



VALENTINA CHABERT*

ATTORI PRIVATI E CONFLITTI ARMATI: LA REGOLAZIONE DELLE COMPAGNIE MILITARI E DI SICUREZZA PRIVATE (PMSCs) NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Aspetti introduttivi. – 2. Lo *status* giuridico delle PMSCs: profili di diritto internazionale umanitario. – 3. La regolazione internazionale delle PMSCs – 4. L'attribuzione della responsabilità per violazioni del diritto internazionale compiute da PMSCs. – 5. Conclusioni.

1. *Aspetti introduttivi*

Nel corso degli ultimi trent'anni, è possibile rilevare una tendenza in crescita da parte degli Stati all'impiego di appaltatori privati in operazioni belliche tradizionalmente considerate di dominio statale¹. Il ricorso a compagnie militari e di sicurezza private (*Private Military and Security Companies*, PMSCs) - entità private incorporate secondo il diritto interno di un singolo Stato ma operanti a livello transnazionale – rileva nello specifico nell'ambito della fornitura di servizi di natura militare o securitaria nel contesto di un conflitto armato².

Seppur non si tratti di un elenco esaustivo, le PMSCs sono attive nel campo della logistica, dei servizi di sicurezza, della formazione e dell'intelligence, nonché della protezione di individui, oggetti, luoghi sensibili e mezzi di trasporto³. Accanto agli Stati, tali società forniscono altresì una moltitudine di servizi ad altri attori, tra cui società private, organizzazioni intergovernative e regionali e organizzazioni non governative⁴.

Per comprendere l'entità del fenomeno, un rapporto del Congresso degli Stati Uniti divulgato nel 2009 ha stimato che gli appaltatori privati costituissero il 48% del personale

* Dottoranda di ricerca in Ordine Internazionale e Diritti Umani, Università di Roma "La Sapienza".

¹ E. KARSKA, *Gaps in International Human Rights and Humanitarian Law in Relation to Accountability Involving Private Military and Security Companies*, in *Polish Review of International and European Law* 2, 2013, p. 61; E. KRAHMANN, *Transitional States in Search of Support: Private Military Companies and Security Sector Reform.*, in S. CHESTERMAN, C. LEHNARDT, *From Mercenaries to Market. The Rise and Regulation of Private Military Companies*, Oxford, 2007, pp. 94-95.

² T. VESTNER, *Targeting Private Military and Security Companies*, in *Military Law and Law War Review*, 2018, p. 252.

³ F. RENZ, *The Role of Private Military and Security Companies: Corporate Dogs of War or Civilians Operating in Hostile Environments*, in *Swiss Review of International and European Law*, 2017, p. 306.

⁴ E. C. GILLARD, *Business goes to war: private military/security companies and international humanitarian law*, in *International Review of the Red Cross*, 2006, p. 526.

statunitense in Iraq e circa il 58% in Afghanistan⁵. Dati successivi del Dipartimento della Difesa USA risalenti al 2011 confermarono i calcoli del Congresso, comprovando l'impiego di oltre 87.0000 *contractors* in Afghanistan e oltre 70.000 in Iraq. Rispettivamente, si tratta di una presenza pari ad 84 appaltatori per ogni 100 soldati in Afghanistan, e di ben 129 ogni 100 combattenti in Iraq⁶. Benché la pratica divenne oggetto di accesi dibattiti a livello giuridico, politico e mediatico a seguito degli scandali connessi all'impiego di *contractors* privati da parte degli Stati Uniti in Iraq⁷, le spinte verso una "privatizzazione della guerra" risalgono agli inizi degli anni Novanta, con il coinvolgimento delle società *Executive Outcomes* e *Sandline* in termini di fornitura di forze di combattimento su vasta scala nei conflitti in Angola, Sierra Leone e Papua Nuova Guinea⁸.

L'impiego di compagnie militari e di sicurezza private è riconducibile a due tendenze complementari. Da un lato, all'indomani del crollo del sistema bipolare nelle relazioni internazionali, una serie di fattori tra cui il ridimensionamento delle forze armate nazionali e il progressivo disimpegno dei due blocchi in "guerre per procura" all'estero hanno spinto i singoli Stati ad abbracciare modelli di libero mercato incentrati sull'esternalizzazione delle funzioni governative tradizionali, comprese quelle in campo militare⁹. Dall'altro lato, sono riscontrabili notevoli vantaggi politici da parte dei governi in carica qualora si decida di ricorrere a società militari private piuttosto che alle forze armate nazionali: l'ingaggio di *contractors* privati, di fatto, non necessiterebbe l'acquisto e la manutenzione preventiva delle attrezzature necessarie, né tantomeno il pagamento di pensioni e indennità di invalidità al personale, che al contrario verrebbe assunto limitatamente al servizio richiesto ed in collegamento ad uno specifico teatro bellico¹⁰.

Inoltre, l'esternalizzazione della competenza statale ad una compagnia privata comporterebbe un costo notevolmente ridotto in termini di responsabilità politica agli occhi dell'opinione pubblica, la quale di conseguenza svilupperebbe una percezione differente rispetto al coinvolgimento delle proprie forze armate nazionali in un conflitto estero¹¹ (ciò che nelle parole di Thierry García rientra sotto la definizione di "*politique du zéro mort, voire du zéro risque*")¹².

A margine di tale breve parentesi storico-politica, rileva a livello giuridico il fatto che affidare missioni di natura militare e securitaria ad imprese private mette inevitabilmente in discussione la concezione tradizionale di stampo weberiano secondo cui è lo Stato a detenere il monopolio della violenza legittima¹³. Una simile considerazione merita una lettura ai sensi del peso crescente degli attori non statali nel sistema delle relazioni e del diritto

⁵ CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *The Department of Defense's Use of Private Security Contractors in Iraq and Afghanistan: Background, Analysis and Options for Congress*, 7-5700, R40835, 2009. <https://media.npr.org/documents/2009/oct/crsreport.pdf>.

⁶ US DEPARTMENT OF DEFENSE, *Contractor Support of U.S. Operations in the USCENTCOM Area of Responsibility, Iraq, And Afghanistan*, 2011.

⁷ D. ISENBERG, *A government in search of cover. Private military companies in Iraq*, in S. CHESTERMAN, C. LEHNARDT, *From Mercenaries to Market. The Rise and Regulation of Private Military Companies*, Oxford, 2007, pp. 83-84.

⁸ T. VESTNER, *Targeting Private Military and Security Companies*, cit., p. 252.

⁹ E. KARSKA, K. KARSKI, *The Use of Private Military and Security Companies by the United Nations: International Legal Aspects*, in *International Common Law Review*, 2014, p. 400.

¹⁰ E. CRAWFORD, A. PERT, *International Humanitarian Law*, Cambridge, 2020, p.115.

¹¹ Cfr. M. BRESSAN, G. CUZZELLI, *Da Clausewitz a Putin: La guerra nel XXI secolo. Riflessioni sui conflitti nel mondo contemporaneo*, Milano, 2022.

¹² T. GARCIA, *Les entreprises militaires et de sécurité privées appréhendées par le droit*, 2017, p. 23.

¹³ M. COTTIER, *Elements for contracting and regulating private security and military companies*, in *International Review of the Red Cross*, 2006, p. 638.

internazionale, sempre più difficilmente raggiungibili impiegando le categorie giuridiche classiche del diritto internazionale pubblico, ancora fortemente di stampo vestfaliano e incentrato sulla sovranità statale¹⁴. Alla luce di ciò, la privatizzazione e l'esternalizzazione delle attività di natura militare e securitaria nonché il contesto in cui si trovano ad operare le compagnie militari e di sicurezza privata sollevano numerose questioni circa il loro *status* giuridico ai sensi del diritto internazionale umanitario, nonché l'eventuale responsabilità di tali società ai sensi del diritto internazionale.

Pertanto, il presente articolo intende fornire un quadro comprensivo dell'attuale dibattito attorno all'inquadramento giuridico delle PMSCs secondo il diritto internazionale umanitario, prendendo altresì in considerazione la possibilità di regolare le attività di tali attori privati facendo ricorso alla *due diligence*, elemento comune tanto alla responsabilità indiretta dello Stato quanto alla dottrina della *responsabilità sociale d'impresa* (RSI).

Particolare attenzione verrà posta alle implicazioni derivanti dalla caratterizzazione dei singoli individui operanti nell'ambito della società privata come *mercenari*, *combattenti* o *civili*. Similmente, la presente trattazione esplorerà i tentativi di regolamentazione delle attività delle PMSCs nel contesto di conflitto armato.

Parallelamente, le iniziative di autoregolazione e i codici di condotta relativi alle attività delle compagnie militari e di sicurezza private elaborati in un contesto extra-governativo verranno altresì prese in considerazione.

Da ultimo, verranno affrontate le difficoltà nell'attribuzione della responsabilità a fronte di eventuali illeciti internazionali, violazioni del diritto internazionale umanitario o del diritto internazionale dei diritti umani. Nello specifico, ci si domanderà secondo quali condizioni sia possibile attribuire la responsabilità all'impresa privata stessa, ai singoli *contractors* che hanno commesso la violazione nell'ambito delle proprie attività nell'impresa privata o allo Stato. In quest'ultimo caso, ci si domanderà se lo Stato a cui è eventualmente possibile attribuire la responsabilità per violazione del diritto internazionale da parte di un'impresa privata sia lo Stato d'origine, in cui la compagnia militare e di sicurezza privata è stata costituita; lo Stato ospite, in cui opera la stessa impresa; oppure lo Stato contraente.

2. Lo status giuridico delle PMSCs: profili di diritto internazionale umanitario

Una prima definizione di PMSC è riscontrabile nel *Montreux Document on Private Military and Security Companies*, un'iniziativa non vincolante di origine intergovernativa adottata per consenso nel 2008 su iniziativa del Governo della Svizzera e del Comitato Internazionale della Croce Rossa¹⁵. Il documento, il cui scopo è promuovere il rispetto del diritto internazionale umanitario e i diritti umani ogniqualvolta società militari e di sicurezza private operino nel contesto di un conflitto armato, propone la seguente definizione: «PMSCs are private business entities that provide military and/or security services, irrespective of how they describe themselves. Military and security services include, in particular, armed guarding and protection of persons and objects, such as convoys, buildings and other places;

¹⁴ M. SASSÓLI, *International Humanitarian Law. Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Cheltenham, Northampton, 2024, p. 588.

¹⁵ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *The Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict*, 2008.

maintenance and operation of weapons systems; prisoner detention; and advice to or training of local forces and security personnel»¹⁶. Di particolare rilevanza, il Documento di Montreaux non fa una distinzione netta tra le compagnie militari e le società di sicurezza private, permettendo dunque di inglobare tanto le imprese che forniscono servizi militari, quanto di sicurezza. Al contempo, nel medesimo documento è presente una definizione del personale militare che opera sotto l'egida di una PMSC, qualificato come « persons employed by, through direct hire or under a contract with, a PMSC, including its employees and managers»¹⁷. Una definizione simile è contenuta nell'*International Code of Conduct for Private Security Service Providers*, un'iniziativa multipartecipativa di autoregolamentazione promossa dal Governo della Svizzera nel 2010. In tale documento, le compagnie militari e di sicurezza private sono intese come società le cui attività commerciali comprendono la fornitura di servizi di sicurezza (inclusa la scorta e la protezione di persone e cose, quali convogli, strutture, siti designati, proprietà o altri luoghi, e qualsiasi altra attività per la quale il personale di tali società è tenuto all'uso di armi nello svolgimento delle proprie funzioni) sia per conto proprio che per conto di altri¹⁸. Come nel caso del Documento di Montreaux, anche nel Codice di Condotta in esame il personale delle PMSCs è definito sulla base del rapporto contrattuale con la società¹⁹.

Poiché nella maggioranza dei casi il personale delle PMSC opera in aree di conflitto, il diritto internazionale umanitario (DIU) è il quadro giuridico a cui si fa riferimento ai fini dell'individuazione dello *status* e della regolamentazione di tali società²⁰. Sebbene sia applicabile anche il diritto internazionale dei diritti umani, il DIU prevale in quanto *lex specialis*²¹. Di fatto, il DIU fornisce il quadro giuridico di riferimento per la protezione degli individui in situazioni di conflitto armato, regolando al contempo la condotta da tenere durante le ostilità indipendentemente dalla legalità del ricorso all'uso della forza da parte di una delle parti.

Il diritto internazionale umanitario pattizio e consuetudinario regola la condotta dei gruppi armati statali e non statali coinvolti in un conflitto, entrambi spesso clienti delle PMSC. Sebbene le stesse PMSC non siano ancora oggetto di specifiche norme di diritto internazionale umanitario, tali società sono costituite da persone fisiche, le quali a loro volta risultano essere destinatarie delle norme del DIU²². Alla luce di ciò, i dipendenti delle PMSCs che operano in situazioni di conflitto armato (internazionale o non internazionale) sono

¹⁶ *Ivi*, p. 9, §9 (a).

¹⁷ *Ivi*, p. 10, §9 (b).

¹⁸ INTERNATIONAL CODE OF CONDUCT ASSOCIATION, *The International Code of Conduct for Private Security Service Providers*, 2010, preambolo. <https://icoca.ch/the-code/>.

¹⁹ *Ivi*, lett. B.

²⁰ E. KARSKA, *Gaps in International Human Rights and Humanitarian Law*, cit., pp. 64-65; L. DOSWALD-BECK, *Private Military Companies under International Humanitarian Law*, in S. CHESTERMAN, C. LEHNARDT, *From Mercenaries to Market: the Rise and Regulation of Private Military Companies*, cit., p. 115.

²¹ F. RENZ, *The Role of Private Military and Security Companies*, cit., p. 307; J. COCKAYNE, *The global reorganization of legitimate violence: military entrepreneurs and the private face of international humanitarian law*, in *Review of the Red cross*, 2006, p. 460. Si veda in merito anche la sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo del 16 settembre 2014, *Hassan c. Regno Unito*. La Corte ha proposto un'inedita forma di interpretazione per l'armonizzazione degli obblighi di natura pattizia del diritto internazionale umanitario e l'applicazione dell'art. 5 CEDU in contesti di conflitto armato, ritenendo che la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo trovi applicazione anche durante i conflitti armati sebbene questa debba essere interpretata tenendo in considerazione il diritto internazionale e il DIU. Nel caso specifico, gli obblighi derivanti dall'art. 5 CEDU dovranno essere armonizzati con le disposizioni di cui alla Terza e Quarta Convenzione di Ginevra.

²² M. SASSÓLI, *International Humanitarian Law*, cit., p. 589.

pertanto vincolati dal diritto internazionale umanitario. Ciò significa che il quadro giuridico applicabile alle società militari private e ai loro dipendenti include le Convenzioni di Ginevra del 1949, i Protocolli aggiuntivi del 1977 e il diritto internazionale consuetudinario²³. Nonostante la crescente convergenza legislativa, persistono tuttavia distinzioni rilevanti tra il diritto internazionale umanitario applicabile ai conflitti armati internazionali e ai conflitti armati non internazionali. Per questo motivo, ai fini della presente trattazione diviene fondamentale l'identificazione dello *status* dei dipendenti delle compagnie militari private nel DIU²⁴. Le quattro Convenzioni di Ginevra, i Protocolli aggiuntivi a tali convenzioni e la Convenzione dell'Aia riconoscono tre categorie di persone – mercenari, combattenti e civili – come soggetti del diritto internazionale umanitario che beneficiano di diritti o a cui potrebbe essere attribuita la responsabilità nel contesto di un conflitto armato. Nel primo caso, sono da sottolineare in via preliminare alcune distinzioni sostanziali tra la qualificazione del personale delle PMSCs come *mercenari* o *contractors*²⁵.

La questione del mercenariato è regolata a livello internazionale dalla Convenzione internazionale contro il reclutamento, l'utilizzazione, il finanziamento e l'istruzione di mercenari del 4 dicembre 1989²⁶ e, a livello regionale, dalla Convenzione dell'Organizzazione per l'Unità Africana del 1977 sull'eliminazione del mercenarismo in Africa²⁷. Analogamente, il diritto internazionale umanitario fornisce una definizione di mercenario all'articolo 47 del Protocollo aggiuntivo (I) alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali adottato nel 1977. Nello specifico, ai sensi dell'articolo 47 con il termine *mercenario* si intende ogni persona che soddisfi le seguenti condizioni: «(a) is specially recruited locally or abroad in order to fight in an armed conflict; (b) does, in fact, take a direct part in the hostilities; (c) is motivated to take part in the hostilities essentially by the desire for private gain and, in fact, is promised, by or on behalf of a Party to the conflict, material compensation substantially in excess of that promised or paid to combatants of similar ranks and functions in the armed forces of that Party; (d) is neither a national of a Party to the conflict nor a resident of territory controlled by a Party to the conflict; (e) is not a member of the armed forces of a Party to the conflict; and (f) has not been sent by a State which is not a Party to the conflict on official duty as a member of its armed forces»²⁸.

Affinché un individuo venga considerato mercenario, i sei criteri enunciati all'articolo 47 devono essere soddisfatti in modo cumulativo. Inoltre, sebbene le Convenzioni poc'anzi menzionate nonché numerose legislazioni nazionali considerino il mercenarismo al pari di un crimine, non è prevista una simile caratterizzazione nel diritto internazionale umanitario²⁹.

²³ Si vedano in merito la *Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra*, 57 UNTS 135, 12 agosto 1949; la *Convenzione di Ginevra per la protezione delle persone civili in tempo di guerra*, 57 UNTS 287, 12 agosto 1949; IL *Protocollo Aggiuntivo (I) alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali*, 1125 UNTS 3, 8 giugno 1977.

²⁴ M. URUENA-SANCHEZ; H. OLASOLO, *Private Military and Security Companies, Responsibility of States and International Humanitarian Law: Toward an Interdisciplinary Definition*, in *Revista Derecho del Estado*, 2023, p. 146.

²⁵ M. SASSÓLI, *International Humanitarian Law*, cit., p. 587.

²⁶ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER, *International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries*, A/RES/44/34, 4 dicembre 1989.

²⁷ ORGANIZATION OF AFRICAN UNITY, *Convention for the Elimination of Mercenarism in Africa*, CM/817 (XXIX), 3 luglio 1977.

²⁸ *Protocollo Aggiuntivo (I) alle Convenzioni di Ginevra*, cit., art. 47 (2).

²⁹ L. CAMERON, *New standards for and by private military companies*, in A. PETERS, L. KOEHLIN, T. FÖRSTER, G. FENNER ZINKERNAGEL, *Non-State Actors as Standard Setters*, Cambridge, 2010, p. 126.

Di fatto, l'articolo 47 prevede unicamente la perdita dello statuto di combattente o di prigioniero di guerra qualora un individuo rientrasse nella definizione di mercenario stabilita nel già menzionato Protocollo aggiuntivo (I)³⁰. Alla luce di ciò, la definizione di mercenario contenuta nell'articolo 47 sembra indicare che tali disposizioni non possano essere applicate ai dipendenti delle PMSCs, il cui *status* potrebbe potenzialmente coincidere con quello di mercenari in alcune occasioni, senza tuttavia poter rientrare *in toto* in tale definizione per via dell'impossibilità di soddisfare tutti i criteri enunciati nell'articolo in via cumulativa³¹. Di fatto, la dottrina concorda con il fatto che i dipendenti delle compagnie militari e di sicurezza private non soddisfino i requisiti giuridici tali per cui essi possano essere definiti mercenari, poiché sebbene alcuni dipendenti delle PMSCs abbiano partecipato direttamente alle ostilità, la maggior parte di essi non conduce operazioni di combattimento diretto; inoltre, i dipendenti di tali compagnie sono spesso cittadini o residenti di uno degli Stati parte nel conflitto, e qualora questi partecipino attivamente alle ostilità all'interno della catena di comando militare, essi verranno considerati membri delle forze armate di uno dei belligeranti³².

Da ultimo, la differenza fondamentale tra i mercenari e i dipendenti delle PMSCs risiede nell'organizzazione e nel modo in cui vengono svolte le attività in un conflitto armato. Nello specifico, se entrambi si caratterizzano a tutti gli effetti per via dell'orientamento al profitto, il mercenariato tende ad operare esclusivamente nel mercato nero ai fini di una remunerazione, mentre ciò non avviene nel caso delle compagnie militari e di sicurezza private che, al contrario, operano al di fuori di esso in un contesto di guerra e sono reclutate direttamente a livello Statale³³.

In questo contesto, ai fini dell'individuazione dello *status* delle PMSCs nel diritto internazionale umanitario resta dunque da valutare l'eventualità che i dipendenti di tali compagnie rientrino nella definizione di combattenti o di civili. Tale differenziazione appare di essenziale rilievo ai sensi del diritto internazionale umanitario, in quanto alla luce del principio di distinzione situato alla base della capacità del DIU di proteggere i civili durante un conflitto armato, solo i combattenti possono divenire lecitamente *target* di attacchi³⁴ e prendere parte alle ostilità (il cosiddetto "*combattants' privilege*")³⁵. Al contempo, il fatto che i combattenti possano partecipare in modo legittimo alle ostilità corrisponde all'esenzione dal coinvolgimento in procedimenti giudiziari per atti commessi durante il conflitto armato (come ad esempio l'eliminazione di soldati di eserciti nemici), sebbene tale immunità decada nell'eventualità di violazioni del diritto internazionale umanitario. Inoltre, nel caso di un conflitto armato internazionale, lo status di combattente consente di beneficiare della protezione riservata ai prigionieri di guerra, garantendo pertanto al combattente un certo numero di diritti in caso di detenzione³⁶. Ai sensi dell'articolo 43 comma 1 del Protocollo aggiuntivo (I), la definizione del concetto di combattente è riportata come segue: «The armed

³⁰ Protocollo Aggiuntivo (I) alle Convenzioni di Ginevra, cit., art. 47 (1).

³¹ E. KARSKA, *Gaps in International Human Rights and Humanitarian Law*, cit., p. 63.

³² E. CRAWFORD, A. PERT, *International Humanitarian Law*, cit., pp. 108-109.

³³ F. F. RENZ, *The Role of Private Military and Security Companies*, cit., p. 310.

³⁴ A questo proposito, l'articolo 48 del Protocollo Aggiuntivo (I) recita quanto segue: «In order to ensure respect for and protection of the civilian population and civilian objects, the Parties to the conflict shall at all times distinguish between the civilian population and combatants and between civilian objects and military objectives and accordingly shall direct their operations only against military objectives». Si veda in merito E. CRAWFORD, A. PERT, *International Humanitarian Law*, cit., pp. 43-45.

³⁵ Protocollo Aggiuntivo (I) alle Convenzioni di Ginevra, cit., art. 43 (2).

³⁶ *Ivi*, art. 44.

forces of a Party to a conflict consist of all organized armed forces, groups and units which are under a command responsible to that Party for the conduct of its subordinates, even if that Party is represented by a government or an authority not recognized by an adverse Party. Such armed forces shall be subject to an internal disciplinary system which, 'inter alia', shall enforce compliance with the rules of international law applicable in armed conflict»³⁷.

Similmente, l'articolo 4 (A) (1) della Terza Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra del 1949 considera prigionieri di guerra «Members of the armed forces of a Party to the conflict as well as members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces»³⁸.

La lettura congiunta di tali articoli conferma il fatto che lo status di combattente viene concesso anzitutto alle forze armate di uno Stato. In questo caso, si tratta di un'incorporazione *de jure*, la quale prevede che ciascuno Stato determini le procedure di reclutamento e arruolamento delle proprie forze armate secondo il proprio diritto interno. Secondo la dottrina, infatti, è solo l'incorporazione *de jure* ad essere suscettibile di consentire ai comandanti responsabili di impartire ordini in modo diretto nonché legittimo, così come di adottare le adeguate misure disciplinari in caso di violazione del DIU³⁹. Accanto all'incorporazione *de jure*, tuttavia, la Terza Convenzione di Ginevra prevede un'ulteriore forma di integrazione descritta all'articolo 4 (A) (2) come segue: «Members of other militias and members of other volunteer corps, including those of organized resistance movements, belonging to a Party to the conflict and operating in or outside their own territory, even if this territory is occupied, provided that such militias or volunteer corps, including such organized resistance movements, fulfil the following conditions: (a) that of being commanded by a person responsible for his subordinates; (b) that of having a fixed distinctive sign recognizable at a distance; (c) that of carrying arms openly; (d) that of conducting their operations in accordance with the laws and customs of war»⁴⁰.

Tale incorporazione nelle forze armate di una parte nel conflitto risulta essere *de facto*. In riferimento alle PMSCs oggetto della presente trattazione, i membri che non sono stati formalmente integrati come appartenenti alle forze armate di uno Stato potrebbero in ogni caso farne parte a condizione che rispettino le condizioni cumulative enunciate al sopra menzionato articolo 4 (A) (2) della Terza Convenzione di Ginevra. Alla luce di tali considerazioni, appare dunque evidente che le compagnie militari private potrebbero beneficiare dello *status* di combattente attraverso l'incorporazione fattuale nelle forze armate di uno Stato parte nel conflitto. Ciononostante, la dottrina concorda nell'impossibilità di considerare tale incorporazione *de facto* in via automatica, poiché ogni compagnia militare privata risulta essere configurata in modo differente.

Dunque, è generalmente prediletto un approccio alla questione *caso per caso*,⁴¹ in considerazione del fatto che esistono procedure chiare definite a livello statale per l'arruolamento dei combattenti appartenenti alle forze armate⁴². Anche su tale presupposto, secondo la dottrina, si basa infatti il principio di distinzione, per cui non è possibile affermare

³⁷ *Ivi*, art. 43 (1).

³⁸ *Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra*, cit., art. 4 (A) (1).

³⁹ M. SCHMITT, *Humanitarian Law and Direct participation to Hostilities by private Contractors or Civilian Employees*, in *Chicago Journal of International Law*, 2005, p. 254; E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, 1994, p. 419; E. CRAWFORD, A. PERT, *International Humanitarian Law*, cit., p. 99.

⁴⁰ *Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra*, cit., art. 4 (A) (2).

⁴¹ L.R. BLANK, G.P. NOONE, *International Law and Armed Conflict. Fundamental Principles and Contemporary Challenges in the Law of War*, New York, 2013, p. 296; E. CRAWFORD, A. PERT, *International Humanitarian Law*, cit., p.117.

⁴² F. RENZ, *The Role of Private Military and Security Companies*, cit., p. 313.

che i dipendenti delle PMSCs siano parte delle forze armate di uno Stato e dunque non godano degli stessi privilegi dei combattenti ai sensi del DIU⁴³.

In questa prospettiva, l'ambiguità dello status delle compagnie militari e di sicurezza private e le difficoltà nell'inquadramento di queste ultime come combattenti hanno portato ad un consenso generale circa la categorizzazione dei loro dipendenti come civili⁴⁴. Ciò significa, di conseguenza, che gli individui che operano sotto l'egida di una PMSC hanno diritto a ricevere protezione a meno che e fino a quando non partecipano direttamente alle ostilità⁴⁵. La definizione di *civile* nel diritto internazionale umanitario si caratterizza per il fatto di essere formulata in negativo. Più precisamente, infatti, l'articolo 50 del Protocollo aggiuntivo (I) definisce *civile* qualsiasi individuo che non appartenga alla categoria di combattente descritta nei precedenti articoli⁴⁶. Ne consegue, pertanto, che i civili non potranno essere attaccati, pena la perdita di tale esenzione qualora prendessero direttamente parte alle ostilità. In quest'ultimo caso, i civili potrebbero assumere lo status di “*unprivileged belligerents*” o “*unlawful combatants*”, e una volta catturati non avere il diritto allo status di prigioniero di guerra⁴⁷. Inoltre, potrebbero essere processati per la mera partecipazione alle ostilità, seppur non sia stata commessa alcuna violazione del DIU⁴⁸.

Per quanto è di interesse per il presente articolo, è da sottolineare come sebbene la caratterizzazione dei dipendenti delle PMSCs si ponga in contrasto con l'immagine esterna di contractors dal ruolo attivo in caso di conflitto armato, lo svolgimento di specifiche attività in un contesto bellico è suscettibile di pregiudicare lo status di civile e dunque la loro protezione ai sensi del diritto internazionale umanitario. Come anticipato, di fatto, la partecipazione diretta alle ostilità comporterebbe la perdita dell'immunità dagli attacchi per tutta la durata del coinvolgimento in attività belliche: appare dunque evidente la principale differenza tra i contractors inquadrati in una PMSC e i combattenti descritti precedentemente⁴⁹. È rilevante notare a questo punto che, in specifiche circostanze, alcuni membri di compagnie militari private che forniscono servizi alle forze armate di una delle parti in conflitto potrebbero godere dello status di prigionieri di guerra qualora cadessero in mani nemiche benché abbiano lo status di civili. Tale trattamento è prescritto per «persons who accompany the armed forces without actually being members thereof, such as civilian members of military aircraft crews, war correspondents, supply contractors, members of labour units or of services responsible for the welfare of the armed forces [...]»⁵⁰. Affinché tali individui possano beneficiare della protezione riservata ai prigionieri di guerra, tuttavia, il medesimo articolo prevede che essi siano in possesso di un'autorizzazione da parte delle Forze armate che accompagnano (solitamente un documento d'identità che indichi tale autorizzazione) e che si astengano dal partecipare direttamente alle ostilità⁵¹.

A prescindere da tali considerazioni, risulta tuttavia centrale determinare in quali casi sia possibile considerare le attività dei dipendenti delle PMSC come partecipazione diretta

⁴³ L. CAMERON, *New standards for and by private military companies*, cit., p.122; R. DE NEVERS, *Private Security Companies and the Laws of War*, in *Security Dialogue*, 2009, p. 175.

⁴⁴ F. RENZ, *The Role of Private Military and Security Companies*, cit., p. 314.

⁴⁵ J. C. HANSEN, *Rethinking the Regulation of Private Military and Security Companies under International Humanitarian Law*, in *Fordham International Law Journal*, 2012, p. 735.

⁴⁶ Protocollo Aggiuntivo (I) alle Convenzioni di Ginevra, cit., art. 50.

⁴⁷ E. CRAWFORD, A. PERT, *International Humanitarian Law*, cit., pp. 110-113.

⁴⁸ E. C. GILLARD, *Business goes to war*, cit., p. 531.

⁴⁹ *Ivi*, p. 539. Si veda anche L. CAMERON, *New standards for and by private military companies*, cit., pp. 126-127.

⁵⁰ *Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra*, cit., art. 4 (A) (4).

⁵¹ *Ibidem*.

alle ostilità, e dunque quali azioni possano comportare la perdita della protezione dagli attacchi⁵². Anzitutto, è bene notare che non vi è alcuna distinzione nel diritto internazionale umanitario tra attacchi offensivi e difensivi⁵³. Inoltre, il commento al Protocollo aggiuntivo (I) definisce la partecipazione diretta come «acts of war which by their nature or purpose are likely to cause actual harm to the personnel and equipment of the enemy armed forces»⁵⁴. Tuttavia, la delimitazione del concetto di partecipazione diretta risulta piuttosto complicata.

A parte la precisazione contenuta nell'articolo 51 del Protocollo aggiuntivo (I) secondo cui «civilians shall enjoy the protection[...] unless and for such time as they take a direct part in hostilities»⁵⁵, il DIU non fornisce una definizione di partecipazione diretta alle ostilità⁵⁶. Per questo motivo, nel 2009 il Comitato Internazionale della Croce Rossa ha proposto una guida interpretativa sulla nozione di partecipazione diretta alle ostilità (aggiornata nel 2020), secondo cui per essere tale la partecipazione deve includere tre elementi costitutivi presenti in modo cumulativo: (1) la soglia del danno, ossia il fatto che l'atto debba essere idoneo a pregiudicare le operazioni militari o la capacità militare di una parte nel conflitto o, in alternativa, a infliggere morte, lesioni o distruzione a persone o oggetti protetti da attacchi diretti; (2) causalità diretta, ovvero l'esistenza di un nesso causale diretto tra l'atto e il danno che potrebbe derivare da tale atto; (3) infine, un nesso belligerante, tale per cui l'atto causi la soglia del danno a sostegno di una parte e a danno dell'altra parte nel conflitto⁵⁷. Ciononostante, a livello pratico permangono molteplici dubbi circa l'approccio utilizzato dal Comitato Internazionale della Croce Rossa nella redazione del documento, la fattibilità dell'individuazione dei criteri sopramenzionati e la validità giuridica della guida interpretativa⁵⁸.

Similmente, un ulteriore chiarimento circa le attività che corrispondono alla partecipazione diretta alle ostilità da parte delle compagnie militari e di sicurezza private è riscontrabile nel già menzionato Documento di Montreux: protezione delle basi militari dagli attacchi nemici, raccolta di informazioni militari tattiche e utilizzo di sistemi d'arma in operazioni di combattimento rientrano nella definizione. Al contrario, la partecipazione diretta sembra non includere la manutenzione delle attrezzature, la sorveglianza di missioni diplomatiche o altri siti civili, attività di ristorazione e servizi logistici, raccolta di informazioni non tattiche e il contrabbando, l'acquisto, la produzione o il mantenimento di armi e attrezzature al di fuori di specifiche operazioni militari⁵⁹. Ad ogni modo, è bene rimarcare il fatto che tale documento è di natura non vincolante.

Come è emerso dall'analisi condotta nella presente sezione, è necessaria una valutazione caso per caso dello status giuridico dei singoli *contractors*. Benché si tratti di una soluzione poco chiara e soddisfacente per la determinazione dell'inquadramento giuridico

⁵² E. CRAWFORD, A. PERT, *International Humanitarian Law*, cit., p.115-116.

⁵³ Come specificato all'articolo 49 (1) del Protocollo aggiuntivo (I): «Attacks means acts of violence against the adversary, whether in offence or in defence». Si veda in merito L. DOSWALD-BECK, *Private Military Companies under International Humanitarian Law*, cit., p. 115.

⁵⁴ Y.

SANDOZ et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1986, p. 619, para 1944.

⁵⁵ *Protocollo Aggiuntivo (I) alle Convenzioni di Ginevra*, cit, art. 51 (3).

⁵⁶ M. SASSÓLI, *International Humanitarian Law*, cit., pp. 596-597.

⁵⁷ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, Part V, Constitutive Elements of Direct Participation of Hostilities, 2009, p. 46. <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>.

⁵⁸ J. C. HANSEN, *Rethinking the Regulation of Private Military and Security Companies*, cit., p. 708.

⁵⁹ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *The Montreux Document*, cit., p. 37.

delle PMSCs, attualmente risulta essere l'opzione più praticabile alla luce della molteplicità di attività e ruoli svolti dai dipendenti delle imprese private, nonché per via delle incertezze che permangono a livello internazionale circa gli elementi costitutivi della partecipazione diretta alle ostilità⁶⁰.

3. La regolazione internazionale delle PMSCs

Sebbene il diritto internazionale umanitario non fornisca un'autorizzazione esplicita all'impiego delle PMSCs durante i conflitti armati né tantomeno all'esternalizzazione di attività legate alla guerra, non è altresì riscontrabile alcun divieto generale esplicito a tali operazioni⁶¹. Ad una prima analisi, tuttavia, appare evidente che le compagnie militari e di sicurezza private spesso sfuggano ad una legislazione rigida, la quale nella maggior parte dei casi manca della capacità di adattamento alla flessibilità e alla natura transnazionale di tali società⁶².

Generalmente, le attività delle PMSCs sono regolate su tre livelli. In primis, il rapporto tra uno Stato e una compagnia militare privata è regolato da uno specifico contratto, quindi dal diritto interno. In secondo luogo, l'impiego delle PMSCs è abitualmente disciplinato dalla legislazione nazionale dello Stato contraente, così come dal *corpus* di norme dello Stato nella cui giurisdizione vengono eseguite le attività. Da ultimo, a livello internazionale non sono attualmente presenti strumenti giuridicamente vincolanti che disciplinano nello specifico le PMSCs, sebbene siano state intraprese una serie di iniziative in questo senso⁶³.

A livello nazionale, la maggior parte degli studiosi concorda sul fatto che anche laddove siano in essere legislazioni per la regolazione delle compagnie militari private, queste non riescano a garantire standard adeguati nell'ambito della concessione di licenze, nel controllo dei tipi di funzioni che possono svolgere, nella creazione di meccanismi di *accountability* e nondimeno nella predisposizione di rimedi per le vittime di eventuali violazioni⁶⁴. Più precisamente, le legislazioni nazionali che hanno come oggetto la regolazione diretta o indiretta delle PMSCs risultano incomplete, eterogenee e prive di armonizzazione per via degli obiettivi dei singoli Stati, i quali spesso tendono a concentrarsi esclusivamente sulle attività delle società di sicurezza private che operano esclusivamente in ambito interno e in nessun caso svolgono attività militari⁶⁵.

Una comparazione delle legislazioni nazionali adottate nel continente europeo, americano, africano e asiatico mostra che la nozione di compagnia militare e di sicurezza privata è spesso definita in modo molto impreciso o non affatto presente, così come risultano imprecisi gli ambiti di applicazione delle norme adottate a livello statale⁶⁶. Solo pochi Stati, per contro, hanno adottato una legislazione specifica che stabilisce in modo esaustivo le procedure che le PMSCs con sede sul proprio territorio debbono rispettare per poter operare all'estero. Tra questi, l'esempio più noto è la legge sulla regolamentazione dell'assistenza

⁶⁰ F. RENZ, *The Role of Private Military and Security Companies*, cit., p. 320.

⁶¹ T. VESTNER, *Targeting Private Military and Security Companies*, cit., p. 257.

⁶² T. GARCIA, *Les entreprises militaires et de sécurité privées appréhendées par le droit*, p. 36.

⁶³ T. VESTNER, *Targeting Private Military and Security Companies*, cit., pp. 253-254.

⁶⁴ E. KARSKA, *Gaps in International Human Rights and Humanitarian Law*, cit., p. 69; E. KRAHMANN, *Transitional States in Search of Support*, cit., pp. 107-108.

⁶⁵ T. GARCIA, *Les entreprises militaires et de sécurité privées appréhendées par le droit*, pp. 35, 42.

⁶⁶ *Ivi*, pp. 46-47.

militare straniera adottata dal Sudafrica nel 1998⁶⁷. Il *Foreign Military Assistance Act* (FMAA) stabilisce un procedimento a due fasi attraverso il quale cittadini, individui che risiedono in modo permanente nel Paese o imprese possono ottenere l'autorizzazione per negoziare la fornitura di specifici servizi di natura logistica, securitaria e militare. Le richieste sono visionate in primo luogo dal *National Conventional Arms Control Committee* (NCACC), un gabinetto interdipartimentale istituito nel 1995 ai fini di supervisionare le politiche di commercio di armi in Sudafrica e guidato da un ministro le cui mansioni non devono presentare alcun legame con l'industria della difesa. In secondo luogo, la decisione finale circa la garanzia o meno dell'autorizzazione passerà nelle mani del Ministro della Difesa, il quale giungerà ad una decisione sulla base di una raccomandazione del NCACC⁶⁸.

Un ulteriore esempio di legislazione nazionale è lo *US Military Extraterritorial Jurisdiction Act* (MEJA) adottato negli Stati Uniti nel 2000 con il fine di estendere la giurisdizione penale federale degli Stati Uniti ai civili che accompagnano le Forze armate statunitensi all'estero⁶⁹. La giurisdizione è accordata per reati che sarebbero punibili con la reclusione per più di un anno se commessi all'interno della giurisdizione degli Stati Uniti, a condizione che nessuno Stato straniero persegua lo stesso reato. L'atto è espressamente applicabile, *inter alia*, agli appaltatori e subappaltatori del Dipartimento della Difesa Statunitense. Ciononostante, rimangono esclusi dall'ambito di applicazione del MEJA tutti gli appaltatori che lavorano per altri dipartimenti o agenzie USA, così come i cittadini dello Stato ospite potenzialmente affetti da eventuali violazioni. Pertanto, solo una minoranza dei dipendenti delle PMSCs statunitensi è interessata dall'atto normativo⁷⁰.

A livello internazionale, il più volte menzionato Documento di Montreaux rappresenta l'iniziativa più diffusa e generalmente accettata in termini di regolamentazione delle attività delle PMSCs⁷¹.

Sebbene si tratti di uno strumento di origine intergovernativa di natura non vincolante, il Documento di Montreaux delinea una serie di buone pratiche per orientare l'azione degli Stati contraenti, degli Stati ospiti e degli Stati d'origine in relazione alle attività delle compagnie militari private e il loro personale, in particolare in riferimento (1) ai servizi che possono essere forniti in un determinato territorio; (2) alla necessità di un governo da parte di un'autorità centrale competente nel pieno rispetto del diritto nazionale applicabile, del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale dei diritti umani; (3) e alla delineazione di regole chiare sull'uso della forza armata e il maneggio delle armi⁷².

Al contempo, la prima parte del documento richiama gli obblighi internazionali in capo agli Stati ai sensi del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale dei diritti umani, sui quali gli Stati contraenti dovrebbero plasmare i propri contratti con le società militari e di sicurezza private⁷³. In quanto allo status del personale, il Documento di

⁶⁷ SOUTH AFRICAN GOVERNMENT, *Regulation of Foreign Military Assistance Act 15 of 1998*.

⁶⁸ M. CAPARINI, *Licensing regimes for the export of military goods and services*, in S. CHESTERMAN, C. LEHNARDT, *From Mercenaries to Market*, cit., p. 169.

⁶⁹ UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE, *Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000*, Public Law 106-523, 22 novembre 2000. <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-106publ523/pdf/PLAW-106publ523.pdf>

⁷⁰ E. C. GILLARD, *Business goes to war*, cit., pp. 544- 545; L. CAMERON, *New standards for and by private military companies* p. 135; D. ISENBERG, *A government in search of cover*, cit., p. 92.

⁷¹ E. CRAWFORD, A. PERT, *International Humanitarian Law*, cit., p.119.

⁷² INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, *The Montreux Document*, cit., preface, p. 9.

⁷³ *Ini*, Part One, pertinent international legal obligations relating to private military and security companies, p. 11.

Montreaux presuppone che i dipendenti delle PMSCs siano qualificati come civili. Solo nell'eventualità in cui essi siano formalmente incorporati nelle forze armate, aderiscano rigidamente all'articolo 4(A)(2) della Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra o agiscano come soldati ribelli in un conflitto armato non internazionale, saranno considerati combattenti⁷⁴. Al mese di maggio 2024, il Documento di Montreaux ha ottenuto il supporto di 59 Stati e 3 Organizzazioni Internazionali⁷⁵.

Accanto al Documento di Montreaux, l'*International Code of Conduct for Private Security Providers* (ICoC) del 2010 è l'unico strumento ad enumerare specificatamente una serie di obblighi in capo alle compagnie militari private.⁷⁶ Risultato della collaborazione tra le imprese militari private, il Dipartimento degli Affari Esteri della Svizzera e la Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, il Codice di condotta chiarisce da un lato che le PMSCs dovrebbero essere soggette al diritto internazionale umanitario e al diritto internazionale dei diritti umani per quanto riguarda, tra gli altri aspetti, l'uso della forza, la detenzione e l'arresto di individui e il divieto di tortura o altri trattamenti crudeli o inumani, lo sfruttamento sessuale, la discriminazione di genere, la tratta di esseri umani, la schiavitù e il lavoro minorile.

Dall'altro lato, il Codice stabilisce i principi di buona amministrazione e governo delle PMSCs, in particolare in relazione alla selezione del personale, alle tecniche di addestramento e al maneggio e all'uso delle armi⁷⁷. Se inizialmente oltre 700 imprese interessate (incluse le maggiori PMSCs) hanno firmato il Codice, attualmente il numero di firmatari è sceso a circa 120, ad esclusione delle imprese private di piccole dimensioni per le quali il compenso finanziario legato all'appartenenza all'*International Code of Conduct Association* che monitora la conformità al Codice è risultato essere troppo oneroso⁷⁸. Ad ogni modo, nonostante la sua portata, l'iniziativa si caratterizza nuovamente come strumento di diritto internazionale non vincolante.

Accanto alle soluzioni regolatorie non vincolanti, sono altresì riscontrabili tentativi di elaborazione di un quadro obbligatorio per gli Stati in materia di supervisione delle attività delle compagnie militari e di sicurezza private. A tal riguardo, la Risoluzione 2005/2 dell'allora Commissione delle Nazioni Unite sui Diritti Umani ha posto fine al mandato del Relatore Speciale sull'uso dei mercenari, creando un gruppo di lavoro composto da cinque esperti internazionali provenienti da diverse regioni del mondo per un periodo iniziale di tre anni⁷⁹. Tra gli altri aspetti, il gruppo di lavoro è stato incaricato di monitorare e studiare gli effetti delle attività delle società private che offrono assistenza militare, consulenza e servizi di sicurezza sul mercato internazionale sul godimento dei diritti umani, nonché di preparare una bozza di principi fondamentali internazionali che incoraggino il rispetto dei diritti umani da parte di tali imprese nello svolgimento delle proprie operazioni⁸⁰. Successivamente, alla proroga del mandato del gruppo di lavoro nel 2008 è corrisposta l'assegnazione di un lavoro

⁷⁴ *Ivi*, Status of PMSC personnel, p. 36.

⁷⁵ MONTREUX DOCUMENT FORUM, *Participating States and International Organisations*. <https://www.montreuxdocument.org/about/participants.html>.

⁷⁶ INTERNATIONAL CODE OF CONDUCT ASSOCIATION, *The International Code of Conduct for Private Security Service Providers*, cit.

⁷⁷ *Ivi*.

⁷⁸ INTERNATIONAL CODE OF CONDUCT ASSOCIATION, *Members*. <https://icoca.ch/membership/>.

⁷⁹ UNITED NATIONS COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, *Resolution 2005/2, Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination*, 7 aprile 2005.

⁸⁰ *Ibidem*.

di indagine sull'impatto delle attività delle PMSCs⁸¹. Gli sforzi del gruppo di lavoro hanno portato alla stesura, nel 2009, del Progetto di Convenzione internazionale sulla regolazione, la supervisione e il monitoraggio delle compagnie militari e di sicurezza private, presentato al Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite nel settembre 2010⁸². Ispirato ad alcuni elementi contenuti nel Documento di Montreaux, il progetto di Convenzione includeva disposizioni che richiederebbero agli Stati parte di sviluppare e adottare una legislazione nazionale per regolamentare in modo adeguato ed efficace le attività delle PMSCs. Ciononostante, il documento non è stato approvato.

Al contrario, il Consiglio ha invece adottato una Risoluzione che ha istituito un ulteriore gruppo di lavoro intergovernativo incaricato di considerare la possibilità di elaborare un quadro normativo internazionale che includa, tra l'altro, l'opzione di elaborare uno strumento giuridicamente vincolante⁸³.

Tra il 2011 e il 2017, il gruppo di lavoro ha svolto sei incontri, e nonostante mancasse del supporto degli Stati occidentali per via del diffuso ricorso alle compagnie militari private, una nuova Risoluzione nel 2017 ha stabilito un ulteriore gruppo intergovernativo di lavoro con un mandato di tre anni inteso ad elaborare il contenuto di un quadro regolatorio internazionale per la protezione dei diritti umani e la responsabilità per violazioni e abusi relativi alle attività delle PMSCs⁸⁴. Tuttavia, pur riconoscendo la rilevanza degli sforzi regolatori a livello intergovernativo, la possibilità di adottare un quadro vincolante in capo agli Stati appare ancora remota.

4. *L'attribuzione della responsabilità per violazioni del diritto internazionale compiute da PMSCs*

Benché come emerso nei paragrafi precedenti le PMSC siano considerate in via principale come "civili", queste ultime possono tenere condotte rilevanti per il diritto internazionale le quali comportano una responsabilità internazionale.

Risulta di particolare interesse l'analisi di tre distinte possibilità secondo le quali (1) potrebbe essere eventualmente sollevata la responsabilità penale individuale dei singoli dipendenti delle PMSCs; (2) potrebbe essere invocata la responsabilità penale dell'impresa privata stessa; oppure (3) la responsabilità per atti compiuti da attori privati potrebbe essere attribuita allo Stato. Tale eventualità risulta essere specificatamente complessa, poiché il discorso sulle PMSCs include generalmente il coinvolgimento di uno Stato contraente, di

⁸¹ M. URUENA-SANCHEZ; H. OLASOLO, *Private Military and Security Companies*, cit., p. 142.

⁸² UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL, *Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council prepared by the Working Group on the Use of Mercenaries as a Means of Violating Human Rights and Impeding the Exercise of the Right of Peoples to Self-Determination*, A/HRC/WG.10/1/2, 2011.

⁸³ UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies*, A/HRC/RES/15/26, 7 ottobre 2010.

⁸⁴ UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Mandate of the open-ended intergovernmental working group to elaborate the content of an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies*, A/HRC/RES/36/1, 9 ottobre 2017.

uno Stato ospite e di uno Stato d'origine, in cui generalmente le compagnie militari private sono incorporate⁸⁵.

Nel primo caso, indipendentemente dallo *status* di combattenti o civili, il personale delle PMSCs è vincolato dal diritto internazionale umanitario. Pertanto, nell'eventualità di gravi violazioni ordinate o commesse nel corso di un conflitto armato e durante lo svolgimento delle proprie attività, potrebbe essere sollevata la responsabilità penale individuale del singolo dipendente⁸⁶. A questo riguardo, il personale delle PMSCs può essere perseguito da una molteplicità di Stati, incluso lo Stato territoriale in cui si è verificata la presunta violazione; lo Stato di nazionalità delle vittime; lo Stato di nazionalità dell'individuo che ha eventualmente commesso l'illecito; lo Stato di nazionalità della PMSC in cui è impiegato. Al contempo, gli Stati parte delle Convenzioni di Ginevra sono tenuti ad indagare, perseguire o estradare individui sospettati di aver commesso gravi violazioni delle Convenzioni e – per gli Stati che hanno ratificato il Protocollo aggiuntivo I – ad esercitare la giurisdizione universale⁸⁷.

In aggiunta alla responsabilità penale individuale dei dipendenti delle PMSCs che effettivamente perpetrano una grave violazione del diritto internazionale umanitario o ne ordinano la commissione, anche i dirigenti della società possono essere esposti a responsabilità di natura giuridica. A tal proposito, la responsabilità dei superiori per gravi violazioni del diritto internazionale umanitario è riconosciuta espressamente all'articolo 86 (2) del Protocollo Aggiuntivo (I) alle Convenzioni di Ginevra, ai sensi del quale la responsabilità è attribuibile nel caso in cui un superiore fosse al corrente o avesse informazioni che avrebbero potuto consentirgli di giungere alla conclusione che un subordinato stesse commettendo o stesse per commettere una violazione del diritto internazionale umanitario, e non avesse adottato tutte le misure in suo potere per prevenire o reprimere la violazione⁸⁸. Ciononostante, a tale possibilità non corrispondono al momento casi concreti nella pratica. Tuttavia, la dottrina concorda con il fatto che il superiore al quale viene fatto riferimento possa essere un civile e che debba esserci *de facto* un rapporto comandante/subordinato, ponendo dunque al centro la questione del controllo sulle azioni del subordinato. Non è da escludere che tale relazione sia presente anche all'interno di una compagnia militare privata⁸⁹.

⁸⁵ Di fatto, non è raro che sorgano questioni relative all'individuazione di quale sia lo Stato competente ad esercitare la giurisdizione per via della natura transnazionale delle attività delle compagnie private, le quali spesso si trovano ad essere costituite secondo il diritto interno di uno Stato A, contrattate per i propri servizi da uno Stato B e operanti in uno Stato ospite C, teatro di un conflitto armato. Si veda in merito F. PATEL, *Regulating Private Military and Security Companies: A Comprehensive Solution*, in *American Society of International Law Proceedings*, 2013, p. 201.

⁸⁶ Si vedano in merito: *Convenzione di Ginevra (I) per migliorare la sorte dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna*, 1949, art. 49; *Convenzione di Ginevra (II) per migliorare la sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate di mare*, 1949, art. 50; *Convenzione di Ginevra (III) relativa al trattamento dei prigionieri di guerra*, 1949, art. 129; *Convenzione di Ginevra (IV) per la protezione delle persone civili in tempo di guerra*, 1949, art. 146; *Protocollo Aggiuntivo (I) alle Convenzioni di Ginevra*, cit., art. 85. Secondo la giurisprudenza dei Tribunali internazionali nonché delle disposizioni dei Trattati sopra elencati, non solo i comandanti e i superiori all'interno di una struttura militare possono essere ritenuti responsabili di aver ordinato che venissero commesse gravi violazioni del diritto internazionale, bensì chiunque si trovi in una posizione superiore o subordinata che gli consenta di impartire ordini può essere altresì ritenuto responsabile penalmente. Si vedano per un approfondimento E. C. GILLARD, *Business goes to war*, cit., p. 541; L. DOSWALD-BECK, *Private Military Companies under International Humanitarian Law*, cit., pp. 134-136.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Protocollo Aggiuntivo (I) alle Convenzioni di Ginevra*, cit., art. 86 (2).

⁸⁹ L. DOSWALD-BECK, *Private Military Companies under International Humanitarian Law*, cit., pp. 135-136; E. C. GILLARD, *Business goes to war*, cit., pp. 545-546.

Milita in questo senso anche l'articolo 28 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, ai sensi del quale la responsabilità penale è eventualmente attribuibile ad un individuo esercitante la funzione di comandante militare qualora quest'ultimo non abbia esercitato un opportuno controllo sulle forze poste sotto il suo controllo⁹⁰. Il medesimo articolo prevede altresì che il superiore gerarchico sia penalmente responsabile per i reati commessi da sottoposti alla sua effettiva autorità e controllo, nel caso in cui questi non abbia esercitato un opportuno controllo sulle attività dei subordinati in specifiche circostanze⁹¹.

Inoltre, a condizione che siano soddisfatti i requisiti di natura giurisdizionale, anche i Tribunali penali internazionali potrebbero perseguire il personale delle PMSCs e i loro dirigenti⁹². Tuttavia, nonostante la potenziale giurisdizione su casi relativi a gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, esempi di procedimenti contro dipendenti di PMSCs risultano estremamente rari, alimentando l'impressione generale di impunità e di inadeguatezza dei sistemi giudiziari dei principali Stati contraenti nel controllo su tali compagnie⁹³. Ciò è dovuto ad una serie di fattori di natura giuridica e politica, tra cui la possibilità che alle imprese private e al loro personale sia stata concessa l'immunità dalla giurisdizione degli Stati in cui operano; il mancato funzionamento dei Tribunali dello Stato ospite a causa del conflitto armato; l'impossibilità o la riluttanza per ragioni pratiche e politiche dello Stato d'origine ad esercitare la giurisdizione extraterritoriale ed avviare procedimenti giudiziari per gravi violazioni del diritto internazionale umanitario avvenute all'estero⁹⁴.

Per quanto riguarda il secondo scenario, conviene esaminare separatamente la disciplina del diritto interno e quella di diritto internazionale. In relazione alla prima ipotesi, a titolo di contesto è necessario notare come l'ondata di globalizzazione che ha seguito il secondo conflitto mondiale sia stata accompagnata da una crescente prassi statale ad emanare legislazioni penali con effetti extra-territoriali, nonché la resa di tali legislazioni applicabile tanto alle persone fisiche, quanto alle persone giuridiche. Sulla stessa linea, dall'entrata in vigore dello Statuto di Roma numerosi Stati parte hanno promulgato leggi con l'obiettivo di indagare e perseguire i crimini che rientrano nella giurisdizione della Corte penale internazionale, prevedendo in alcuni casi un'estensione dell'applicazione extraterritoriale anche alle persone giuridiche. Tuttavia, è bene riconoscere che sono in essere differenze significative tra le diverse giurisdizioni nazionali per quanto riguarda l'approccio alla responsabilità penale delle imprese. In questo senso, alcuni Stati riconoscono l'applicabilità dei principi della responsabilità penale alle persone giuridiche, mentre sono ancora numerosi i sistemi giuridici che incontrano difficoltà nell'estendere alle imprese private un simile approccio.

Non vi è dubbio però che le imprese abbiano delle responsabilità ai sensi della legislazione nazionale: le persone giuridiche (categoria all'interno della quale rientrano le PMSCs) sono tenute a rispettare la legislazione nazionale dello Stato territoriale in cui

⁹⁰ *Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale*, art. 28 (1).

⁹¹ *Ivi*, art. 28 (2).

⁹² Di fatto, non è presente alcun impedimento che prevenga la Corte Penale Internazionale, a titolo di esempio, dal perseguire i dipendenti e i dirigenti di compagnie militari e di sicurezza private. Si veda in merito M. SASSÓLI, *International Humanitarian Law*, cit., p. 598.

⁹³ A. LEANDER, *The Paradoxical Impunity of Private Military Companies: Authority and the Limits to Legal Accountability*, in *Security Dialogue*, 2010, p. 468.

⁹⁴ B. PERRIN, *Promoting compliance of private security and military companies with international humanitarian law*, in *International Review of the Red Cross*, 2006, p. 617; E. C. GILLARD, *Business goes to war*, cit., p. 543.

operano, la quale può anche imporre obblighi ai sensi del diritto internazionale umanitario, che diventano vincolanti per le imprese in virtù del recepimento nel diritto nazionale.

Nella prospettiva del diritto internazionale, non sono rilevabili casi di responsabilità penale che abbiano coinvolto società private in quanto tali. Tuttavia, parte della dottrina non ritiene totalmente inverosimile la possibilità che la prassi statale in questo senso possa portare in futuro all'emergere di una consuetudine internazionale sulla responsabilità penale delle imprese transnazionali⁹⁵. La giurisprudenza internazionale a partire dagli anni Quaranta del Novecento non sembra escludere la responsabilità penale dei soggetti che agiscono per conto della società⁹⁶. I precedenti di cause penali che coinvolgono amministratori di società sono estremamente rari e risalgono ad alcune decisioni del Tribunale di Norimberga, istituito per processare ufficiali nazisti di alto rango responsabili dei crimini commessi dal regime⁹⁷. Il tribunale britannico di Norimberga riconobbe il ruolo essenziale degli amministratori delle società tedesche nel facilitare la commissione dei crimini nazisti; pertanto, diversi industriali tedeschi furono perseguiti a Norimberga ai sensi della *Allied forces' Control Council Law* n. 10⁹⁸. In particolare, nei casi divenuti noti come *WWII Industrialist Cases*, dirigenti di società tedesche furono incriminati per crimini contro la pace, crimini di guerra e crimini contro l'umanità per il loro ruolo nel favoreggiamento delle SS nei crimini di lavoro forzato e tortura⁹⁹.

Ciononostante, non è ancora riscontrabile alcuna disposizione che consenta ad un tribunale internazionale di esercitare la giurisdizione penale in riferimento alle persone giuridiche. La proposta di ampliare la giurisdizione della Corte penale internazionale per includere le imprese private in quanto tali venne avanzata dalla delegazione francese durante la Conferenza di Roma del 1998, durante la quale fu aperta alla firma la versione definitiva dello Statuto della Corte¹⁰⁰. Sebbene nella proposta fossero inclusi ulteriori articoli aggiuntivi volti a stabilire sanzioni applicabili alle persone giuridiche, la mozione francese ottenne un sostegno insufficiente e pertanto non fu inclusa nello Statuto di Roma alcuna estensione della giurisdizione alle persone giuridiche¹⁰¹. Similmente, la proposta di estendere la giurisdizione della CPI alle imprese private fu valutata successivamente durante la *Kampala Review Conference* del 2010. Nonostante ciò, i partecipanti si concentrarono maggiormente sulla discussione del crimine di aggressione, lasciando la questione delle persone giuridiche a margine della conferenza¹⁰².

A livello teorico, è da riconoscere che la dottrina giuridica classica romano-germanica la quale prevede che *societas delinquere non potest* risulti ancora piuttosto influente, sebbene un

⁹⁵ A. DE JONGE, *Transnational Corporations and International law. Accountability in the Global Business Environment*, Cheltenham, Northampton, 2011, pp. 127-128.

⁹⁶ W. KALECK, M. SAAGE-MAAB, *Corporate Accountability for Human Rights Violations amounting to International Crimes*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2010, p. 701.

⁹⁷ F. MARRELLA, *Regolazione internazionale e imprese multinazionali*, in *L'Impresa Responsabile. Diritti sociali e Corporate Social Responsibility*, 2007, pp.42-43.

⁹⁸ S. R. RATNER, *Corporations and Human Rights: a Theory of Legal Responsibility*, in *The Yale Law Journal*, 2001, p. 477.

⁹⁹ *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, ottobre 1946 – aprile 1949. <https://www.loc.gov/item/2011525364/>.

¹⁰⁰ *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, Official Records, Volume III, Roma, 15 giugno – 17 luglio 1998, p.31. <https://www.legal-tools.org/doc/656f32/pdf/>.

¹⁰¹ O. KRISTIAN FAUCHALD, J. STIGEN, *Corporate Responsibility before International Institutions*, in *George Washington International Law Review*, 2009, p. 1038.

¹⁰² H. VAN DER WILT, *Corporate Criminal Responsibility for International Crimes: Exploring the Possibilities*, in *Chinese Journal of International Law*, 2013, p.45.

numero crescente di Stati stia cercando di adottare un approccio evolutivo in riferimento alle norme sulla responsabilità penale delle imprese¹⁰³. In ogni caso, allo stato attuale non è riscontrabile alcun tribunale internazionale avente giurisdizione ad accertare la responsabilità penale delle imprese private, né tantomeno alcun Tribunale ha iniziato un procedimento penale nei confronti della multinazionale in quanto entità. Ciò indica la mancanza di un consenso sufficientemente diffuso ed omogeneo tra gli Stati sul tema della responsabilità penale dell'impresa privata, e al contempo il diritto pattizio e la prassi degli Stati non sembrano costituire una base sufficiente per affermare che il diritto internazionale, allo stato attuale, imponga la responsabilità penale alle persone giuridiche¹⁰⁴.

Da ultimo, pertanto, rimane da valutare la possibilità che la responsabilità per eventuali violazioni del diritto internazionale compiute da una PMSC venga attribuita allo Stato. Attualmente gli Stati risultano ancora essere gli attori principali a cui sono rivolte le norme del diritto internazionale pubblico, nonché i principali contraenti di servizi di natura militare e securitaria privata. Pertanto, la responsabilità statale potrebbe configurarsi come percorso alternativo verso l'attribuzione della responsabilità per eventuali violazioni del diritto internazionale compiute da compagnie militari e di sicurezza private¹⁰⁵. Ciononostante, sussistono numerosi ostacoli nell'attribuzione della responsabilità allo Stato per atti di entità private: in via generale, di fatto, gli Stati sono responsabili dei soli atti dei propri agenti e non rispondono per quelli dei privati.

Dunque, risulta fondamentale individuare le situazioni in cui gli atti delle entità private possano essere attribuite ad uno Stato. Inoltre, qualora tali azioni non possano essere imputate ad uno Stato, occorre verificare se lo Stato abbia obblighi di dovuta diligenza che impongono, *inter alia*, di regolamentare il settore della sicurezza privata, indagare su potenziali violazioni e perseguire penalmente gli autori¹⁰⁶.

L'attribuzione di una condotta privata ad uno Stato al fine di invocarne la responsabilità internazionale potrebbe presumibilmente basarsi sul mancato esercizio da parte dello Stato della dovuta diligenza nel prevenire o punire determinati comportamenti compiuti da società private sul proprio territorio. In questo caso, il diritto internazionale della responsabilità dello Stato si applicherebbe allo Stato ospitante in caso di violazioni dei diritti umani o del diritto internazionale umanitario da parte delle PMSCs. In relazione agli obblighi di dovuta diligenza in capo agli Stati, rileva notare come la *due diligence* sia comune tanto alla responsabilità indiretta dello Stato quanto alla dottrina della *Responsabilità Sociale d'Impresa* (RSE).

Sebbene non sia possibile rilevare una definizione condivisa a livello internazionale, il termine RSE si riferisce all'integrazione volontaria da parte di imprese private e multinazionali di principi volti a tutelare la società, l'ambiente e il rispetto dei diritti umani durante lo svolgimento delle proprie attività commerciali, nei rapporti con gli *stakeholders* e lungo tutta la catena del valore. Nella maggior parte dei casi, la RSE si realizza attraverso

¹⁰³ O. KRISTIAN FAUCHALD, J. STIGEN, *Corporate Responsibility before International Institutions*, cit., pp. 1040-1041.

¹⁰⁴ E. KARSKA, *Gaps in International Human Rights and Humanitarian Law*, cit., p. 68.

¹⁰⁵ F. RENZ, *State Responsibility and New Trends in the Privatization of Warfare*, Cheltenham, Northampton, 2020, p. 10.

¹⁰⁶ M. SPINEDI, *La responsabilità dello Stato per i comportamenti di private contractors*, in M. SPINEDI, A. GIANELLI, M. ALAIMO, *La codificazione della responsabilità degli Stati alla prova dei fatti*, 2006, pp. 67-103.

l'elaborazione di codici di condotta da parte delle imprese e la loro implementazione nel corso delle proprie operazioni¹⁰⁷.

Benché l'assunzione di impegni volontari da parte delle imprese private e, nel caso in esame, la potenziale applicazione della dottrina della RSE alle PMSCs non contribuisca alla parziale risoluzione della questione della soggettività internazionale delle imprese private, è tuttavia possibile ritenere che nell'ambito della regolazione delle PMSCs la Responsabilità Sociale d'Impresa possa configurarsi come strumento fondamentale all'integrazione degli obblighi di dovuta diligenza degli Stati. Nella pratica, non solo le PMSCs attraverso la RSE saranno tenute a conformare le proprie attività al rispetto dei diritti umani e del DIU durante lo svolgimento delle proprie attività, bensì tale dovuta diligenza sarà altresì comune alle obbligazioni in capo agli Stati di verificare che gli attori privati posti sotto la propria giurisdizione territoriale non commettano violazioni del diritto internazionale.

L'esistenza e le conseguenze della violazione di obblighi internazionali sono determinate dai principi della responsabilità degli Stati, la cui premessa concettuale di fondo è che gli Stati sono gli attori primari sul piano internazionale. Sebbene il diritto internazionale e il concetto di responsabilità statale siano incentrati sullo Stato, tali principi consentono una certa flessibilità per affrontare la questione della responsabilità degli Stati per violazioni commesse da PMSCs¹⁰⁸. Le norme del diritto internazionale pubblico generale relative alla responsabilità degli Stati sono state codificate dalla Commissione del diritto internazionale negli Articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti a livello internazionale del 2001¹⁰⁹.

Di particolare rilevanza ai fini del presente lavoro sono gli articoli 4, 5, 7 e 8, i quali stabiliscono alcune delle basi per l'imputazione di un atto illecito a uno Stato.

Stabilire se uno Stato possa essere ritenuto responsabile di una violazione del diritto internazionale umanitario commessa dal personale di una compagnia militare privata, tuttavia, presenta alcuni elementi di difficoltà. Qualora i dipendenti di una PMSC possano essere considerati membri delle forze armate statali, essi rientrerebbero nella definizione di organo dello Stato *de facto* e, di conseguenza, eventuali violazioni sarebbero suscettibili di essere imputabili allo Stato sulla base dell'articolo 4 del progetto di articoli sopra menzionato.

Nello specifico, il paragrafo 1 prevede che «The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State»¹¹⁰.

Al contrario, risulta più complicato attribuire la responsabilità allo Stato per violazioni del diritto internazionale umanitario commesse da dipendenti di PMSCs che non risultano essere membri delle forze armate, ovvero qualora il loro status ammontasse alla definizione di *civile*. A questo proposito, l'articolo 5 del Progetto di articoli afferma che «The conduct of a person or entity which is not an organ of the State under article 4 but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be

¹⁰⁷ Sulla definizione di Responsabilità Sociale d'Impresa si prenda ad esempio la dichiarazione del World Business Council for Sustainable Development: «CSR is the continuing commitment by businesses to behave ethically and contribute to economic development while improving the quality of life of the workforce and their families as well as of the local community and society at large?». <https://growthorientedsustainableentrepreneurship.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/07/csr-wbcscd-csr-primer.pdf>.

¹⁰⁸ M. URUENA-SANCHEZ; H. OLASOLO, *Private Military and Security Companies*, cit., p. 139.

¹⁰⁹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001.

¹¹⁰ *Ivi*, art. 4 (1).

considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance»¹¹¹.

Nella giurisprudenza, i tribunali hanno attribuito la condotta privata allo Stato territoriale in cui l'ente era stato autorizzato a esercitare elementi di autorità governativa sulla base del principio secondo il quale uno Stato non può sottrarsi alla propria responsabilità semplicemente trasferendo le proprie funzioni a un soggetto privato¹¹². Tuttavia, l'effettiva attribuzione della responsabilità nel caso delle PMSC risulta complessa, poiché a livello concettuale essa si basa sulla vaga nozione di autorità governativa, mentre a livello pratico è difficile determinare quali attività possano essere effettivamente attribuite allo Stato a causa dell'incertezza che circonda la portata e la natura dei servizi offerti dalle PMSCs¹¹³. Come indicato dal commento della Commissione del diritto internazionale, sebbene ci siano poche prospettive per una definizione chiara del concetto di autorità governativa, alcune attività sono comunemente considerate funzioni governative fondamentali tale per cui la loro esecuzione da parte di una compagnia militare privata corrisponde all'esercizio dell'autorità governativa¹¹⁴. Tra queste, rientrano l'impegno in combattimenti, la detenzione e la conduzione di interrogatori, il controllo delle frontiere e dell'immigrazione. Tuttavia, tale elenco non può essere considerato esaustivo per stabilire se le attività in cui sono effettivamente impegnate le PMSCs corrispondano all'esercizio dell'autorità governativa¹¹⁵.

Secondo la dottrina, sebbene tale disposizione sembri applicarsi ad una molteplicità di attività svolte dalle imprese militari private durante un conflitto armato, il requisito dell'autorizzazione dell'ente dalla legge dello Stato territoriale limita notevolmente la portata della disposizione¹¹⁶. In merito, il commento al progetto di articoli chiarisce che l'articolo 5 copre solo la condotta di entità autorizzate dal diritto interno a esercitare funzioni governative, distinguendo pertanto i casi di entità che agiscono sotto la direzione o il controllo dello Stato¹¹⁷. Nel caso delle compagnie militari private, l'esistenza di un contratto tra lo Stato e l'impresa non è dunque sufficiente a far rientrare quest'ultima nell'ambito di applicazione della norma¹¹⁸.

Un'ulteriore base per l'attribuzione della responsabilità allo Stato qualora la PMSC non fosse un organo statale né esercitasse elementi di autorità governativa è l'articolo 8, relativo alla condotta diretta o controllata da uno Stato¹¹⁹. L'articolo stabilisce che «The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct»¹²⁰.

¹¹¹ *Ini*, art. 5.

¹¹² Si veda in merito CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA, *Case concerning armed activities in the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, ICJ Reports, 2005.

¹¹³ C. LEHNARDT, *Private Military Companies and State Responsibility*, in S. CHESTERMAN, C. LEHNARDT, *From Mercenaries to Market*, cit., pp. 143-144; F. RENZ, *State Responsibility and New Trends in the Privatization of Warfare*, cit., pp. 134-135.

¹¹⁴ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft Articles on Responsibility of States*, cit., commentary to art. 5, pp. 42-43.

¹¹⁵ C. LEHNARDT, *Private Military Companies and State Responsibility*, cit., pp. 145-146.

¹¹⁶ E. C. GILLARD, *Business goes to war*, cit., p. 554.

¹¹⁷ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft Articles on Responsibility of States*, cit., commentary to article 5, para 7.

¹¹⁸ E. C. GILLARD, *Business goes to war*, cit., p. 555; C. Lenhardt, op. cit., p. 144.

¹¹⁹ F. RENZ, *State Responsibility and New Trends in the Privatization of Warfare*, cit., p. 136.

¹²⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft Articles on Responsibility of States*, cit., art. 8.

Mentre per l'attribuzione della responsabilità ai sensi dell'articolo 5 l'impresa privata possiede il potere indipendente di agire fintantoché esercita elementi di autorità governativa, l'attribuzione ai sensi dell'articolo 8 richiede che i contractors siano istruiti, diretti o controllati dallo Stato. Inoltre, ai fini dell'applicabilità dell'articolo 8, non è necessario che l'individuo eserciti elementi di autorità governativa.

A primo impatto, tale disposizione sembrerebbe affrontare anche la questione delle compagnie militari private poiché, nel caso di un contratto sufficientemente dettagliato, quest'ultimo potrebbe essere considerato una forma di istruzione o sufficiente a porre l'impresa privata sotto la direzione e il controllo dello Stato contraente. Ciononostante, analogamente a quanto è valido per l'articolo 5, anche l'articolo 8 ha una portata piuttosto ristretta. Come chiarito nel commento, infatti, le istruzioni, la direzione o il controllo devono riguardare la condotta che si ritiene costituisca un atto illecito a livello internazionale, ovvero la responsabilità è imputabile allo Stato ai sensi dell'articolo 8 solo nell'eventualità in cui lo Stato ha direttamente richiesto all'attore privato di commettere violazioni del diritto internazionale umanitario¹²¹.

Al contrario, non emergerebbe alcuna responsabilità dello Stato qualora quest'ultimo abbia incaricato l'impresa di svolgere un'attività lecita e, durante l'esecuzione del contratto, i dipendenti della PMSC avessero violato le norme del diritto internazionale umanitario. A questo proposito, l'articolo 7 degli Articoli della Commissione del diritto internazionale stabilisce l'esistenza della responsabilità statale per violazioni del diritto internazionale commesse da organi dello Stato o individui autorizzati ad esercitare elementi di autorità governativa in veste ufficiale anche qualora agiscano *ultra vires*¹²². Tale responsabilità non sussiste invece in relazione ad atti *ultra vires* commessi da individui che agiscono sotto le istruzioni, la direzione o il controllo di uno Stato. Pertanto, la responsabilità dello Stato per violazioni del diritto internazionale umanitario commesse dal personale di un'impresa privata da esso contrattata non è automatica¹²³.

Nello specifico, perché un'azione sia attribuibile allo Stato ai sensi dell'articolo 8 devono essere soddisfatti i criteri dell'istruzione, la direzione o il controllo. L'istruzione può essere impartita tanto all'entità stessa quanto al singolo dipendente: diventa dunque decisivo seppur arduo studiare la comunicazione tra la PMSC e lo Stato, così come le disposizioni contrattuali ai fini dell'individuazione della possibilità che ai contractors siano stati impartiti ordini di violare obbligazioni internazionali. Analogamente a quanto affermato per l'istruzione, la chiarezza nel requisito della direzione risulta essere un fattore decisivo¹²⁴.

Infine, per quanto riguarda l'ultimo requisito per l'attribuzione della responsabilità ai sensi dell'articolo 8, la teoria del "controllo effettivo" è applicabile ai fini dell'accertamento del grado di controllo che lo Stato deve esercitare su una compagnia militare privata, in linea con la decisione della Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Bosnia Erzegovina v. Serbia e Montenegro (Genocide Case)* del 2007¹²⁵.

¹²¹ *Ivi*, Commentary to article 8, pp. 47-48.

¹²² *Ivi*, art. 7: «The conduct of an organ of a State or of a person or entity empowered to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law if the organ, person or entity acts in that capacity, even if it exceeds its authority or contravenes instructions».

¹²³ *Ivi*, Commentary to article 7, pp. 45-46.

¹²⁴ F. RENZ, *State Responsibility and New Trends in the Privatization of Warfare*, cit., p. 146.

¹²⁵ Su questi elementi per l'attribuzione della responsabilità allo Stato ai sensi dell'articolo 8 si è basata la Corte Internazionale di Giustizia nel *Genocide Case* del 2007, nel quale ha affermato che «it should be ascertained whether the acts in question were committed by persons who, while not organs of the Respondent, did nevertheless act on the instruments of, or under the direction or control of, the Respondent». La Corte in tale

Ad ogni modo, sono altresì possibili situazioni in cui le azioni delle compagnie private che non possono essere attribuite ad uno Stato possono comunque portare alla responsabilità di quest'ultimo per violazione dei propri obblighi di dovuta diligenza, ossia per non aver adottato tutte le misure necessarie a garantire il rispetto degli obblighi internazionali¹²⁶. In questo caso, non si tratta della condotta di un attore privato in sé, bensì di un'omissione o di uno sforzo insufficiente nella prevenzione o nella risposta ad un'azione privata che potrebbe generare la responsabilità internazionale di uno Stato.

Dal punto di vista della Responsabilità Sociale d'Impresa, rileva in questo senso la proposta avviata nel 2014 in seno alle Nazioni Unite relativa all'elaborazione di un trattato internazionale su imprese e diritti umani, finalizzato alla regolazione delle attività delle società multinazionali. Nell'ottobre 2021, l'Alto Commissario per i Diritti Umani delle Nazioni Unite (OHCHR) ha presentato la terza versione del trattato, i cui articoli 6 e 8 contengono espliciti riferimenti agli obblighi di dovuta diligenza in capo agli Stati in merito alle azioni preventive da porre in essere per evitare che le imprese private commettano violazioni dei diritti umani¹²⁷. Il fatto che il progetto di Trattato non ponga obblighi direttamente in capo alle imprese riflette lo stato attuale del dibattito sulla personalità giuridica delle imprese multinazionali nel diritto internazionale, mostrando altresì che non è nell'interesse degli Stati cambiare tale situazione¹²⁸. Inoltre, non sono posti obblighi direttamente in capo alle imprese, bensì è tramite l'ordinamento internazionale che vengono delineati obblighi di dovuta diligenza in capo agli Stati. Saranno pertanto i singoli Stati, attraverso la legislazione approvata nei rispettivi ordinamenti interni, a regolare la condotta degli attori privati operanti sotto la propria giurisdizione o costituiti secondo il proprio diritto interno. In questo contesto, la relazione tra obblighi di dovuta diligenza in capo agli Stati e la dottrina della RSE diverrebbe rilevante anche per le PMSCs, che rientrerebbero pertanto nell'ambito di applicazione del trattato.

Ai fini dell'attribuzione della responsabilità ad uno Stato per mancata dovuta diligenza è necessaria una minima obbligazione di natura pattizia o consuetudinaria che richieda il controllo sulle attività dei privati¹²⁹. Nel caso in esame, l'articolo 1 comune alle Convenzioni di Ginevra richiede che gli Stati si impegnino a rispettare e a far rispettare il diritto internazionale umanitario¹³⁰. Di conseguenza, una delle dimensioni dell'impegno statale a garantire il rispetto del diritto umanitario comporta l'adozione di misure necessarie per garantire che le Forze armate nazionali si conformino agli obblighi internazionali dello Stato. Ciò è possibile tramite l'introduzione di misure preparatorie, la diffusione della conoscenza

occasione ha riconfermato l'applicabilità del test del controllo effettivo per stabilire l'attribuzione di un comportamento allo Stato. Si veda in merito INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgement, 26 febbraio 2007, chapter 4, n. 71, paras 384, 402-406.

¹²⁶F. PATEL, *Regulating Private Military and Security Companies*, cit., p. 201.

¹²⁷ OHCHR, *Improving Accountability and Access to Remedy for Business and Human Rights Abuses: A submission from the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) on the Third Revised Draft of the legally binding instrument (LBI) to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, 18 ottobre 2021. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-11/igwg-7th-ohchr-submission.pdf>.

¹²⁸J. BIALEK, *Evaluating the Zero Draft on a UN Treaty on Business and Human Rights: What does it regulate and how likely is its adoption by States?* In *Göttingen Journal of International Law*, 2019, p. 533.

¹²⁹C. LEHNARDT, *Private Military Companies and State Responsibility*, cit., p. 153.

¹³⁰L'articolo recita come segue: «The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances». Tale disposizione è stata ribadita all'articolo 1 (4) del Protocollo Aggiuntivo I alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949.

del diritto internazionale umanitario tra i dipendenti delle Forze armate, la supervisione degli obblighi di queste ultime e il monitoraggio dell'esecuzione degli ordini e delle indicazioni impartite alle autorità militari¹³¹.

I requisiti di cui all'articolo 1 si applicano anche al personale delle PMSC qualora questi siano considerati membri delle Forze armate; qualora invece essi non rientrino nelle Forze armate di uno Stato, le misure di dovuta diligenza di natura statale richieste dal medesimo articolo non si limitano ai membri dell'esercito nazionale bensì possono essere estesi a qualsiasi individuo che agisce per conto o sotto la direzione e il controllo dello Stato.

Tra questi possono rientrare anche i dipendenti di una PMSC contrattata da uno Stato che tuttavia non sono assimilabili alle sue Forze armate¹³². Di fatto, per quanto riguarda lo Stato contraente, gli obblighi di dovuta diligenza derivanti dall'articolo 1 comune alle Convenzioni di Ginevra si traducono nella necessità che vengano impartite istruzioni ai dipendenti delle compagnie militari private, affinché anch'essi possano conformarsi e rispettare i propri obblighi ai sensi del diritto internazionale umanitario¹³³. Lo Stato contraente potrà inoltre fornire regole di ingaggio o procedure operative standard, o altresì richiedere che sia la compagnia militare privata stessa ad emetterle.

Infine, con l'obiettivo di garantire l'esecuzione delle proprie indicazioni, lo Stato che ricorre ad una società privata dovrebbe impegnarsi in attività di monitoraggio e supervisione delle operazioni delle PMSC. Ciò risulta fondamentale ai fini dell'indagine tempestiva su eventuali accuse di illeciti, come richiesto dall'articolo 1 comune alle Convenzioni di Ginevra¹³⁴. In via generale, la dottrina concorda sul fatto che gli Stati contraenti abbiano un dovere rafforzato di prevenzione in quanto richiedenti i servizi di compagnie militari private in un contesto conflittuale: per gli Stati contraenti l'attenzione principale è rivolta agli standard in materia di appalti, alle disposizioni contrattuali e alle procedure di monitoraggio.

Inoltre, gli Stati contraenti devono creare strutture amministrative sufficienti per indagare sulle violazioni degli obblighi giuridici internazionali in capo agli Stati, nonché hanno il dovere di indagare, perseguire e punire eventuali violazioni. Su questa linea, gli Stati contraenti non dovrebbero stipulare accordi di immunità con gli Stati territoriali su cui effettivamente operano le PMSCs ai fini di proteggere queste ultime dalla giurisdizione straniera senza perseguirli sufficientemente a livello nazionale¹³⁵.

¹³¹ *Convenzione di Ginevra per la protezione delle persone civili in tempo di guerra*, Commentary of 2020, § 177- 179. <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-1/commentary/2020?activeTab=undefined>. Si veda anche: *Protocollo Aggiuntivo (I) alle Convenzioni di Ginevra*, Commentary of 1987, § 41. <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/article-1/commentary/1987?activeTab=undefined>.

¹³² E. C. GILLARD, *Business goes to war*, cit., p. 551; L.DOSWALD-BECK, *Private Military Companies under International Humanitarian Law*, cit., p. 133.

¹³³ A questo proposito, l'articolo 1 comune alle Convenzioni di Ginevra va letto in combinato disposto con l'articolo 80 del Protocollo aggiuntivo (I) dell'8 giugno 1977, il quale afferma che «The High Contracting Parties and the Parties to the conflict shall without delay take all necessary measures for the execution of their obligations under the Conventions and this Protocol». In particolare, il paragrafo 2 richiede che le alte parti contraenti e alle parti in conflitto «shall give orders and instructions to ensure observance of the Conventions and this Protocol, and shall supervise their execution».

¹³⁴ In merito, si legga l'articolo 1 comune alle Convenzioni di Ginevra in combinato disposto con l'articolo 87 (1) del Protocollo aggiuntivo (I), il quale richiede alle parti contraenti e alle parti in conflitto che i «military commanders, with respect to members of the armed forces under their command and other persons under their control, to prevent and, where necessary, to suppress and to report to competent authorities breaches of the Conventions and of this Protocol».

¹³⁵ F. RENZ, *State Responsibility and New Trends in the Privatization of Warfare*, cit., p. 184.

Per quanto riguarda invece gli obblighi di dovuta diligenza degli Stati di nazionalità della PMSC, questi potrebbero adempiere ai propri doveri di prevenzione attraverso l'emanazione di specifici regimi di licenza, regolamentazione delle esportazioni o obblighi di rendicontazione, prevedendo altresì meccanismi di monitoraggio e supervisione delle entità private incorporate secondo la propria legislazione che operano all'estero.

La responsabilità dello Stato può essere invocata anche in riferimento agli Stati d'origine per danni commessi all'estero da imprese multinazionali incorporate secondo la propria legislazione, sulla base di una violazione della dovuta diligenza nei confronti della società madre.

In riferimento alla responsabilità sociale d'impresa, la dovuta diligenza è esercitata dallo Stato d'origine anche attraverso l'adozione di leggi con portata extraterritoriale che regolano la condotta delle imprese private in Paesi terzi. A questo proposito, gli obblighi di dovuta diligenza sono incorporati ad esempio nella Legge francese *relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* adottata nel 2017, così come nell'omologa *Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechts-verletzungen in Lieferketten* (nota anche con il nome di *Lieferkettengesetz*) entrata in vigore in Germania il 1° gennaio 2023. Sulla stessa linea, lo scorso 24 maggio il Consiglio dell'Unione europea ha ufficialmente votato in favore dell'approvazione della *Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, la quale introduce obblighi di dovuta diligenza in capo alle imprese in caso di violazione dei diritti umani e danni all'ambiente durante lo svolgimento delle proprie attività¹³⁶.

Per quanto riguarda le PMSCs, allo stato attuale il Sud Africa e gli Stati Uniti risultano essere gli unici Paesi ad aver adottato specifiche legislazioni con portata extraterritoriale volte a supervisionare le attività delle proprie compagnie private all'estero¹³⁷. È tuttavia da riconoscere il fatto che Stati Uniti e Sud Africa rappresentino l'eccezione, in quanto la maggior parte degli Stati di origine rimane riluttante ad esercitare una giurisdizione extraterritoriale sulle attività delle proprie società militari e di sicurezza private. Infatti, anche laddove la legislazione nazionale autorizzi la regolamentazione extraterritoriale delle imprese nazionali, sussistono notevoli complessità a livello di monitoraggio, con l'ulteriore rischio che le violazioni del diritto internazionale umanitario passino inosservate e dunque impuniti¹³⁸.

Da ultimo, obblighi di dovuta diligenza sorgono altresì in capo allo Stato ospite, sul cui territorio operano le imprese militari e di sicurezza private nel contesto di un conflitto armato. Poiché lo Stato territoriale si configura come teatro bellico, sussistono numerosi interrogativi circa la capacità di quest'ultimo di adempiere ai propri obblighi di dovuta diligenza a causa delle instabilità interne. Di fatto, la mancanza di capacità istituzionale, l'eventuale occupazione militare o un possibile controllo straniero ostacolano lo Stato territoriale in tal senso. Ciononostante, lo Stato ospite è tenuto a non stipulare accordi di immunità o amnistia volti a proteggere gli appaltatori privati da procedimenti giudiziari in caso di illeciti internazionali, nonché ad assistere lo Stato contraente o altri tribunali nazionali competenti nell'eventualità di indagini per violazioni del diritto internazionale umanitario¹³⁹.

¹³⁶ EUROPEAN COMMISSION, *Corporate sustainability due diligence*. https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/corporate-sustainability-due-diligence_en.

¹³⁷ E. C. GILLARD, *Business goes to war*, cit., p. 559.

¹³⁸ B. PERRIN, *Promoting compliance of private security and military companies*, cit., p. 616.

¹³⁹ F. RENZ, *State Responsibility and New Trends in the Privatization of Warfare*, cit., p. 185; M. COTTIER, *Elements for contracting and regulating private security and military companies*, cit., p. 639.

5. Conclusioni

La fine dell'era del bipolarismo nelle relazioni internazionali ha portato con sé una notevole crescita dell'impiego di compagnie militari e di sicurezza private da parte di Stati contraenti per lo svolgimento di attività di diversa natura nell'ambito di conflitti armati generalmente in Stati stranieri. Alla luce dell'importanza di tali entità e dei rischi derivanti dalle loro operazioni, la dottrina ha recentemente dedicato un'attenzione critica al ruolo del diritto internazionale umanitario nella regolamentazione delle PMSCs.

Come descritto nel presente articolo, sebbene i dipendenti delle compagnie militari e di sicurezza private non si configurino come mercenari, la loro caratterizzazione in qualità di combattenti o civili necessita di una verifica caso per caso, rendendo di conseguenza l'applicazione del diritto internazionale umanitario poco chiara. Il consenso emergente tra gli accademici e la comunità internazionale, tuttavia, ha portato a ritenere che nella maggior parte dei casi il personale delle PMSCs si configuri come civile, beneficiando pertanto della protezione garantita dal diritto internazionale umanitario a meno che e fino a quando non partecipi direttamente alle ostilità.

Ciò che emerge dalla presente analisi, tuttavia, è una discrepanza tra il piano teorico, che ai sensi del diritto internazionale umanitario riconosce ai dipendenti delle PMSCs lo status di civile, e il piano pratico, in cui si configura spesso la possibilità che le PMSCs possano compiere violazioni del diritto internazionale. A questo proposito, una distinzione tra la portata temporale della partecipazione diretta alle ostilità e il beneficio dello status di *civile* potrebbe rivelarsi infattibile a livello pratico per via dell'indeterminatezza e della natura delle attività private dei *contractors* in situazioni di conflitto armato, con la conseguente possibilità che le PMSCs sfuggano al controllo Statale e si rendano impunemente responsabili di violazioni del diritto internazionale umanitario.

Per quanto riguarda la questione della responsabilità, il presente lavoro ha analizzato tre possibili livelli di attribuzione della responsabilità internazionale, ovvero la responsabilità penale individuale del singolo *contractor*; le difficoltà nell'imputare la responsabilità penale in capo all'impresa privata stessa; e infine la possibilità di ricondurre la responsabilità allo Stato contraente, allo Stato territoriale e allo Stato di nazionalità della PMSC. A questo proposito, è possibile affermare che allo stato attuale l'imputazione della responsabilità penale all'impresa stessa appare ancora remota. Al contempo, sussistono difficoltà nell'attribuire la condotta di un attore privato allo Stato ai sensi degli Articoli sulla responsabilità internazionale elaborati dalla Commissione del diritto internazionale nel 2001.

Ad ogni modo, gli Stati svolgono un ruolo fondamentale nella prevenzione di eventuali illeciti internazionali compiuti da imprese militari e di sicurezza private nel corso di un conflitto armato, in quanto detengono obblighi di dovuta diligenza in merito al rispetto del diritto internazionale umanitario. Questi includono, tra gli altri, l'obbligo di prevenire violazioni del diritto internazionale umanitario da parte di attori privati che operano sotto la propria giurisdizione, la persecuzione di gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra e l'adozione di misure adeguate ad indagare e punire illeciti causati da società private sul proprio territorio.

In relazione agli obblighi di dovuta diligenza in capo agli Stati, il presente articolo ha evidenziato come la *due diligence* risulti essere comune tanto alla responsabilità indiretta dello Stato, quanto alla dottrina della *responsabilità sociale d'impresa*, ai sensi della quale le imprese

private (tra cui le PMSCs) sono tenute a conformare le proprie attività al rispetto di imperativi di natura sociale, ambientale e ai diritti umani.

Pertanto, emerge l'eventualità che si possa ricorrere tanto alla RSE quanto alla dovuta diligenza dello Stato a fronte delle difficoltà che sussistono nell'imposizione diretta di obblighi di diritto internazionale in capo alle imprese private. In questo senso, la RSE potrebbe configurarsi come strumento di integrazione degli obblighi di dovuta diligenza degli Stati. Le PMSCs potrebbero pertanto essere tenute a conformare le proprie attività alla tutela dei diritti umani durante lo svolgimento delle proprie attività in un contesto di guerra, coesistendo con gli obblighi di dovuta diligenza dello Stato che sarà tenuto a verificare che le PMSCs poste sotto la propria giurisdizione non si rendano responsabili di violazioni del diritto internazionale.

Infine, si può ricordare che la soluzione più appropriata sarebbe che gli Stati adottassero standard, procedure contrattuali e una regolamentazione nazionale necessari a stabilire le condizioni che devono essere soddisfatte dalle imprese private per poter operare all'estero, così come meccanismi di controllo e supervisione delle attività delle PMSCs.