinario e positivo relativo alla regolamentazione del suolo, siano le fasce economicamente più deboli della società, le quali si ritrovano senza diritti da poter rivendicare rispetto a terre abitate e coltivate da generazioni³³⁶. La violazione della Legge sul Dominio

³³³ Trad. "Signature d'un accord de cohabitation pacifique entre Senhuile et les riverains", Senenews, 29 gennaio 2014

³³⁴ *Ivi*, pag. 36

³³⁵ *cf.* Protocole d'accord entre Senhuile et le Collective des Villages riverains du Proje.

³³⁶ LORENZO BAGNOLI, MAURA BENEGLIAMO, DAVIDE CIRILLO, GIULIA FRANCHI, *op. cit.*, pag. 22-23

Nazionale del 17 giugno del 1964 emerge anche dalle dichiarazioni rilasciate da moltissimi membri delle comunità locali, raccolte durante le interviste effettuate *in loco* dagli operatori di Recommon. La stragrande maggioranza dichiara di non essere stata minimamente messa al corrente della reale natura del progetto della Sehnuille e dei suoi possibili risvolti sull'attività pastorale ed agricola, svolta dagli abitanti dei villaggi. La negoziazione con la popolazione locale, prevista dalla norma, rappresenta, perciò, un dovere adempiuto solo fittiziamente dalla società, in quanto, la popolazione stessa non era stata messa in grado di esprimere un consenso realmente informato. Gli abitanti dei villaggi non avevano avuto modo di capire che la realizzazione delle colture di Sehnuille avrebbe reso loro impossibile praticare le attività sulle quali, fino a quel momento, era stata basata la propria sussistenza³³⁷. Al di là, dunque dei risvolti relativi allo sviluppo economico della regione, le modalità operative seguite dall'investitore straniero in questione e dal governo con i propri funzionari, hanno sicuramente rappresentato una spoliazione dei diritti delle popolazioni, previsti dall'ordinamento senegalese, e rappresentano una dura sconfitta per un paese formalmente democratico, quale è il Senegal³³⁸.

Le prospettive future rispetto al fenomeno del land grabbing: le iniziative del Parlamento italiano e Europeo

A partire proprio da quella relativa al caso di land grabbing operato dal gruppo Senhuile-Senethanol in Senegal, molteplici sono state le iniziative intraprese dal Parlamento Italiano ed Europeo per fare maggiore chiarezza

³³⁷ *Ivi*, pag. 29-30-31-32

³³⁸ *Ivi*, pag. 32

sul fenomeno. Da alcuni anni, infatti, le inchieste condotte da organi giurisdizionali e non, hanno indirizzato l'attenzione dell'opinione pubblica, soprattutto europea, su tali pratiche di acquisizione della terra. All'interno del Parlamento italiano, dunque, l'interessamento per la vicenda senegalese vi fu da parte di alcuni parlamentari che, in un'interrogazione a risposta, presentata al ministro degli affari esteri nel 2014, chiesero al governo italiano di far luce sulla vicenda. Si domandava, trattandosi di un investimento nel quale era coinvolta un'azienda italiana, se non si ritenesse opportuno convocare un tavolo di concertazione. Esso avrebbe consentito, infatti, un confronto fra il rappresentante del governo senegalese, l'ambasciatore italiano in Senegal ed un rappresentante della «Tampieri Financial Group», in modo da conoscere i termini esatti degli accordi stipulati dal governo senegalese con l'azienda e dalla stessa con la comunità locale. In tale consesso il ministro degli esteri italiano avrebbe dovuto, secondo quanto riportato nell'interrogazione, portare le parti a valutare un piano di sviluppo economico che non ledesse i legittimi interessi di sopravvivenza della popolazione locale. Gli elementi che, nello specifico, maggiormente risultavano carenti di chiarezza, secondo i parlamentari italiani, erano costituiti, innanzitutto, dal declassamento dell'area da riserva, protetta quindi da vincoli ambientali riconosciuti da una normativa statale, a zona di pubblico interesse. In aggiunta, dalla mancanza di documentazione che attesti l'effettiva compensazione da parte del governo o della Tampieri, nei confronti della comunità locale³³⁹. Infine si sottolineava come: «non si conoscono inoltre nel dettaglio i termini del decreto di concessione, soprattutto in riferimento alle finalità produttive ed all'utilizzo (e al successivo rilascio) delle acque del lago lì presente, tenendo conto della aridità della zona»³⁴⁰. Ciò prendendo spunto dalla denuncia di una rete di

³³⁹ Interrogazione a risposta in commissione 5-02508 presentato da DURANTI Donatella testo di Lunedì 31 marzo 2014, seduta n. 201, DURANTI, SCOTTO, DI SALVO, FRATOIANNI, NICCHI, PANNARALE, PIAZZONI, PILOZZI, PIRAS e FAVA. — Al Ministro degli affari esteri

³⁴⁰ *Ibidem*.

associazioni quali Collectif de la défense de la réserve de Ndiaël, Consiglio Nazionale per la Consultazione e Cooperazione Rurale, Cncr, ActionAid Sénégal e Italia, Enda, Pronat, Peuple Solidaires, Re:Common, Grain ed Oakland Institute, di un progetto d'investimento qualificato, dai report di tali associazioni, come land grabbing. Questo in quanto, come riportato nel testo dell'interrogazione, risultava esservi stato un: « accaparramento di terre nella regione di Ndiaël, dove oltre 9.000 persone di 37 villaggi, che vivono in gran parte di allevamento semi-nomade (80000 capi di bestiame) e piccola agricoltura, sono messe in ginocchio da un progetto che vede protagonista un'azienda italiana: la "Tampieri Financial Group"»³⁴¹. Altro intervento chiesto al Governo, questa volta attraverso una mozione presentata al Senato della Repubblica nel 2015³⁴², fu rivolto a : «riconoscere gli effetti negativi della pratica dell'accaparramento di terreni coltivabili (land grabbing) e a richiedere l'inserimento di clausole rivolte alla tutela dei diritti umani delle comunità di piccoli produttori agricoli in tutti gli accordi bilaterali e multilaterali che l'UE avesse stipulato e rinnovato con Paesi terzi e con gli organismi internazionali, a cominciare dal rispetto integrale delle "Direttive volontarie per la gestione responsabile della terra" (VGGT), adottate dal Comitato per la sicurezza alimentare della FAO l'11 maggio del 2012; a vigilare affinché il rispetto delle "Direttive volontarie per la gestione responsabile della terra" (VGGT) avesse potuto costituire elemento irrinunciabile nell'ambito dei progetti di cooperazione internazionale ai quali partecipa il nostro Paese o nell'ambito di iniziative di investimento di aziende italiane che si avvalgono del supporto finanziario o delle garanzie di organismi, enti e agenzie pubbliche; ad adoperarsi affinché, già nel corso

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² Atto Senato, Mozione 1-00434 presentata da LOREDANA DE PETRIS martedì 16 giugno 2015, seduta n.465 DE PETRIS, BAROZZINO, CERVellini, DE CRISTOFARO, PETRAGLIA, STEFANO, URAS, BOCCHINO, CAMPANELLA, CASALETTO, BENCINI, BIGNAMI, DE PIETRO, MASTRANGELI, MOLINARI.

dell'Esposizione internazionale 2015, si adottassero tutte le ulteriori iniziative rivolte a prevenire e contrastare la speculazione finanziaria sulle materie prime alimentari e l'accaparramento dei terreni agricoli, anche al fine di rendere operativi gli importanti orientamenti assunti con l'adozione della Carta di Milano.»³⁴³. Ciò in quanto, nel testo della mozione stessa si riportava come, sulla base del Rapporto sullo stato dell'insicurezza alimentare nel mondo, diffuso il 27 maggio 2015 dalla FAO, ottocento milioni di persone fossero a rischio denutrizione, che il numero fosse in netta crescita a partire dagli anni novanta e che la maggiore concentrazione di tali persone si registrasse in Medio Oriente e proprio nell'Africa sub-sahariana. Tra le principali cause individuate dal rapporto e riportate nella mozione vi erano alcune dinamiche osservate nel mercato delle principali materie prime alimentari. In particolare si cita “l'ingresso di grandi operatori internazionali non direttamente interessati al commercio di mais, frumento, riso, cacao o caffè, ma prevalentemente alla speculazione a breve termine sulle quotazioni internazionali di tali prodotti”³⁴⁴: dunque proprio la tipologia di interessi che muove i grandi investitori internazionali responsabili di land grabbing. Si segnala come, a seguito delle segnalazioni indirizzate alle istituzioni europee e ad autorità preposte alla regolazione dei mercati finanziari da molteplici associazioni ed organizzazioni, si fosse arrivati all'approvazione della direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, con la quale era stato introdotto il principio della necessaria regolamentazione e vigilanza sul mercato dei derivati sui prodotti agricoli, per evitare che la leva finanziaria potesse accentuare la volatilità dei prezzi. Si riteneva, infatti, il land grabbing “collegabile alle previsioni di crescita dei prezzi delle materie prime alimentari e alle dinamiche dell'investimento

³⁴³ *Ibidem.*

³⁴⁴ *Ibidem.*

finanziario”³⁴⁵. Tale direttiva avrebbe dovuto trovare recepimento, poi, nell’ordinamento degli Stati Membri entro il 2016. Ad evidenziare la stretta connessione tra la questione della denutrizione ed il land grabbing, la mozione sottolineava come «tra il 2008 e il 2014 circa 56 milioni di ettari di terreni agricoli, equivalenti all'estensione della Francia, sono stati accaparrati da investitori stranieri, con particolare concentrazione nell'Africa subsahariana, nel sud-est asiatico e in America latina ed una evidente coincidenza territoriale con aree dove già si manifestano i fenomeni di denutrizione;». Si specificava, inoltre, come l'utilizzo che tali investitori fanno delle terre, consista prevalentemente nella realizzazione di colture per biocarburanti o da esportazione, sottraendo risorse che sarebbero, invece, indispensabili per lo svolgimento dell'agricoltura familiare locale, con un evidente ricaduta negativa sulla capacità di produrre cibo necessario al sostentamento delle comunità locali. Da più fonti emergeva, poi, che tale processo si svolgeva senza alcuna preventiva informazione delle comunità locali, con «evidente violazione dei diritti acquisiti dai piccoli produttori e con l'insorgere di fenomeni migratori e conflitti sociali, mentre il Comitato per la sicurezza alimentare della FAO ha adottato l'11 maggio del 2012 le "Direttive volontarie per la gestione responsabile della terra" (VGGT) rivolte a prevenire e contrastare tali dinamiche». Date tali premesse, i parlamentari richiedevano l'impegno del governo affinché riconoscesse gli effetti negativi della pratica del land grabbing e intraprendesse iniziative affinché vi fosse: «l'inserimento di clausole rivolte alla tutela dei diritti umani delle comunità di piccoli produttori agricoli in tutti gli accordi bilaterali e multilaterali che l'UE stipuli e rinnovi con Paesi terzi e con gli organismi internazionali, a cominciare dal rispetto integrale delle "Direttive volontarie per la gestione responsabile della terra" (VGGT), adottate dal Comitato per la sicurezza alimentare della FAO l'11 maggio del 2012». Si richiedeva, per di più, che il governo si impegnasse

a far valere il rispetto di tali direttive come *condicio sine qua non* per la partecipazione dell'Italia a progetti di cooperazione internazionale o per la concessione di supporto finanziario o garanzie, da parte di organismi, enti o agenzie pubbliche, ad iniziative di investimento di aziende italiane³⁴⁶. L'attenzione del Parlamento italiano sul rischio per i diritti delle comunità locali, derivante dal land grabbing, fu evidenziato anche in un altro atto attraverso il quale si chiedeva, infatti, al governo di impegnarsi per contrastare tale pratica: la risoluzione conclusiva presentata in commissione ambiente, territorio e lavori pubblici della Camera dei Deputati³⁴⁷, riguardante le modifiche alla direttiva sulle energie rinnovabili (2009/28/CE) e alla direttiva sulla qualità dei carburanti (98/70/CE). Quest'ultime si ponevano, infatti, come obiettivo la riduzione entro il 2020 delle emissioni di anidride carbonica generate nel settore dei trasporti, stabilendo che il 10 per cento del consumo totale di carburanti dovrà provenire da fonti rinnovabili. Si specifica come gli Stati membri dell'Unione europea, Italia compresa, stessero perseguendo questi obiettivi quasi esclusivamente attraverso l'utilizzo di biocarburanti di prima generazione, ovvero realizzati a partire da prodotti agro-alimentari. La connessione tra la produzione di prodotti agroalimentari destinati all'industria dei biocarburanti ed il land grabbing, la si trovava considerando che le colture venissero realizzate principalmente in Paesi extra-europei. Nel 2008, l'importazione da parte dell'Ue di prodotti agricoli per produrre una quantità di biocarburanti in sostituzione di circa il 3 per cento dei combustibili fossili, si attestava intorno al 41 per cento. Nella risoluzione, elaborando l'ipotesi di un limite al 5 per cento nel consumo di biocarburanti di prima generazione, si calcolava che: «sarebbero necessari 21

³⁴⁶ *Ibidem*.

³⁴⁷ Atto Camera Risoluzione conclusiva 8-00021 presentato da MARIANI Raffaella, testo di Giovedì 21 novembre 2013 in Commissione VIII (Ambiente) 7-00133 Mariani: Sulle modifiche alla direttiva sulle energie rinnovabili (2009/28/CE) e alla direttiva sulla qualità dei carburanti (98/70/CE). ULTERIORE NUOVA FORMULAZIONE APPROVATA DALLA COMMISSIONE

milioni di ettari di terreni (un po' più dei due terzi dell'intera superficie italiana) per coltivare i semi oleaginosi da destinare alla produzione di biodiesel». Si faceva notare, dunque, come: «non a caso, i biocarburanti sono un driver importante per gli investimenti in acquisizione di ampie estensioni di terra che possono anche tramutarsi in veri e propri fenomeni di land grabbing (accaparramenti di terra condotti in violazione dei diritti umani fondamentali delle persone che vivono su quella terra e senza il loro consenso libero, previo, informato)». Si chiedeva, pertanto, l'impegno del governo nel sostegno, dato anche l'obbligo derivante dal Trattato di Lisbona sulla coerenza delle politiche per lo sviluppo, dell'introduzione di «criteri di sostenibilità sociale vincolanti per garantire il rispetto dei diritti delle comunità locali che vivono nei territori dove si realizzano le coltivazioni agro-energetiche». Tra tali diritti che si intendeva così tutelare si menzionava proprio quello ad esprimere un consenso che sia previo, libero e informato³⁴⁸. Gli effetti provocati dal land grabbing hanno destato, inoltre, l'attenzione anche del Parlamento Europeo, che il 20 settembre 2011 adottò una risoluzione su un “quadro strategico dell'Unione Europea per aiutare i Paesi in via di sviluppo ad affrontare i problemi della sicurezza alimentare”³⁴⁹. Con tale atto veniva riconosciuta la drammaticità della situazione in cui versavano alcune popolazioni relativamente alla sicurezza alimentare e al diritto al cibo, considerando gli obiettivi fissati da ONU, FAO e organizzazioni operanti in materia. Si rilevava come tra le cause principali alla base dell'insicurezza alimentare vi fossero le attività speculative sulle derrate, il degrado dei suoli, la scarsità di acqua, il cambiamento climatico e proprio le acquisizioni fondiarie globali, in quanto caratterizzate dall'insicurezza dei titoli di proprietà fondiari. Si specificava, inoltre, che tali fattori influiscono

³⁴⁸ *Ibidem*.

³⁴⁹ Trad. 2010/2100(INI) Cadre stratégique de l'UE pour aider les pays en développement à relever les défis liés à la sécurité alimentaire

soprattutto sulle fasce più vulnerabili della popolazione dei Paesi in via di sviluppo. Si chiedeva, inoltre, alla Commissione e al Consiglio di intervenire al fine di promuovere il rafforzamento, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo, dei diritti fondiari, di locazione e d'uso della terra, rientranti nella titolarità dei piccoli agricoltori locali. Tale intervento sarebbe dovuto essere finalizzato anche a tutelare, rispetto all'azione di grandi investitori stranieri, l'accesso delle popolazioni locali alle risorse naturali al fine di prevenire un: «aumento dell'accaparramento delle terre agricole, che assume già proporzioni inquietanti in talune regioni del mondo, in particolare in Africa». Si individuava come una tra le soluzioni, data la necessità di trasparenza, quella di consentire la partecipazione dei parlamenti nazionali e della società civile nelle negoziazioni dei contratti, nonché la necessità di tenere una lista degli accordi siglati nel settore pubblico. Infine anche qui, così come nella risoluzione approvata dalla Camera dei Deputati relativa alla modifica delle direttive europee prima citata, si enunciava il principio secondo il quale la sicurezza alimentare non potesse trovare pregiudizio nello sviluppo di agro combustibili; pertanto si rendeva necessaria l'adozione di un approccio equilibrato alla produzione di quest'ultimi, in modo da evitare l'instaurarsi di una situazione di concorrenza tra la produzione alimentare e quella energetica. Dunque, si statuiva, per l'Unione Europea, l'obbligo di assicurare che le importazioni di agro combustibili provenienti dai Paesi in via di sviluppo soddisfino i criteri di sostenibilità, proprio come nella risoluzione suddetta del Parlamento Italiano³⁵⁰. La questione centrale nella retrocessione di sovranità da parte dei paesi in via di sviluppo e cioè la sussistenza di diritti fondiari e diritti al risarcimento per le proprietà sottratte e contratti stipulati tra governi e multinazionali dall'altro, venne trattata anche in un'interrogazione a risposta della Commissione, presentata dal deputato Oreste Rossi nel 2013. Egli domandò se non sia opportuno, per la

³⁵⁰ *Ibidem*.

Commissione: «vagliare e indagare attentamente le dinamiche contrattuali e legali alla base del land grabbing ed eventualmente attuare misure che permettano un maggiore rispetto delle popolazioni indigene e dell'economia dei Paesi sottosviluppati». Ciò considerando la sempre maggiore diffusione della pratica del land grabbing, alla base della quale vi è «la debolezza e la scarsa definizione dei diritti legali di proprietà dei piccoli agricoltori» e che, il più delle volte, tale pratica implicava lo sfratto forzato delle comunità locali da territori che hanno abitato per secoli. Si metteva, quindi, in luce come i governi, approfittando di tale confuso quadro normativo, permettessero la realizzazione di investimenti con tali effetti³⁵¹. Nella sua risposta la Commissione, ponendo come presupposto che «per tutelare gli agricoltori e garantire alle comunità rurali l'accesso alla terra, è indispensabile che gli Stati dispongano di politiche e leggi fondiari efficaci che inducano i governi ad intraprendere azioni prioritarie sul territorio», spiegò le modalità con le quali la stessa stava perseguendo quello che riteneva essere una priorità per la cooperazione allo sviluppo: «Aiutare i paesi a definire e ad attuare regimi esaustivi di proprietà fondiaria». Innanzitutto, precisò come, attraverso il sistema database *Land Matrix*, a cura dell'*International Land Coalition*, essa monitorasse da tempo le operazioni di grandi acquisizioni di terreni. Inoltre si sottolineava come fosse da tempo premura della Commissione sostenere il processo volto a tradurre gli orientamenti volontari VGGT adottati in sede FAO nel 2012, in norme e sistemi di governance nazionali. Stesso tipo di azione veniva posta in essere anche in relazione agli orientamenti di politica fondiaria promossi dalla African Land Policy Initiative, adottata dal vertice dell'Unione Africana nel luglio 2010. Parte integrante di tali iniziative, era costituita, poi, dalla sperimentazione dei “principi di investimento

³⁵¹ Oreste Rossi (EFD), Interrogazione con richiesta di risposta scritta alla Commissione Articolo 117 del regolamento, Land grabbing nei Paesi in via di sviluppo: quale tutela per le popolazioni indigene, 11 gennaio 2013 E-000266-13

responsabile in agricoltura” (Principles for Responsible Investment in Agriculture — PRAI)³⁵². La strategia seguita dalle istituzioni dell’Unione Europea sembra, dunque, consistere nel rendere vincolanti, per i paesi destinatari degli investimenti, Linee Guida volontarie, in modo tale che i principi in esse contenuti diventassero parte integrante dell’ordinamento di questi³⁵³.

Un fenomeno fuori controllo: Il problema della mancanza di tutela giurisdizionale effettiva e le possibili soluzioni

Un chiaro esempio della mancanza di strumenti effettivi di tutela giurisdizionale per coloro che siano stati vittime di land grabbing è dato dal caso dell’investimento operato dalla multinazionale Texaco (Texas Oil Company), poi fusasi con la società Chevron Corporation, in Ecuador. La vicenda ha origine negli anni sessanta, quando la Texaco ottenne dal governo la concessione per esplorare una vasta regione incontaminata del Paese, al fine di accertare la presenza di giacimenti petroliferi. Una volta trovati, iniziarono imponenti operazioni di trivellazione, senza tenere in grande considerazione la tutela dell’ecosistema ivi presente³⁵⁴. Tale comportamento, che accompagnò, nel corso degli anni, l’attività estrattiva sistematicamente, costituiva, però, una violazione degli obblighi inseriti nel contratto di concessione. Ad ogni modo l’inquinamento ambientale che ne derivò, in

³⁵² Trad. Risposta di Andris Piebalgs a nome della Commissione, 27 febbraio 2013

³⁵³ *Ibidem*.

³⁵⁴ Trad. Kimerling J. (2006), I popoli indigeni e la frontiera petrolifera in Amazzonia: il caso di Ecuador Chevron Texaco, e Aguinda v. Texaco, NYU Journal of International Law and Politics

termini di contaminazione dei corsi d'acqua, dell'aria e del terreno, oltre a determinare un drastico aumento delle malattie come il cancro, rese impossibile, per la popolazione locale, continuare a condurre le attività agricole che sulle quali fondato, fin a quel momento, il proprio sostentamento³⁵⁵. Negli anni settanta, poi, il governo istituì una impresa petrolifera statale, la Petroecuador, la quale dapprima acquisì il 25 per cento e poi la totalità della gestione dei giacimenti trovati dalla Texaco. In aggiunta a ciò, nel 2001, quando quest'ultima fu acquisita interamente dalla Chevron, la stessa si fece carico di tutti i procedimenti giudiziari che, numerosi membri della comunità locale, avevano avviato contro la società stessa, presso corti statunitensi, avendo la compagnia sede legale negli Stati Uniti³⁵⁶. Nel 1993, infatti, a nome di 30 mila persone, Maria Aguinda e 75 residenti dell'Amazzonia ecuadoriana presentarono una class action dinanzi alla Corte del distretto meridionale di New York. Il processo ebbe luogo nel Tribunale Federale di New York, il quale con una sentenza emessa dieci anni dopo, si dichiarò incompetente, in quanto sulla questione avrebbe dovuto esprimersi prima un organo giurisdizionale ecuadoriano³⁵⁷. Così i ricorrenti presentarono due cause presso corti nazionali, ma solo quello trattato dalla Corte Superiore di Giustizia di Nueva Loja (Lago Agrio) ha portato a un processo, conclusosi nel febbraio 2011 con una sentenza che condannava l'imputato al pagamento di un risarcimento di diciotto miliardi di dollari. Il condannato presentò, a quel punto, appello ed ottenne l'annullamento della sentenza di primo grado. Tale decisione fu confermata anche dalla Corte Nazionale di Giustizia dell'Ecuador. Il colosso petrolifero basava la propria strategia difensiva sul fatto di non possedere più alcuna proprietà in Ecuador,

³⁵⁵ Terra bruciata: Il land grabbing, una forma di colonialismo, Numero 44 |febbraio 2019, Caritas Italiana, pag. 16

³⁵⁶ *Ibidem*.

³⁵⁷ Trad. Kimerling J. (2006), I popoli indigeni e la frontiera petrolifera in Amazzonia: il caso di Ecuador Chevron Texaco, e Aguinda v. Texaco, op. cit.

in quanto la Petroecuador aveva proceduto alla completa acquisizione di ogni bene precedentemente intestato alla Chevron. La questione era stata deferita, nel frattempo, alla Corte Costituzionale Ecuatoriana che nel 2018 aveva pronunciato un'altra sentenza di condanna nei confronti della società. Quest'ultima fece ricorso, a tal punto, ad un organo arbitrale internazionale: il Tribunale della Corte Permanente di Arbitrato dell'Aja. Tale ultimo procedimento si è concluso richiamando l'attenzione su un'altra fonte del diritto vincolante per le parti, in aggiunta ai diritti delle comunità locali, già previsti dall'ordinamento nazionale: il BIT (Bilateral Investment Treaty) sottoscritto nel 1993 tra Ecuador e Stati Uniti. Esso, vincolante per lo stato latinoamericano, conteneva delle clausole molto favorevoli per le imprese statunitensi che avessero investito nel Paese e avendo la Chevron sede legale negli Stati Uniti, esse trovavano applicazione, determinando l'annullamento dei risarcimenti, pur se nuovamente previsti dalla Corte Costituzionale³⁵⁸. L'elemento che ostacola una effettiva protezione delle comunità locali è insito, dunque, proprio nella transnazionalità di società come quella in questione. Gli ordinamenti statali, infatti, riconoscono la natura di persone giuridiche alle società aventi sede legale nel proprio territorio e da ciò scaturisce la possibilità di attribuire loro responsabilità civile, amministrativa e, in molti casi, penale. Ora, dal momento che le società multinazionali operano per definizione sul territorio anche di stati diversi da quello nel quale siano state costituite, ad esse si applicano anche le disposizioni rilevanti degli ordinamenti di tali Paesi. Quest'ultime, però, come visto nel caso analizzato, sono in contrasto con l'ordinamento degli stati di costituzione delle società stesse, i quali possono risultare vincolati da fonti del diritto internazionale, quali in tal caso i BIT, che sono parte integrante dell'ordinamento statale, anche del Paese destinatario degli investimenti. Così come vi potrebbero essere fonti del diritto internazionale, quali convenzioni, che prevedano una

³⁵⁸ Terra bruciata: Il land grabbing, una forma di colonialismo, op. cit., pag. 17

tutela maggiore per le popolazioni danneggiate dagli investimenti esteri, ma che magari non siano state ratificate da parte dello stato destinatario dell'investimento stesso. Tale quadro giuridico comporta, dunque, che, applicandosi il diritto internazionale soltanto agli stati, non essendo riconosciute le persone giuridiche come titolari di soggettività giuridica internazionale, non consente l'attribuzione diretta di responsabilità nei confronti delle multinazionali per eventuali danni arrecati a seguito degli investimenti operati. Né tale responsabilità può essere attribuita dall'applicazione delle disposizioni normative nazionali, proprio per i processi di delocalizzazione produttiva posti in essere dalle multinazionali stesse ³⁵⁹. Attraverso, strumenti di diritto internazionale è stato tuttavia possibile prevedere dei vincoli, applicabili agli investimenti esteri, che apportino una forma di tutela per le comunità locali: basti pensare alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Ma tali strumenti sono esplicativi di efficacia giuridica solo nei confronti degli stati. Prendendo in considerazione la convenzione suddetta, ad esempio, essa attribuisce dei diritti direttamente in capo alle persone fisiche e giuridiche aventi la cittadinanza o l'atto di costituzione in uno degli stati membri: ciò vuol dire che quest'ultime potranno invocare il rispetto di tali diritti davanti alla Corte Europea Dei Diritti dell'Uomo, facendo valere la responsabilità internazionale degli stati, ma non il contrario³⁶⁰. L'unico organo giurisdizionale internazionale che riconosce la possibilità di attribuire responsabilità penale individuale, attualmente, è la Corte Penale Internazionale ed, infatti, nel caso Chevron, le vittime hanno presentato un ricorso, chiedendo al Procuratore di basare la giurisdizione dell'organo su un'interpretazione estensiva dell'articolo 7 dello Statuto di Roma,

³⁵⁹ Trad. Pigrau A., Borrás S., Cardesa-Salzmán A., Jaria J. (2014), *Transnational and International Litigation for Environmental Justice: Seeking Effective Means of Redress for Grave Environmental Damage*, pp. 2-4

³⁶⁰ Terra bruciata: Il land grabbing, una forma di colonialismo, *op. cit.*, pag. 17

ricomprendendo nella nozione di crimini contro l'umanità, anche i crimini ambientali. Secondo i ricorrenti, infatti, le conseguenze negative determinate dall'investimento operato da Chevron sarebbero potute rientrare nell'“attacco diffuso o sistematico contro qualsiasi popolazione civile”, indicato come caratteristica che un atto deve avere *a priori* dall'articolo 7³⁶¹. Neanche attraverso tale strada, però, le vittime riuscirono ad ottenere la tutela giurisdizionale agognata: il Procuratore rigettò il ricorso riscontrando che le violazioni dei diritti denunciate non rientrassero tra i crimini sui quali la Corte, ai sensi dell'articolo 5 dello Statuto di Roma, poteva esercitare la propria giurisdizione *ratione materiae*³⁶². Tuttavia, successivamente con un documento pubblicato dal Procuratore nel 2016, si affermò che la Corte avrebbe offerto assistenza e cooperazione agli stati, nel reprimere condotte che potessero costituire «grave reato ai sensi del diritto nazionale, come lo sfruttamento illegale di traffico di esseri umani, terrorismo, reati finanziari, l'afferramento o la distruzione dell'ambiente». Si aggiunse, inoltre, che l'aver provocato danni ambientali avrebbe costituito un aggravante per la valutazione di altri crimini e che «l'Ufficio terrà particolare in considerazione il perseguimento dei reati dello Statuto di Roma che sono commessi per mezzo, o che si traducono in distruzione dell'ambiente, lo sfruttamento illegale delle risorse naturali o l'illegale eliminazione dei terreni». Ciò rappresenta, chiaramente, un'apertura della corte alla possibilità di perseguire i responsabili di crimini ambientali in futuro³⁶³. Altra fonte di tutela, sempre da parte della Corte Penale Internazionale, potrebbe sembrare che sia rinvenibile nella previsione di «danni diffusi, duraturi e gravi all'ambiente naturale» come parte del crimine di guerra di “attacco deliberato contro la

³⁶¹ Trad. Fajardo Mendoza P., Toledo E. (2014), Situation in Ecuador. Request with Mrs. Fatou Bensouda Prosecutor, Office of the Prosecutor ICC

³⁶² Trad. Markay L. (2007), ICC Won't prosecute Chevron, 2015

³⁶³ Trad. Ufficio del procuratore della Corte penale internazionale (2016), Documento programmatico sul caso di selezione e priorità

popolazione civile”, così come indicato all’articolo 8 comma 2, lettera b (IV). Qui tale atto è qualificato come crimine di guerra proprio dal momento in cui sia compiuto nella consapevolezza che determinerà «la perdita di vite umane tra la popolazione civile, e lesioni a civili o danni a proprietà civili ovvero danni diffusi, duraturi e gravi all’ambiente naturale che siano manifestamente eccessivi rispetto all’insieme dei concreti e diretti vantaggi militari previsti»³⁶⁴. In questo caso, la diretta imputabilità di responsabilità penale individuale per danni ambientali, rimane, tuttavia, solo un’ipotesi, poiché si dovrebbe essere, a prescindere, all’interno di un contesto di conflitto armato e ciò costituisce un forte limite. Inoltre, tali violazioni dovrebbero essere sempre collegate alla commissione di un crimine di guerra³⁶⁵. D’altro canto non è da escludere del tutto che, nell’ambito del diritto penale internazionale, vi possa essere una tutela rispetto ai crimini ambientali e ciò in quanto il diritto penale è tradizionalmente deputato alla protezione del diritto alla vita e alla stabilità sociale. Il collegamento tra tali valori e il diritto ad un ambiente sano è rinvenibile, per l’appunto, nella Conferenza delle Nazioni Unite sull’Ambiente Umano di Stoccolma del 1972³⁶⁶. Nel preambolo, si legge, infatti, che per l’uomo «i due elementi del suo ambiente, l’elemento naturale e quello da lui stesso creato, sono essenziali al suo benessere e al pieno godimento dei suoi fondamentali diritti, Ivi compreso il diritto alla vita». Da ciò, allora, è possibile far derivare il riconoscimento della sussistenza di un legame indissolubile tra un ambiente sano e la dignità umana³⁶⁷. L’affidamento ad organi diversi dalla Corte Penale Internazionale, del

³⁶⁴ Statuto di Roma della Corte penale internazionale (1998), art. 8.

³⁶⁵ Terra bruciata: Il land grabbing, una forma di colonialismo, op. cit., pag. 18

³⁶⁶ Trad. Declaration of the Conference on the Human Environment (1972), Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, UN Doc. A/CONF.48/ 14/Rev.1, New York, Nazioni Unite, 1973, pp. 3-5

³⁶⁷ Trad. Barral (2016), National Sovereignty over Natural Resources, Environmental Challenges and Sustainable Development, Research Handbook on International Law and Natural Resources, Eds. E. Morgera, K. Kulovesi, Cheltenham: Edward Elgar, pp. 3-25.

compito di offrire una tutela rispetto ai crimini ambientali, è verosimilmente poco realizzabile dunque e ciò fondamentalmente per tre ordini di motivi. Il primo consistente nell'atteggiamento tradizionalmente restio, da parte degli Stati nazionali, ad accettare forme di sindacato giurisdizionale della normazione ambientale esercitabile solo su base consensuale. Il secondo è rintracciabile nelle deficienze strutturali delle Corti rispetto a necessità specifiche, richieste dal processo ambientale, come competenze tecnico-scientifiche particolarmente qualificate e la partecipazione delle persone fisiche e giuridiche all'attività processuale. Terzo ordine di motivi consiste nelle gravi lacune presenti nei meccanismi di esecuzione delle sentenze emesse da corti internazionali, nel territorio degli stati, a causa della più o meno esplicitamente dichiarata, avversità statuale ai meccanismi che rendano effettiva l'esecuzione³⁶⁸. Se dunque non è possibile fare affidamento su corti che esercitino la propria giurisdizione sulla base dell'obbligatorietà, è nelle corti arbitrali internazionali che può essere rinvenuta la soluzione. Quello che appare palese è che, quindi, per poter garantire una tutela giurisdizionale dei diritti lesi da danni all'ambiente, che sono i più incisivi nel determinare la distruzione delle comunità locali nei casi di land grabbing, sia necessario seguire un processo opposto rispetto all'estrema proceduralizzazione e obbligatorietà della giurisdizione, elementi chiave nel funzionamento delle corti nazionali. In altre parole si rende necessaria una corte arbitrale internazionale dell'ambiente permanente. Attualmente il modello che più si avvicina ad essa è costituito proprio, nonostante quanto visto nel caso Chevron, dalla Corte Permanente di arbitrato, istituita nel 1889 dalla Convenzione dell'Aja per la soluzione pacifica delle controversie³⁶⁹. La funzionalità che un tribunale di tipo arbitrale avrebbe, rispetto

³⁶⁸ CARLO TOVO, Corte Penale Internazionale dell'Ambiente: radici, prospettive, alternative, *Diario europeo*, pag. 24

³⁶⁹ *Ivi*, pag. 25

all'adempimento di tale scopo, la si comprende analizzando proprio il funzionamento del tribunale già esistente prima citato: una struttura ed un regolamento snelli, la possibilità per le parti di scegliere le norme applicabili alla controversia e l'esercizio della propria giurisdizione su base consensuale, con conseguente esecuzione delle pronunce. Se a tali caratteristiche si aggiungesse, poi, l'introduzione di elementi procedurali e strutturali che garantissero una capacità di specializzazione sulle tematiche ambientali, si otterrebbe un organo in grado di garantire una tutela effettiva contro violazioni di diritti di varia natura, derivanti da danni ambientali. In realtà, effettivamente, la Corte Permanente di Arbitrato ha già avviato un processo di tale tipo. Nel 2001 è stato adottato, a tal proposito, un corpo di regole procedurali, redatto da un gruppo di lavoro composto di esperti e giuristi, dedicato, nello specifico, agli arbitrati aventi ad oggetto controversie relative all'ambiente o alle risorse naturali: gli "Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment", detti anche "Environmental Rules". Lo scopo era costituito dal recepire, a livello procedurale, le specifiche esigenze delle dispute ambientali e dal colmare alcune lacune presenti nel corpo normativo esistente. In contemporanea si è proceduto ad adottare delle "regole ambientali" e all'elaborazione di un elenco nel quale fossero indicati sia potenziali arbitri sia scienziati e tecnici che potessero vantare specifiche competenze nel diritto dell'ambiente, così da affiancare gli arbitri, fornendo consulenze dettagliate ed affidabili. Anche per quanto riguarda un altro dei limiti analizzati relativamente al funzionamento degli organi giurisdizionali internazionali e cioè la limitatezza dei soggetti legittimati ad adirli, l'istituzione di una corte arbitrale internazionale potrebbe risolvere il problema. Ciò lo si comprende proprio osservando l'evoluzione fatta in tal senso presso la Corte Internazionale Permanente di Arbitrato. A partire dal 1993 presso quest'ultima si è proceduto a codificare la legittimazione anche per soggetti privati, quali organizzazioni internazionali, organizzazioni non governative, società e singoli individui, ad

instaurare un contraddittorio contro uno stato³⁷⁰. Infine, per superare un ulteriore problema, caratteristico delle corti internazionali, cioè la difficoltà nell'assicurare l'effettiva esecuzione delle sentenze, esempi di modalità attraverso cui risolverlo sono già rinvenibili nell'evoluzione procedurale svolta all'interno dell' 'Organizzazione marittima internazionale (IMO). A partire dal 2003, infatti, l'agenzia ONU ha messo a punto un cosiddetto “audit scheme”, cioè una valutazione, compiuta da una commissione internazionale su base volontaria, del rispetto e dell' attuazione, da parte dello Stato Membro, della legislazione contenuta all'interno di trattati elaborati e sottoscritti in sede IMO. La sperimentazione che è stato possibile compiere, dal 2003 ad oggi, relativa all'efficacia di tale strumento di valutazione, riporta dei risultati molto positivi. Nonostante la tradizionale difficoltà con la quale gli stati accettano di sottoporre il proprio operato al giudizio di un organo sovranazionale, infatti, sembra che si stia superando. Data la sempre crescente attenzione dell'opinione pubblica sulle tematiche ambientali e la conseguente pressione che i governi nazionali ne ricevono nell'implementare gli strumenti di tutela, infatti, dimostrarsi effettivamente adempienti rispetto ad obblighi internazionali vincolanti in materia, è divenuto, per gli stati, un elemento di accrescimento della propria autorevolezza nello scenario internazionale. Dunque, sulla base di elementi analizzati in organi che ne potrebbero costituire un modello, una corte permanente internazionale penale per l'ambiente potrebbe costituire la soluzione più efficace per garantire una tutela alle vittime di land grabbing. Ciò proprio in quanto le violazioni di situazioni giuridiche soggettive di varia natura di cui sono titolari le comunità locali coinvolte da tale fenomeno, derivano, nella stragrande maggioranza dei

³⁷⁰ *Ivi*, pag. 26

casi, dai danni ambientali prodotti dagli investimenti operati dalle grandi multinazionali³⁷¹.

In che modo un diritto universale sta dando luogo allo sviluppo di una governance. La governance può rappresentare una nuova forma di government?

Nel nostro tempo, prevalentemente attraverso la prassi giudiziaria e contrattuale, si sta imponendo una concezione del diritto non più legata all'elemento territoriale, come era stato in passato. Alla base di tale cambiamento vi è l'affermarsi di due fattori principalmente: la tecnica e l'economia, il cui comune denominatore consiste nel non accettare, per definizione, confini o luoghi entro i quali essere esercitate. La prima trova la propria essenza nella «volontà di sfruttare e manipolare il mondo»; la seconda nella «insoddisfatta ed indefinita volontà di profitto»³⁷². Affinché il diritto possa trovare applicazione in tale contesto, deve necessariamente «assumere come propria essenza costitutiva, il dolore dello sradicamento e l'assunzione dell'artificialità». Tale artificialità, infatti, costituisce precisamente la caratteristica fondamentale della tecnica e dell'economia, in quanto è, obbligatoriamente, il risultato delle essenze di quest'ultime³⁷³. In altre parole, «la sconfinatezza del regolato esige ed invoca la sconfinatezza della regola». Come notò Massimo Cacciari: «la libertà commerciale, finanziaria, economica che fa di ogni luogo e di ogni tempo una globale Zeit, sta in

³⁷¹ *Ivi*, pag. 27

³⁷² N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza Editori, Roma-Bari, 2006, pag. 134

³⁷³ *Ivi*, pag. 139

irrimediabile conflitto col positivismo del diritto collegato allo Stato». Per il diritto stesso non rimane, dunque, che una soluzione, onde evitare di non essere più in grado di regolamentare l'assetto di relazioni che caratterizza l'attuale contesto economico: perdere il collegamento con un territorio definito³⁷⁴. Irti mette in evidenza come, già nel 1950, Carl Schmitt avesse intuito tale fenomeno, descrivendolo nell'opera "Il Nomos della terra"³⁷⁵. Anche da quest'ultimo venne rilevato come «l'antico ordinamento spaziale della terra perse evidentemente la propria struttura»³⁷⁶. Se, dunque, l'economia, a causa della propria "indefinita ed insoddisfatta volontà di profitto" ha fatto sì che venisse meno il legame tra diritto e territorio, lo stesso risultato si è raggiunto a seguito dell'affermarsi della tecnica: essa «genera un non luogo, uno spazio astratto ed artificiale, che non risiede nella fisicità di alcun punto terrestre»³⁷⁷. Economia e tecnologia si espandono, perciò, in un mondo virtuale a-storico ed a-politico, in cui non trova applicazione un preciso ordinamento statale. È proprio in tale dimensione che si instaurano i legami commerciali sulla base dei quali si effettuano gli scambi di beni e servizi: sarà lo stesso accordo tra le parti ad assumere carattere di fonte del diritto, vincolante ed obbligatoria. Un sì fatto ordine, però, non può funzionare senza l'autorità statale per due motivi fondamentalmente. Il primo è rinvenibile nel necessario intervento dello stato per far rispettare i termini di un accordo tra privati, in quanto altrimenti, qualora uno dei due decidesse di non attenersi, l'altra parte contrattuale non avrebbe altro mezzo, se non la forza bruta, per ottenere l'adempimento dell'accordo. Mentre se il monopolio dell'uso della forza è nella titolarità di un terzo, cioè lo stato, si

³⁷⁴ *Ivi*, pag. 141

³⁷⁵ *Ivi*, pag. 116

³⁷⁶ C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde*, Berlin 1950 (trad. it. *Il Nomos della terra*, Milano, 1991), pag. 25

³⁷⁷ N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, op. cit., pag. 120

avrà la garanzia del rispetto dell'accordo stesso³⁷⁸. Il secondo motivo risiede nella necessaria definizione, operata preventivamente, del concetto di proprietà, indispensabile affinché si possa instaurare qualsiasi rapporto giuridico avente ad oggetto uno scambio di beni o servizi. Per essere ceduti vicendevolmente, entrambe le parti dovranno prima riconoscere, infatti, il fare parte di due sfere di proprietà diverse, dei due beni o servizi: le sfere giuridiche, non esistendo concretamente di per sé in natura, devono necessariamente essere definite artificialmente da un sistema di norme. Perché questo sia dato come presupposto dalle parti, deve evidentemente sussistere *a priori* e, quindi, essere stato elaborato da un'entità terza³⁷⁹. A differenza del passato, però, quindi, data la capacità e necessità del mercato di oltrepassare le barriere statali, lo stato pone la propria legislazione a servizio dell'economia, la quale valuta costi e benefici dei vari ordinamenti giuridici e sceglie il più conveniente in cui operare. Si è passati, così dal un contesto caratterizzato dall'«ordine giuridico del mercato al mercato degli ordini giuridici»³⁸⁰. Le soluzioni che consentono, dunque, al diritto di continuare a avere un controllo del mercato, inteso in senso lato, sono diverse. Una potrebbe consistere nell'estensione della sovranità, da parte dello stato scelto come avente un ordinamento favorevole rispetto agli altri, negli scambi effettuati sul territorio di tutti gli altri stati. L'estensione avverrebbe in modo indiretto, nel senso che non ci sarebbero delle annessioni territoriali da parte dello stato più forte, né tantomeno dichiarazioni di guerra. L'applicazione del suo ordinamento sarebbe mediata dalla regolamentazione applicata agli scambi commerciali. Il fenomeno si tradurrebbe, a questo punto, in una nuova forma di imperialismo, solo commerciale ed economico, operato dallo stato presumibilmente anche più forte economicamente. Questa, in realtà, è una

³⁷⁸ *Ivi*, pag. 122- 123

³⁷⁹ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari 2004, *passim*.

³⁸⁰ N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, 2002, pag. 143

soluzione già adottata, da parte degli Stati Uniti in particolar modo, a partire dal dopoguerra. Poiché, però, come visto, tale soluzione non ha comunque consentito di sottoporre l'espansione commerciale, derivante dalla globalizzazione, ad una regolamentazione unica, probabilmente la soluzione da considerare potrebbe essere un'altra: la conclusione di accordi interstatuali. In tale modo ogni stato, continuando ad esercitare la propria sovranità, «s'ingegna di catturare la tecno-economia». Non si parla, però, di trattati internazionali, in quanto la stipulazione degli stessi presupporrebbe la capacità degli stati di esercitare pienamente la sovranità sul proprio territorio. Poiché per l'analisi prima fatta è evidente come non sia più così, gli accordi interstatuali consistono in strumenti attraverso i quali gli stati, proprio in quanto non più capaci di imporre il proprio ordinamento agli scambi commerciali effettuati sul proprio territorio, tentano di imporre una disciplina comune. Ciò implica l'accettazione preventiva, da parte degli stessi, proprio dello «sradicamento» e «dell'assunzione della superficialità come essenza costitutiva del diritto»³⁸¹. Appunto per tali caratteristiche non appare possibile assumere che la governance possa essere una nuova forma di government. Gli accordi interstatuali rappresentano, infatti, il tentativo estremo di regolamentare un fenomeno che crea già da sé la propria disciplina³⁸². Essi si inseriscono in quella rete di «dinamiche istituzionali, che contribuiscono a forgiare regole giuridiche e le modalità della loro assunzione, sia all'interno degli stati, specie nelle realtà territoriali e locali, sia nei rapporti internazionali e transnazionali»³⁸³. In aggiunta, nella government, cioè la regolamentazione in precedenza fornita dagli stati, centrale era il momento dell'elaborazione normativa: diveniva di estrema importanza, dunque, prevedere precisamente

³⁸¹ N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, op. cit., pag. 137

³⁸² M. R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, edizioni il Mulino, Bologna, 2010, pag. 55

³⁸³ *Ivi*, pag. 7

la procedura attraverso cui essa sarebbe avvenuta e gli organi detentori di tale potere. Il momento dell'esecuzione era, invece, nettamente separato e passava, comunque, in secondo piano³⁸⁴. Con la formazione di una governance globale, invece, il centro del procedimento è l'esecuzione e, quindi, «la normazione viene fatta in funzione dell'applicazione». Per le parti fondamentale non è tanto definire chi abbia il potere di emanare una disposizione vincolante per esse, o la procedura da seguire, quanto ottenere il risultato desiderato³⁸⁵.

³⁸⁴ *Ivi*, pag. 64

³⁸⁵ *Ivi*, pag. 65

Conclusioni

È possibile vedere, dunque, come il contesto odierno sia il risultato di un'evoluzione, lungo la quale la sovranità statale abbia seguito un andamento, per così dire, alternato. Nel periodo medievale si ebbe una sua retrocessione a causa della presenza di un'entità statale frammentata in feudi e Comuni, nell'ambito dei quali nacque la prima forma di diritto, per così dire, globale: lo *ius commune*. In questo ambito si sviluppò la *lex mercatoria* che trovava applicazione alle attività commerciali, al di là dei confini statali. Con il Rinascimento iniziò, poi, a consolidarsi un certo riaccentramento del potere di produrre diritto, presso i vertici delle signorie, espresso attraverso l'emanazione degli statuti cittadini, pur se ciò presupponeva, comunque, il riconoscimento almeno formale di un'autorità statale superiore, nel Papa o nell'Imperatore. Tale riconoscimento non vi fu più con l'avvento dell'età moderna, all'interno della quale fu segnata come data simbolica la Pace di Westfalia, per indicare la formazione delle prime entità statali paragonabili a quelle odierne. Il potere di tali stati, quasi tutti monarchici, si consolidò con il razionalismo illuminista e le sue costruzioni astratte di legalità, giustizia e diritti, mutate dal pensiero giusnaturalista. Con l'incremento degli scambi commerciali nel diciannovesimo secolo, poi, si assistette alla riemersione di quella *lex mercatoria*, che segnò, nuovamente, un ritirarsi del potere regolamentare degli stati. Potere che, invece riemerse con forza nella prima metà del ventesimo secolo, fino a culminare con i totalitarismi. Dalla fine di quest'ultimi, con la seconda guerra mondiale in poi, è iniziato un processo di espansione dei mercati a livello globale come non era mai avvenuto prima, facilitato da un forte avanzamento tecnologico. Ciò ha determinato un

ricollocaimento del ruolo statale nella disciplina delle attività economiche: se nel primo dopoguerra gli stati provarono a costruire un modello economico internazionale fortemente regolamentato (si pensi agli accordi di Bretton Woods), con Stati che operavano come “signori dei trattati” esercitando la propria sovranità in modo pieno, con il tempo il panorama è mutato. Si è assistito all’espansione di imprese su più mercati, disciplinati da ordinamenti statali diversi: le multinazionali. Esse hanno iniziato, aiutate dal progresso tecnologico e dei trasporti, ad elaborare una regolamentazione autonoma delle relazioni commerciali che intessevano a livello transnazionale. Lo strumento di tale operazione furono modelli contrattuali standard, adottati dalle società, in qualsiasi territorio fossero operati i propri investimenti. La scelta dei territori in cui effettuare gli investimenti non era, ovviamente, casuale, ma mirata a scegliere i paesi che offrirono la disciplina più favorevole possibile per gli scambi commerciali: norme che prevedessero poche tutele per i lavoratori, per l’ambiente o per i diritti delle comunità locali. In poche parole si è trattato spesso di Stati poco sviluppati economicamente e i cui governi hanno preferito disapplicare fonti del diritto interno, pur di attrarre gli investimenti esteri: emblema di tale processo è il fenomeno del land grabbing. Questa tendenza in alcuni stati, non per forza sottosviluppati, ha trovato espressione anche in fenomeni come il New Public Contracting. In entrambi i casi, il comune denominatore è costituito dal fatto che il potere effettivo di redazione normativa è ora in capo, non più tanto agli Stati, quanto ai grandi operatori economici internazionali: a regolamentare le relazioni economiche, di fatto sono i contratti elaborati dalle law firm della cui consulenza le società si servono. Si tratta di una riemersione della *lex mercatoria* che costituisce un nuovo diritto globale, composto anche dagli accordi interstatuali stipulati per trovare una disciplina comune tra i vari paesi. A livello sovranazionale hanno esercitato, allora, una funzione di supplenza rispetto agli Stati le organizzazioni internazionali: nell’ambito di conferenze convocate dalle stesse, infatti, si sono approvate varie Linee

Guida, con la funzione di fornire una disciplina uniforme alle relazioni economiche internazionali. Ciò, però, non colma la lacuna di sovranità statale in quanto si tratta di strumenti, per lo più, non vincolanti. Tale lacuna si riflette anche, poi, sulla tutela giurisdizionale di situazioni giuridiche soggettive, prima protette dal diritto interno, che spesso sono lese dagli effetti degli investimenti esteri: il ruolo delle corti nazionali o internazionali è spesso sostituito, quindi, da organi arbitrali.

BIBLIOGRAFIA

Fonti monografiche

- Amatori F. , Colli A., Il mondo globale, Giappichelli editore, Torino, 2017
- Astuti G., La formazione dello stato moderno in Italia, Giappichelli editore, Torino, 1967
- Barba Navaretti G., Anthony Venables J., Frank Barry G. , Le multinazionali nell'economia mondiale, Edizioni Il Mulino, 2006
- Barni G., La formazione interna dello stato visconteo, editore Cordini, Milano, 1941
- Berman H. J., Diritto e rivoluzione, vol.1, Le origini della tradizione giuridica occidentale, il Mulino, Bologna, 1998
- Black A. , Trad. Political Thought in Europe 1250-1450, Cambridge, 1992
- Bobbio N. , Gramsci e la concezione della società civile, Milano, 1976
- Bobbio N. , Morra N., Il positivismo giuridico, Giappichelli editore, Torino, 1996, ristampa 2009
- Bonfanti A., Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente: profili di diritto internazionale pubblico e privato, Giuffrè editore, 2012
- Bueno de mesquita D. M., Giangaleazzo Visconti, Cambridge, 2011
- Calasso F., Introduzione al diritto comune, Giuffrè, Milano, 1970
- Calisse C., Storia del diritto penale italiano, Barbera editore, Firenze, 1895
- Cassese S., La crisi dello stato, Editori Laterza, Roma-Bari, 2002
- Catalano F. , Stato e società nei secoli, Casa editrice G. D'Anna, Messina-Firenze, 1984
- Chabod F. , Y a-t-il un état de la Renaissance?, Parigi, 1958 (ora in "Scritti sul rinascimento", Torino, 1967)
- Chittolini G., La crisi degli ordinamenti comunali e le origini dello stato nel Rinascimento, edizioni Il Mulino, Bologna, 1979
- Corradini D. , Garantismo e statualismo-Le codificazioni civilistiche dell'Ottocento, Milano, Giuffrè editore, 1971
- De Gennaro A. , Introduzione alla storia del pensiero giuridico, Giappichelli editore, Torino, 1979
- De Masi D. , L'avvento post- industriale, Franco Angeli Editore, Milano, 1985
- Ercole F. , Dal comune al principato, saggi sulla storia del diritto pubblico del Rinascimento Italiano. Editore Vallecchi, Firenze, 1929
- Farolfi B. , Capitalismo europeo e rivoluzione borghese, Editori Laterza, 1976
- Ferrarese M. R., Diritto sconfinato. Inveniva giuridica e spazi nel mondo globale, Laterza, Roma-Bari 2006
- Ferrarese M. R., La governance tra politica e diritto, Edizioni il Mulino, Bologna, 2010

- Ferrarese M. R., *Prima lezione di diritto globale*, Editori Laterza, Bari, 2012
- Fuga F., *Geopolitica delle multinazionali*, Pacini editore, 1993
- Galgano F. , *Lex mercatoria*, edizioni il Mulino, Bologna, 2010
- Gozzi G., *Diritti e civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, Edizioni il Mulino, Bologna, 2010
- Grossi P., *L'Europa del diritto*, editori Laterza, 2009
- Grossi P., *Novecento giuridico. Un secolo post-moderno*, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli, 2011
- Grossi P., *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, 1998
- Hymer S., *Le imprese multinazionali*, Giulio Einaudi editore, Torino, 1974
- Irti N. , *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, 2002
- Irti N. , *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari 2004
- Irti N., *Norma e luoghi. Problemi di geodiritto*, Laterza editore, Roma-Bari, 2004
- Kelsen H., *La dottrina pura del diritto*, Einaudi Editore, Torino, 1966
- Marella F. , *Manuale di diritto del commercio internazionale*, edizioni CEDAM, Padova, 2017
- Marella F. *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit e usi nei contratti del commercio internazionale*, CEDAM, *Tratto di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Volume 30, Padova 2003
- Masi G., *Verso gli albori del principato in Italia*, Editore Zanichelli, Bologna, 1936
- Padoa Schioppa A., *Storia del diritto in Europa*, il Mulino, Bologna, 2004
- Padoa Schioppa A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, edizioni il Mulino, Bologna, 2016
- Panzieri R. , *Trad. it. Karl Marx, La questione ebraica*, Roma, 1969
- Petrini F. , *Forze sociali e globalizzazione: lo scontro sulle multinazionali nei lunghi anni settanta*, Edizioni Mondadori, Milano, 2012
- Prosdocimi L., *Il diritto ecclesiastico dello stato di Milano*, Edizioni de L'arte, Milano, 1941
- Rodotà S., *Dal soggetto alla persona*, Esi, Napoli, 2007
- Salvioli G., *Storia della procedura civile e criminale*, Hoepli, 1927
- Schmitt C., *Der Nomos der Erde*, Berlin 1950 (trad. it. *Il Nomos della terra*, Milano, 1991)
- Solari G. , *Individualismo e diritto privato*, Torino, Giappichelli Editore, 1939, ristampa 1959
- Spini G. , *Storia dell'età moderna. Dall'Impero di Carlo V all'illuminismo*, Roma, Cremonese, 1960, pag.553-558
- Steger Manfred B. , Melini R., Felice E. , *La globalizzazione*, edizioni Il Mulino, Bologna, 2016
- Taruffo M., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, il Mulino, Bologna, 2002
- Tenenti A. , *Stato: un'idea, una logica*, il Mulino, 1987
- Williamson O. E. , *Le istituzioni economiche del capitalismo*, 1987

Altre fonti

“Amadou Bakhaw DIAW Président du W.E.E.S Walo, Le projet sen huile-sen éthanol une nouvelle opportunité de développement pour le walo”, leral.net, 13 agosto 2012, trad. it.

“Boubacar Barry, Le Royaume du Waalo depuis la fondation du comptoir français de Saint-Louis vers 1659 jusqu’à son annexion à la colonie française du Sénégal en 1859”, Paris-Dakar, IFAN, Parigi I, 1970, X, trad. it.

“Code de l’environnement (art R.39). Arrêté ministériel 9468 28 novembre 200”, trad. it.

“Signature d’un accord de cohabitation pacifique entre Senhuile et les riverains”, Senenews, 29 gennaio 2014, trad. it.

2010/2100(INI) Cadre stratégique de l’UE pour aider les pays en développement à relever les défis liés à la sécurité alimentaire, trad. it.

Anton D. K. & Shelton D. L., Environmental Protection and Human Rights (Cambridge University Press, 2011), trad. It.

Atto Camera Risoluzione conclusiva 8-00021 presentato da MARIANI Raffaella, testo di Giovedì 21 novembre 2013 in Commissione VIII (Ambiente) 7-00133 Mariani: Sulle modifiche alla direttiva sulle energie rinnovabili (2009/28/CE) e alla direttiva sulla qualità dei carburanti (98/70/CE).

Atto Senato, Mozione 1-00434 presentata da LOREDANA DE PETRIS martedì 16 giugno 2015, seduta n.465.

Bagnoli L. , Benegiamo M. , Cirillo D. , Franchi G. , Reccommon, giugno 2015

Barral , National Sovereignty over Natural Resources, Environmental Challenges and Sustainable Development, Research Handbook on International Law and Natural Resources, Eds. E. Morgera, K. Kulovesi, Cheltenham: Edward Elgar, 2016, trad. it.

Battini S., The Problematic of the Internationalisation of Public Law, European Review of Public Law, 2006, Trad. It.

Benegiamo M., Cirillo D., Quel avenir sans ma terre ? L’investissement Senhuile-Senethanol à Ndiael. ActionAid, 2014, trad. it.

Briefing ad hoc sulla valutazione degli effetti della proprietà del terreno sullo sviluppo, Direzione generale delle politiche esterne dell’Unione Europea- Dipartimento politico

Buzz N., MASSIMO CASTELLUCCI (DIRECTEUR GÉNÉRAL DE SENHUILE SA): “Malgré les départs négociés Senhuile SA compte 218 emplois directs’ ”, farmlandgrab.org, 10 febbraio, 2015, trad. it.

Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 Apr. 2010, ICJ Reports, trad. it.

Cassese S., Il Foro Italiano, Vol. 119, No. 1 (GENNAIO 1996)

Cirillo D. e Yade A. , Le “Formiche verdi” sognano ancora l’Africa? Land Grab in Senegal: casi studio tra sovranità alimentare e diritti sulla terra, Creating Coherence on Trade and Development, 2011

Comments from the Office of the Netherlands Executive Director on 6 May 1992 draft of the Guidelines, pag. 423, trad. It.

Concetti e principi, Linee Guida Ocse destinate alle imprese multinazionali, trad. Ministero dello sviluppo economico, 2012

Corte di Cassazione, 8 febbraio 1982 n.722

De Schutter O., 'The Green Rush: The Global Race for Farmland and the Rights of Land Users' (2011) 52(2) Harvard International Law Journal, trad. it.

Declaration of the Conference on the Human Environment (1972), Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, UN Doc. A/CONF.48/ 14/Rev.1, New York, Nazioni Unite, 1973, trad. it.

Diario d'anonimo fiorentino dall'anno 1358 al 1389, Editore Alessandro Gherardi, Firenze 1876

Dichiarazione sugli Investimenti Internazionali e le Imprese Multinazionali, trad. Ministero dello sviluppo economico, 2012

Fajardo Mendoza P., Toledo E. , Situation in Ecuador. Request with Mrs. Fatou Bensouda Prosecutor, Office of the Prosecutor ICC, 2014

Garcia C. P., Michalak J., Statement by Neumann Gruppe GmbH on the study on "Land grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing outside the European Union" that was requested by the European Parliament's Subcommittee on Human Rights and authored by various representatives of FIAN and the International Institute of Social Studies, Hamburg June 21 2016, trad. it.

Global Compact Network Italia

Grant E., Das O. ,Land Grabbing, Sustainable Development and Human Right, Transnational Environmental Law, vol. 4, no. 2, Ottobre 2015, trad. it.

Interrogazione a risposta in commissione 5-02508 presentato da DURANTI Donatella testo di Lunedì 31 marzo 2014, seduta n. 201, DURANTI, SCOTTO, DI SALVO, FRATOIANNI, NICCHI, PANNARALE, PIAZZONI, PILOZZI, PIRAS e FAVA. — Al Ministro degli affari esteri

Kaweri Coffee Plantation (Uganda) – Chronology of the case elaborated by FIAN Deutschland e.V.”, trad. it

Kimerling J., I popoli indigeni e la frontiera petrolifera in Amazzonia: il caso di Ecuador Chevron Texaco, e Aguinda v. Texaco, NYU Journal of International Law and Politics, 2006

Lesaffer R. C. H. , Trad. The Westphalia Peace Treaties and the Development of the Tradition of Great European Peace Settlements Prior to 1648, 18 Grotiana (n.s.) 7

Linee Guida Ocse destinate alle imprese multinazionali, trad. Ministero dello sviluppo economico, 2012

Linee Guida Volontarie sulla gestione responsabile del possesso di terreni, Pesca e foreste della FAO, 2012, trad. it.

Markay L. (2007), ICC Won't prosecute Chevron, 2015, trad. it.

Meder S., Ius non scriptum. Tradizioni della produzione privata del diritto, Editoriale scientifica, Napoli, 2011

Pigrau A., Borrás S., Cardesa-Salzmán A., Jaria J., Transnational and International Litigation for Environmental Justice: Seeking Effective Means of Redress for Grave Environmental Damage, 2014, trad. it.

Prefazione Linee Guida Ocse destinate alle imprese multinazionali, trad. Ministero dello sviluppo economico, 2012

Protocole d'accord entre Senhuile et le Collective des Villages riverains du Proje"

Rapporto Divisione Sviluppo Sostenibile (SDD) della Corte dei conti europea in collaborazione con l'African Institute of Agrarian Studies (AIAS), 2003

Re:Common, GRAIN, "Cadre de Réflexion et d'Action sur le Foncier au Sénégal (CRAFS), Chi c'è dietro Senhuile Senethanol? ", novembre 2013, trad. it.

Reale M. , Assolutismo, eguaglianza naturale e diseguaglianza civile, note su Bodin e Hobbes, Il Pensiero Politico, vol.4 198

Risoluzione n. 7-00791 Spadoni: Sull'acquisizione di terreni su larga scala (cd. land grabbing), Camera dei deputati Commissione esteri, Mercoledì 29 giugno 2016

Risposta di Andris Piebalgs a nome della Commissione, 27 febbraio 2013, trad. it.

Roiatti Franca, LAND GRABBING Come affrontare il fenomeno dell'accaparramento delle terre, Gruppo dell'Alleanza Progressista dei Socialisti e Democratici al Parlamento Europeo

Rossi O. , Interrogazione con richiesta di risposta scritta alla Commissione Articolo 117 del regolamento, Land grabbing nei Paesi in via di sviluppo: quale tutela per le popolazioni indigene, 11 gennaio 2013 E-000266-13

SATURNINO M. BORRAS J., Seufert P., Backes S., Fyfe D., Herre R., Michele L., Mills E., Land grabbing and human rights: The involvement of European corporate and financial entities in land grabbing out-

side the European Union, Policy Department, Directorate-General for External Policies, trad. It.

Sensi R. ,Il pieno che lascia a secco i poveri, Actionaid, giugno 2012

Seufert P., Response of FIAN to the statement of Neumann Gruppe on the study "Land grabbing and human rights: The involvement of European corporates and financial entities in land grabbing outside the European Union", Heidelberg 11 July 2016, trad. it

Statuto di Roma della Corte penale internazionale (1998), art. 8

Tenenti A. , Teoria delle sovranità e ragioni di stato nella <<Republique>> di Jean Bodin (1576), Il Pensiero Politico, 1981, vol.14

Terra bruciata: Il land grabbing, una forma di colonialismo, DOSSIER CON DATI E TESTIMONIANZE Numero 44 |febbraio 2019, Caritas Italiana

The Economist, 'The Surge in Land Deals: When Others Are Grabbing Their Land', 5 maggio 2011, trad. it

Tovo C. , Corte Penale Internazionale dell'Ambiente: radici, prospettive, alternative, Diarioeuropeo

Trad. Intervista a Benjamin Dummai, Dakar, di Lorenzo Bagnoli, 25 aprile 2015

Trad. Margulis M. E., Mckeen N. & Saturnino M. Borrás J., Land Grabbing and Global Governance: Critical Perspectives, *University of Northern British Columbia, Prince George, Canada & Max Planck Institute for the Study of Societies, Cologne, Germany, trad. it.

Trad. Repubblica del Senegal, Decreto 366/2012 e 367/2012 del 20 marzo

Transnational Institute, The global land grab. A primer, 2013, trad. it.

Ufficio del procuratore della Corte penale internazionale, Documento programmatico sul caso di selezione e priorità, 2016, trad. it.

Wade T., International Energy Investment, XVII Energy Law Journal, 1996, n.191

Wendrich C., Trad. Ten Years After: The World Bank Guidelines on Foreign Direct Investment In Need of Revision?, the Journal of World Investment, 2002, pag. 831

Williamson O. E. , Trad. Market and hierarchies, Analysis and Antitrust Implications, New York, The Free Press, 1975

World Bank, Report No. 8169-BR: Foreign Investment Policies in Brazil, March 19, 1991 Trad. It.

Zaccagnini A., Interpellanza 2/00575, Camera dei deputati, 12/06/2014, seduta n.244