

fetto internazionale qui considerato» tenendo conto che «la prassi internazionale fornisce numerosi esempi di atti compiuti da uno Stato nell'esercizio della sua competenza nazionale che non hanno di pieno diritto effetto internazionale» ovvero «che non si impongono di pieno diritto agli altri Stati o che si impongono ad essi soltanto a certe condizioni». Nella specie, «si tratta di stabilire se la naturalizzazione conferita a Nottebohm possa validamente essere invocata nei confronti del Guatemala» e quindi se «essa sia opponibile al Guatemala in modo che il Liechtenstein sia così legittimato ad esercitare la sua protezione a favore di Nottebohm nei confronti dello stesso. Nei casi in cui «uno Stato ha conferito la sua cittadinanza a un individuo e un altro Stato ha conferito la propria alla stessa persona», può accadere «che ciascuno dei due Stati, ritenendo di aver agito nell'esercizio della sua competenza nazionale», resti «fedele al suo punto di vista e si regoli di conseguenza per le sue azioni». Una tale situazione «può sorgere sul piano internazionale ed essere esaminata da un arbitro internazionale o dal giudice di uno Stato terzo». Sul punto, la Corte ha affermato che «se l'arbitro o il giudice dello Stato terzo dovessero trincerarsi dietro l'idea che la cittadinanza rientri esclusivamente nella competenza nazionale dello Stato» essi «dovrebbero constatare di trovarsi in presenza di due asserzioni contraddittorie promananti da due Stati sovrani» e ciò «dovrebbe condurli a ritenerle di ugual peso», con la conseguenza che dovrebbero «lasciar sussistere la contraddizione senza risolvere la controversia che è stata loro sottoposta» (p. 21). «Al fine di decidere questa questione gli arbitri hanno invece elaborato certi principi per determinare se dovesse riconoscersi piena efficacia internazionale alla cittadinanza invocata». Invero, la Corte ha evidenziato che nei casi in cui «la questione era sorta con riguardo all'esercizio della protezione», gli arbitri internazionali «hanno deciso nello stesso modo numerosi casi di doppia cittadinanza». Più precisamente, essi «hanno dato la preferenza alla cittadinanza reale ed effettiva», cioè a quella cittadinanza «che si accordava con le circostanze di fatto, quella basata su vincoli di fatto più forti fra la persona interessata e uno degli Stati la cui nazionalità era in causa». «Gli elementi presi in considerazione», come rilevato dalla Corte, «sono diversi e la loro importanza varia da caso a caso»: così ad esempio, «il domicilio dell'interessato vi occupa un posto di rilievo» ma «vi sono anche la sede dei suoi interessi, i suoi legami familiari, la sua partecipazione alla vita pubblica» nonché «l'attaccamento da lui manifestato a tale paese e trasmesso ai figli, ecc.». Analogamente, «i giudici di Stati terzi, quando hanno dinanzi un individuo che due altri Stati considerano come proprio cittadino» cercano «di risolvere il conflitto facendo appello ai criteri internazionali» e «la loro tendenza dominante è a far prevalere la nazionalità effettiva»; tendenza «che prevale» anche «nella dottrina dei pubblicisti e nella pratica» (p. 22). In breve, «secondo la prassi degli Stati, le decisioni arbitrali e giudiziarie e le opinioni dottrinali» la nazionalità costituisce «un legame giuridico avente alla base un fatto sociale di collegamento» ovvero «una comunanza effettiva di esistenza, di interessi, di sentimenti unita a una reciprocità di diritti e di doveri» laddove «la protezione diplomatica e la protezione per via giudiziaria internazionale costituiscono una misura di difesa dei diritti dello Stato» (pp. 23-24).

La Corte è quindi passata a verificare se «il legame di fatto fra Nottebohm e il Liechtenstein nel periodo precedente, contemporaneo e successivo alla sua naturalizzazione fosse sufficientemente stretto» tanto da «da far ritenere la nazionalità a lui conferita come reale ed effettiva». A tale proposito, la Corte ha anzitutto rilevato che «alla

data in cui ha richiesto la naturalizzazione, Nottebohm era cittadino tedesco fin dalla nascita» e sebbene «il suo paese fosse in guerra da non più di mese» non vi sono elementi «che indichino che la domanda di naturalizzazione fatta allora... fosse motivata da un qualche desiderio di dissociarsi dal Governo del suo paese». Inoltre, Nottebohm «si era stabilito in Guatemala per 34 anni» e «il aveva svolto le sue attività. Lì si trovava la sede principale dei suoi interessi». In Guatemala il Nottebohm «è rimasto fino a quando non è stato allontanato per effetto delle misure di guerra nel 1943» ed «in seguito ha cercato di ritornarvi». Per contro, secondo la Corte, «i suoi legami di fatto con il Liechtenstein sono estremamente tenui» tenendo conto che «nessun domicilio, nessuna prolungata residenza» è riscontrabile «in questo paese al tempo della sua domanda di naturalizzazione». In effetti, si poteva ritenere che «se il Nottebohm si è recato nel Liechtenstein nel 1946 è in conseguenza del rifiuto di accoglierlo in Guatemala». Pertanto, ad opinione della Corte, «questi fatti dimostrano chiaramente, da un lato, l'assenza di un qualsiasi vincolo di attaccamento fra il Nottebohm e il Liechtenstein» e, dall'altro, «l'esistenza di un lungo e stretto legame fra lui e il Guatemala» che «non è stato in alcun modo indebolito dalla sua naturalizzazione» (pp. 24-26).

Osservando che «la naturalizzazione fu chiesta» dal Nottebohm «soltanto per permettergli di sostituire al suo *status* di cittadino di uno Stato belligerante quello di cittadino di uno Stato neutrale» al solo scopo di «godere della protezione del Liechtenstein» e non anche «di sposarne le tradizioni, gli interessi, lo stile di vita» e «di assumere gli obblighi» nonché «di esercitare i diritti connessi allo *status* così acquistato», la Corte ha concluso che «il Guatemala non ha alcun obbligo di riconoscere una nazionalità concessa in circostanze simili» e che «il Liechtenstein non è quindi legittimato ad estendere la sua protezione al Nottebohm» nei confronti del suddetto Stato, con la conseguenza che «il suo ricorso... deve considerarsi inammissibile» (p. 26).

232. Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 15 febbraio 1970 nel caso *Barcelona Traction (Belgio c. Spagna)*.

La *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, era una società canadese, con sede a Toronto, che aveva interessi in Spagna nel settore della produzione e distribuzione dell'energia elettrica. Essa aveva, in Spagna, emesso a più riprese delle obbligazioni di cui a un certo punto non era stata più in grado di pagare gli interessi per una serie di difficoltà valutarie e di altro genere. Alla fine del 1948, tre possessori di obbligazioni ne avevano chiesto e ottenuto il fallimento. Dopo la nomina di un commissario e il sequestro provvisorio dei beni, i sindaci del fallimento ottennero dal giudice spagnolo l'autorizzazione alla vendita della totalità delle azioni, vendita che ebbe luogo il 17 giugno 1952. Fin dalla sentenza di fallimento, i governi del Canada, del Regno Unito, degli Stati Uniti e del Belgio avevano effettuato dei passi diplomatici presso il Governo spagnolo a protezione dei loro interessi: il Canada basandosi sulla nazionalità della società, e gli altri Stati sulla nazionalità degli azionisti. Il Belgio, in particolare, sosteneva che la maggior parte delle azioni appartenevano a soggetti belgi, individui e persone giuridiche, anche se, alla vigilia della seconda guerra mondiale, nel timore di un'invasione tedesca, i titoli erano stati trasferiti a fiduciari americani. Il Governo belga, pertanto, dopo infruttuosi tentativi di stipulare un compromesso con il Governo spagnolo per

giungere a un arbitrato, aveva investito unilateralmente della questione la Corte internazionale di giustizia, accusando le autorità spagnole di aver agito nei confronti della *Barcelona Traction* in modo non conforme a quanto richiesto dal diritto internazionale quanto al trattamento degli stranieri e chiedendo un congruo indennizzo¹⁷.

Nella sua sentenza del 15 febbraio 1970, la Corte si è pronunciata in via preliminare sulla questione se il Belgio fosse legittimato ad esercitare «la protezione diplomatica a favore di azionisti di cittadinanza belga di una società, persona giuridica costituita in Canada» allorché «le misure contestate non erano state prese nei confronti dei cittadini belgi, bensì della società stessa» (§ 32). Al riguardo, la Corte ha anzitutto rilevato che quando uno Stato ammette «sul proprio territorio degli investitori stranieri o dei cittadini stranieri, persone fisiche o giuridiche... è tenuto ad accordare loro la protezione della legge» oltre ad assumere «alcuni obblighi quanto al loro trattamento». «Una distinzione essenziale deve in particolare essere stabilita», a giudizio della Corte, «tra gli obblighi degli Stati nei confronti della comunità internazionale nel suo insieme» e gli obblighi «che nascono nei confronti di un altro Stato nel quadro della protezione diplomatica». I primi, «per loro stessa natura... riguardano tutti gli Stati» e «considerata l'importanza dei diritti in questione» tutti gli Stati «possono essere considerati come aventi un interesse giuridico a che tali diritti siano protetti». «Gli obblighi di cui si tratta», secondo la Corte, «sono degli obblighi *erga omnes*» che «derivano per esempio, nel diritto internazionale contemporaneo dalla proibizione degli atti di aggressione» e «del genocidio» nonché «dai principi e dalle regole concernenti i diritti fondamentali della persona umana, compresa la protezione contro la pratica della schiavitù e la discriminazione razziale». La Corte ha inoltre precisato, richiamando il suo parere consultivo del 28 maggio 1951 sulle *Riserve alla Convenzione per la prevenzione della repressione del crimine di genocidio*¹⁸ che «alcuni diritti di protezione corrispondenti si sono integrati al diritto internazionale generale» mentre «altri sono conferiti da gli strumenti internazionali di carattere universale o quasi universale» (§§ 33-34). La Corte ha altresì precisato che «gli obblighi dei quali la protezione diplomatica ha per oggetto di assicurare il rispetto non rientrano nella stessa categoria in quanto «se si considera uno di essi in particolare in un caso specifico, non si può dire che gli Stati abbiano tutti un interesse giuridico a che esso sia rispettato». Ne consegue che «uno Stato non può presentare una domanda di riparazione per il fatto della violazione di uno di tali obblighi» se non ha prima «stabilito di averne il diritto» tenendo conto che «le regole in materia suppongono due condizioni» — già enunciate nel parere consultivo dell'11 aprile 1949 sulla *Riparazione dei danni subiti al servizio delle Nazioni Unite*¹⁹ — e cioè che «lo Stato accusato ha violato un obbligo verso lo Stato nazionale, nei confronti dei suoi cittadini» e che «soltanto la parte nei cui confronti esiste un obbligo internazionale può presentare un reclamo in ragione della sua violazione». Secondo la Corte quindi occorre chiedersi se «sia stato violato un diritto del Belgio per il fatto che sarebbero stati violati dei diritti spettanti a cittadini belgi, azionisti di una società non avente la nazionalità belga» (§ 35). «La stessa questione» peraltro «è determinante per ciò che concerne la responsabilità della Spa-

¹⁷ In <http://www.icj-cij.org/docet/files/5015387.pdf> (ICJ Rep., 1970, pp. 3-53).

¹⁸ *Supra*, § 83.

¹⁹ *Supra*, § 31.

gna nei confronti del Belgio» giacché «la responsabilità è il corollario necessario del diritto», e «in assenza di un trattato applicabile in materia tra le Parti» la questione «deve essere risolta secondo le regole generali della protezione diplomatica» (§ 36).

Per definire il diritto applicabile «nel presente affare», la Corte ha affermato di dovere «tener presente l'evoluzione continua del diritto internazionale». «La protezione diplomatica concerne» infatti «un settore molto delicato delle relazioni internazionali» poiché «l'interesse di uno Stato straniero a proteggere i suoi cittadini confisce con i diritti del sovrano territoriale», circostanza questa «del quale il diritto generale in materia ha dovuto tener conto al fine di evitare abusi e frazioni». La protezione diplomatica, «strettamente legata sin dalla sua origine al commercio internazionale... ha», come evidenziato dalla Corte, «particolarmente risentito dello sviluppo delle relazioni economiche internazionali» nonché «delle trasformazioni profonde che si sono verificate nella vita economica delle nazioni». «Tali ultimi cambiamenti hanno generato in diritto interno istituzioni che hanno superato le frontiere» e «uno di tali fenomeni, particolarmente interessante nel presente affare, riguarda la società per azioni» (§ 37). «In questo campo», ad avviso della Corte, «il diritto internazionale è chiamato a riconoscere istituzioni di diritto interno che svolgono un ruolo importante e sono molto diffuse sul piano internazionale», senza però che ciò implichi «necessariamente un'analogia tra le proprie istituzioni e quelle del diritto interno» né che significhi «far dipendere le regole del diritto internazionale da categorie di diritto interno». Più semplicemente «il diritto internazionale ha dovuto riconoscere nella società per azioni un'istituzione creata dagli Stati in un campo che rientra essenzialmente nella loro competenza nazionale». In altre parole, «tale riconoscimento richiede che il diritto internazionale si riferisca alle regole pertinenti del diritto interno» quando «si pongono questioni giuridiche relative ai diritti degli Stati concernenti il trattamento delle società e degli azionisti» e «a proposito dei quali il diritto internazionale non ha fissato regole sue proprie». Per questo motivo, la Corte «deve esaminare la loro natura e loro interazione». La Corte ha poi constatato che «in prospettiva storica, la società corrisponde ad una evoluzione» derivante «dalle necessità nuove e sempre più numerose che si fanno sentire in campo economico». Trattandosi di «un'entità che in particolare permette di agire in casi che superano la capacità normale degli individui» essa «ha diritti ed obblighi che le sono propri» (§§ 38-39).

Sul punto, la Corte ha rilevato che «il diritto interno determina non soltanto la situazione giuridica della società per azioni ma anche la situazione giuridica delle persone che possiedono azioni di tale società», sottolineando che «è su una stretta distinzione tra due entità separate, la società e l'azionista, ciascuna dotata di un insieme di diritti distinti, che riposa la nozione di società per azioni» (§ 41). A giudizio della Corte, «una delle caratteristiche essenziali della struttura della società per azioni» risiede nel fatto che «la società è la sola a poter agire, attraverso i suoi amministratori o la sua direzione che interviene a suo nome, per ogni questione di carattere sociale». Peraltro, «nel costituire una società i fondatori tengono conto di tutti i fattori pertinenti, dei quali soppesano i vantaggi e gli inconvenienti» allo stesso modo degli azionisti (§§ 42-43). Sebbene «la società abbia una personalità giuridica distinta» può succedere che «un danno che le è prodotto colpisca i suoi azionisti» anche se «il semplice fatto che la società e l'azionista subiscano entrambi un danno» non comporta che «entrambi abbiano il diritto di chiedere la riparazione» dal momento che «anche se due entità distinte possono subire uno stesso pregiudizio, è soltanto una quella i cui diritti sono stati violati». In

effetti, ad avviso della Corte, « può darsi che gli atti contestati siano diretti contro la società e non contro gli azionisti » anche se « ciò è vero soltanto in un senso puramente formale », essendo « in realtà, società e azionisti... legati in modo talmente stretto che gli atti pregiudizievole commessi contro l'una implicano necessariamente un danno per gli altri » tanto che « è anche possibile vedere in ogni atto diretto contro la società un atto diretto contro i suoi azionisti ». Tuttavia la società, « anche se non è altro che un mezzo per gli azionisti di perseguire i loro propri fini economici », possiede « fin tanto che sussiste, un'esistenza indipendente », motivo per il quale « gli interessi degli azionisti possono essere distinti da quelli della società ». Contrariamente a quanto sostenuto dal Belgio, — secondo cui « le misure contestate, pur essendo state prese nei confronti della *Barcelona Traction* e pur avendo causato ad essa un pregiudizio diretto, avrebbero costituito un atto illecito » nei suoi confronti « per il fatto di aver anche prodotto, benché indirettamente, un pregiudizio agli azionisti belgi » — la Corte ha ribadito che « la prova che sia stato prodotto un pregiudizio non è sufficiente a giustificare *ipso facto* un reclamo diplomatico » e che « la responsabilità non sorge se viene toccato un semplice interesse; ma soltanto se viene violato un diritto ». Invero, « la situazione è diversa se gli atti contestati vengono diretti contro i diritti propri delle azioni in quanto tali » giacché « se ad essere leso è uno dei loro propri diritti, gli azionisti hanno un diritto di ricorso indipendente ». « Il problema giuridico », come osservato dalla Corte, « si riduce quindi a stabilire se è legittimo assimilare una lesione ai diritti della società, comportante un pregiudizio per gli azionisti, alla violazione dei loro propri diritti ». Tuttavia avendo constatato che « il Governo belga non fondava la sua domanda su una lesione ai diritti propri delle azioni » la Corte non ha ritenuto opportuno esaminare « la questione ulteriormente » (§§ 44-49).

Al fine di affrontare « l'affare sotto il profilo del diritto internazionale », la Corte è partita « dal fatto che il presente caso mette essenzialmente in gioco dei fattori tratti dal diritto interno », sottolineando che se essa stessa « dovesse pronunciarsi senza tener conto delle istituzioni di diritto interno, si esporrebbe ingiustificatamente a gravi difficoltà giuridiche » perdendo « contatto con il reale ». È infatti « a regole generalmente accettate dai sistemi di diritto interno che riconoscono la società per azioni » che « il diritto internazionale si riferisce » (§ 50). La Corte ha inoltre aggiunto che « per quanto riguarda la posizione della società, può reclamarsi tanto una regola positiva di diritto interno che una regola positiva di diritto internazionale » mentre « riguardo agli azionisti... si è ridotti ad invocare il silenzio del diritto internazionale » che « può difficilmente essere interpretato a favore degli azionisti ». Se è vero, a giudizio della Corte, « che non si possono escludere reclami concorrenti » nei casi in cui « una persona che, entrata al servizio di un'organizzazione internazionale e mantenendo la sua cittadinanza, benefici sia del diritto di essere protetta dal suo Stato nazionale » sia « del diritto di essere protetta dall'organizzazione alla quale appartiene », è vero anche che « si tratta... di un caso in cui una persona dispone di due protezioni fondate su basi differenti, valide entrambe » che « non ha alcuna analogia con quella di azionisti stranieri di una società vittima di una violazione del diritto internazionale che abbia loro causato un pregiudizio ». Pur avendo il Governo belga tentato di porre in essere un'« assimilazione tra interessi e diritti fondata sull'impiego che viene fatto, in numerosi trattati e da altri strumenti, di formule come beni, diritti e interessi », la Corte ha ritenuto tale argomentazione « non... concludente » (§§ 52-54).

La Corte è quindi intervenuta ad esaminare « diversi altri motivi attraverso i quali si potrebbe concepire che il Governo belga sia giustificato a presentare una domanda per conto delle azionisti della *Barcelona Traction* » riferendosi ancora una volta al « diritto interno ». La Corte ha rilevato che « talvolta la società per azioni non ha potuto proteggere i diritti di coloro che le avevano affidato le proprie risorse finanziarie » precisando che « qui, come altrove, davanti alla realtà economica il diritto ha dovuto prevedere misure protettive e ricorsi, nell'interesse sia di coloro che fanno parte della società » sia « di coloro che, standone fuori, devono trattare con essa ». In tale prospettiva « il diritto ha riconosciuto che l'esistenza indipendente della personalità giuridica non può essere considerata come un assoluto », e sempre in tale prospettiva « si è ritenuto giustificato ed equo « sollevare il velo sociale » o « fare astrazione della personalità giuridica » in alcune circostanze o a certi fini ». « Il sollevamento del velo », ad avviso della Corte, « è... il più delle volte utilizzato dall'esterno, nell'interesse di chi tratta con la società » ma può essere « messo in opera anche dall'interno, in particolare nell'interesse degli azionisti, ma soltanto in circostanze eccezionali ». Per di più, « il sollevamento del velo... ammesso dal diritto interno » svolgerebbe « un ruolo analogo in diritto internazionale », con la conseguenza che « anche nell'ordinamento internazionale, vi possono essere in principio circostanze speciali che giustificano il sollevamento del velo nell'interesse degli azionisti » (§§ 55-58).

« Prima di accettare se esistono tali circostanze nella specie », la Corte ha ritenuto opportuno « menzionare dei casi particolari nei quali si va al di là della personalità giuridica », indicando quali esempi: « il trattamento dei beni nemici e alleati nei trattati di pace e in altri strumenti internazionali durante e dopo la prima e la seconda guerra mondiale » e « il trattamento dei beni stranieri in seguito alle nazionalizzazioni operate in questi ultimi anni da parte di numerosi Stati ». Quanto al primo caso, la Corte ha rilevato che « la legislazione sui beni nemici era uno strumento di guerra economica diretta a privare l'avversario dei vantaggi derivanti dall'anonimato e dalla personalità distinta delle società », affermando che « per i loro motivi, tali disposizioni differiscono radicalmente da quelle che sono applicabili in condizioni normali ». Riguardo al secondo caso, la Corte ha evidenziato che « appartengono ugualmente ad una categoria distinta le ipotesi che sono state concluse in materia di indennizzi dovuti in seguito alla nazionalizzazione di beni stranieri », e avendo « un carattere *sui generis*... non possono nella specie servire come esempi ». Pertanto, « nell'uno e nell'altro caso » si tratta di « procedimenti molto particolari derivanti da circostanze proprie alle situazioni in questione » e « volere trarre analogie o conclusioni applicabili ad altri campi », a giudizio della Corte, « equivarrebbe a misconoscere la loro natura particolare di *lex specialis* ed esporsi quindi ad errori » (§§ 59-62).

A questo punto, la Corte si è soffermata a verificare « se esistono nella specie altre circostanze speciali in cui la regola generale potrebbe non avere effetto » richiamando « due situazioni particolari », e cioè « il caso in cui la società abbia cessato di esistere » nonché « il caso in cui lo Stato nazionale della società non abbia qualità per agire a favore di quest'ultima ». Rispetto « alla prima di tale eventualità », la Corte ha constatato che, nella specie, « non si può... sostenere che la società sia scomparsa come persona giuridica, né che abbia perduto la capacità di esercitare l'azione sociale » dal momento che « essa era libera di far valere la sua capacità dinanzi ai tribunali spagnoli, così come ha fatto ». Ne consegue che « essa dunque non è divenuta giuridicamente incapace di difen-

propri diritti né gli interessi dei suoi azionisti», rilevando «che una situazione finanziaria precaria non può essere assimilata alla scomparsa dell'entità sociale». La Corte ha chiarito che «solo la scomparsa della società in diritto priva gli azionisti della possibilità di un ricorso per mezzo della società» laddove la *Barcelona Traction* pur essendo «sotto receivership nel paese in cui è stata costituita... continua ad esistere». Infatti, «un amministratore è stato nominato per vigilare sui diritti della società ed è stato direttamente o indirettamente in grado di difenderli», per cui la Corte ha concluso di non trovarsi «davanti alla prima ipotesi» e di non aver «bisogno di pronunciarsi al riguardo» (§§ 64-68). In merito alla «seconda eventualità», la Corte ha affermato che «quando si tratta di stabilire un legame tra una società di questo o quello Stato ai fini della protezione diplomatica», il diritto internazionale «si fonda, seppure in misura limitata, su un' analogia con le regole che disciplinano la cittadinanza degli individui». In base alla «regola tradizionale... il diritto ad esercitare la protezione diplomatica di una società» spetta «allo Stato secondo la cui legge essa è stata costituita e sul cui territorio essa ha la sua sede»; entrambi i criteri «sono stati confermati da una lunga pratica e da numerosi strumenti internazionali». Talvolta però, come osservato dalla Corte, «sono considerati necessari dei legami più stretti o diversi perché esista un diritto di protezione diplomatica» ovvero «un legame effettivo come quello che è ben conosciuto in altri campi del diritto internazionale». Senonché «sul piano specifico della protezione diplomatica delle persone giuridiche, nessun criterio assoluto applicabile al legame effettivo è stato accettato in maniera generale», di conseguenza, «dati gli aspetti di diritto e di fatto che presenta la protezione nella specie», la Corte ha ritenuto che «non sussistesse analogia con le questioni sollevate o con la decisione presa in tale affare». Del resto, «non è contestato che la società sia stata costituita in Canada e che la sua sede statutaria si trovi in tale paese». In effetti, la società «è rimasta... regolata dal diritto canadese durante più di cinquant'anni» e «ha mantenuto in Canada la sua sede, la sua contabilità e il registro dei suoi azionisti»; oltre al fatto che «riunioni del consiglio di amministrazione si sono tenute in Canada per molti anni» e che «la società figura nei fascicoli del fisco canadese». In breve, non solo «si è creato un legame stretto e permanente» tra la società e il Canada, il quale «non si è affatto indebolito per il fatto che la società abbia svolto sin dall'inizio attività commerciali al di fuori del Canada», ma «la nazionalità canadese della società è generalmente riconosciuta» (§§ 69-72). Lo stesso Governo belga «ha ammesso il carattere canadese della società» riconoscendo persino che «non si preoccupava del pregiudizio subito dalla *Barcelona Traction* stessa, poiché ciò riguardava il Canada». Mentre dal canto suo, «il Governo canadese... che non sembra avere mai dubitato del suo diritto ad intervenire per conto della società, ha esercitato per anni la protezione della *Barcelona Traction* attraverso passi diplomatici», ed anche se «ad un certo momento il Governo canadese ha cessato di agire per conto della *Barcelona Traction*» esso «ha comunque mantenuto la qualità per esercitare la protezione diplomatica» (§§ 74-77).

Sul punto, la Corte ha ricordato che «uno Stato può esercitare la sua protezione diplomatica con i mezzi e nella misura che ritiene opportuni» trattandosi di «un proprio diritto che fa valere», e che qualora «le persone fisiche o giuridiche per conto delle quali lo Stato agisce ritengono che i loro diritti non siano sufficientemente protetti», esse «restano senza rimedi in diritto internazionale» e «non possono che far appello al diritto interno, se quest'ultimo gliene offre i mezzi». In altri termini, «lo Stato deve essere con-

siderato come il solo giudice per decidere se accorderà la sua protezione, in quale misura lo farà e quando vi metterà fine», possedendo «a questo riguardo un potere discrezionale il cui esercizio può dipendere da considerazioni, in particolare di ordine politico, estranee al caso di specie». La Corte ha inoltre spiegato che «ciò non equivale a creare una situazione in cui la violazione del diritto resta senza rimedio» giacché «i titolari di diritti non sono in alcun modo obbligati ad esercitarli». Ribadendo che «non vi è alcun ostacolo giuridico che impedisca al Governo canadese di proteggere la *Barcelona Traction*», la Corte ha stabilito che «non c'è nulla quindi che avvalori l'argomento secondo cui la sola possibilità di ottenere la riparazione per il torto causato alla *Barcelona Traction* e, attraverso essa, ai suoi azionisti fosse che il Governo belga adisse la Corte con un reclamo» (§§ 78-81).

In un passaggio successivo della sentenza, la Corte ha esaminato «la domanda belga da un diverso punto di vista», nel senso che «facendo astrazione del diritto interno» essa si è basata «sulla regola secondo la quale, nelle relazioni interstatali, i reclami sono sempre fatti da uno Stato» sia «che esso li introduca per proprio conto» sia «che li introduca per conto di uno dei suoi cittadini». In base a tale regola, «il Governo belga avrebbe la qualità per introdurre un reclamo se potesse stabilire che uno dei suoi diritti sia stato leso» e che «gli atti contestati abbiano comportato la violazione di un obbligo internazionale sorto da un trattato o da una regola generale di diritto» (§§ 84-85). La Corte ha anzitutto affermato che «quando si tratta di atti illeciti diretti contro una società a capitali stranieri» il diritto internazionale generale «autorizza soltanto lo Stato nazionale di tale società a formulare un reclamo», aggiungendo che «potrebbe apparire a prima vista sorprendente» — alla luce «degli importanti avvenimenti sopravvenuti negli ultimi cinquant'anni, dell'estensione degli investimenti stranieri e dell'ampiezza assunta dall'attività delle società sul piano internazionale» — che «l'evoluzione del diritto non si sia spinta più in là» e che «non si siano cristallizzate sul piano internazionale regole generalmente riconosciute». Tuttavia, secondo la Corte, «un esame più approfondito dei fatti mostra che il diritto in materia si è formato in un periodo di intenso conflitto di sistemi e di interessi»; ed è per tale motivo che «allo stato presente del diritto, la protezione degli azionisti richiede che si ricorra ad impegni convenzionali» oppure «ad accordi speciali conclusi direttamente dall'investitore privato dello Stato in cui l'investimento viene effettuato». La Corte ha però rilevato che «nessuno strumento di questo genere è in vigore tra le Parti nella presente istanza». Infine, la Corte ha preso in considerazione i diritti dell'uomo, notando, da un lato, che «essi comportano anche una protezione contro il diniego di giustizia»; e dall'altro, che «sul piano universale, gli strumenti che consacrano i diritti dell'uomo non riconoscono agli Stati la qualità per proteggere le vittime di violazioni di tali diritti indipendentemente dalla loro nazionalità» tanto che «si è dovuta cercare una soluzione a questo problema» sul piano regionale (§§ 88-91).

«Dal momento che la regola generale in materia non autorizza il Governo belga a presentare un reclamo nella specie», la Corte si è, da ultimo, chiesta «se considerazioni di equità esigano, come tale Governo ha sostenuto nel corso del procedimento, che un diritto di protezione gli si sia riconosciuto». A riguardo, la Corte ha osservato che «è stata elaborata una tesi secondo la quale lo Stato degli azionisti avrebbe diritto di esercitare la sua protezione diplomatica» nel caso in cui «lo Stato la cui responsabilità è in causa sia lo Stato nazionale della società». Indipendentemente «dalla validità di tale

tesi», secondo la Corte, «essa non può in alcun modo essere applicata nel presente affare, poiché la Spagna non è lo Stato nazionale della *Barcelona Traction*». Peraltro, pur essendo stato suggerito che, «se non si può applicare in un caso di specie la regola generale secondo la quale il diritto di protezione diplomatica di una società spetta al suo Stato nazionale», potrebbe «ammettersi, per ragioni di equità, che la protezione degli azionisti in causa sia assicurata dal loro stesso Stato nazionale», la Corte ha ritenuto che «l'ipotesi considerata non corrispondesse alle circostanze del presente affare» poiché «le considerazioni di equità non possono comportare di più della possibilità di veder intervenire qualche Stato protettore», sia esso «in virtù della regola generale esposta sopra, lo Stato nazionale della società» o «a titolo sussidiario, lo Stato nazionale degli azionisti che richiedono una protezione». Secondo la Corte «la protezione da parte dello Stato nazionale degli azionisti non può affatto essere dosata secondo l'importanza assoluta o relativa del numero di azioni in questione», ed inoltre «l'adozione della tesi della protezione diplomatica degli azionisti come tali, aprendo la strada a reclami diplomatici concorrenti, potrebbe» comportare il crearsi di «un clima di confusione e di insicurezza nelle relazioni economiche internazionali». La Corte ha quindi dichiarato che «poiché il diritto di protezione spettante allo Stato nazionale della società non può essere considerato estinto per il fatto che non venga esercitato», non risulta possibile «ammettere che in caso di non esercizio gli Stati nazionali degli azionisti avrebbero un diritto di protezione sussidiario rispetto a quello dello Stato nazionale della società» (§§ 92-96). La Corte ha poi ribadito che «il diritto internazionale riconosce diritti di protezione paralleli nel caso di una persona entrata al servizio di un'organizzazione internazionale» e che «reclami concorrenti possono essere formulati per conto di una persona che abbia una doppia cittadinanza», constatando che «in questi due tipi di situazioni, il numero di protettori possibili è necessariamente molto ridotto» e che «normalmente la loro identità non è difficile da definire» (§ 98). La Corte ha altresì notato «che i fondatori di una società orientata verso attività internazionali devono tener conto del fatto che gli Stati hanno il potere discrezionale di accordare o di rifiutare la protezione diplomatica ai loro cittadini». Solitamente, «quando stabiliscono una società in un paese straniero, i suoi fondatori sono... guidati da considerazioni speciali» concernenti «vantaggi fiscali o altre offerte da parte dello Stato ospitante», per cui, a giudizio della Corte, «non sembra affatto iniquo che i vantaggi così ottenuti abbiano per contropartita i rischi derivanti dal fatto che la protezione della società, e dunque dei suoi azionisti, viene così affidata ad uno Stato diverso dallo Stato nazionale di questi ultimi». Di conseguenza, la Corte ha ritenuto che «le considerazioni di equità» non sono «di natura tale da conferire la qualità per agire al Governo belga» (§§ 99-101).

La Corte ha così concluso che il Belgio non fosse legittimato ad esercitare la protezione diplomatica e ne ha rigettato il ricorso.

233. Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 24 maggio 2007 nel caso *Ahmadou Sadio Diallo (Repubblica di Guinea c. Repubblica democratica del Congo) (obiezioni preliminari)*.

A. S. Diallo, cittadino della Guinea, si era stabilito nello Zaire (oggi Repubblica

democratica del Congo) dal 1964 e aveva quivi costituito una società di *import-export* a responsabilità limitata, la *Africom-Zaire*. Dopo aver richiesto allo Stato congolese il pagamento dei debiti relativi alla consegna di merci tra il 1983 e il 1986, nel 1986 Diallo era stato arrestato e poi espulso con l'accusa di «residenza illegale». Il 28 dicembre 1998 la Guinea aveva adito la Corte internazionale di giustizia, in esercizio della protezione diplomatica a favore di Diallo, ritenendo che l'arresto e l'espulsione erano dovuti al rifiuto dello Stato congolese di pagare i suoi debiti ed erano avvenuti in violazione delle norme internazionali sul trattamento degli stranieri secondo uno «standard minimo di civiltà» e quelle sui diritti umani, considerate di *ius cogens*, relative al rispetto della proprietà privata e all'equo processo, ledendo i diritti sia personali di Diallo, sia di Diallo in qualità di *associé* della società stessa²⁰.

La Corte ha innanzitutto sottolineato che «la protezione diplomatica, originariamente limitata alle asserite violazioni dello *standard* minimo di trattamento degli stranieri, si è in seguito ampliata fino ad includere, tra l'altro, i diritti umani internazionali non protetti» (§ 59). La Corte ha quindi sottolineato come fosse «incontestato dalla Repubblica democratica del Congo che l'unica cittadinanza del sig. Diallo è quella della Guinea» e che «egli ha continuativamente mantenuto tale cittadinanza dalla data dell'asserita lesione alla data in cui il procedimento è iniziato» (§ 41). Quanto alla condizionale provata che i rimedi locali erano veramente esauriti» ovvero «stabilire che circostanze eccezionali sollevavano la persona che si assume lesa e che il ricorrente mira a proteggere dall'obbligo di esaurire i rimedi locali disponibili», mentre «spetta al convenuto convincere la Corte che vi erano rimedi effettivi nel proprio ordinamento giuridico che non sono stati esauriti» (§ 44). Nella specie, l'espulsione era stata qualificata dalle autorità congolese come «rifiuto di ingresso», misura per la quale non appariva esistere un rimedio nel diritto congolese, né la Repubblica democratica del Congo poteva giustificarsi sostenendo che le proprie autorità amministrative avevano per errore qualificato l'espulsione come rifiuto di ingresso (§ 46); del resto, secondo la Corte, anche qualora si fosse trattato di espulsione, la Repubblica democratica del Congo non aveva dimostrato che sussistevano nel proprio ordinamento rimedi appropriati. La Corte ha in particolare precisato che «se i rimedi locali che devono esaurirsi includono tutti i rimedi di natura giuridica, sia giudiziali che amministrativi», questi ultimi «possono essere presi in considerazione ai fini della regola sui ricorsi interni solo se sono diretti a confermare un diritto» e non anche «ad ottenere un favore, a meno che non costituiscono un requisito essenziale per l'ammissibilità di procedimenti contenziosi successivi» (§ 47). La Corte ha così concluso sul punto che l'obiezione della Repubblica democratica del Congo fondata sul mancato esaurimento dei ricorsi interni non poteva essere accolta.

La Corte ha poi esaminato se la Guinea avesse legittimazione ad agire e se fossero stati esauriti i ricorsi interni con riguardo ai diritti di Diallo in qualità di *associé* delle due società. Dopo aver precisato che «ciò che conta, dal punto di vista del diritto internazionale, è di stabilire se questi [enti giuridici] hanno una personalità giuridica distinta da quella dei loro membri» (§ 61), la Corte ha affermato che la Guinea era legittimata ad agire trattandosi di proteggere i diritti di un suo cittadino in qualità di

²⁰ In <http://www.icj-cij.org/doccker/files/10313856.pdf> (I.L.M., 2007, pp. 712-734).