

Le partnership pubblico-private ed il loro operare rappresentano un laboratorio sperimentale unico sulle forme di cooperazione tra il pubblico e il privato. L'indagine mostra come queste interazioni possono avere impatti su soggetti pubblici e attori privati, hanno aspetti che rilevano per il diritto pubblico e per il diritto privato e possono essere regolate sia ai sensi del diritto internazionale pubblico che del diritto nazionale. Tre sono i filoni principali, tra loro interconnessi, in cui si articola l'indagine e che corrispondono ai capitoli centrali di questa ricerca: la natura giuridica di queste forme di cooperazione, il regime di responsabilità loro applicabile, le giurisdizioni competenti a giudicare le loro condotte e a fornire rimedi alle vittime che subiscono danni dal loro operare. Un capitolo conclusivo traccia le considerazioni finali e propone future direzioni per orientare la ricerca e la prassi.

Francesca Romanin Jacur è professoressa Associata di Diritto Internazionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia, dove insegna *Diritto Internazionale*, *Transizione energetica e tutela internazionale dei diritti fondamentali* e *Gestione dei conflitti sovranazionali*. Da diversi anni insegna presso l'Università degli Studi di Milano "Statale" il corso *International Climate Change and Energy Law* nel *LLM Law and Sustainable Development*. È autrice di una monografia (*The dynamics of multilateral environmental agreements: institutional architectures and law-making processes*, 2013) e di numerosi articoli in materia di diritto internazionale pubblico in italiano, inglese e francese. È stata *visiting researcher*, come *Hauser Fellow*, alla *New York University* (2011), al *Max Planck Institut di Heidelberg* (2015) ed all'Accademia di diritto internazionale all'Aja (2008 e 2024). Ha lavorato come consulente giuridico prima presso il Ministero Italiano per la tutela dell'Ambiente, del Territorio e del Mare e più recentemente presso l'Agenzia Italiana per la Cooperazione allo Sviluppo. È stata membro del Comitato Scientifico della Fondazione ENI Enrico Mattei e *Legal Advisor* nella *Task Force* dell' *Energy Charter Treaty*.



€ 28,00



F. Romanin Jacur Le partnership pubblico-private nel diritto internazionale

Francesca Romanin Jacur

Le partnership pubblico-private nel diritto internazionale

Soggettività, responsabilità e soluzione delle controversie



CACUCCI  EDITORE
BARI

Francesca Romanin Jacur

Le partnership pubblico-private nel diritto internazionale.

Soggettività, responsabilità
e soluzione delle controversie

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2025 Cacucci Editore – Bari
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220
<http://www.cacuccieditore.it> – e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Sommario

Introduzione

1. Premessa	1
2. Piano e metodologia della ricerca	12
3. La struttura dell'indagine	18

CAPITOLO I

L'intensificarsi delle collaborazioni tra pubblico e privato

1. La partecipazione dei privati alla <i>governance</i> internazionale	21
2. ... e viceversa: l'espansione di funzioni privatistiche di Stati e organizzazioni internazionali	28
3. La varietà delle partnership pubblico-private: una descrizione della prassi	32
3.1. Il mantenimento della pace e della sicurezza, anche nel cyberspazio	35
3.2. La finanza per lo sviluppo	38
3.3. La promozione dell'educazione: <i>Global Partnership for Education</i> (GPE)	41
3.4. La tutela della salute	42
a. <i>International Drug Purchase Facility</i> - UNITAID	43
b. <i>Global Fund to Fight AIDS, Tuberculosis and Malaria</i>	44
c. <i>Global Alliance of Vaccines and Immunization</i> (GAVI) e <i>COVID-19 Vaccines Global Access Facility</i> (COVAX)	45

CAPITOLO II

La soggettività

1. La personalità giuridica delle partnership pubblico-private	49
2. Aspetti istituzionali	51
2.1. Il caso del Global Fund	54
2.2. Il rapporto tra partnership pubblico-private e organizzazioni internazionali	60
3. La soggettività 'relativa' delle partnership tra ordinamento interno e internazionale	65

4.	Differenze con fattispecie simili	73
a)	Privatizzazioni	73
b)	Organizzazioni non-governative	74
c)	Società a partecipazione pubblica e fondi sovrani	75
d)	Enti a statuto internazionale ibrido	76
5.	Riflessioni conclusive	77

CAPITOLO III

La responsabilità

Introduzione	83
1. La responsabilità nel diritto internazionale in contesti multi-partecipativi	84
2. Gli obblighi configurabili in capo alle partnership	88
2.1. Il rispetto di obblighi di diritto internazionale consuetudinario e pattizio	89
2.2. Il rispetto della <i>soft law</i>	94
2.3. Il rispetto degli obblighi derivanti da fonti secondarie	99
2.4. Il rispetto del diritto interno	101
3. L'imputabilità delle condotte e l'attribuzione della responsabilità: le norme generali	102
3.1. L'attribuzione delle condotte alla partnership	103
3.2. L'attribuzione delle condotte allo Stato	108
3.3. L'attribuzione delle condotte all'organizzazione	116
3.4. L'attribuzione delle condotte e della responsabilità a privati	119
4. Gli obblighi di <i>due diligence</i> rispetto alla condotta della partnership	120
5. Questioni di responsabilità condivisa	127
5.1. (Segue) E complicità	136
6. La natura dei regimi speciali di responsabilità	139
6.1. Gli accordi di partnership sono " <i>Rules of the organization</i> " ai sensi di ARIIO?	141
6.2. (Segue) I meccanismi di <i>accountability</i>	146
7. Riflessioni conclusive	149

CAPITOLO IV

La soluzione delle controversie

Introduzione	153
1. La varietà delle controversie relative ad attività di partnership pubblico-private: una descrizione della prassi	153

Sommario

2.	La natura interna-internazionale e pubblico-privata delle controversie	155
3.	La soluzione delle controversie tra Stati, organizzazioni internazionali e attori privati	158
4.	Sistemi internazionali di soluzione delle controversie	161
4.1.	Meccanismi giurisdizionali	161
a)	Per la soluzione di controversie contrattuali	161
b)	Per la soluzione di controversie riguardanti responsabilità extracontrattuale	166
4.2.	L'arbitrato internazionale	167
4.3.	Meccanismi di <i>accountability</i> di organizzazioni internazionali	169
5.	La soluzione delle controversie davanti alle giurisdizioni nazionali	172
5.1.	Il riconoscimento di immunità	172
5.2.	(Segue) Le immunità degli Stati	174
5.3.	(Segue) Le immunità delle organizzazioni internazionali	178
5.4.	(Segue) Il principio della 'protezione equivalente'	180
5.5.	(Segue) Le limitazioni alle immunità per garantire il diritto di accesso alla giustizia	183
5.6.	Le partnership davanti alle giurisdizioni nazionali	188
6.	Il diritto applicabile: tra diritto interno e diritto internazionale	193
6.1.	(Segue) <i>State contracts</i> tra Stato e investitore straniero	200
7.	Riflessioni conclusive	208

Conclusioni

1.	Riflessioni sull'evoluzione delle partnership pubblico-private	211
2.	La problematica ripartizione della responsabilità tra partner pubblici e privati	213
3.	Verso una maggiore responsabilizzazione dei partner pubblici?	216
4.	La trasversalità del quadro giuridico applicabile	219
4.1.	I limiti del diritto internazionale pubblico	221
4.2.	L'intersezione tra diritto nazionale e internazionale	223
4.3.	Proposte <i>de iure condendo</i>	225
5.	Uno sguardo al passato per interpretare il presente ed il futuro	228
	Bibliografia	231

Introduzione

1. Premessa

La società internazionale sta andando incontro a profonde e rapide trasformazioni.

A partire dalla metà del secolo scorso, si è moltiplicato il numero degli Stati che partecipano alle attività internazionali, che sono passati da una cinquantina alla fine della Seconda Guerra Mondiale, agli attuali quasi duecento.¹ La società internazionale si è anche diversificata accogliendo dapprima le organizzazioni intergovernative e gradualmente gli individui. Oltre a questi aspetti quantitativi e dunque all'aumento esponenziale del numero dei partecipanti all'ordinamento internazionale, si assiste anche a trasformazioni qualitative: gli Stati di oggi sono diversi dagli Stati assoluti del passato e la loro sovranità è fortemente influenzata dalla globalizzazione. A questo ampliamento e alle trasformazioni della società internazionale corrisponde una parallela, ma non sempre adeguata espansione del diritto internazionale non solo *ratione personae* e *ratione materiae*, ma anche con riferimento allo sviluppo di strumenti normativi quali il diritto derivato delle organizzazioni internazionali e la *soft law*, ed all'affermarsi di nuovi valori.² Il diritto internazionale oggi regola materie che prima rientravano nel dominio riservato degli Stati, si pensi al campo economico, di sicurezza e militare, ma anche sociale come la tutela dei diritti umani, all'ambiente, all'energia e più recentemente allo spazio virtuale, come internet e il cyberspazio.

Da una società basata sulla coesistenza, si passa ad una società con una molteplicità di partecipanti caratterizzata da una sempre più intensa e ramificata cooperazione, che si traduce in una forte interdipendenza.³ Se in passato esisteva una distinzione ideologica e politica piuttosto netta tra le funzioni pubbliche, affidate allo Stato che agiva nell'interesse dei consociati, e le funzioni private, lasciate all'iniziativa privata nel perseguimento di interessi individuali,

¹ Questa proliferazione è dovuta principalmente alla decolonizzazione ed alla dissoluzione dell'Unione Sovietica e della Jugoslavia che hanno portato all'indipendenza di un gran numero di Stati.

² E. Brown Weiss, *Establishing Norms in a Kaleidoscopic World*, in *Recueil des Cours*, 2019; T. Treves, *The expansion of international law*, in *Recueil des Cours*, 2018.

³ W.G. Friedmann, *The changing structure of international law*, Columbia University Press, New York, 1964; C. Leben, *The changing structure of international law revisited by way of introduction*, in *European Journal of International Law*, 1997, p. 399-408.

oggi si assiste ad una crescente commistione tra valori, interessi e funzioni pubbliche e private. Nonostante le sfide e gli effetti collaterali negativi che – come vedremo – possono sorgere da queste forme di cooperazione, Stati e organizzazioni internazionali ricorrono in modo crescente a strumenti più flessibili, in grado di coinvolgere attori non statali, quali organizzazioni non governative, imprese, centri di ricerca, università e fondazioni private, nel perseguimento di obiettivi di interesse pubblico.⁴

Tale commistione tra pubblico e privato non è un fenomeno nuovo: ai tempi di Grozio, la Compagnia delle Indie godeva di importanti prerogative sovrane⁵ e faceva spesso accordi al posto dello Stato di origine della spedizione con i Paesi di destinazione sul mantenimento della sicurezza della navigazione, sul divieto di usare la forza, sull'amministrazione dei territori.⁶

Anche se la cooperazione tra pubblico e privato non è affatto una novità, oggi tale fenomeno assume molteplici forme per perseguire in modo più rapido ed efficace obiettivi di pubblico interesse che non sarebbero altrimenti raggiungibili.

Ban-Ki Moon, Segretario Generale delle Nazioni Unite, ha osservato che: *"Our times (...) demand a new constellation of international cooperation – governments, civil society and the private sector, working together for a collective global good"*.⁷ Sulla stessa linea d'onda, nel 2015 l'Assemblea delle Nazioni Unite ha adottato un programma d'azione globale per lo sviluppo sostenibile, la c.d. Agenda 2030, che riconosce il ruolo fondamentale che può e deve svolgere il settore privato: *"Private business activity, investment and innovation are major drivers of productivity, inclusive economic growth and job creation. We acknowledge the diversity of the private sector, ranging from micro-enterprises to cooperatives"*

⁴ V. Roeben, *Proliferation of Actors*, in R. Wolfrum, V. Roeben (eds), *Development of International Law in Treaty Making*, Berlin, 2005, p. 511.

⁵ K. Ward, *Networks of Empire: Forced Migration in the Dutch East India Company*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, a p. 9: *"(...) create and impose laws, establish forts, factories and settlements, exercise monopolies of trade, sign treaties and wage conflicts with foreign nations, and inflict capital punishment on individuals under its jurisdiction."*

⁶ La Compagnia Britannica delle Indie Orientali conobbe una transizione da potenza mercantile (privata) a entità con funzioni pubbliche. Sulla capacità della Compagnia Britannica delle Indie Orientali di concludere accordi di natura internazionale con i Principati Indiani, si veda M. Mulligan, *The East India Company: Non-State Actor as Treaty-Maker*, J. Summers, A. Gough (eds), *Non State Actors and International Obligations. Creation, Evolution and Enforcement*, Brill-Nijhoff, Leiden-Boston, 2018, p. 39-59.

⁷ Ban-Ki Moon, Discorso al *World Economic Forum* di Davos, 29 gennaio 2009 (<https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2009-01-29/speech-world-economic-forum-global-compact-creating-sustainable>). Il *United Nations Office for Partnerships* è una piattaforma creata nel 2006 per promuovere il coinvolgimento di attori da diversi settori per contribuire a iniziative relative ai *Sustainable Development Goals*. (<https://unpartnerships.un.org/>)

*to multinationals. We call upon all businesses to apply their creativity and innovation to solving sustainable development challenges. We will foster a dynamic and well-functioning business sector, while protecting labour rights and environmental and health standards in accordance with relevant international standards and agreements and other ongoing initiatives in this regard.”*⁸

L'Agenda 2030 indica 17 Obiettivi di sviluppo sostenibile (*Sustainable Development Goals – SDGs*) e 169 *targets* da raggiungere entro il 2030: mentre i primi sedici SDGs enunciano obiettivi di sostenibilità specifici relativi a sfide economiche, sociali o ambientali, l'ultimo, il SDG 17, si distingue dai precedenti in quanto descrive strumenti fondamentali e trasversali a ciascuno dei primi 16 per rafforzarne l'attuazione. Tra questi strumenti, un rilievo fondamentale hanno le partnership multi-partecipative che possono dare un contributo essenziale e sistemico. A tal fine il *target 17.17* consiste nel: “*Encourage and promote effective public, public-private and civil society partnerships, building on the experience and resourcing strategies of partnerships.*” Le partnership pubblico-private sono dunque viste come un indispensabile strumento per la promozione e il finanziamento di uno sviluppo sostenibile, in quanto auspicabilmente permettono di armonizzare “*private and public interests, unifying entrepreneurial and government investments, and developing highly effective and full-scale implementation of initiatives in the sphere of sustainable development.*”⁹ In questo scenario, le partnership pubblico-private sono dunque strumenti strategici per contribuire al raggiungimento di molti SDGs tra cui l'eliminazione o riduzione della povertà, la gestione delle acque, l'educazione, la salute, il cambiamento climatico, la diffusione delle energie rinnovabili, le risposte alle catastrofi naturali e molto altro ancora.¹⁰

⁸ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Agenda 2030 “Transforming our world”* Al RES/70/1, para.67.

⁹ M. Nino, *Il Partenariato pubblico-privato (PPP) nel quadro di riforma del sistema delle Nazioni Unite*, in P. Gargiulo, I. Ingravallo, P. Rossi (a cura di), *Quaderno n. 27 de “La Comunità Internazionale” – L'ONU nei nuovi assetti sistemici internazionali: le riforme necessarie. Pace e sicurezza internazionali, sviluppo sostenibile, tutela dei diritti umani*, 2023, p. 279-294, spec. a p. 283; B.S. Sergi et al., *Public-Private Partnerships as Mechanisms for Sustainable Development*, in M. Ziolo, B.S. Sergi (eds), *Financing Sustainable Development: Key Challenges and Prospects*, Palgrave Macmillan, Springer, Switzerland, 2019, p. 313-340, a p. 314: “*Partnerships between government and a broad range of non-state actors offer a complementary approach to traditional public delivery of services and also provide an alternative to full privatisation of public service provision. PPP combines the power, authority, social responsibility, and accountability of the public sector with the finance, technology know-how, managerial efficiency and entrepreneurial abilities of the private sector (...).*”

¹⁰ Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Enhanced cooperation between the United Nations and all relevant partners, in particular the private sector*, Report of the Secretary General, UN doc. A/79/531, 23 ottobre 2024, (in seguito, *Report of the Secretary General on Enhanced cooperation between the UN and the private sector*), para. 2: “*A more networked,*

È ormai evidente che il settore pubblico e quello privato, se agiscono separatamente, non sono in grado di rispondere in modo efficace alle sfide contemporanee: l'ampliarsi degli obiettivi cui tende la cooperazione e la loro complessità richiedono nuove forme di cooperazione, che sappiano coniugare e valorizzare i punti di forza di entrambi i settori.¹¹ Fonti delle Nazioni Unite stimano che vi siano più di 2000 partnership pubblico-private tra le Nazioni Unite ed il settore privato.¹²

Le partnership pubblico-private si sviluppano grazie alla combinazione di diversi fattori. Il loro successo è primariamente dovuto al settore privato che ha un maggiore potenziale di accelerazione per un progresso sostenibile, grazie alla propria *expertise* di alta professionalità, alla disponibilità di tecnologie competitive ed all'abilità nel mobilitare capitali.¹³

more inclusive and more effective multilateralism – underpinned by partnerships that engage all sectors, working across the entire United Nations system – is increasingly essential to navigate this time of polycrisis and equip the world to realize the vision of Sustainable Development Goal 17.” Anche a Davos, rappresentanti di Stati, amministratori delegati delle più importanti società e altri attori chiamati a identificare soluzioni finanziarie innovative e nuovi modelli di sviluppo, fanno riferimento a iniziative multi-partecipative. (www.weforum.org/events/world-economic-forum-annual-meeting-2020).

¹¹ United Nations General Assembly, *Report of the Secretary General on Enhanced cooperation between the UN and the private sector* cit., para 6: “World leaders have also received a series of sobering progress reports on the 2030 Agenda, indicating that just 17 per cent of the Sustainable Development Goal targets are on track, while equal percentages have both stagnated and regressed. There also remains a \$4 trillion annual investment gap that must be bridged for developing countries to achieve the Goals”. Nel 2023, UNECE ha elaborato lo *Standard on Public-Private Partnerships / Concession Legal Framework in support of the Sustainable Development Goals and the accompanying guide*. Si tratta di linee guida e suggerimenti per allineare le partnership pubblico-private, in particolare nel settore delle infrastrutture, agli SDGs. (https://unece.org/sites/default/files/2024-09/2319184_E_ECE_CECI_35_0.pdf)

¹² United Nations General Assembly, *Report of the Secretary General on Enhanced cooperation between the UN and the private sector*, cit., para.18.

¹³ K.W. Abbott, *Engaging the Public and the Private in Global Sustainability Governance*, in *International affairs*, 2012, p. 543-564; S. Colverson & O. Perera, *Sustainable Development: Is there a Role for Public-Private Partnerships?*, IISD, 2011, p. 4; A. Tancredi, *L'ibridazione pubblico-privata di alcune organizzazioni internazionali*, in M. Vellano (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 331, a p. 357 osserva come “l'inclusione (dei privati) è soprattutto di expertise, conoscenze e interessi (Profit o non-profit poco rileva sotto questo profilo) selezionati all'entrata sulla base del contributo che possono offrire al miglioramento dei risultati prodotti dall'organizzazione”. Il rapporto del World Food Program (WFP) riporta come “The private sector was found to have particular comparative advantages in specialist areas of technical expertise and provision of technology, for example for nutrition. Corporations were also sometimes found to have facilities and access on the ground that WFP did not have, including in sudden-onset emergencies. Foundations and NGOs also had strengths.”

Le crisi finanziarie all'inizio di questo millennio, la pandemia da COVID-19, nonché il continuo verificarsi di eventi meteorologici estremi, e ancor più recentemente le guerre e le conseguenti iniziative di riarmo, hanno costretto gli Stati a far fronte alla copertura finanziaria di ingenti spese e danni causati da questi eventi. Queste circostanze – che potrebbero considerarsi eccezionali – tendono a ripetersi con una preoccupante periodicità e hanno sensibilmente diminuito le risorse finanziarie di molti Stati. La scarsità di fondi pubblici, di risorse tecniche e le conseguenti politiche di riduzione dei costi adottate da molti Stati, hanno contribuito a favorire il ricorso a forme di collaborazione con il settore privato per sostenere iniziative di pubblico interesse, che tradizionalmente sarebbero di pertinenza pubblica.¹⁴

Un altro fattore che contribuisce al successo delle partnership pubblico-private è la loro flessibilità, che permette di evitare lungaggini burocratiche e complessità procedurali tipiche delle forme più rigide di cooperazione e di adattarsi meglio alle esigenze dei partner e degli obiettivi da raggiungere a seconda della situazione concreta. Il crescente ricorso a queste forme di cooperazione alternative permette di superare gli ostacoli posti anche dai singoli ordinamenti nazionali. Le partnership pubblico-private dovrebbero dunque superare le inefficienze tipiche del settore pubblico, quali, *in primis*, la lentezza nei processi decisionali o la mancanza di competitività, trasferendo poteri tipicamente pubblici a soggetti privati, che operano a livello internazionale in modo autonomo, senza rapporti di subordinazione. Il partner pubblico crea e mantiene un contesto giuridico stabile, prevedibile e chiaro, capace di attirare investitori stranieri, individuare i partner privati più adatti e regolare l'attuazione delle attività. Lo Stato – o l'organizzazione internazionale – dovrà anche mantenere il supporto politico lungo tutta la durata della partnership e, laddove necessario, farsi garante della tutela degli interessi pubblici. Idealmente dunque la partnership realizza al meglio le potenzialità del pubblico e del privato.

Queste forme alternative di cooperazione appaiono più attraenti, e talvolta perfino imprescindibili, per Stati, organizzazioni e privati per far fronte a sfide di carattere globale, quali il mantenimento della pace e della sicurezza o le pandemie, ed a quelle relative allo sviluppo sostenibile, quali il cambiamento climatico e la transizione energetica, ma anche per gestire iniziative transnazionali in modo più efficiente, come ad esempio nel settore dello sport o dell'educazione.¹⁵ Proprio questo loro ruolo nella governance internazionale e

¹⁴ Secondo queste politiche, per lo Stato è conveniente assumere persone con contratti, soprattutto quando si tratti di attività limitate nel tempo, piuttosto che assumere personale in modo stabile.

¹⁵ N. Blokker, *On the Nature and Future of Partnerships in the Practice of International Organizations*, in *International Organizations Law Review*, 2016, p. 21, a p. 31 e ss. sostiene che la necessità delle organizzazioni internazionali di ricorrere a partnership continuerà e

l'impatto che hanno su interessi pubblici richiedono di assicurarsi che vi siano adeguati meccanismi di salvaguardia.

L'esposizione a maggiori rischi derivanti dalla complessità delle iniziative da intraprendere richiede infatti che vi siano adeguate garanzie e tutele, sia per i partner che altrimenti non sarebbero disposti ad essere coinvolti, sia per soggetti terzi potenzialmente esposti agli effetti negativi delle loro attività.

Nel settore del mantenimento della pace e della sicurezza nazionale e internazionale, o nella lotta alla pirateria, già da tempo si assiste ad un crescente coinvolgimento del settore privato, sia come finanziatore,¹⁶ sia per fornire personale in operazioni militari coordinate da Stati o da organizzazioni internazionali, quali le Nazioni Unite e la NATO *in primis*,¹⁷ ma anche viceversa contingenti militari forniti dallo Stato su navi private. Collaborazioni tra pub-

che “probably more partnerships—whatever their name—will be established in the future, and that in principle this is a positive development.” L. Casini, *Global Hybrid Public-Private Bodies: The World Anti-Doping Agency (WADA)*, in *International Organizations Law Review*, 2009, p. 421; S. L. Robertson, K. Mundy, A. Verger and F. Menashy, *Public Private Partnerships in Education. New Actors and Modes of Governance in a Globalizing World*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012.

¹⁶ È interessante notare come in una prima fase, il ricorso al settore privato per rafforzare e garantire la sicurezza dei contingenti statali era considerato come uno strumento residuale, a cui ricorrere in assenza di alternative (*‘last resort’*). Tuttavia, la realtà ha ben presto dimostrato che si trattava invece di una tendenza che è andata consolidandosi e che vede sempre più l’ingaggio del settore privato come la regola, piuttosto che l’eccezione. Questa evoluzione, pur accolta con una certa giusta preoccupazione, risponde ad esigenze di maggiore efficienza e funzionalità che possono essere meglio assicurate dal coinvolgimento del settore privato. Come contropartita, fin dall’inizio, emergono anche le complessità e problematiche legate all’affidamento al settore privato di funzioni di pubblica sicurezza. L’esigenza di coinvolgere il settore privato è stata ribadita da Mario Draghi, in relazione al rafforzamento della difesa europea in occasione del suo discorso al Senato della Repubblica Italiana, il 18 marzo 2025. (Audizione presso le Commissioni riunite Bilancio, Attività produttive e Politiche Ue di Camera e Senato in merito al Rapporto sul futuro della competitività europea).

¹⁷ In campo militare, ad esempio, in molti Stati il passaggio da un esercito di leva a eserciti di professionisti ha comportato il crescente ricorso a *private military companies*. N.D. White, S. MacLeod, *EU Operations and Private Military Contractors: Issues of Corporate and Institutional Responsibility*, in *European Journal of International Law*, 2008, p. 965-988. Anche se la *2010 NATO Strategic Concept* fa riferimento a partner ‘pubblici’, quali Stati e organizzazioni intergovernative, nella prassi la NATO ha sviluppato relazioni anche con organizzazioni non-governative ed il settore privato. Su questi aspetti, si veda C. Lehnardt, *Private Military Contractors*, in A. Nollkaemper, I. Plakokefalos (eds), *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 761; L. Pingeot, *The United Nations Guidelines on the Use of Armed Private Security*, in *International Community Law Review*, 2014, p. 461-474; M. Zwanenburg, *What’s in a Word? ‘Partnership’ between NATO and Other International Institutions and Some Issues of Shared Responsibility*, in *International Organization Law Review*, 2016, p. 100-125, a p. 112 e ss.

blico e privato si stanno rivelando cruciali anche per una gestione sicura dello spazio e di Internet.¹⁸

Nel settore della sanità a livello internazionale, molte delle principali iniziative promosse anche dall'OMS per far fronte ad emergenze ed a gravi crisi infettive sono avvenute tramite partnership pubblico-private: GAVI, *Global Fund to Fight AIDS, Roll Back Malaria, Stop TB Partnership*, COVAX.¹⁹ Istituzioni di carattere pubblico quali, ad esempio, le organizzazioni internazionali avrebbero assicurato una maggiore legittimità ed avrebbero probabilmente operato in modo più equo nell'interesse di tutte le parti, ma non avevano a disposizione i vaccini. Un punto debole emerso dalla gestione pubblico-privata della pandemia da COVID-19 riguarda la mancanza di *accountability* di queste partnership coinvolte in primo piano, COVAX e GAVI, sia nella loro governance interna, sia rispetto agli Stati o all'OMS con cui collaborano, e certamente nei confronti del pubblico, considerando l'elevato grado di confidenzialità che informa gran parte delle loro operazioni.²⁰

¹⁸ Sulla cooperazione tra pubblico e privato nello spazio, e sul ruolo delle partnership pubblico-private italiane, si veda: A. Vettorel, *Rights of Individuals in an Earth Observation and Satellite Navigation Environment. The good, the bad and the ugly in the new space*, 2024, Brill/Nijhoff, Leiden-Boston. Per quanto riguarda il cyberspazio, si veda: E. Lostri, J. A. Lewis, and G. Wood, *A Shared Responsibility: Public-Private Cooperation for Cybersecurity*, in *Center for Strategic and International Studies*, 2022, p. 1–10, a 1–2.

¹⁹ Come si approfondirà in seguito (Si veda infra, Capitolo I, para.3.4.c.), COVAX è una partnership pubblico-privata, creata nel 2020 come meccanismo per la distribuzione globale dei vaccini per il COVID-19. COVAX mira a promuovere l'accesso globale – sia dei Paesi industrializzati che di quelli in via di sviluppo – ai vaccini COVID-19 superando le disparità economiche tra le nazioni del mondo: nell'ambito di COVAX, i vaccini dovrebbero essere acquistati collettivamente per tutti i paesi partecipanti e, nel processo, le dosi sono cofinanziate per i paesi in via di sviluppo come forma di aiuto allo sviluppo. Notevoli critiche sono state rivolte alle partnership pubblico-private in relazione alla gestione della pandemia da COVID-19. Nella pratica, infatti, il funzionamento di questo modello pubblico-privato – certamente anche per l'esistenza di concause preesistenti, quali la mancanza di infrastrutture adeguate e la fragilità di molti sistemi nazionali di salute pubblica – non è riuscito ad assicurare un'equa distribuzione dei vaccini COVID-19 a livello globale.

²⁰ Per un approfondimento critico che esamina l'iniquità del sistema di *private governance* che ha gestito la distribuzione dei vaccini per il COVID-19, si rimanda a N. Boschiero, *COVID-19 Vaccines as Global Common Goods: An Integrated Approach of Ethical, Economic Policy and Intellectual Property Management*, in *Global Jurist*, 2021, p. 1-54; J. von Achenbach, *The global distribution of COVID-19 vaccines by the public-private partnership COVAX from a public law perspective*, in *Leiden Journal of International Law*, 2023, p. 971-995, a p. 973: “There are reasons to be sceptical of COVAX's effectiveness. More than a year after the start of vaccinations against COVID-19 and after the introduction of COVAX, considerable disparity persists in the global distribution of the vaccine and in vaccination rates: on the African continent, an average of 28 percent of the population had been vaccinated against the Coronavirus at least

Per quanto riguarda il ricorso a partnership pubblico-private in Paesi in via di sviluppo, esse mirano a sostenere tali Paesi nel passare dagli aiuti allo sviluppo provenienti dall'estero a forme di investimento locali, che dovrebbero favorire la propria *ownership* e la responsabilità delle iniziative. A tal fine, uno degli obiettivi principali è quello di rafforzare le competenze del settore pubblico e di trasferire capacità e *know-how* in modo da ridurre nel medio-lungo termine il ricorso e la dipendenza da parte di questi Paesi al sostegno finanziario e tecnico proveniente dai Paesi sviluppati.²¹ In questa prospettiva, dopo una prima fase transitoria in cui si rafforzano tali capacità, l'obiettivo a lungo termine di molte partnership pubblico-private è di (ri)trasferire al pubblico la gestione del progetto o dell'iniziativa: *"It is one thing to build a school, with private expertise and finance, it is another to provide the capacity building, governance, planning and social program assistance necessary to address issues relating to purported deficiencies in a national education system. As a result, developing countries are participating in new forms of international development cooperation, which mix State and non-State actors."*²²

In questo contesto, rilevano le privatizzazioni di servizi di pubblica utilità (acqua, energia, rifiuti, ...), che spesso sollevano criticità in relazione alla tutela di interessi pubblici fondamentali nel passaggio da un regime pubblicistico ad uno privatistico. Infatti, affidare funzioni pubbliche – e in particolare la gestione di servizi essenziali di pubblica utilità ai privati – può far sorgere problematiche molto delicate quando manchino indicazioni chiare su come strumenti giuridici privatistici (contratti) debbano rispettare quantomeno gli standard minimi a tutela degli utenti. Questo 'scontro' pubblico/privato emerge in modo evidente nella privatizzazione del servizio di distribuzione di risorse idriche nel distretto di Buenos Aires, che nel 1993 era stato appaltato in concessione ad un consorzio di società europee per 30 anni.²³ Nei numerosi

once as of September 2022, but vaccination rates vary widely among African countries. In contrast, about 75 percent of people in Europe had received at least one dose of vaccine at that time."

²¹ Secondo questo approccio, la funzione delle partnership pubblico-private *"is to help countries migrate from overseas financial development assistance to local investment, ownership and responsibility for programs intended to enlarge the public benefit. In developing country contexts, local ownership of the project is important since increasing public sector expertise is a development objective in and of itself. Development proponents hope that countries will take ownership of programs after a period of capacity building."* (T. Nielander, *Public-Private Partnerships in Global Development. Supporting Sustainable Development Goals*, Edward Elgar, Cheltenham, 2020, p. 37)

²² Nielander, *Public-Private Partnerships in Global Development* cit., p. 39.

²³ Nel 2000, l'Argentina si trova ad affrontare un'importante crisi economica e sociale. In seguito all'abbandono della convertibilità tra dollaro e peso argentino, i contratti prevedevano che gli effetti monetari potessero essere traslati sui consumatori. Tale operazione avrebbe comportato un aumento del costo del 70% dell'acqua per i consumatori, che in larghissima

contenziosi tra Argentina e Stati europei (Spagna, Francia e Regno Unito) portati davanti a tribunali arbitrali, gli investitori europei chiedono di essere indennizzati al pieno valore di mercato del proprio investimento, mentre l'Argentina si difende invocando lo stato di necessità e l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali di accesso alle risorse idriche dei propri cittadini. I tribunali arbitrali hanno deciso che l'Argentina aveva violato il diritto degli investitori a un trattamento equo e l'hanno condannata a pagare ingenti quantità di denaro a titolo di indennizzo.²⁴

Partnership pubblico-private sono coinvolte nel finanziamento di politiche di sviluppo sostenibile nel campo dell'educazione con la *Global Partnership for Education* (GPE) e nel campo agroalimentare e della sicurezza alimentare, si pensi alla *Global Alliance for Improved Nutrition* (GAIN)²⁵ ed alle iniziative promosse dal World Food Program (WFP),²⁶ quali la *EthioPEA Alliance* tra

parte non avrebbero potuto permetterselo. Conseguentemente, l'Argentina stabilì una tariffa fissa calmierata e annunciò la necessaria rinegoziazione dei contratti di concessione con gli investitori.

²⁴ Si veda *Aguas Argentinas S.A., Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., Vivendi Universal S.A. v. Republic of Argentina*, Case No. ARB/03/19, Lodo del 12 maggio 2005; *Aguas Provinciales de Santa Fe S.A. et al. v. República Argentina*, ICSID Case ARB/03/17; *Aguas del Tunari v. Bolivia*, ICSID case ARB/02/3; *Biwater Gauff v. Tanzania*, ICSID case ARB/05/22. Queste problematiche hanno attirato l'attenzione della dottrina: F. Marrella, *On the Changing Structure of International Investment Law: The Human Right to Water and ICSID Arbitration*, in *International Community Law Review*, 2010, p. 335-359; J. Maupin, *Public and Private in International Investment Law: An Integrated Systems Approach*, in *Virginia Journal of International Law*, 2014, p. 2; A. D. Link, *The Perils of Privatization: International Developments and Reform in Water Distribution*, in *Global Business & Development Law Journal*, 2010, p. 379-399. Altri contenziosi sono stati portati davanti alla Commissione interamericana sui diritti dell'uomo: *Inter-American Commission on Human Rights, Mapuche Paynemil and Kaxipayin Communities v. Argentina*, Case No 12.010, 5 febbraio 2013. Questo caso riguarda la violazione del diritto ad una tutela effettiva, in quanto l'Argentina non ha ottemperato a ordini da parte dei tribunali di rimediare alla contaminazione con metalli pesanti di acque potabili per la comunità indigena dei Paynemil Mapuche. L'acqua era stata inquinata con metalli pesanti da una compagnia petrolifera.

²⁵ GAIN è una fondazione registrata come una organizzazione internazionale in Svizzera. Ha un Board in cui partecipano nelle proprie personali capacità rappresentanti di fondazioni e del settore privato. GAIN ha affidato al WFP l'attuazione di progetti alimentari, miranti al rafforzamento delle potenzialità nutritive in Egitto, Kenya, India e Pakistan.

²⁶ In una di queste partnership, nel 2004 il WFP ha coinvolto TNT in attività di pronto intervento nella logistica in seguito allo tsunami in Indonesia. In seguito, la partnership si è dedicata anche a progetti di alimentazione per le scuole. Sempre in contesti emergenziali, il WFP ha concluso una partnership anche con Vodafone per rendere disponibili tecnici esperti di telecomunicazioni in situazioni di emergenza. *World Food Programme, WFP's Private Sector Partnership and Fundraising Strategy: An Evaluation*, settembre 2012, Doc. OE/2012/10 p. ix, e p. 21.

PepsiCo., il governo dell'Etiopia e USAID.²⁷ Un altro settore in cui proliferano le partnership pubblico-private è quello relativo alla realizzazione di progetti infrastrutturali, quali piani urbanistici, strade, ospedali, scuole, dighe.²⁸

Spesso molti progetti infrastrutturali e di cooperazione allo sviluppo sono finanziati tramite la Banca Mondiale, in particolare la *International Financial Corporation* (IFC) o altre banche di sviluppo e vedono coinvolte grandi imprese, spesso multinazionali.²⁹ Un esempio di partnership pubblico-privata che ha avuto successo è il *Pamir Private Power Project*. Questo progetto è stato promosso dal Governo del Tajikistan per assicurare l'accesso all'energia per la regione autonoma del Gorno-Badakhstan, che versava in una situazione di grossa difficoltà economica e sociale in seguito all'indipendenza dalla Russia e da anni di guerre civili. La partnership tra il Governo e la Pamir Energy mirava a ristrutturare la rete idroelettrica con il supporto finanziario e tecnico dell'*Aga Khan Fund for Economic Development*, la Banca Mondiale, il Swiss Economic Cooperation Office e la IFC. Nonostante la realizzazione del progetto abbia incontrato numerosi ostacoli, è stato portato a termine nel 2006, permettendo l'accesso ad energia rinnovabile per circa 226.000 persone in Tajikistan, con possibilità di espansione anche in Afghanistan.³⁰ Molti investimenti nel quadro dell'iniziativa della *Road and Belt Initiative* (la c.d. 'Nuova via della seta')

²⁷ Il progetto prevedeva il supporto alla produzione di ceci, sia ai fini dell'esportazione sia come ingredienti per alimenti (snack e barrette per bambini) da sviluppare e introdurre nel mercato etiope, grazie alla collaborazione di WFP e società private, quali PepsiCo, che si è impegnata a finanziare tutti i passaggi della catena del valore, dalla ricerca in campo agricolo, alla raccolta, allo sviluppo dei prodotti alimentari. In una prima fase di mercato, i prodotti alimentari sarebbero distribuiti tramite i canali di WFP e altre agenzie di cooperazione, per poi essere commercializzati più ampiamente. *World Food Programme, WFP's Private Sector Partnership and Fundraising Strategy* cit., p. 23 e ss.

²⁸ R. K. Paisley, R. T. Denoon, T. Etmanski, e P. Weiler, *Transboundary Waters, Infrastructure Development and Public Private Partnership. Through the Prism of the Nam Theun 2 and Xayaburi Hydropower Projects*, in *Brill Research Perspectives in International Water Law*, Brill, Leiden, 2017, p. 6. I progetti pubblico-privati sui corsi d'acqua transfrontalieri auspicabilmente assicurano "a better allocation of risk on these projects and for a more efficient delivery of public assets or services, as well as more streamlined allocation of expertise and innovation."

²⁹ Dal sito dell'IFC: "IFC is working towards achieving the World Bank Group's vision to create a world free of poverty on a livable planet. Partnerships are essential for achieving these goals. IFC works with a wide range of partners that help create markets and mobilize private sector investment to address complex development challenges". (<https://www.ifc.org/en/about/partnerships>).

³⁰ Banca Mondiale, *Public-Private Partnerships Reference Guide*. Version 3, 2017, p. 32. (<https://ppp.worldbank.org/sites/default/files/2024-08/PPP%20Reference%20Guide%20Version%203.pdf>).

avvengono utilizzando partnership tra settore privato, Stati e organizzazioni internazionali, quali le banche di sviluppo.³¹

Un altro settore in potenziale espansione negli ultimi decenni è quello dell'esplorazione e delle operazioni di sfruttamento dei fondali marini da parte di società sponsorizzate da Stati, già previste all'epoca dell'adozione della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS).³² Queste iniziative sono tornate ad essere di grande attualità grazie allo sviluppo di nuove tecnologie da parte di società private che sarebbero in grado di raggiungere le profondità degli oceani e di estrarne materie prime fondamentali per i settori tecnologici.³³ UNCLOS propone un'originale formula di cooperazione tra Stati, organizzazioni intergovernative, la *International Seabed Authority* (ISA) e il settore privato. Questa cooperazione pubblico-privata nasce primariamente dall'esigenza di Paesi in via di sviluppo, ma non solo, che non hanno adeguate tecnologie e capacità finanziarie, di fare fronte comune a potenziali responsabilità e rischi finanziari derivanti da attività di esplorazione e sfruttamento dei fondali marini, che possono causare danni estremamente importanti da un punto di vista economico.³⁴

³¹ Partnership pubblico-private sono promosse da banche cinesi, quali *Export-Import Bank of China*, *China Development Bank*, e fondi di investimento, quali il *China Investment Corporation*. N. Woods, *Whose Aid? Whose Influence? China, Emerging Donors and the Silent Revolution in Development Assistance*, in *International Affairs*, 2008, p. 1205.

³² UNCLOS, art.139, para.1.

³³ Si tratta della c.d. 'Area' che si trova oltre le giurisdizioni nazionali (cfr. UNCLOS, art.1(11)), tra i 3.000 e i 6.000 metri di profondità, che comprende i fondali marini ed il sottosuolo ed ha un'estensione stimata di 260 milioni di Km². Non comprende invece la colonna d'acqua e dunque nemmeno le risorse marine genetiche che lì si trovano. Queste sono oggetto di recente regolamentazione da parte del trattato *Agreement Under The United Nations Convention On The Law Of The Sea On The Conservation And Sustainable Use Of Marine Biological Diversity Of Areas Beyond National Jurisdiction* (c.d. Agreement BBNJ). Per un approfondimento, si veda T. Scovazzi, *Negotiating Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity in Areas Beyond National Jurisdiction: Prospects and Challenges*, in *Italian YearBook of International Law*, 2015, p. 61. D. Freestone, F. Bulger, *The Sargasso Sea Commission: An Innovative Approach to the Conservation of Areas beyond National Jurisdiction*, in *Ocean Yearbook*, 2016, p. 80-90; K. Gjerde, O. Varmer, *The Sargasso Sea. An Innovative Approach to Governance in Areas beyond National Jurisdiction*, 2021, p. 446-489, osservano che "public-private partnerships can play an essential role in fostering stewardship in remote frontiers (...)".

³⁴ "Exploration" means searching for deposits of polymetallic nodules in the Area with exclusive rights, the analysis of such deposits, the testing of collecting systems and equipment, processing facilities and transportation systems, and the carrying out of studies of the environmental, technical, economic, commercial and other appropriate factors that must be taken into account in exploitation. "Exploitation" means the recovery for commercial purposes of polymetallic nodules in the Area and the extraction of minerals therefrom, including the construction and operation of mining, processing and transportation systems for the production and marketing of metals. Per

Nell'ambito di un ordinamento internazionale in espansione sotto i profili della struttura, dell'ambito di applicazione materiale e delle funzioni delle norme, le forme di cooperazione tra soggetti pubblici (Stati, organizzazioni intergovernative) e attori privati hanno oramai assunto un protagonismo tale da richiedere un esame attento della loro natura giuridica e dei profili di responsabilità. Il perseguimento di obiettivi ambiziosi, infatti, dà origine a corrispondenti problemi di responsabilità quando tali obiettivi non siano raggiunti o quando - in corso di realizzazione - siano violati diritti o interessi legittimi di terzi, siano questi soggetti pubblici o privati.³⁵

2. Piano e metodologia della ricerca

In questo studio, si è scelto di usare il termine 'partnership' in quanto è quello che riceve il maggior riconoscimento sia nella prassi che da parte della dottrina. Vista la grandissima varietà di tipologie, più che partire da - o ambire a dare - una definizione unitaria al fenomeno delle partnership pubblico-private, si farà riferimento al concetto di partnership, anche laddove nominalmente la forma di cooperazione sia definita in altro modo, quando si ravvisino i seguenti elementi, a nostro avviso determinanti per la configurabilità di queste forme di cooperazione: un primo requisito è il coinvolgimento di privati in posizione paritaria con partner pubblici in un'iniziativa o ente con una struttura, anche informale ma organizzata tramite strumenti giuridici (contrattuali, istituzionali o di *soft law*).³⁶ Un secondo requisito attiene alla loro dimensione internazionale o transnazionale che può riguardare i partner (Stati e organizzazioni internazionali, insieme a privati), la base giuridica (un trattato o uno o più atti di organizzazioni internazionali), ma anche il generale contesto transnazionale, internazionale o globale in cui la partnership svolge le proprie attività. Un ultimo terzo elemento rilevante è che l'ente eserciti una

attività relative all'esplorazione ed allo sfruttamento dei fondi marini vi sono, ad esempio: "drilling, dredging, excavation, disposal of waste, construction and operation or maintenance of installations, pipelines and other devices related to such activities." (UNCLOS, art.145)

³⁵ L. Boisson de Chazournes, A. Nollkaemper, *Partnerships between International Institutions and Issues of (Shared) Responsibility. Introductory Notes*, in *International Organizations Law Review*, 2016, p. 1-20, p. 2.

³⁶ G. Burci, *Public-Private Partnerships in the Public Health Sector*, in *International Organization Law Review*, 2009, p. 359-382, a p. 361 descrive le partnership come "long-term commitments with a variety of actors, public and private, through voluntary and horizontal models of governance characterized by the fundamental equality of all participants and a resulting complex pattern of accountability". Anche Tancredi riconosce come tratto distintivo delle partnership pubblico-private la partecipazione di soggetti privati in posizione paritaria coi governi (Tancredi, *Ibridazione pubblico-privata* cit., a p. 341).

qualche forma di funzione pubblica, ovvero che l'attività sia finalizzata ad un obiettivo di interesse pubblico.

La ricerca si situa nell'ambito della ricostruzione del quadro giuridico di diritto internazionale pubblico applicabile agli attori non statali. Finora la dottrina si è dedicata principalmente allo studio di organizzazioni non governative e di società multinazionali.³⁷ Esiste poi una letteratura più vicina alle fattispecie in esame, che ha approfondito temi quali l'attribuzione di responsabilità a società private che svolgono funzioni pubbliche tradizionalmente di competenza statale, ad esempio nel settore militare e della sicurezza, e che operano al servizio o in collaborazione con Stati o organizzazioni internazionali.³⁸

Con riferimento alle partnership pubblico-private, esiste una pubblicazione di respiro generale³⁹ e vi sono una monografia e diversi contributi di carattere settoriale nell'ambito sanitario,⁴⁰ di internet e della cyber-sicurezza,⁴¹ delle infrastrutture.⁴² La letteratura esistente ha finora considerato separatamente il tema della responsabilità di partnership tra Stati e privati, tra Stati e organizzazioni internazionali, e tra organizzazioni internazionali.⁴³ La ricerca di altri settori giuridici si è maggiormente interessata alle partnership pubblico-private, in particolare il diritto amministrativo ed europeo⁴⁴ e, al di fuori dell'area

³⁷ Tra i molti contributi, si veda P-M. Dupuy, L. Vierucci, *NGOs in International Law: Efficiency in Flexibility?*, Edward Elgar Publishing Limited, United Kingdom, 2008; e per quanto riguarda le società multinazionali, A. Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente. Profili di diritto internazionale pubblico e privato*, Giuffrè, Milano, 2012.

³⁸ Cfr. White, MacLeod, *EU Operations and Private Military Contractors* cit.; M. Spinedi, *La responsabilità dello Stato per comportamenti di private contractors*, in M. Spinedi, A. Gianelli, M.L. Alaimo (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale alla prova dei fatti*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 53.

³⁹ Nielander, *Public-Private Partnerships in Global Development* cit.

⁴⁰ L. Clarke, *Public-Private Partnerships and Responsibility under International Law. A Global Health Perspective*, Routledge, London and New York, 2014.

⁴¹ T. Ishikawa, Y. Kryvoi, *Public and Private Governance of Cybersecurity. Challenges and Potentials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023.

⁴² Y.H. Kwak, Y.Y. Chih, C. W. Ibbs, *Toward a Comprehensive Understanding of Public Private Partnerships for Infrastructure Development*, in *California Management Review*, 2009, p. 51.

⁴³ Si veda il Progetto SHARES dell'Università di Amsterdam, e in particolare *Shared Responsibility in Partnerships among International Institutions*. P. Palchetti, *Applying the Rules of Attribution in Complex Scenarios. The Case of Partnerships among International Organizations*, in *International Organizations Law Review*, 2016, p. 37.

⁴⁴ E. Morlino, *Procurement by International Organizations. A Global Administrative Law Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019; G. Sciallo, *Le dinamiche collaborative tra pubblico e privato ed i principi generali di riferimento*, in Mastragostino F. (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo. Dinamiche e modelli di partenariato in base alle recenti riforme*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 23-34, a p. 30; S. Valaguzza, E. Parisi, *Public Private Partnerships. Governing Common Interests*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2020; M. Chon, P. Roffe, A. Abdel-Latif, *Public-Private Partnerships*,

giuridica, le scienze sociali ed economiche.⁴⁵

Manca dunque un esame approfondito di diritto internazionale pubblico sulla personalità giuridica di tali enti e su come si configuri il regime di responsabilità nel caso di partnership ‘tripartite’ in cui partecipano Stati, organizzazioni internazionali e privati.⁴⁶

La relativa novità del fenomeno fa sì che non vi siano ancora una specifica prassi e giurisprudenza sul tema né a livello nazionale né internazionale.⁴⁷ In mancanza di indicazioni precise da parte della prassi, questo studio si propone di dare un inquadramento teorico del fenomeno, ricostruire in modo sistematico e generale le norme di diritto internazionale pubblico applicabili a partnership pubblico-private internazionali per meglio comprendere la loro natura giuridica, il diritto loro applicabile, il tipo di responsabilità configurabile e quali siano i sistemi di tutela in caso di illeciti o danni derivanti dal loro operare. Tra le principali questioni che la ricerca indaga vi sono: la natura giuridica

Intellectual Property Governance, and Sustainable Development, Cambridge University Press, United Kingdom, 2018; A. Massera, *Il partenariato pubblico-privato e il diritto europeo degli appalti*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2005, p. 1201-1217, a p. 1211 e ss.

⁴⁵ In prospettiva economica, D. Grimsey, M. Lewis (eds), *The economics of public-private partnerships*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2005; E. Engel, R. Fischer, A. Galetovic, *The economics of public-private partnerships: a basic guide*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014. Sulla dimensione sociale, N. Mouraviev, N. Kalabadse (eds), *Public-private partnerships in transitional nations: policy, governance and praxis*, Cambridge Scholars Publishing, 2017; G. A. Hodge, C. Greve and A. E. Boardman (eds), *International Handbook on Public-Private Partnership*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2010.

⁴⁶ Attualmente è in corso un progetto ERC *Intergovernmental Organizations between Mission and Market: International Institutional Law and the Private Sector* (PRIVIGO) finanziato dall’Unione Europea, coordinato dal prof. Jan Klabbers, che ha diversi punti di contatto con il presente studio. Tale progetto intende studiare come le organizzazioni intergovernative, tra cui l’Organizzazione mondiale della sanità, interagiscono con il mercato. Tali organizzazioni perseguono obiettivi di pubblico interesse e utilità e possono essere finanziate dal settore privato o tramite partenariati pubblico-privati e, operando sul mercato, le loro decisioni inevitabilmente hanno un impatto sui privati. Il progetto PRIVIGO esaminerà la portata del coinvolgimento del settore privato ed il ruolo delle organizzazioni in otto contesti in cui i partenariati pubblico-privati con le organizzazioni intergovernative sono evidenti, tra cui figurano: sicurezza alimentare, trasporti, fornitura energetica, sanità, reinsediamento umano, finanza, risorse e ambiente e controllo delle armi. ([www. https://www.helsinki.fi/en/erik-castren-institute/intergovernmental-organizations-between-mission-and-market-international-institutional-law-and-the-private-sector-privigo](https://www.helsinki.fi/en/erik-castren-institute/intergovernmental-organizations-between-mission-and-market-international-institutional-law-and-the-private-sector-privigo))

⁴⁷ N. Voulgaris, *International Public-Private Partnerships: Responsible Global Governance or International Law at a Cross-Roads?*, in *European Review of Public Law*, 2021, p. 405-435, a p. 409: “Both the freshness of the phenomenon and the impossibility to categorize it under either of the traditional regulatory legal frameworks account for the absence of a coherent body of legal principles and rules. Finally the lack of relevant case-law, that is judicial decisions on the basis of either international or domestic law that deal with illegal actions performed in the context of PPPs, further exacerbates the problem of identifying the appropriate regulatory framework.”

delle partnership e la sussistenza di una loro personalità giuridica; se le partnership pubblico-private sono regolate dal diritto interno oppure dal diritto internazionale e quali conseguenze ne derivano; quando e secondo quali criteri esse rispondono nel caso sia configurabile un illecito a loro carico; quali sono i meccanismi giurisdizionali competenti a pronunciarsi su potenziali illeciti; se esse possono godere, in considerazione dell'interesse pubblico che perseguono, di privilegi e immunità similmente alle organizzazioni internazionali.

Questo studio descrive ed analizza queste partnership tra attori pubblici e privati aventi una dimensione internazionale o transnazionale principalmente nella prospettiva del diritto internazionale pubblico.⁴⁸ La presente indagine non ha l'ambizione di fornire un quadro giuridico esaustivo in relazione alle attività delle partnership. La ricerca non affronta gli aspetti di diritto internazionale privato, limitandosi a considerare solo i meccanismi internazionali-privatistici di carattere generale, ma senza ambire ad individuare lo specifico diritto nazionale applicabile in relazione alle singole fattispecie o ad approfondire questioni legate all'individuazione delle giurisdizioni nazionali competenti, nè agli aspetti relativi al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze e dei lodi arbitrali.

Esulano dalla presente trattazione gli aspetti relativi all'ambito penale della responsabilità di questi enti, che pur meno comune, potrebbe configurarsi.⁴⁹ Gli aspetti di diritto nazionale amministrativo o commerciale e comparato esulano altresì dal campo d'indagine di questo lavoro.⁵⁰ Nemmeno la disciplina delle partnership nell'ambito del diritto dell'Unione Europea, da cui

⁴⁸ Il fenomeno delle partnership pubblico-private si presta anche ad essere esaminato nella prospettiva di dottrine 'critiche', quali il *Global Administrative Law*, il *Global Constitutional Law*, il diritto transnazionale. Tali approcci saranno considerati in modo tangenziale e offrono senz'altro prospettive interessanti per future ricerche. Si veda *infra*, Conclusioni.

⁴⁹ Esulano altresì, ma si ritiene comunque utile menzionare, le situazioni in cui gli Stati - spesso in modo segreto - richiedono servizi da parte di privati per compiere attività che sarebbero illecite ai sensi del diritto internazionale, se poste in essere da loro direttamente. Si pensi, ad esempio, all'ingaggio di compagnie militari o di personale specializzato per compiere operazioni quali il prelievo di soggetti che non possono essere estradati. In tali casi, la condotta del privato sarà attribuibile allo Stato che ha commissionato l'operazione e dunque la responsabilità sarà in capo allo Stato. In merito, si rinvia a J. Klabbers, *Of Round Pegs and Square Holes: International Law and the Private Sector*, in P. Jurčys, P. F. Kjaer, and R. Yatsunami (eds), *Regulatory Hybridization in the Transnational Sphere*, 2013, p. 29, a p. 35.

⁵⁰ Unapproccio comparato su come gli ordinamenti nazionali considerano e regolamentano le partnership sarebbe di indubbio valore anche in una prospettiva internazionalistica. In questo studio, ci limiteremo a fare riferimento a pronunce o prassi a livello interno a titolo esemplificativo o laddove abbiano un immediato risvolto internazionalistico, come nel caso delle immunità. Per un contributo sull'approccio comparatistico e il diritto internazionale, si veda A. Roberts, *Comparative International Law? The Role of National Courts in International Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, p. 57.

derivano molte normative nazionali, sarà oggetto di questo studio.⁵¹ Non si esamineranno quindi gli aspetti sostanziali e procedurali relativi alle concessioni o appalti tra pubblico e privato, quali, ad esempio, i requisiti della proposta, i criteri economici e finanziari per l'eleggibilità alle procedure, le modalità di selezione dei vincitori.⁵² Pur consapevoli che alcuni di questi temi rilevano ai sensi del diritto internazionale del commercio e degli investimenti, in particolare se si pensa alla loro compatibilità coi requisiti di non discriminazione rispetto a partecipanti stranieri e di trattamento equo e favorevole, il loro esame implicherebbe un livello di approfondimento specifico che ci allontanerebbe dall'approccio generale e sistematico che si è preferito adottare.⁵³

In mancanza di una prassi giurisprudenziale specifica in materia, lo studio muove da una ricognizione della prassi, della dottrina e della giurisprudenza relative a questioni più generali ma attinenti, quali, ad esempio, la natura giuridica di enti dalla soggettività giuridica incerta, la responsabilità condivisa tra Stati e organizzazioni internazionali e privati, il riconoscimento di immunità per atti di natura privatistica, per esaminare con approccio critico se e in che modo tali istituti rilevano e possono influenzare il quadro normativo applicabile alle partnership pubblico-private.

Le partnership pubblico-private assumono caratteri ibridi e informali, articolati e complessi, e spesso non sono riconducibili a categorie ben definite come pubbliche o private, come nazionali o internazionali, come giuridiche o

⁵¹ Si farà riferimento in modo selettivo ad alcune normative europee, in quanto presentino dei modelli normativi e delle disposizioni specifiche, ad esempio, in materia di responsabilità dei partner che rilevano ai fini della trattazione. Nella prospettiva di un'armonizzazione della regolamentazione delle partnership pubblico-private, vi è infatti una commistione reciproca tra le fonti normative di diversi ordinamenti, tra cui anche quello europeo, a sua volta influenzato da regolamentazioni 'modello', quali la *UNCITRAL Model Legislative Provisions on Public-Private Partnerships*, United Nations Commission on International Trade Law, United Nations, Vienna, 2020.

⁵² Per una recente panoramica (aggiornata al 2023) dei principali settori di attività e delle normative nazionali sulle partnership pubblico-private in diversi paesi (Argentina, Australia, Emirati Arabi Uniti, Francia, Indonesia, Italia, Messico, Paesi Bassi, Pakistan, Portogallo, Regno Unito, Spagna, Sud Africa, Tailandia e Uzbekistan), si rimanda a M. Job and T. Marshall (eds), *The Public-Private Partnership Law Review*, 9 ed., United Kingdom, 2023 (www.thelawreviews.co.uk). Sull'impugnazione di contratti conclusi tra organizzazioni internazionali e privati, si rinvia a L. Folliot Lalliot, *Challenge and review mechanisms for International Organizations' contracts*, in L. Folliot Lalliot, S. Torricelli (sous la direction de), *Contrôles et contentieux des contrats publics. Oversight and Challenges of public contracts*, Bruylant, Bruxelles, 2018, p. 449-469.

⁵³ Su questi aspetti, si veda A. Davies, K. Nadakavukaren Schefer, *Government Procurement*, in S. Lester, B. Mercurio e L. Bartels (eds), *Bilateral and Regional FTAs. Commentary and Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p. 299-323.

non giuridiche.⁵⁴ La fenomenologia è infatti estremamente varia, eterogenea e complessa e richiede ai sistemi giuridici tradizionali o di adattarsi in modo da includere e comprendere le nuove realtà o di modernizzarsi, introducendo nuove categorie o nuove metodologie per affrontare le sfide dell'attualità. In una prospettiva internazionalistica si vedrà come non sempre si può inquadrare questi fenomeni cooperativi solo nell'ordinamento internazionale, e come ciò comporti che le attività svolte da partnership ricadano - in tutto o in parte - nelle giurisdizioni nazionali degli Stati. Come interagiscono dunque l'ordinamento internazionale e quello interno rispetto a partnership pubblico-private? Per rispondere a questi interrogativi, occorre adottare un approccio integrato, che permetta una ricostruzione 'pluralista' che valorizza l'interazione costruttiva tra ordinamenti nazionali, norme di diritto internazionale e *soft law*. In considerazione della natura composita di questi attori, l'indagine si sviluppa prendendo in considerazione principalmente il diritto internazionale pubblico, ma considera anche l'interazione e l'applicabilità di criteri di diritto internazionale privato. La metodologia adottata mira a riconoscere e dare rilievo ai punti di contatto tra diritto internazionale pubblico e privato, tra ordinamenti nazionali e quello internazionale, nella convinzione che sia auspicabile superare rigide categorizzazioni basate su dicotomie e su distinzioni che rispecchiano sempre meno l'attuale quadro giuridico in cui questi fenomeni si sviluppano. L'obiettivo è dunque quello di individuare collegamenti e sinergie in modo che le norme possano operare in modo armonioso e complementare, senza lasciare pericolosi vuoti normativi tra spazi giuridici adiacenti.⁵⁵ Alla luce dei risultati emersi da tale ricostruzione e, in particolare, dei rischiosi vuoti normativi che possono crearsi, la parte conclusiva della ricerca considera approcci normativi

⁵⁴ Hodge, Greve and Boardman (eds), *International Handbook on Public-Private Partnership* cit., a p. 4: "PPPs (...) are simultaneously a form of governance, a public policy delivery tool, and a language-game involving multiple grammars. (...) PPPs are loosely defined as cooperative institutional arrangements between public and private sector actors... an organizational and financial arrangement."

⁵⁵ B. Hess, *The Private-Public Divide in International Dispute Resolution*, in *Recueil de cours*, 2018, p. 26; C. McLachlan, *On the Interface Between Public and Private International Law*, in *Recueil des cours*, 2025 (in corso di pubblicazione); H. Muir Watt, *The Relevance of Private International Law in the Global Governance Debate*, in H. Muir Watt, D.P. Fernández Arroyo (eds), *Private International Law and Global Governance*, 2014, p. 1. Simili orientamenti si sviluppano in relazione anche a specifici settori del diritto internazionale; per il diritto internazionale degli investimenti, si veda, ad esempio, A. Bjorklund, G. Petrochilos, S. Schill e D. Desierto, *Investment Law at the Crossroads of Public and Private International Law*, in A. Reinisch, M.E. Footer e C. Binder (eds), *International law and...*, Select Proceedings of the ESIL, Oxford and Portland, 2016, p. 151-182, che "suggest the gradual emergence of a complex but functional conceptualisation of an important and controversial governance mechanism to serve public interests without jeopardising private rights."

de lege ferenda che possono contribuire a una più effettiva regolamentazione delle attività di questi attori.

3. La struttura dell'indagine

Le partnership pubblico-private e il loro operare rappresentano un laboratorio sperimentale unico sulle forme di cooperazione tra il pubblico e il privato. L'indagine mostra come queste interazioni possono avere impatti su soggetti pubblici e attori privati, hanno aspetti che rilevano per il diritto pubblico e per il diritto privato e possono essere regolate sia ai sensi del diritto internazionale pubblico che del diritto nazionale.

Tre sono i filoni principali, tra loro interconnessi, in cui si articola l'indagine e che corrispondono ai capitoli centrali: la natura giuridica di queste forme di cooperazione, il regime di responsabilità loro applicabile, le giurisdizioni competenti a giudicare le loro condotte e a fornire rimedi alle vittime che subiscono danni dal loro operare. Un capitolo conclusivo traccia le considerazioni finali e propone future direzioni per orientare la ricerca e la prassi.

Il Capitolo I descrive a grandi linee il duplice fenomeno che vede, da un lato, la crescente e sempre più attiva partecipazione del settore privato alla *governance* internazionale⁵⁶ e, viceversa, l'ampliamento di funzioni di carattere privatistico da parte di soggetti pubblici, quali gli Stati e le organizzazioni intergovernative. Considerando la grandissima varietà di tipologie di partnership pubblico-private e la diversità dei settori in cui operano, si è scelto di selezionarne alcune per esaminare da vicino alcuni esempi e coglierne le peculiarità e i caratteri principali del loro funzionamento.

Il Capitolo II descrive alcune selezionate partnership pubblico-private nei loro aspetti istitutivi, e affronta poi, alla luce della prassi descritta, la cruciale questione della natura giuridica delle partnership pubblico-private. Occorre infatti stabilire quali siano i criteri che determinano quando una partnership abbia personalità giuridica e in quale ordinamento: se in quello internazionale o in quello nazionale, di uno o più Stati, ... o in nessuno. Il paragrafo conclusivo, in una prospettiva *de lege ferenda*, propone alcune prime riflessioni su come migliorare il quadro giuridico esistente.

La presenza della personalità giuridica è una *conditio sine qua non* per l'attribuzione della responsabilità nell'ordinamento rilevante: alla complessità della dimensione multi-partecipativa delle partnership corrisponde un quadro articolato in materia di responsabilità. Il Capitolo III si dedica, quindi, ad esaminare il regime di responsabilità applicabile a partnership pubblico-private per danni derivanti da

⁵⁶ Per 'governance internazionale' si intende la cooperazione politica tra Stati ed altri attori non-statali dedicata ad affrontare problematiche e sfide comuni.

loro attività sia all'interno della partnership sia nei confronti di terzi. Tale nozione è intesa in senso ampio e comprende la responsabilità per illecito, la responsabilità per mancata dovuta diligenza e la c.d. *accountability*. L'indagine procede ad indagare quali siano gli obblighi giuridici e di *soft law* in capo a Stati e organizzazioni internazionali e ad attori privati. Si vedrà quindi quali siano e come si applichino i principali criteri di attribuzione dell'illecito ai diversi soggetti vista la natura multi-partecipativa delle partnership. Viene poi esaminata la responsabilità di Stati e organizzazioni internazionali per non aver adottato la dovuta diligenza nel controllare l'operato della partnership o dei partner privati. Di particolare interesse è la questione di come la responsabilità possa essere condivisa tra più attori che partecipano alla partnership, o tra i partner e la partnership stessa. Per determinare tali responsabilità occorre verificare, caso per caso, se ci sono accordi specifici che distribuiscono i ruoli e le responsabilità tra i diversi partecipanti.

Il Capitolo IV passa in rassegna le diverse tipologie di controversie che possono sorgere in relazione alle attività delle partnership, i criteri in base ai quali caratterizzarle ed i diversi sistemi di tutela attivabili a livello internazionale davanti alle corti e tribunali arbitrali e nell'ambito di meccanismi di *accountability* previsti da organizzazioni internazionali o dalle stesse partnership. Spostandosi davanti ai giudici interni, sono considerate le norme in materia di immunità di Stati e di organizzazioni internazionali, le recenti evoluzioni che caratterizzano questo ambito del diritto internazionale e le delicate questioni riguardanti il rispetto del diritto a un accesso alla giustizia per i privati nei confronti di organizzazioni internazionali o partnership. La trattazione infine esamina le problematiche relative all'individuazione di quale sia il diritto applicabile alle partnership ed a controversie relative alle loro attività.

Nelle Conclusioni si riprendono sinteticamente alcuni aspetti per delineare il quadro normativo di diritto positivo attualmente applicabile alle partnership pubblico-private, mettendone in risalto i limiti teorici e concettuali, nonché le difficoltà emerse dall'esame della prassi. In una prospettiva critica, riflettendo su possibili evoluzioni *de lege ferenda*, si propongono spunti di riflessione per future ricerche, guardano con interesse ad orientamenti dottrinali che studiano come dare un più ampio riconoscimento alle interazioni tra diritto internazionale pubblico e privato.