

ORIGINI, CARATTERI E STRUTTURA DELLA MODERNA SOCIETÀ INTERNAZIONALE

LA NOZIONE DI DIRITTO INTERNAZIONALE

La definizione di diritto internazionale dipende ovviamente dalla teoria del diritto cui si aderisce. Come definizione preliminare si può parlare del diritto internazionale pubblico come di *insieme di regole di condotta i cui soggetti portatori di pretese e di obblighi sono gli stati*. Diritto internazionale privato è invece *l'insieme delle norme di un determinato ordinamento giuridico disciplinanti i conflitti di leggi e giurisdizioni derivanti dalla coesistenza di più sistemi giuridici nazionali e distinti*.

Nel passato i giuristi per indicare le regole giuridiche disciplinanti i rapporti fra enti sovrani e indipendenti usavano il termine *ius gentium* e *ius naturale* che veniva così man mano a perdere il significato originale di diritto privato comune dei diversi popoli soggetti all'impero romano.

Fu l'inglese Zouche che per primo utilizzò il termine *ius inter gentes* (*feciale*) per differenziarlo dallo *ius gentium* così carico della originale romanistica significanza.

Oggi la dizione diritto internazionale si è ormai imposta anche se effettivamente essa non è indicativa dei soggetti che tale diritto riguarda e per ciò sono state proposte altri termini come quello di diritto interstatuale, tra potentati, etc.

Un punto fondamentale è che il concetto di diritto internazionale *presuppone necessariamente l'esistenza di una società internazionale, l'esistenza della pluralità di soggetti cui imputare obblighi e pretese*.

LE ORIGINI DELLA MODERNA SOCIETÀ INTERNAZIONALE : VARIE TEORIE

La parte maggiore della dottrina concorda nell'individuare l'origine della società internazionale nel periodo fra il XV e XVII secolo, ossia nel passaggio dallo stato patrimoniale allo stato assoluto con il consolidamento di una pluralità di monarchie nazionali in particolar modo in Europa. Tale configurazione di diverse sovranità, combinatasi con lo sviluppo delle comunicazioni fra le nazioni che diventerà sempre più necessario tanto più si realizzerà la trasformazione dell'economia da agricola pastorale a industriale, renderà naturale il verificarsi di stabili rapporti fra le diverse comunità. Tutto ciò in un preciso quadro culturale che prende atto di tale situazione (o le dà impulso) costituito dal pensiero politico di tanti fra i quali Bodin, Machiavelli, Hobbes.

È il passaggio dallo stato patrimoniale feudale allo stato assoluto moderno con la sua sovranità (potestà di comando suprema, originaria e indipendente) che si lascia alle spalle il problema medioevale del rapporto fra stato e chiesa e della lotta per le investiture. Lo lascia alle spalle non perché abbia avuto un esito tale scontro, ma perché col passare del tempo il problema stesso perdeva di interesse visto che l'unità del cristianesimo era venuta meno (grande ruolo della riforma). Quasi paradossalmente l'ultimo tentativo di salvare la potestà universale rappresentato dal Sacro Romano impero degli Asburgo termina in un atto che testimonia la nuova realtà. Nella spinta controriformistica e nel tentativo di riaffermare l'impero ci si imbarcò nella grande guerra dei trent'anni che ebbe fine con la pace di Westfalia del 1648 la quale non è altro che una conferma della ormai sorta comunità di stati sovrani e assoluti, una conferma del nuovo mondo moderno.

Altra parte della dottrina invero ha cercato di fare risalire le origini della società internazionale all'alto medioevo considerando la evoluzione dal feudalesimo allo stato assoluto come un processo di continuità nell'ambito di una originaria comunità cristiana. Ma rimane una differenza essenziale che è poi un punto di svolta. *Prima il rapporto è sempre gerarchico (e la grande lotta fra stato e chiesa è per stabilire il primato assoluto), poi il rapporto diviene paritario. E' con tale rapporto paritario che veramente si può parlare di comunità internazionale di tipo moderno.* Infatti altrimenti bisognerebbe risalire fino all'antichità classica perchè i rapporti fra imperi vi sono sempre stati (si pensi ai rapporti fra le polis grche). Ma fra questi tipi di rapporti e l'odierna realtà internazionale non si potrebbe rintracciare alcun nesso di continuità.

La comunità internazionale nasce con l'affermarsi di stati sovrani che per esigenze sempre maggiori tanto più mutava la realtà economica e tecnologica strinsero sempre più regolari rapporti. Stabili in quanto autonomamente fondantesi su un insieme di regole di condotta che assunsero opinio iuris ac necessitatis e che sempre più venivano invocate dalle parti nei loro rapporti.

LA MODERNA SOCIETÀ INTERNAZIONALE COME SOCIETÀ NATURALE E NECESSARIA

Nel dire che la società internazionale è una società naturale si vuole sottolineare che essa non è il prodotto di un patto sociale o di un accordo fra i soggetti che la compongono. Essa sorge per il solo fatto che si manifesti una sovranità nazionale che viene a contatto con un'altra. E nell'era moderna è naturale che con il venirsi a creare in un determinato ambito territoriale un potere supremo, una suprema potestà di comando fra tutti i cittadini, questa venga in contatto con la suprema autorità di comando del territorio contiguo e dei cittadini che con i suoi cittadini hanno rapporti economici sempre crescenti. Rapporti economici e contatti che sempre più si universalizzano con le nuove scoperte geografiche. Al proposito delle quali è da notare che secondo parte della dottrina la moderna società internazionale e il suo diritto sarebbero stati al suo inizio una società e un ordinamento giuridico puramente europei. Concezione eurocentrica che si è talvolta tradotta in un appoggio ideologico all'espansione coloniale delle potenze europee giustificata dal fatto di considerare le entità politiche costituite nei territori di oltre mare oltre che diverse inesistenti, come territori nullius, suscettibili di occupazione da parte delle potenze civili.

L'universalismo della moderna società internazionale si è man mano ampliato, soprattutto nei venti anni successivi alla seconda guerra mondiale con la massiccia decolonizzazione avvenuta anche grazie alle Nazioni Unite. A riguardo la Carta delle Nazioni Unite, adottata a San Francisco il 26 giugno 1945, dispone fra i fini della organizzazione anche *il principio della uguaglianza dei diritti e dell'autodeterminazione dei popoli* limitandosi a sancire che gli Stati membri, che si assumono la responsabilità dell'amministrazione di territori la cui popolazione non ha ancora raggiunto l'autonomia, *hanno il dovere di sviluppare l'autogoverno delle popolazioni, di prendere in debita considerazione le aspirazioni politiche e di assisterle nel progressivo sviluppo delle loro libere istituzioni politiche, in armonia con le circostanze particolari di ogni territorio e delle sue popolazioni e del loro diverso grado di sviluppo.* In tale sede si evita di parlare di indipendenza, preferendosi il termine auto governo. Solo nel 1960 l'Assemblea Generale ha dichiarato che l'assoggettamento dei popoli ad un dominio straniero è contrario alla Carta delle Nazioni Unite, interpretando estensivamente il testo originario, disponendo altresì che un territorio raggiunge una piena condizione di autogoverno tramite la sua costituzione in Stato sovrano

indipendente, l'associazione con uno stato indipendente o l'integrazione con uno stato indipendente. Molti degli stati che così raggiunsero l'indipendenza costituirono il *gruppo dei 77* (paesi in via di sviluppo nei negoziati economici) gruppo dei non allineati (paesi in via di sviluppo nei negoziati politici).

LA MODERNA SOCIETÀ INTERNAZIONALE COME SOCIETÀ PRIVA DI UNA PROPRIA STRUTTURA ISTITUZIONALE

Sin dall'origine i soggetti della società internazionale si rifiutarono di riconoscere sopra di loro alcuna autorità, in affermazione della propria sovranità, della quale ammettono la limitazione, ma solo come auto limitazione, rimanendo la sovranità originaria e non dipendente dalla concessione o attribuzione altrui. Per ciò la mancanza di una organizzazione politica e istituzionale nell'ambito del diritto internazionale, paragonabile a quella delle società nazionali. Per tale motivo la dottrina ha parlato della società internazionale come di una società paritaria basata sulla giustapposizione dei suoi membri, anziché società gerarchicamente organizzata. In altre parole una società con struttura essenzialmente privatistica. Addirittura taluni hanno parlato di società non organizzata od anarchica. Tale situazione si può descrivere con la elencazione di alcuni caratteri:

- non esiste un legislatore sovraordinato ai soggetti della società
- le norme derivano o dalla consuetudine o da trattati (formazione spontanea o volontaria)
- il giudice non può pronunciare la sentenza se tutti i litiganti non gli hanno conferito la giurisdizione, ossia le parti non siano d'accordo a rimettere la decisione a quel terzo
- non esistono organi di tipo esecutivo.

Da tali elementi è sorto il problema di stabilire se effettivamente un sistema così primitivo sia o meno un ordinamento giuridico. La risposta ovviamente dipende dalla definizione di ordinamento giuridico.

Classico argomento a favore della giuridicità dell'ordinamento internazionale è l'effettività delle sue norme (quasi tutti gli stati osservano quasi tutte le regole)

D'altra parte il rapporto paritario dei membri della società internazionale è sancito direttamente dalla Carta delle Nazioni Unite dove si afferma che la Organizzazione è fondata sul principio della sovrana uguaglianza di tutti i membri. Uguaglianza tradotta in una dichiarazione del '70 ove si specifica il suo significato in vari punti:

- gli stati sono uguali dal punto di vista giuridico
- ogni stato gode dei diritti inerenti alla piena sovranità
- ogni stato ha l'obbligo di rispettare la personalità degli altri stati
- l'integrità territoriale e l'indipendenza politica dello stato sono inviolabili
- ogni stato ha diritto di scegliere e sviluppare liberamente il suo sistema politico, sociale, economico e culturale

¹Per rafforzare la giuridicità dell'ordinamento internazionale la risoluzione della Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. 44/33 del 1989 ha dichiarato che il periodo 1990-1999 costituirà il decennio delle Nazioni Unite del diritto internazionale. Principali obiettivi del decennio: (1) promuovere accettazione e rispetto delle norme internazionali, (2) promuovere strumenti e metodi per la risoluzione pacifica delle controversie, in particolare con il ricorso alla Corte Internazionale di giustizia (3) incoraggiare la codificazione e la conoscenza del diritto stesso.

- ogni stato è tenuto ad adempiere pienamente e in buona fede i suoi obblighi internazionali e a vivere in pace con gli altri stati

In realtà la dottrina ha sottolineato *che tale parità si è tramutata in un equilibrio instabile fra punti di forza impari, fonte di ulteriore ostacolo alla pace e alla uguaglianza delle nazioni.*

A tale proposito si ricorda il ruolo svolto nella comunità internazionale dalle grandi potenze nella gestione degli affari internazionali, inevitabile conseguenza della indipendenza fra le nazioni e della mancanza di un apparato politico istituzionale dedicato. *Tale squilibrio si è riflesso persino in sede di Consiglio di sicurezza sulle questioni non procedurali (sostanziali) dove nella Carta all'art. 27 su di un totale di 15 votirichiesti, sono necessari 9 voti favorevoli nei quali siano compresi quelli dei cinque membri permanenti (Cina, Francia, Unione Sovietica, Regno Unito, Stati Uniti).*

IL DIRITTO INTERNAZIONALE NELLA SCIENZA GIURIDICA

LA DOTTRINA CLASSICA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Si tratta del pensiero maturato a partire dal XV secolo che ha la sua radice nel patrimonio giuridico romanistico e in particolare nei suoi concetti di *ius naturae* o naturale e di *ius gentium*.

Lo *ius commune gentium* esprimeva l'idea di un fenomeno giuridico caratterizzato da norme comuni e adottate presso tutte le genti in tutti i paesi (*o iure omnes gentes utuntur*). Esso poteva riguardare anche i comportamenti dei reges e dei principes superiores non riconoscentes.

Lo *ius naturae* ovviava alla mancanza di autorità superiori alle singole sovranità imponendosi come ordine razionale naturale. Esso non veniva inteso come insieme di precetti costruiti dalla filosofia morale ma come vivente nei rapporti fra pari (le sovranità nazionali).

Ugo Grozio, il famoso autore del *De iure bellis ac pacis*, afferma la giuridicità di quello che noi oggi diremmo diritto internazionale come rispondente al diritto, al dovere essere, imposto dalla razionalità comune a tutti gli uomini. L'affermazione più nota è quella che il diritto naturale esisterebbe anche se Dio non esistesse. Centro del suo pensiero è la razionalità.

Un secolo dopo Jean Jacques Burlamaquede nel diritto regolante le relazioni tra stati come riflesso di una società analoga a quella che naturalmente stringe gli uomini. Ma se il diritto des gentes o Lois des Nations nasce dalla razionalità umana esso, come la ragione umana, è immutabile.

Immutabilità che va attenuandosi nel pensiero successivo.

Vanno comunque ricordati Francisco de Vitoria, Alberico Gentili e Richard Zouche, che si soffermano sui soggetti dello *ius inter gentes qui superiores non habent*, mentre l'analisi da astratta si fa sempre più concreta verso gli effettivi soggetti di imputazione dell'ordinamento. Anche se non mancano elaborazioni teoriche giusnaturalistiche di carattere squisitamente filosofico come quelle di Samuel Pufendorf e Christian Wolff.

Ad avviso degli autori colui che condensò e catalizzò il pensiero della dottrina classica fu Johann Jacob Moser, ormai nel XVIII secolo, che accentrò la sua attenzione sulla fonte principale del diritto internazionale: la consuetudine che fonda un *ius commune* contrapposto allo *ius particolare* scaturite dai trattati stipulati dai singoli paesi. Ma lo stesso *ius particolare* trova la sua giustificazione ancora nello *ius commune*: *pacta sunt servanda*.

IL POSITIVISMO STATALISTICO E IL POSITIVISMO CRITICO

Punti cardine di tale dottrina sono la centralità dello stato come unica fonte sovrana di diritto e la coercibilità come elemento caratterizzante il fenomeno giuridico.

Esemplare John Austin per il quale il diritto positivo consiste in quelle norme che un superiore politico pone e impone a tutti coloro che sono a lui subordinati. L'imperatività deontologica è essenziale al diritto. In questa concezione trova poca ospitalità il diritto consuetudinario che vede indiretto riconoscimento solo in quanto riportabile alla volontà di uno stato sovrano. Perciò per Austin le norme internazionali non sono vere norme giuridiche, mancando quel superiore politico che le possa imporre. Altri positivisti ammisero invece la giuridicità solo delle norme derivanti da trattati.

Diversamente Heinrich Triepel e Dionisio Anzilotti individuarono quel superiore politico nella collettività di stati, cui ogni stato nella sua singolarità è subordinato. Il centro dell'attenzione dottrinale è dunque il trattato, vera fonte del diritto internazionale, in cui al limite anche la consuetudine si risolve come fattispecie tacita. Ma il pensiero del Triepel fu sempre negatore della unicità del diritto internazionale che invece si risolverebbe in una pluralità di sistemi, tanti quanti i trattati.

Sempre nell'ambito del positivismo (e del neo Kantismo dal punto di vista filosofico) si collaca una linea di pensiero assai diversa: quella di Hans Kelsen.

Egli riconosce le *due principali fonti del diritto internazionale come la consuetudine e il trattato*, quest'ultimo poggiato sulla suprema norma consuetudinaria *pacta sunt servanda*. Ne consegue il carattere particolare del diritto pattizio internazionale vigendo le sue norme non per tutti gli stati ma solo per gruppi. Si parla allora di *diritto internazionale convenzionale particolare* e di *diritto internazionale consuetudinario generale* come di due diversi livelli di una Stufenbau che viene ad integrarsi poi alle norme giuridiche dei *c.d. tribunali internazionali*. Stufenbau che ha al vertice chiaramente la consuetudine in quella norma che la autoimpone alle comunità.

Certo si tratta di un diritto primitivo le conseguenze della violazione del diritto internazionale sono la *rappresaglia* e la *guerra*. Ma si tratta per Kelsen dell'inizio di uno sviluppo.

A questo punto Kelsen pone la unicità del diritto internazionale come *postulato gnoseologico*, necessità epistemologica della scienza del diritto, contro le dottrine dualistico pluraliste. Si deve prendere atto del diritto internazionale come si presenta componendo le antitesi normative...

Per operare tale unificazione Kelsen analizza il rapporto reciproco di due o più sistemi normativi. Due complessi di norme possono costituire un sistema unitario in 2 sensi: un ordinamento è subordinato all'altro in quanto uno trova nell'altro il fondamento della sua validità e quindi la sua norma fondamentale; oppure nel senso che entrambi gli ordinamenti sono equiparati fra loro, ossia reciprocamente delimitati nella loro sfera di validità. Ma in questo secondo caso per costituirsi in unità è necessario un terzo ordinamento che determini la produzione degli altri due, li delimiti reciprocamente nelle loro sfere di validità e quindi li coordini. Se il diritto internazionale e il diritto degli stati particolari formano un sistema unitario, il loro rapporto reciproco deve allora consistere in una delle due forme qui descritte. Precisamente il II senso è quello proprio che supera tutte le concezioni dualistiche. *Il fatto che coesistano più ordinamenti giuridici delimitati nei loro ambiti di validità, interagenti e coordinantesi fra loro presuppone la esistenza di un insieme di regole che svolgono tale funzione delimitante e coordinante*. In tale concezione il sorgere e il tramontare degli stati, considerati da questo punto di

vista, si presentano come fenomeni giuridici come la costituzione e lo scioglimento di una persona giuridica nel quadro del diritto statale interno. *La concezione classica, ad avviso del Kelsen, non può che essere negatrice del diritto internazionale in quanto affermando il primato dell'ordinamento giuridico del singolo stato che diviene il fondamento di ogni atto esterno perchè ogni norma del diritto internazionale è valida in quanto riconosciuta dallo stato medesimo.* Antitesi fra il dogma della sovranità dello stato e il suo radicale soggettivismo e la concezione oggettiva del diritto. In tale concezione oggettiva la regola del diritto internazionale, operante come schema qualificativo, collega ad un determinato evento la sanzione corrispondente (rappresaglia o guerra). Tale evento è un atto normativo dello stato particolare che è in violazione di un obbligo stabilito dal diritto internazionale. In definitiva la validità di più ordinamenti giuridici particolari deve trovare fondamento in unico ordinamento superiore effettivo sia questo un ordinamento assoluto rispetto agli stati, sia che si tratti di un ordinamento di uno stato che per la sua effettività ha il primato sugli altri.

GLI SVILUPPI DELLA DOTTRINA CONTEMPORANEA

La fase positivista dello studio del diritto internazionale è la fase del primato del fenomeno giuridico su quello sociale. Proprio l'approccio al diritto internazionale dal punto di vista sociale è ciò che caratterizza gli sviluppi della dottrina contemporanea in cui si pone l'accento non tanto sul problema della validità delle norme internazionali quanto della loro effettiva esistenza.

LE TENDENZE EVOLUTIVE DELLA SOCIETÀ INTERNAZIONALE CONTEMPORANEA

Elementi che rendono difficile il porsi di obiettivi determinati e la elaborazione di strategie per la loro realizzazione sono lo stesso carattere paritetico della società internazionale e i meccanismi spontanei di formazione delle norme.

E' peraltro innegabile che orientamenti generali esistono :

IL DIVIETO DELL'USO DELLA FORZA

In tutto il secolo ventesimo, ma soprattutto a partire dalla fine della seconda guerra, si è sentita l'esigenza di assicurare il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, anche con la predisposizione di un apparato istituzionale in grado di promuovere la soluzione delle controversie internazionali con mezzi pacifici, di vegliare sul mantenimento della pace e di intervenire in caso di situazioni critiche.

Già dopo la prima guerra mondiale il patto delle società delle nazioni di Versailles del 28 aprile 1919, impegnava i membri a rispettare e a conservare contro qualsiasi aggressione l'integrità territoriale e l'indipendenza politica attuale di tutti i membri della società. In caso di aggressione, di minaccia o di pericolo il Consiglio, organo di tale società, individuava i mezzi per risolvere pacificamente l'adempimento. *L'impegno di non ricorrere alla guerra non era espresso però in termini assoluti.* I membri si obbligavano a sottoporre a procedura di arbitrato o di regolamento giudiziario o all'esame del consiglio le controversie suscettibili di provocare una rottura e convenivano che in nessun caso avrebbero fatto ricorso alla guerra prima che fosse trascorso un periodo di tre mesi a partire dalla decisione arbitrale o giudiziale o dal rapporto del consiglio. Peraltro non vi fu una universale partecipazione alla società delle nazioni e il risultato fu, come si sa, fallimentare.

Ulteriore impegno vi fu in tale senso con il patto generale di rinuncia alla guerra, detto di Briand-Kellog, stretto a Parigi il 28 agosto del '29 e ancora con la carta delle Nazioni Unite di San Francisco il 26 giugno '45 dove si fissano i fini delle Nazioni Unite stesse, tutti subordinati all'obiettivo della pace e della risoluzione pacifica delle controversie internazionali.

Degno di nota che nella carta *non solo si bandisce l'uso della forza, ma anche della minaccia attuata con la forza*. Non solo la guerra dunque. Salvo il caso del ricorso al diritto di autotutela.

Non solo: viene condannata anche l'organizzazione di forze irregolari, di bande armate o di mercenari in vista di incursioni sul territorio di un altro stato, o atti di guerra civile sul territorio di altri stati, di terrorismo, e in ogni caso le acquisizioni territoriali ottenute con la minaccia o l'uso della forza in generale.

Le risoluzioni delle Nazioni unite definiscono nei particolari cosa si debba intendere per aggressione (invasione od occupazione anche temporanea, bombardamento con qualsiasi arma, blocco dei porti o delle coste, l'utilizzo indiretto di forze armate stanziare in altri paesi, l'invio di bande di mercenari, terroristi etc.)

A tale proposito può ricordarsi la condanna degli Stati Uniti d'America nella sentenza del 1986 della corte internazionale di giustizia sulla controversia sulle attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua.

IL MANTENIMENTO DELLA PACE E DELLA SICUREZZA INTERNAZIONALE SECONDO LA CARTA DELLE NAZIONI UNITE

Il sistema della Carta delle Nazioni Unite affida al Consiglio di sicurezza la responsabilità principale del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, ai sensi dell'art. 24.

Il Consiglio :

- ha funzioni conciliative
- di accertamento dell'esistenza di minacce alla pace
- potere di effettuare raccomandazioni e di decisioni sulle misure da prendere per mantenere o ristabilire la pace. Per es. interruzione totale o parziale delle relazioni economiche e delle comunicazioni ferroviarie, aeree e postali etc. oltre alla rottura delle relazioni diplomatiche.
- può invitare i membri delle Nazioni Unite ad applicare tali misure (art. 41). Se queste di mostrano insufficienti il Consiglio può intraprendere con forze aeree, navali o terrestri, ogni azione che sia necessaria per mantenere o stabilire la pace e la sicurezza internazionale (art. 42).

La complessa struttura organizzativa prevista dalla carta per intraprendere le azioni militari necessarie per mantenere o ripristinare la pace e la sicurezza internazionale ex art. 42 non ha visto la luce. In particolare non è stato attuato il Comitato di Stato Maggiore previsto all'art. 47.

In taluni casi eccezionali il Consiglio di sicurezza e l'Assemblea Generale hanno deciso l'invio di peace keeping forces - i caschi blu - con compiti di supervisione al cessate il fuoco, di assistenza e di verifica di ritiri di truppe e di cuscinetto fra forze armate contrapposte. Benchè effettuati tali interventi tramite truppe militari essi non comportano l'uso della forza se non per legittima difesa e richiedono il consenso delle parti in conflitto.

Anche i recenti avvenimenti della guerra del golfo difficilmente si inquadrano nelle previsioni degli art. suddetti.

LA COOPERAZIONE PER SVILUPPO ECONOMICO

Nella Carta delle Nazioni unite si pone anche il fine di conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale e umanitario. In particolare all'art. 55 si pongono obiettivi come un più elevato tenore di vita, il pieno impiego della manodopera, e condizioni di progresso e di sviluppo economico e sociale. Anche il mantenimento della pace può essere assicurato attraverso una azione di natura economica. Sarebbe assai difficile mantenere la pace in una società internazionale dove esistano marcati squilibri di condizioni economiche.

E' il caso si approfondire una tendenza che sottolinea come per garantire la uguaglianza sostanziale fra tutti i membri della comunità internazionale sia necessaria una correttiva disuguaglianza formale. Ossia promuovere un sistema di norme apertamente diseguale proprio perchè diretto a compensare mediante opportune misure la situazione dei paesi meno progrediti. Si parla a proposito di ineguaglianza compensatrice

Su questo principio si fonda la critica a quella regola internazionale che subordina la nazionalizzazione dei beni e delle attività di imprese straniere al versamento di un indennizzo pronto, adeguato ed effettivo. Tale obbligo di indennizzo penalizzerebbe gli stati più deboli in via di sviluppo che mirano a riacquistare il controllo delle loro risorse naturali ma che non hanno le possibilità finanziarie per la nazionalizzazione. Per ciò si sono proposte regole diverse per l'indennizzo. Al proposito la Carta dei diritti e doveri economici degli stati prevede che ogni stato ha diritto di nazionalizzare, espropriare o di trasferire la proprietà dei beni stranieri contro un adeguato indennizzo, tenuto conto delle sue leggi e regolamenti e di tutte le circostanze che esso giudica pertinenti. In tutti i casi in cui la questione dell'indennizzo sia controversa questa sarà regolata conformemente alla legislazione interna dello stato che nazionalizza e dei tribunali di tale stato, a meno che le parti di comune accordo non convengano di rimettere la decisione a terzi. Estensione del concetto di sovranità al potere di disporre autonomamente e liberamente delle proprie risorse naturali.

Nonostante le numerose dichiarazioni della Assemblea generale delle nazioni unite anche in applicazione della citata carta, la sua applicazione si scontra non solo con il suo valore non giuridicamente vincolante ma anche sul mancato accoglimento unanime. La Carta dei diritti e dei doveri economici degli stati è stata approvata con 120 voti favorevoli, ma fra i 6 contrari troviamo USA, Germania federale, Regno unito, e fra i 10 astenuti l'Austria, Canada, Francia, Irlanda, Israele, Italia, Giappone.

LA PROTEZIONE DEI DIRITTI DELL'UOMO

Interessante notare che l'attenzione agli inviolabili diritti dell'uomo è partita dalle Carte Costituzionali dei singoli paesi, soprattutto finita in Europa l'ideologia idealistica spiritualistica di destra e quella marxista leninista. I nuovi ordinamenti hanno affermato la centralità della persona umana che non può essere considerata mezzo per ulteriori fini statali.

Ma questo periodo segna un'altra tendenza: quella del superamento della concezione secondo la quale il diritto internazionale consente ad uno stato di intervenire presso un altro solo nel caso in cui quest'ultimo abbia violato le norme sul trattamento dei cittadini del primè

²Si ricorda una lettera del 1864 del ministro degli esteri Lamarmora al console generale d'Italia a Tunisi (pag. 68)

Ma soltanto con la fine della II guerra e per impulso dei principi sanciti nella carta delle nazioni unite si ebbe una chiara affermazione dei diritti dell'uomo anche sul piano internazionale. La carta annovera fra i fini delle Nazioni Unite anche quello di conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale, umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua e di religione (art. 1).

Seguirono una serie nutrita di atti internazionali:

- *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adotta nel 48 dall'Assemblea Generale*
- *Trattati internazionali di New York del 48, 65, 84, 89 anche sui diritti della donna e dei bambini*
- *La convenzione detta Europea (Roma 1950) , quella detta Americana (San José de Costa Rica del 69) e la carta Africana di Nairobi del 1981.*

LA PROTEZIONE DELL' AMBIENTE

Particolare rilievo hanno quelle norme internazionali applicabili per far fronte ai fenomeni di inquinamento o di rischio di inquinamento detto transfrontaliero, che hanno origine in uno stato determinato e che colpiscono un altro stato o uno spazio non sottoposto a sovranità internazionale.

La norma sancente il divieto di inquinamento transfrontaliero ha trovato la sua prima applicazione nella sentenza del tribunale arbitrale per la controversia fra Canada e USA sulla fonderia di Trail del 1941. Qui si dispone che nessun stato ha il diritto di usare il proprio territorio o di permetterne l'uso in modo da causare danno al territorio di un altro stato, quando le conseguenze siano gravi e il danno sia dimostrato da prova chiara e convincente.

Successivamente la norma si è estesa nella pratica anche pattizia alle attività svolte anche su mezzi mobili, oggetti spaziali, territori non sottoposti a sovranità.

Ma anche la questione generale ambientale sta assumendo una importanza particolare (si pensi al risultato del rapporto sul futuro comune o rapporto Brundtland redatto nel 1987 su incarico della Assemblea Generale delle Nazioni Unite, dalla Commissione mondiale su ambiente e sviluppo).

Sono stati conclusi alcuni trattati multilaterali che riguardano rischi ambientali globali:

- *inquinamento (Ginevra 79)*
- *piogge acide e fascia di ozono per il quale si ricorda il protocollo sulle sostanze che esauriscono la fascia di ozono (Montreal e Londra 1990) - CFC clorofluorocarburi -*

Non esiste invece finora alcun trattato per il problema del riscaldamento atmosferico (detto effetto serra).

I SOGGETTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

IL CONCETTO DI STATO AI FINI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Si dice che gli stati sono i soggetti di diritto del diritto internazionale. Per soggetti di diritto si intende gli enti cui fanno capo i diritti e gli obblighi discendenti dall'ordinamento giuridico. In altri termini la soggettività giuridica va intesa come capacità giuridica, ossia la capacità di un soggetto di essere titolare di diritti e di obblighi.

Se i soggetti di diritto internazionale sono gli stati, il termine stato non ha una definizione univoca.

Parte della dottrina *identifica lo stato nella comunità di uomini, nel popolo che organizzandosi entro un territorio ne determina la costituzione.*

Secondo una diversa concezione lo Stato come soggetto del diritto internazionale va *identificato esclusivamente nell'apparato governativo, negli organi che identificano lo stato persona e dunque in un ristretto nucleo di persone detentrici del potere politico, sia attraverso un mandato di rappresentanza politica del popolo sovrano, sia che il potere sia consolidato in modo antidemocratico.*

Dal punto di vista del diritto internazionale va senza dubbio la preferenza alla seconda accezione che rispecchia la stessa genesi storica del diritto internazionale come rapporto fra entità sovrane, originarie e indipendenti di *principes superiorem non reconoscentes*. E per quanto sia mutata la situazione, per quanto riguarda i caratteri e la posizione dei protagonisti della vita internazionale non si riscontrano modificazioni di fondo rispetto alla società internazionale dei secoli precedenti.

Tuttavia rimane forte la suggestione in molti autori di ritenere destinatari delle regole di un unico e universale ordinamento giuridico sempre e comunque individui umani, e non stati, di cui si nega persino l'esistenza anche come entità sociologiche. Ciò sia da parte di coloro che si rifanno alla dottrina pura del diritto che concependo lo stato come ordinamento giuridico no lo può ritenere in quanto tale destinatario di norme, sia da parte di moderne correnti come quella della cosiddetta dottrina solidarista. A proposito Scelle: "la società internazionale risulta non dalla coesistenza e dalla giustapposizione degli stati, bensì al contrario dall'impenetrazione dei popoli attraverso il commercio internazionale". Il diritto internazionale come diritto mondiale di cui sono soggetti i singoli individui.

LE VARIE TEORIE SULLA PERSONALITÀ GIURIDICA DELLO STATO

La formazione di uno stato è un fenomeno essenzialmente politico e pregiuridico. *Essa avviene con l'affermarsi stabilmente e di fatto nelle relazioni internazionali di una autorità politica sovrana e indipendente con un determinato ambito di validità spaziale e personale.*

Sono state tuttavia proposte in dottrina varie teorie che fanno dipendere il sorgere di uno stato da una norma di diritto internazionale, e quindi superiore. Ad avviso degli autori si tratta di tentativi che sono destinati a fallire per il fatto che vogliono spiegare sulla base di norme giuridiche un fatto indipendente dal diritto.

Si tratta principalmente delle seguenti teorie :

I TEORIA : IL RICONOSCIMENTO COSTITUTIVO

La teoria del riconoscimento costitutivo che, come dice il nome, valorizza come fattispecie costitutiva, la pratica del riconoscimento di nuovi stati, questione che fu estremamente importante soprattutto, nel passato, nei rapporti fra l'Inghilterra e le sue colonie secessioniste del nord America. Il quadro teorico entro il quale è maturata tale tesi è quello che vede il diritto internazionale come il prodotto di una volontà collettiva degli stati, scaturente dai reciproci accordi. Certo è che se il riconoscimento è configurato come accordo il fatto rimane che esso deve avere valore solo nell'ambito dello stato preesistente che abbia effettuato il riconoscimento, che invece un altro stato può continuare a negare. L'effetto del riconoscimento è relativo. Proprio da questo punto di vista, la relatività e la mancanza di effetti erga omnes, tale teoria mostra i suoi limiti, andando in pratica a negare il diritto internazionale come fenomeno unitario, che invece si

risolverebbe nei singoli accordi e atti fra i singoli stati. Altra conseguenza rilevante di tale teoria è che se lo stato non riconosciuto non esiste, il suo territorio è *res nullius*. Una applicazione di tale teoria può essere vista in una nota sentenza del Tribunale di Bolzano del 1971, al quale, non essendo allora riconosciuta dall'Italia la Repubblica democratica Tedesca sancì la inesistenza dei suoi tribunali dichiarando la inesistenza di un ottenimento di divorzi all'estero della parte convenuta.

Qual la vera natura del riconoscimento allora? Esso è solamente *un mero atto giuridico dichiarativo di un dato di fatto duplice: (1) la venuta ad esistenza di una autorità sovrana in un determinato ambito spaziale e personale la quale, in quanto tale, (2) abbia stabilito relazioni internazionali con gli stati preesistenti*³.

D'altra parte la stessa nostra Corte di Cassazione con la sentenza numero 468 del 1975 ha dichiarato che, al fine di stabilire l'efficacia in Italia di un atto di diritto privato formato all'estero è irrilevante che lo stato mantenga o meno normali rapporti diplomatici con quello cui appartiene la norma di diritto internazionale privato da applicare o che quest'ultimo non sia stato riconosciuto dal primo.

Ancora significativo è che nell'opera di codificazione del diritto internazionale nell'ambito degli stati americani sia stata approvata a Montevideo nel 1933 una convenzione sui diritti e doveri degli stati nella quale si dice che l'esistenza politica di uno stato è indipendente dal riconoscimento da parte degli altri stati e che, anche prima del riconoscimento lo stato gode in diritto internazionale di tutto un insieme di diritti.

Ancora in una risoluzione dell'Institut de droit international del 1936 si ribadisce il carattere dichiarativo del riconoscimento internazionale, così come nella Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani, adottata a Bogotà il 30 aprile 1948. *In realtà il vero significato del riconoscimento è politico.*

II TEORIA : LA SOGGETTIVITÀ DELLO STATO COME QUALITÀ CONFERITA DA UNA APPOSITA REGOLA INTERNAZIONALE GENERALE

Esisterebbe quindi una norma internazionale (per alcuni non scritta o consuetudinaria ma per altri anche primaria o costituzionale) che determina le fattispecie che devono verificarsi affinché uno stato acquisti personalità giuridica nei confronti degli altri. La fattispecie o presupposto di fatto per la venuta ad esistenza di un nuovo stato si ricollegano in genere a quelli che sono gli elementi fondamentali di tale ente: popolo, territorio, sovranità. Se è pacifico che tali elementi sono essenziali al concetto di stato non è però pacifica l'esistenza di una norma che, come schema qualificativo, ricollegghi a tali elementi l'assunzione di personalità giuridica internazionale da parte dell'ente che li possiede.

Gli autori dubitano in generale della giuridicità di una norma avente la funzione specifica di designare i destinatari delle altre norme giuridiche dell'ordinamento.

³si ricorda una affermazione del ministro degli esteri britannico Canning che nel 1824, a proposito del riconoscimento delle ex colonie spagnole in Sud America, considerava inderogabile il loro riconoscimento visto che esse avevano di fatto costituito una separata esistenza politica.

⁴in realtà anche la teoria del riconoscimento non fa altro che riferirsi ad una presupposta norma del diritto internazionale che collega la fattispecie della nascita di uno stato a quella del suo riconoscimento.

III TEORIA : LA SOGGETTIVITÀ DELLO STATO COME QUALITÀ RISULTANTE DALL' INSIEME DELLE REGOLE INTERNAZIONALI GENERALI

Si tratta della teoria che, con le debite precisazioni, è la più persuasiva ad avviso degli autori. Si nega la necessità di specifiche regole attributive della personalità giuridica affermando che la determinazione di quali siano i soggetti di un ordinamento giuridico, nonché delle condizioni alle quali è subordinato il sorgere o l'estinzione della loro personalità, risulterebbe da una complessiva considerazione delle regole giuridiche generali dell'ordinamento giuridico come essi presenta nella pratica internazionale.

Superato il problema se una regola giuridica possa avere come contenuto l'indicazione dei soggetti destinatari dell'ordinamento, rimane il fatto che tali soggetti rimangono individuati dalla considerazione complessiva e dall'analisi delle norme dell'ordinamento, dalle quali si evince quali siano i soggetti ai quali tale ordinamento imputa obblighi e pretese.

IV TEORIA : LA SOGGETTIVITÀ INTERNAZIONALE SUL PRESUPPOSTO DEGLI STATI INTESI COME ENTI MORALI

A partire dal XVII secolo si è diffusa la teoria che concepisce lo stato come ente morale, come persona giuridica risultante dalla organizzazione sociale di collettività umane. Tale presupposto fa porre una *analogia fra gli stati nell'ordinamento giuridico internazionale e le persone giuridiche nell'ordinamento statale interno*. In altre parole gli stati si trovano uno di fronte all'altro così come si trovano fra loro gli individui, che sono soggetti di diritto l'uno rispetto all'altro. Tale visione comporta anche la concezione del diritto internazionale come conglobante in sé anche tutti gli elementi costitutivi di tali entità morali che sarebbero gli stati, ossia i singoli individui che li compongono. Una visione globale del diritto internazionale che la stessa pratica internazionale, oltre che la corrente dottrina, respingono. Sarebbe infatti in tale modo prospettata una società del genere umano, una specie di comunità universale di tutti gli esseri umani, nell'ambito della quale si lascino poi individuare dei raggruppamenti umani più ristretti in funzione della particolare organizzazione che essi si sono dati.

GLI ENTI DIPENDENTI DA UNO STATO

Soprattutto a partire dalla fine della seconda guerra mondiale sono sempre più andati scomparendo i rapporti di dominazione caratterizzanti la posizione di alcuni stati rispetto ad altri c.d. protetti o vassalli. Si tratta del generale fenomeno della decolonizzazione.

Si pone tuttavia il problema *distabilire la soggettività giuridica internazionale di tutti quegli enti che pur esercitando funzioni di governo si trovano nel contempo in una posizione di subordinazione rispetto ad uno stato*.

☞ Enti territoriali membri di un'unione federale facenti capo ad uno stato unico federale. Essi possono essere considerati soggetti giuridici internazionali, con una precisa capacità di agire in tale campo e con una capacità giuridica implicante pretese e obblighi solo ed esclusivamente nella misura in cui partecipano - direttamente - senza limitazioni - autonomamente e indipendentemente rispetto alla autorità federale - alla vita di relazione internazionale. Nella generalità dei casi gli stati membri federali non sono soggetti di diritto internazionale : USA⁵ per es. Ma anche laddove, come nel caso

⁵gli autori ricordano un caso del 1891 in cui a seguito del linciaggio di alcuni cittadini italiani sottoposti a detenzione il governo italiano ritenne di dovere

dei cantoni svizzeri e nei lander tedeschi, gli enti membri dello stato federale stipulano di fatto trattati con stati esteri non si può parlare di soggettività internazionale in quanto a ciò sono esplicitamente autorizzati dall'ordinamento giuridico e in ogni caso l'adesione o firma è sottoposta all'approvazione di un organo dello stato federale. Non c'è bisogno di parlare delle regioni italiane.

☞ Enti che hanno solamente la apparenza nominale di stati ma che in realtà sono di fatto completamente dipendenti da un altro stato. Anche per essi va esclusa la capacità giuridica internazionale. Ad es. gli stati fantoccio creati in Sudafrica per sostenere la politica razziale (o razzista), ancora lo stato federato turco cipriota creato nel 1975 nell'isola di Cipro.

☞ I cosiddetti micro stati sono invece senza dubbio soggetti del diritto internazionale se non sono subordinati ad un altro stato, indipendentemente che siano o meno membri delle Nazioni Unite (come San Marino e Monaco).

☞ I territori sotto amministrazione fiduciaria non sono soggetti del diritto internazionale fino a che non sarà realizzata l'indipendenza.

I MUTAMENTI RIVOLUZIONARI NEL GOVERNO DI UNO STATO

E' noto a quanti avvenimenti trasformativi è storicamente soggetto uno stato. Si pone il problema allora in ordine alla continuità o meno dei rapporti giuridici pattizi che legavano ad altri stati gli stati coinvolti nelle trasformazioni stesse anteriormente al loro prodursi.

Ciò che bisogna premettere è l'assenza nell'ordinamento giuridico internazionale di una norma che identifichi i soggetti giuridici dell'ordinamento (come già si è visto in tema di capacità giuridica internazionale) e che determini le condizioni affinché tali soggetti vengano meno o sorgano.

Esiste invece un'altra norma di diritto internazionale rivolta al problema della continuità degli stati che ha trovato varie formulazioni ed è confermata dalla prassi : *mutata regimins forma non mutatur ipsa civitas*. Si tratta di una regola generale statuente la continuità nei rapporti giuridici internazionali tra lo stato in cui è intervenuto un mutamento rivoluzionario e gli altri stati.

Conferme nella prassi :

- protocollo del 19 febbraio 1831 dei plenipotenziari delle maggiori potenze europee riuniti a Londra per discutere della crisi del Belgio in cui si dispone che secondo un principio di ordine superiore i trattati non perdono forza, quali che siano i mutamenti intervenuti nell'organizzazione interna dei popoli, mutamenti che non autorizzano quello stato a ritenersi sciolto dai suoi impegni anteriori.

- sentenza arbitrale del 1901 nella controversia fra Cile e Francia in cui è affermata la continuità nella titolarità dei rapporti stabiliti qualsiasi mutamento, anche profondo, intervenuto.

- sentenza arbitrale del 1923 fra Gran Bretagna e Costarica (governo di Tinoco anche se usurpatore i suoi atti sono vincolanti. Il governo restaurato è vincolato dagli impegni assunti dal governo usurpatore, come dimostrato dalla storia da Luigi XVIII e Luigi Filippo che indennizzarono le perdite causate da Napoleone.

Certo non mancano prese di posizione contrarie come quella della Cina del 1983 per cui il governo cinese non riconosce i debiti esteri contratti dai cessati governi cinesi e non ha alcun obbligo di pagarli.

Infine va ricordato che la regola generale sulla continuità nei rapporti giuridici internazionali in caso di mutamenti rivoluzionari intervenuti nella struttura politico istituzionale dello stato va coordinata con altre regole

aver come interlocutore solo lo stato federale, riconoscendo solo a lui la responsabilità internazionale.

generali, come quella che prevede l'estinzione dei trattati per effetto del mutamento fondamentale delle circostanze.

IL MUTAMENTO NEL TERRITORIO DEGLI STATI

Ancora più complessi i problemi in tema di continuità dei rapporti giuridici internazionali qualora intervengano mutamenti nel territorio degli stati. Le situazioni che in astratto si possono verificare sono :

1. trasferimento di una parte del territorio di uno stato ad un altro. E' tale solo se il mutamento territoriale incida in modo marginale sulla consistenza complessiva dello stato. Altrimenti incorrono fattispecie diverse come le seguenti. Esempio di semplice trasferimento è la compravendita dell'Alaska.
2. unificazione o fusione. Ossia la unione di due o più stati preesistenti che si estinguono nella loro precedente individualità e formano un unico nuovo stato che spesso nella prassi è uno stato federale (ad es. La Repubblica Yemenita dall'unione dello Yemen del nord e del sud).
3. dissoluzione o smembramento che comporta la estinzione di uno stato preesistente e la formazione di due o più stati nuovi (per es. l'estinzione dell'Impero Austro Ungarico e quella del Reich germanico del '45).
4. incorporazione o annessione che comporta l'estensione della autorità di uno stato preesistente al territorio di un altro stato che si estingue. Laddove ciò avviene con la forza si parla di annessione (es. Anschluss dell'Austria, ma anche la formazione dell'Italia è configurabile come annessione da parte della Sardegna degli stati preunitari, completamente pacifica invece la incorporazione rappresentata dal trattato di unificazione di Berlino del 31 agosto 1871 con cui la Germania federale ha aggiunto ai suoi undici Lander i cinque della democratica).
5. separazione o secessione che comporta il distacco di parte del territorio di uno stato preesistente, che permane, e la formazione di uno stato nuovo (ad es. le colonie inglesi del Nord America o quelle spagnole e portoghesi in Sud America, ancora la separazione del Belgio dai Paesi Bassi del 1831, il distacco della Grecia dall'impero ottomano del 1830, la separazione della Norvegia dalla Svezia del 1905, la secessione dell'Islanda dalla Danimarca del 1940).
6. nuova indipendenza nel caso su un territorio dipendente da uno stato che permane, e avente la responsabilità delle sue relazioni internazionali, sorge un nuovo stato indipendente (è il caso del distacco dei domini coloniali e dei protettorati dalle potenze europee di questi ultimi decenni).

LA SUCCESSIONE DEGLI STATI IN MATERIE DIVERSE DAI TRATTATI

Per successione degli stati *si intende la sostituzione di uno stato ad un altro nella responsabilità delle relazioni internazionali di un territorio.*

A tale proposito di incontrano due iniziative di codificazione *ad opera delle Nazioni Unite :*

- ➔ l'apertura alla firma della convenzione sulla successione degli stati rispetto ai trattati di Vienna, 23 agosto 1978
- ➔ la convenzione sulla successione degli stati rispetto ai beni pubblici, gli archivi e i debiti pubblici di Vienna, 8 aprile 1978, ossia rispetto alle cosiddette materie diverse dai trattati.

Per quanto riguarda tale seconda convenzione essa non ha ancora ricevuto un numero sufficiente di ratifiche per la sua entrata in vigore.

Inoltre essa si applica solo alle successioni intervenute dopo la sua entrata in vigore e salvo che gli stati parte non convengano diversamente.

Per quanto attiene al contenuto l'intenzione originaria emergente nei lavori preparatori della Commissione del Diritto Internazionale era quella di

comprendere le materie economiche e finanziarie ma tale aspetto risultò troppo controverso in quanto attinente a temi come la nazionalizzazione e la sovranità permanente dello stato sulle riserve naturali. I contenuti furono quindi altri :

- Beni pubblici, definiti dalla Convenzione di Vienna come *i beni dello stato predecessore, precisamente i beni, diritti e interessi che alla data della successione, conformemente al diritto interno dello stato predecessore, appartenevano a questo stato.*

La regola generale prevede che lo stato successore subentri al predecessore nella titolarità di tali beni. Non vi sono problemi per i *beni immobili* di quel territorio che naturalmente, come da regola passano allo stato successore. Per quanto riguarda invece i *beni mobili* non è sufficiente il semplice trovarsi su quel territorio, il che potrebbe essere casuale. La Convenzione di Vienna stabilisce che *tali beni debbono essere legati ad attività relative al territorio al quale di riferisce la successione* (veicoli usati dalla polizia ad es.). Ma nel caso tale regola può essere inapplicabile, ad es. arredi di una ambasciata dello stato predecessore che vengono ripartiti proporzionalmente.

- Archivi di stato, definiti dalla Convenzione di Vienna come *tutti i documenti, quali che siano la loro data e la loro natura, prodotti o ricevuti dallo stato predecessore nell'esercizio delle sue funzioni che, alla data della successione di stati, appartenevano allo stato predecessore conformemente al suo diritto interno ed erano da lui conservati direttamente o sotto il suo controllo in qualità di archivi a qualunque fine.* La loro importanza deriva, come sottolineato da un rapporto dell'UNESCO del 1976 dal fatto di essere una componente essenziale del patrimonio di qualsiasi comunità nazionale, e costituire documenti essenziali per dare una base all'esercizio di alcuni loro diritti.

La regola generale è quella del subentro dello stato successore relativamente, come ovvio, ai documenti relativi al territorio oggetto di successione. Il criterio è quello della attribuzione allo stato più interessato al possesso dei documenti secondo l'estensione del territorio o il numero delle persone, istituzioni e società cui i documenti si riferiscono. Ma se un interesse anche se minore è dell'altro stato questo ha diritto di averne copia. Altro criterio posto dalla Convenzione in modo coerente è quello dei documenti necessari per la normale amministrazione del territorio medesimo.

- Debiti pubblici. Ovviamente su tale questione la pratica internazionale è poco uniforme, dati gli interessi in gioco. E' tuttavia rilevabile nella prassi una tendenza dal confronto dei trattati di pace successivi alla prima guerra mondiale e quelli successivi alla seconda. *Si esclude cioè che lo stato successore sia tenuto al pagamento di parte dei debiti pubblici del predecessore.* Tale obbligo può derivare solo da trattato (come disposto da una sentenza del '25 sulla ripartizione dei debiti dell'impero ottomano).

Non perfettamente conforme a tale prassi la nota Convenzione di Vienna che, in primis, definisce i debiti pubblici come ogni obbligazione finanziaria di uno stato predecessore riguardo a un altro stato, una organizzazione internazionale o ogni altro soggetto di diritto internazionale. Qui invece è però ammesso che il debito del predecessore si trasmetta al successore in un'equa proporzione tenuto conto dei beni, diritti e interessi che passano allo stato successivo in relazione al debito medesimo.

L'unica eccezione è data nella Convenzione dal caso dello stato di nuova indipendenza in cui si esclude la successione debitoria se non per esplicita volontà risultante da trattato, senza però, in tale ultimo caso, che si rechi pregiudizio al principio della sovranità permanente di ogni popolo sulle sue ricchezze e sulle sue risorse naturali, e si mettano in pericolo gli equilibri economici fondamentali dello stato di nuova indipendenza.

I SOGGETTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE : LE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

ORGANIZZAZIONE GIURIDICA E ORGANIZZAZIONE ISTITUZIONALE DELLA COOPERAZIONE FRA STATI

Da alcuni decenni a questa parte gli stati non sono più i protagonisti esclusivi della vita di relazione internazionale, essendo affiancati da un insieme di strutture istituzionali che sono denominate nella pratica e nella dottrina organizzazioni internazionali o organizzazioni intergovernative o rectius organizzazioni istituzionali della cooperazione internazionale.

Si tratta di *appositi enti o istituzioni destinati ad assolvere determinati compiti nel campo della cooperazione internazionale e capaci di manifestare una propria volontà e di svolgere una propria attività, distinte e separate da quelle dei governi contraenti.*

Genesi storica :

E' evidente che il fenomeno della collaborazione internazionale è sempre esistito, anche in modo organizzato. Si trattava però di una organizzazione prevalentemente giuridica, e non anche di una organizzazione istituzionale della cooperazione internazionale. Era infatti solita la conclusione di trattati internazionali, generalmente bilaterali, spesso non bilanciati nel predisporre i rapporti obbligatori (i c.d. trattati ineguali stipulati dalle nazioni europee con i paesi poveri). Persino i grandi trattati di pace conclusi dopo guerre che avevano visto impegnate molte nazioni, a cominciare dalla pace di Westfalia del 1648, vennero concepiti non come un unico atto internazionale, ma come un fascio di accordi bilaterali fra le diverse coppie di stati intervenuti.

Solamente nel corso di questo secolo è intervenuta una organizzazione istituzionale della cooperazione fra stati, come sviluppo e integrazione rispetto alla precedente organizzazione puramente giuridica. Continuità testimoniata dal fondamento pur sempre esclusivamente volontario o pattizio alla base di entrambi i sistemi.

LE PRIME MANIFESTAZIONI DI UNA PERIODICA COOPERAZIONE TRA STATI IN MATERIA POLITICA : IL CONCERTO EUROPEO

Dal punto di vista storico la prima, embrionale, periodica cooperazione tra stati in materia politica, fu il Concerto europeo o Direttorio europeo che si ebbe fra le grandi potenze europee dopo il congresso di Vienna del 1815.

In esso dapprima fu fissato l'impegno delle potenze vincitrici su Napoleone di riunirsi periodicamente per discutere degli interessi comuni. D'altra parte già nel 1818 ad esse si aggiunse la Francia e nel 1856 la Sardegna. Da quel momento fu consolidata la pratica delle potenze di concertarsi con relativa frequenza sulle più delicate questioni internazionali.

Il meccanismo di funzionamento era quello del semplice congresso diplomatico.

LA SOCIETÀ DELLE NAZIONI

Il primo conflitto mondiale si concluse con il trattato di pace di Versailles e con altri trattati, nella parte prima dei quali (fatta eccezione quello con la Turchia) si inserì un covenant o patto istitutivo della Società delle Nazioni. Siamo nel 1919.



Esso fu accompagnato da grandi speranze e illusioni (non mancò che volle configurarla come un superstato o stato degli stati).

In realtà l'impronta non fu rivoluzionaria ma in linea di continuità con la politica di cooperazione precedente. Certo teso alla pacifica convivenza fra i popoli attraverso un complesso di diritti e doveri peraltro volontariamente assunti.

Struttura :

- *Assemblea*
- *Consiglio*
- *Segretariato*

Ma non si deve assolutamente credere che Assemblea e Consiglio avessero qualcosa a che vedere con un organo legislativo e rispettivamente esecutivo.

Si trattava nient'altro che di conferenze diplomatiche, una generale ed una ristretta, a voto singolo per ciascun stato (anche se i suoi rappresentanti erano tre). La vera ragione della distinzione fra Assemblea e Consiglio era quella di distinguere le grandi potenze dalle altre nazioni. Peraltro neppure le rispettive competenze dei due organi erano delineate distintamente, con uno storico prevalere di un organo sull'altro a seconda dell'interesse della grandi potenze stesse. Tuttavia l'assemblea era di principio paritaria con il meccanismo di voto visto (1 nazione 1 voto).

La novità consisteva :

- *fu la creazione di un sistema universale*
- *la stabilità e la periodicità delle riunioni*
- *la preventiva accettazione da parte dei membri della società di alcuni obblighi sul funzionamento della organizzazione stessa.*

LE NAZIONI UNITE

L'organizzazione della Società delle Nazioni fu travolta dalla seconda guerra mondiale. Ma proprio dagli eventi bellici e dalla riflessione sul tragico bilancio di vite del secolo XX nacque una nuova organizzazione, che nel suo preambolo dichiara di volere : salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all'umanità.

Lo statuto delle Nazioni Unite, detto Carta di San Francisco, fu adottato nella omonima città il 26 giugno 1945, prima dunque della totale conclusione della guerra, dagli stati vincitori. Da quel momento gli stati aderenti si allargarono fino a comprendere la quasi totalità delle nazioni.

Affinità con la Società delle Nazioni:

- ancora più accentuata l'attenzione sulla esigenza di pace ex art. 1 (pag. 124)
- ancora suddivisione in tre organi: Assemblea Generale, Consiglio di sicurezza con cinque membri permanenti (Cina , Francia, Regno Unito, USA, CSI) e dieci non permanenti, eletti per un periodo di due anni dalla Assemblea, e infine il Segretariato.

L'art. 7 dello statuto annovera anche tra gli organi principali il Consiglio Economico e Sociale, il Consiglio per l'Amministrazione fiduciaria e la Corte internazionale di giustizia che costituisce il principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite. I primi due hanno compiti di decentramento.

Differenze con la Società delle Nazioni:

- *ripartizione delle competenze marcata all'interno della organizzazione, competenza generale alla Assemblea, responsabilità principale del mantenimento della pace e della sicurezza internazionali al Consiglio di sicurezza;*
- *attribuzioni del Segretariato più estese;*
- *soprattutto il metodo di voto abbandono del principio della unanimità per quello di maggioranza (art. 10 e 27 della Carta). A questo riguardo, l'interesse*

delle grandi potenze ad evitare il rischio di trovarsi in posizione di minoranza rispetto a delibere di organi delle Nazioni Unite è stata tutelata in un duplice modo:

1. non è previsto un valore vincolante per le delibere della Assemblea Generale che può fare "raccomandazioni";
2. per l'adozione di decisioni di natura non procedurale del Consiglio di Sicurezza, che in certi casi hanno valore vincolante, si prevede la necessità di una maggioranza di nove voti su quindici, nella quale siano compresi i voti dei membri permanenti.

Si tratta in definitiva ancora di un ulteriore grado di sviluppo nella cooperazione internazionale ma non certo di una organizzazione a carattere superstatuale.

ALTRI FENOMENI DI ORGANIZZAZIONE ISTITUZIONALE DELLA COOPERAZIONE TRA STATI IN MATERIA POLITICA

Oltre alle Nazioni Unite, in ambito regionale o continentale in senso geografico o comunque tra gruppi di stati legati fra loro da affinità di fattori politico ideologici, la cooperazione in materia politica assume la forma di organizzazioni intergovernative, alcune a competenza generale, altre a competenza specifica.

Organizzazioni a competenza generale:

- il Consiglio d'Europa (Londra, 5 maggio 1949) in origine sottoscritto da 10 stati che nel '91 sono divenuti 25, che ha svolto una intensa opera per la promozione di trattati multilaterali.
 - La Organizzazione degli Stati Americani OAS, OEA (Carta di Bogotà del 1948 e protocollo di Cartagena de Indias del 1985).
 - L'Organizzazione dell'unità Africana OAU, OUA (Addis Abeba, 1963).
 - La Lega Araba
- Organizzazioni a competenza specifica (prevalentemente di autodifesa):
- NATO : Organizzazione del trattato dell'Atlantico del Nord
 - WEU, UEO: Unione Europea Occidentale
 - SEATO, OTSEA: Organizzazione del trattato del Sud est asiatico
 - ANZUS: Consiglio del Trattato di mutua assistenza tra l'Australia, la Nuova Zelanda e gli Stati Uniti d'America
 - Organizzazione del trattato di Varsavia, sciolta peraltro nel 1991

L'ORGANIZZAZIONE ISTITUZIONALE DELLA COOPERAZIONE TRA STATI IN MATERIA ECONOMICA, SOCIALE, TECNICA

Non solo nella materia politica, ma anche in materia economica, sociale e tecnica lo sviluppo della cooperazione internazionale è andata verso una organizzazione della cooperazione stessa istituzionale.

Gli organismi creati sono veramente numerosi (per elenco più completo vedi pag. 129 - 130). Fra i primi ricordiamo la Unione telegrafica internazionale del 1865, l'Unione postale universale del 1874.

Inoltre dalla Carta delle Nazioni Unite risulta la previsione di agenzie specializzate o istituti specializzati che operano su scala mondiale, come la FAO (Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura), l'Organizzazione internazionale del lavoro, l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (UNESCO) etc. etc.

Ancora vanno ricordate le numerose organizzazioni intergovernative operanti secondo i loro statuti in ambito regionale o comunque non di vocazione universale, come per es. il consiglio per la mutua assistenza economica fra gli stati socialisti (COMECON) e per la comunità europea la Comunità europea del

carbone e dell'acciaio (CECA), la comunità economica europea (CEE), la comunità europea dell'energia atomica (CEEa). E' noto che queste ultime organizzazioni si situano in realtà in un ambito che è anche politico

Si può comunque escludere che tutti i fenomeni ora visti di organizzazione della cooperazione internazionale comportino una trasformazione della struttura di fondo della comunità internazionale, ossia una comunità fondata sulla coesistenza e la cooperazione fra una pluralità di centri di potere sovrani e indipendenti. *Niente a che vedere dunque con qualsiasi forma di governo internazionale e superstatale.*

D'altra parte nella stessa carta delle Nazioni Unite si preoccupa di sottolineare come *la organizzazione sia fondata sul principio della sovrana uguaglianza di tutti i suoi membri e che nessuna disposizione del presente statuto autorizza le Nazioni Unite ad intervenire in questioni che appartengono essenzialmente alla competenza interna di uno stato, nè obbliga i membri a sottoporre tali questioni ad una procedura di regolamento di applicazione del presente statuto.*

Ciò è sufficiente per contestare quell'orientamento dottrinale che attribuisce all'organizzazione internazionale un carattere pubblico, in quanto gli enti visti costituirebbero le prime basi o frammenti di una strutturazione nuova e superstatale dell'organizzazione internazionale. In realtà una attenta analisi mostra come tali enti siano portatori ancora e semplicemente di interessi comuni autonomamente scelti delle varie nazioni e non interessi pubblici.

E' vero invece che il fenomeno della organizzazione internazionale ha comportato in numerose sue manifestazioni un allargamento della sfera dei protagonisti della vita internazionale stessa. Ciò senza modificare l'assetto della stessa come basato su pluralità di enti sovrani (gli stati) superiori non riconoscentes.

Senza dubbio infatti tali enti organizzati di cooperazione internazionale vanno considerati soggetti di diritto aventi capacità giuridica internazionale, ossia destinatari delle regole del diritto internazionale, anche se in misura più limitata di quanto avviene per gli stati. Tale limitazione non trova ragione nel fatto che il diritto internazionale generale ponga limiti alla capacità di questi soggetti, ma per l'essenza diversa di tali enti rispetto a quella degli stati.

Si possono ricordare le parole dei pareri consultivi della Corte internazionale di giustizia : un'organizzazione internazionale è al pari di uno stato, un soggetto di diritto internazionale, ma dotato di una capacità giuridica internazionale ristretta e soprattutto, a differenza di uno stato, è un soggetto di diritto internazionale privo di qualsiasi bene territoriale.

Analoghi concetti sono espressi dalla Corte internazionale di giustizia in tema di riparazione dei danni subiti al servizio delle Nazioni Unite, a proposito della capacità di agire delle stesse per mezzo di reclamo internazionale contro il governo responsabile per la riparazione dei danni subiti da un agente delle Nazioni Unite nell'esercizio delle sue funzioni. E ancora lì si precisa che avere la capacità giuridica non significa costituire un superstato.

Capacità giuridica esercitabile anche nei confronti degli stati non membri.

IL DIRITTO INTERNO DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Le organizzazioni internazionali sono indispensabilmente dotate di regole di condotta interne che presentano una propria marcata autonomia. Queste trovano la loro fonte negli accordi internazionali istitutivi degli enti in questione, dove si dispongono le c.d. norme costituzionali dell'ente.

Ovviamente una volta stipulato l'accordo istitutivo dell'ente secondo una certa organizzazione interna gli stati firmatari hanno solo l'obbligo di concorrere alla costituzione dell'ente nelle forme sancite, dopo di che gli stati istituenti rimangono estranei all'organizzazione interna dell'ente, dipendente esclusivamente dal proprio ordinamento giuridico interno.

Il diritto interno delle organizzazioni internazionali si presenta quindi come separato sia dal diritto internazionale che dai diritti interni degli stati membri dell'organizzazione.

GLI ORGANI DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Avendo già più volte sottolineato l'assetto della contemporanea vita internazionale come basato sulla giustapposizione di stati sovrani e indipendenti è chiaro il modello sottinteso ad ogni organizzazione: quello della conferenza diplomatica.

Tale modello si riflette in un organo proprio dell'organizzazione creata (e ciò lo differenzia dalle normali conferenze diplomatiche) e non è quindi un mero aggregato di organi di una pluralità di stati. E' comunque, in analogia alla comune conferenza diplomatica, composto dai rappresentanti di tutti gli stati membri. Denominazioni usuali: assemblea, assemblea generale, consiglio, consiglio generale, c. dei governatori, conferenza, congresso.

Competenze: le più importanti deliberazioni, a cominciare da quelle sulla ammissione o esclusione dei membri, approvazione dei bilanci etc.

A tale organo se ne aggiunge in genere un altro a composizione più ristretta, in cui sono rappresentati alcuni soltanto tra i membri dell'organizzazione, eletti di norma dall'istituzione di base per un limitato numero di anni. Denominazioni: consiglio esecutivo, consiglio direttivo, consiglio di amministrazione, comitato esecutivo, commissione esecutiva, etc.

Si tratta di un organo che si riunisce molto frequentemente, se non addirittura di un organo permanente, sovrintendendo all'esecuzione delle decisioni dell'organo collegiale più ampio, predisponendone l'ordine dei lavori, esercitando i poteri da quello delegati, adottando decisioni d'urgenza. Talora, come nel caso del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite è direttamente investito di particolari e delicati poteri di decisione e di azione.

La stessa periodicità di riunione dei due organi visti richiede la esistenza di un terzo apparato, capace di assicurare la continuità e la regolarità di funzionamento degli altri due e di svolgere l'ingente mole di lavoro amministrativo ed esecutivo connesso.

Denominazioni: segretariato o ufficio, comprendente il personale della organizzazione e la persona preposta allo stesso (segretario generale, amministratore delegato, etc.). Spesso quest'ultima ha una notevole importanza anche politica.

Accanto a quelli principali visti ve ne sono poi altri sussidiari fra cui particolare importanza hanno quelli di controllo.

MODALITÀ DI FUNZIONAMENTO DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Ovviamente è necessario rifarsi ai trattati istitutivi delle singole organizzazioni per vedere quali siano le modalità precise sulla composizione delle rappresentanze in seno agli organi dell'apparato, le competenze degli stessi e il metodo di voto adottato.

Tuttavia sono rilevabili alcune tendenze:

➤ riguardo la posizione di uguaglianza o meno degli stati membri sembrerebbe implicita per il tipo di società internazionale esistente basata su organi sovrani superiori non riconoscentes. Tuttavia altrettanto inevitabile che nelle organizzazioni si rispecchi la ineguaglianza di forze delle potenze mondiali per cui alcuni stati hanno una posizione di preminenza in virtù della loro potenza economica o militare o capacità di influenza internazionale. Ciò ben si vede nella stessa organizzazione delle nazioni unite dove nel consiglio di sicurezza i membri permanenti sono identificati nella maggiori cinque potenze mondiali. Stessa motivazione ha il metodo di voto che impedisce di fatto le decisioni della maggioranza dei tanti paesi contro l'opposizione anche di una sola delle grandi potenze.

➤ Proprio in tema di metodo di voto, accanto alla tendenza di tenere presente gli equilibri di forza delle nazioni si nota la tendenza all'abbandono della necessità della unanimità a favore del principio di maggioranza. Una maggioranza, si è appena detta che guarda con particolare privilegio le grandi potenze. Lo si è visto per l'organizzazione delle nazioni unite ma nello stesso consiglio della comunità economica europea vi è diversa ponderazione del voto a seconda del paese.

Il principio del voto ponderato ha potuto affermarsi per le organizzazioni internazionali di natura tecnica, finanziaria, economica, ma ha incontrato maggiori problemi per quelle di natura politica. Va a proposito ricordato il metodo di voto per consensus ossia *la presa di decisione in assenza di qualsiasi obiezione formale o obiezione avanzata da un rappresentante e presentata da esso come costituente un ostacolo alla assunzione della decisione*. Tale procedura non va però confusa con la unanimità, e non esclude che taluni stati, che pure hanno partecipato al consensus, facciano valere, prima o dopo la decisione, loro interpretazioni o riserve.

➤ Per quanto attiene all'indispensabile finanziamento esso è di regola assicurato da contributi versati dagli stati membri, secondo una ripartizione fissata dallo statuto o dall'organo assembleare. Tuttavia non mancano, nella pratica più recente, forme di finanziamento diverse, fondate su risorse proprie e su di una capacità impositiva propria della organizzazione (come nel caso della comunità economica europea), in modo da rafforzare la indipendenza della stessa nei confronti degli stati membri.

In ultimo si ricorda la funzione tipica delle organizzazioni di influire sulla volontà degli stati membri onde ottenere che questi si attengano a quei comportamenti o adottino quelle misure che favoriscono la loro collaborazione in determinati campi. Così nei trattati istitutivi si prevede che l'organizzazione possa intraprendere studi, rivolgere raccomandazioni, redigere relazioni, predisporre progetti di convenzione, convocare conferenze internazionali, nelle materie rientranti nei fini per cui essa è stata creata.

LE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI NON GOVERNATIVE

La cooperazione fra stati non avviene ovviamente solo a livello statale o governativo. Accanto alla società internazionale degli stati vi è un ulteriore ambiente sociale.

L'esistenza di organizzazioni internazionali non governative, oltre che confermata dalla prassi, è ricordata dalla stessa Carta delle Nazioni Unite dove si prevede che il Consiglio economico e sociale può prendere opportuni accordi per

consultare le organizzazioni non governative interessate alle questioni che rientrano nella sua competenza.

Si tratta di *apparati istituzionali volti a raccordare tra di loro una pluralità di associazioni nazionali omogenee* (che vanno dalla natura religiosa e di assistenza a quella culturale e sportiva).

La loro personalità è riconosciuta solo nell'ambito di un ordinamento giuridico nazionale, di norma quello dello stato ove si trova la loro sede, ed emerge sul piano internazionale nella misura in cui un accordo internazionale fra stati ne faccia oggetto di specifiche disposizioni.

Di particolare importanza fra le organizzazioni internazionali non governative ha la Croce Rossa Internazionale (CRI), associazione che coordina l'operato di numerose entità costituite secondo diversi ordinamenti nazionali e sulla base di principi fondamentali comuni (umanità, imparzialità, neutralità, indipendenza, volontariato, unità e universalità).

Diversi trattati internazionali prevedono, in varie circostanze, un intervento della CRI o di sue componenti. Ad es. nel protocollo addizionale del 1977 alle convenzioni di Ginevra del 1949, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, dispone che, in mancanza della designazione di una potenza protettrice, le parti ad un conflitto devono accettare senza ritardo l'offerta del comitato internazionale della CRI o di un'altra organizzazione che presenti ogni garanzia di imparzialità e di efficacia di agire in qualità di sostituto di tale potenza.

QUESTIONI SULLA SOGGETTIVITÀ INTERNAZIONALE DI ALTRI ENTI

Dopo aver visto gli stati e le organizzazioni internazionali come soggetti giuridici del diritto internazionale vanno menzionati altri enti ai quali è attribuita personalità giuridica internazionale.

Si noti tuttavia che la personalità giuridica internazionale va intesa diversamente dalla personalità giuridica definita in base ad un ordinamento giuridico interno di uno stato. In entrambi i casi si tratta della capacità di essere titolari di diritti e obblighi ma nell'ordinamento giuridico interno essa è una qualità attribuita dall'ordinamento giuridico stesso attraverso una sua norma specifica. Abbiamo invece visto che nel diritto internazionale manca una predeterminazione giuridica, attraverso una norma, della propria sfera soggettiva. Individuare i soggetti giuridici internazionali è quindi una questione di analisi sociale, fattuale o di effettività, individuando materialmente e storicamente i protagonisti della vita di relazione internazionale.

LA SANTA SEDE

Fra gli enti che si sono posti sin dall'origine della vita internazionale fra i suoi protagonisti ed è sempre stata considerata soggetto di diritto internazionale al pari degli stati è la Santa Sede o Sede Apostolica. Essa è *la suprema autorità di governo della Chiesa Cattolica*.

Per il fatto che essa è anche la suprema autorità politica dello Stato della Città del Vaticano (e prima dello Stato Pontificio) si potrebbe pensare che la sua soggettività dipenda dall'essere stato sovrano al pari di tutti gli altri stati. E' invece significativo che essa abbia continuato ad essere soggetto internazionale anche nel periodo che va dalla occupazione di Roma da parte dell'Italia (1870) allo

stabilimento dello Stato della Città del Vaticano in virtù dei patti lateranensi del 1929.

Con il trattato del Laterano l'Italia riconosce la sovranità della Santa Sede nel campo internazionale come attributo inerente alla sua natura, in conformità alla sua tradizione ed alle esigenze della sua missione nel mondo. Inoltre l'Italia riconosce alla Santa Sede la piena proprietà e la esclusiva ed assoluta potestà e giurisdizione sovrana sul Vaticano, com'è attualmente costituito, con tutte le sue pertinenze e dotazioni, creandosi per tale modo la Città del Vaticano per gli speciali fini e con le modalità di cui al presente trattato.

Rilevante è poi che la Santa Sede si pone anche come suprema autorità di Governo della Chiesa Cattolica, concepita come una società interindividuale, una *societas perfecta* allo stesso modo delle società nazionali, dotata di un suo ordinamento giuridico, il diritto canonico, distinto e separato dagli ordinamenti nazionali. Proprio i concordati, che così presentano delle analogie innegabili con i trattati fra stati, hanno per lo più il compito di regolare la coesistenza di due ordinamenti giuridici nello stesso ambito di validità spaziale e personale.

Dal punto di vista diplomatico poi la Santa Sede in Italia gode di tutte le prerogative degli altri stati, con nunzi e ambasciatori che esercitano il diritto di legazione attivo e passivo secondo le regole del diritto internazionale, con organi che godono dei privilegi e delle immunità che spettano agli stati esteri.

IL SOVRANO MILITARE ORDINE DI MALTA - SMOM -

E' un ordine religioso sorto nel XII sec. che in passato ha esercitato la sovranità territoriale su Rodi (dal 1310 al 1522) e su Malta (dal 1530 al 1798). Oggi, tuttavia (e da quasi due secoli) non governa alcun territorio.

Se in passato poteva essere considerato un soggetto di diritto internazionale oggi non più. Infatti esso non gode di indipendenza. Come sottolineato da una sentenza del Tribunale Cardinalizio della Santa Sede del 1953 va considerato come ordine religioso dipendente completamente dalla Sacra congregazione dei religiosi. Il suo appellativo di sovrano e le sue particolari prerogative che di regola spettano solo agli enti sovrani sono un reliquato storico e trovano loro giustificazione con i suoi fini e attività religiose.

Le diverse convenzioni stipulate dall'ordine con alcuni stati riguardano settori molto specifici (soprattutto in materia di assistenza ospedaliera e di servizio postale) e non possono considerarsi significative ai termini della soggettività internazionale. Per quanto attiene ai rapporti con l'Italia troviamo diversi trattati di cui uno solo pubblicato e mancanti di legge di autorizzazione alla ratifica. Proprio per questo, e per il contenuto degli stessi limitativo della sovranità nazionale italiana senza che a tale riguardo sussistesse un obbligo internazionale, si dubita della legittimità costituzionale dei suddetti trattati.

Essi prevedono a carico dell'Italia la conferma di una serie di trattamenti a favore dello SMOM, solitamente attribuiti solo ad enti sovrani (viene trattato come stato sovrano con tutte le prerogative e guarentigie diplomatiche, sia relativamente ai suoi organi che alle sedi nel territorio italiano, oltre al riconoscimento della personalità giuridica delle sue istituzioni).

Mentre tale analisi mostra che lo SMOM non è un soggetto di diritto internazionale bisogna ricordare invece la tendenza giurisprudenziale, non condivisa dagli autori, per cui viene considerato un soggetto di diritto internazionale con immunità dalla giurisdizione nazionale (par in parem non habet Jurisdictionem) con relativa immunità tributaria e delibazione in Italia delle sentenze rese dal tribunale magistrato. Ma oltre che contro l'analisi della situazione si tratta di un giudizio fatto sulla base di un accordo mai reso esecutivo dal parlamento, mai pubblicato e probabilmente incostituzionale.

I GOVERNI IN ESILIO

Anche ai governi in esilio va esclusa la attribuzione di soggettività giuridica internazionale.

Si tratta dei governi che si trasferiscono o si costituiscono sul territorio di uno stato amico a seguito di invasione bellica o di conflitti interni avvenuti sul territorio che essi intendono governare (ad es. i governi costituitisi a Londra durante la II guerra mondiale - Olanda, Grecia, Norvegia, Polonia, Lussemburgo etc.-). Cosa senza dubbio lecita in tempo di guerra, rientrando nelle misure che uno stato belligerante può adottare nei confronti dell'avversario.

Tuttavia il governo in esilio, benchè organizzato, è privo di effettivo controllo sul territorio e sulla popolazione (è privo di effettivo ambito di validità spaziale e personale). Inoltre è completamente dipendente dallo stato ospite, e di fatto si avvicina ad un organo di esso.

Un caso specifico analogo ad un governo in esilio fu il Consiglio delle Nazioni Unite per la Namibia, istituito nel 67 dopo che, nonostante la dichiarazione di cessazione da parte dell'Assemblea Generale del mandato esercitato dal Sudafrica per l'amministrazione del territorio dell'Africa del Sud Ovest, il Sud Africa si era rifiutato di ritirare la sua amministrazione dal territorio.

Il Consiglio fu investito di poteri di governo amministrativi e legislativi, di potestà di emergenza. (Funzioni legislative per es. riguardante la salvaguardia delle risorse naturali della Nazione). Anche ad esso si deve negare soggettività internazionale perchè in mancanza di collaborazione con la amministrazione Sudafricana non si può parlare di effettività dei suoi atti e di effettivo ambito di validità (in pratica i suoi servizi si limitavano a favore dei cittadini della Namibia all'estero). Tuttavia fu efficace sul piano politico contribuendo alla cessazione dell'occupazione Sudafricana terminata nel 1990 con la costituzione del nuovo Stato della Namibia.

I POPOLI

Non si può parlare di personalità giuridica dei popoli in se stessi. Infatti la società internazionale è pur sempre una società di stati. Ad uno stato possono coincidere più popoli (stato plurinazionale) oppure ad un popolo non corrispondere un solo stato. Il popolo è un insieme di individui che sono legati fra loro da particolari vincoli etnici, culturali, linguistici, neppure individuabili scientificamente a priori.

E' vero invece che essi assumono una grande importanza nel diritto internazionale ma tutti gli obblighi correlati a questa attenzione sono posti nei confronti di stati e non di popoli.

Nel diritto internazionale, soprattutto in collegamento al fenomeno della decolonizzazione, è ripetutamente affermato il principio di autodeterminazione dei popoli.

In varie risoluzioni e in particolare in una del 1960 e in un'altra del 1970 e infine una del 1974 si afferma *il diritto di autodeterminazione come diritto di determinare liberamente la propria condizione politica e di perseguire liberamente il proprio sviluppo economico, sociale e culturale, addirittura come diritto fondamentale dell'uomo contro ogni sottoposizione o giogo straniero. Ne consegue che l'impiego della forza e degli altri atti equiparabili non costituiscono aggressione se esercitati da popoli privati con la forza del diritto alla autodeterminazione, e nella loro resistenza alla coercizione tali popoli hanno diritto di ricevere appoggio.*

Ancora il principio di autodeterminazione è affermato nei pareri consultivi della Corte internazionale di giustizia.

Infine viene affermato in diversi trattati multilaterali, come per es. nei patti delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo aperti alla firma a New York nel 1966.

Proprio nei trattati assume importanza correlativamente alla autodeterminazione anche la tutela e rispetto delle minoranze (come nel trattato di pace fra l'Italia e le potenze alleate ed associate di Parigi del '47 relativamente alle minoranze di lingua tedesca nella provincia di Bolzano, ma anche apertura alla firma dell '89 per la convenzione sui popoli indigeni e tribali promossa dalla Organizzazione Internazionale del lavoro).

Ancora i concetti di minoranza stanno alla base della definizione e concetto del reato di genocidio.

GLI INSORTI E I MOVIMENTI DI LIBERAZIONE NAZIONALE

Il fatto che all'interno di uno stato un gruppo di persone prenda le armi contro il governo costituito su quel territorio può essere dovuto a diversi motivi. Se si tratta di popoli che lottano per il fine della autodeterminazione contro regimi coloniali, razzisti o stranieri si parlerà di movimenti di liberazione nazionale. Se invece i fini sono diversi, ad es. politico rivoluzionari, tale gruppo di persone sono considerate semplicemente insorti (vedremo poi l'importanza che hanno le due definizioni in vista della applicazione del trattato di Ginevra e dei suoi protocolli).

GLI INSORTI

Il fenomeno della insurrezione armata all'interno di una nazione ha rilevanti riflessi in campo internazionale: oltre al piano politico viene in rilievo la applicazione delle norme di diritto umanitario internazionale nel conflitto ancora gli insorti possono venire a contatto con stati esteri (per es. per il trattamento dei cittadini stranieri che si trovano nel territorio controllato dagli insortia).

Condizioni per parlare di soggettività internazionale degli insorti:

1. *gli insorti siano organizzati sotto un comando responsabile;*
2. *riescano ad esercitare effettivamente un potere di governo su un territorio;*
3. *intraprendano numerose relazioni paritarie con altre entità indipendenti.*

Da tenere comunque presente che in ogni caso la soggettività giuridica internazionale degli insorti ha carattere temporaneo in quanto la situazione deve evolversi o nello scioglimento degli insorti oppure nella loro trasformazione da insorti a nuovo stato (o nell'annessione del territorio controllato dagli insorti in uno stato preesistente).

Vanno ricordati a proposito di insorti i trattati di codificazione del diritto internazionale di guerra. In particolare nelle quattro convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 nel caso di conflitto armato non internazionale sul territorio dello stato parte, le parti del conflitto (cioè lo stato e gli insorti) devono applicare almeno alcune norme elementari di diritto umanitario.

Ancora al trattamento umanitario da garantire agli insorti si riferisce il secondo protocollo addizionale alle convenzioni di Ginevra del 1949.

I MOVIMENTI DI LIBERAZIONE NAZIONALE

La differenza con il fenomeno della insurrezione sta nella finalità perseguita in tale caso si tratta dei popoli stessi che prendono le armi per la propria autodeterminazione contro regimi coloniali, razzisti o stranieri.

Si tratta di una distinzione di cui hanno preso atto i citati protocolli addizionali alle convenzioni di Ginevra i quali offrono agli insorti con il secondo protocollo,

una protezione di diritto umanitario più limitata rispetto a quella dei movimenti di liberazione nazionale (primo protocollo).

In particolare l'autorità che rappresenta un popolo impegnato contro uno stato parte in un conflitto di liberazione nazionale può impegnarsi ad applicare il protocollo e le convenzioni di Ginevra del 1949, indirizzando unadichiarazione unilaterale al depositario del protocollo. Con tale dichiarazione le convenzioni e il protocollo prendono immediatamente effetto per tale autorità, in quanto parte al conflitto, ed essa diviene titolare degli stessi diritti ed obblighi spettanti alle parti contraenti.

Nell'ambito del sistema delle nazioni unite vi è la pratica corrente di invitare i movimenti di liberazione nazionale riconosciuti dall'unità africana o dalla lega degli stati arabi a partecipare, quali osservatori, alle sessioni dell'assemblea generale, delle agenzie specializzate e delle altre organizzazioni del sistema, oltre che ai lavori delle conferenze convocate sotto gli auspici di tali organizzazioni.

Da tenere presente che si tratta di materia controversa per cui taluni stati hanno deciso di non ratificare il primo protocollo.

Per quanto riguarda la nascita dei movimenti di liberazione nazionale è illuminante una sentenza arbitrale del 1989 su un caso africano (Guinea Bissau e Senegal). Il punto importante è stabilire non il momento preciso in cui è sorto ma quello in cui ha assunto una portata internazionale. *E ciò avviene nel momento in cui a causa dell'attività del movimento, il governo costituito è obbligato a prendere misure eccezionali per cercare di dominare gli avvenimenti, mezzi che non sono quelli che si impegnano normalmente per fare fronte a disordini occasionali.*

Due esempi di movimenti di liberazione nazionale:

Il Fronte Polisario (Fronte popolare per la liberazione del Sakiel-EI-Hamrae del Rio de Oro) è un movimento che lotta per l'indipendenza del Sahara occidentale, prima colonia spagnola, poi dal '75 occupato dal Marocco come parte integrante del territorio nazionale. Numerose risoluzioni delle Nazioni Unite definiscono il Fronte Polisario come l'ente che rappresenta il popolo del Sahara occidentale e ne raccomandano la partecipazione a qualsiasi soluzione politica definitiva circa l'assetto di tale territorio.

Vi sono elementi sufficienti per parlare di movimento di liberazione nazionale (accordo del '79 con la Mauritania in forza del quale questa ha rinunciato ad ogni pretesa sul territorio in questione, conduzioni di operazioni militari contro il Marocco, controllo di una parte del territorio e governo di una comunità stanziata in Algeria).

Tuttavia non si può ancora parlare di costituzione di nuovo stato (che vorrebbe essere la Repubblica Araba Saharoui Democratica RASD) in conseguenza di una dichiarazione di indipendenza del '76. Neppure è decisivo il fatto che oltre 60 stati abbiano formalmente riconosciuto la repubblica e che nel '82 sia stata ammessa all'Organizzazione della Unità Africana. Infatti il territorio controverso non ha ancora una stabile condizione e la stessa ammissione del RASD all'OUA ha causato notevoli spaccature (per es. il Marocco ne è uscito).

L'Organizzazione per la liberazione della Palestina Da anni al centro dell'attenzione mondiale partecipando ampiamente alla vita di relazione internazionale ed è considerato dalla Assemblea delle Nazioni Unite quale rappresentante del popolo palestinese nell'esercizio del suo diritto alla autodeterminazione. In base all'accordo del 13 settembre 1993 "Dichiarazione di

principi sull'autogoverno palestinese" si è previsto un Consiglio palestinese con poteri amministrativi per la durata di 5 anni, terminante con un accordo di pace definitivo.

Dal punto di vista storico l'OLP ha avuto una esistenza storica travagliata. Infatti nonostante l'apertura di un ufficio di missione di osservatore presso la sede delle Nazioni Unite a New York nel 1987 gli USA con una legge antiterrorismo condannarono duramente l'OLP come organizzazione terroristica nemica vietandone la costituzione di sedi in territorio statunitense. Si aprì una controversia fra USA e ONU estinta con una sentenza di una corte distrettuale degli Stati Uniti che ha dichiarato la legge inapplicabile alla missione di osservatore dell'OLP presso le Nazioni Unite.

La proclamazione di indipendenza dello stato di Palestina è del 1988. Ma non corrispondeva certo ad un effettivo controllo su di un territorio. Neppure costitutiva la risoluzione dello stesso anno delle Nazioni Unite che prende atto della proclamazione affermando la necessità che il popolo palestinese eserciti la sua sovranità sul territorio occupato nel 1967.

Come ha sottolineato anche una sentenza della corte di cassazione penale italiana per il momento non si può ritenere la Palestina uno stato sovrano, mancando di indipendenza e sovranità su di un territorio. Anche dopo i recenti avvenimenti è prematuro parlare di stato palestinese anche se si tratta certamente di un passo deciso in quella direzione.

L'INDIVIDUO COME TITOLARE DI DIRITTI E DI OBBLIGHI : I DIRITTI DELL'UOMO E I CRIMINI INTERNAZIONALI DELL'INDIVIDUO

Preliminare è il problema di stabilire la eventuale personalità giuridica di diritto internazionale del singolo individuo. Sebbene a prima vista i soggetti tipici dell'ordinamento giuridico internazionale siano gli stati e gli organismi di collaborazione fra gli stati stessi esistono elementi per considerare anche il singolo come titolare di diritti e obblighi internazionali che lo configurerebbero come soggetto giuridico internazionale. Tuttavia i fenomeni si prestano a più interpretazioni, sia quelle favorevoli che quelle contrarie alla personalità internazionale dei singoli. Il rischio è quello di una questione inutile e sterile.

Vediamo le norme attributrici di diritti che sono contenute in numerosi trattati. Ad es. quella relativa al diritto di informazione di ogni accusato ai sensi della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Sembrano posti diritti al singolo e obblighi allo stato. Ma è possibile configurare tali norme come attributive di diritti e obblighi solo fra gli stati contraenti rimanendo gli individui meri beneficiari materiali. La cosa è più complessa se sono previsti degli organi e meccanismi procedurali di cui l'individuo si può avvalere qualora ritenga di essere vittima di una violazione da parte di uno stato dei diritti riconosciuti nel trattato, come previsto dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia anziché attribuire diritti all'individuo è possibile spiegare la cosa in modo che le regole del trattato internazionale assumano le manifestazioni di volontà degli individui, che si ritengono lesi del comportamento di uno stato contraente, ad elemento della fattispecie prevista dalle regole stesse ai fini dell'accertamento delle eventuali violazioni del trattato da parte degli altri stati contraenti.

In definitiva a favore del singolo per mezzo del diritto internazionale si pone un doppio livello di protezione:

⁶si tratta per di fattispecie con forti limiti di esperibilità : previa accettazione specifica del diritto di ricorso da parte dello stato contraente e previo esaurimento delle vie di ricorso offerte dal diritto interno.

- quello del diritto interno nazionale
- quello del diritto internazionale che rimedia alla insufficienza eventuale di quello interno, trascinando anche gli stati più riluttanti.

Il testo riporta il caso Artico che ha visto l'Italia convenuta di fronte alla Corte Europea dei diritti dell'uomo con sentenza del 1980. Nel caso il signor Artico non aveva potuto effettivamente godere del patrocinio gratuito a favore dei privi di mezzi (previsto anche dalla costituzione ex art. 24) in quanto alla nomina formale di un difensore non aveva avuto seguito la effettiva disponibilità dello stesso. La Corte stabilì la ragione del signor Artico e il suo diritto al risarcimento dei danni.

Per quanto attiene all'individuo come titolare di obblighi anche in tale caso troviamo un doppio livello di protezione, in quanto certi comportamenti sono vietati dal diritto internazionale anche qualora essi non ricevano una sanzione sulla base di un diritto nazionale.

Tali comportamenti sono qualificati come crimini internazionali dell'individuo sia relativamente a quelli compiuti da persone che sono in posizione di autorità o di organo nell'apparato dello stato, sia da persone cittadini comuni.

Il problema primo è quello del tribunale competente a giudicare i crimini internazionali dell'individuo. Varie sono le soluzioni prospettate:

- creazione di tribunali internazionali
- attribuzione di competenza universale o comunque ampia ai giudici di tutti gli stati, correlata all'obbligo di estradare ad altro stato richiedente il presunto responsabile, qualora lo stato ove esso si trovi non intenda perseguirlo

Fatto storico importantissimo nella affermazione della nozione di crimine internazionale fu l'accordo di Londra del 1945 tra Francia, Regno Unito, Stati Uniti e Unione Sovietica per il giudizio e la punizione dei principali criminali di guerra dell'Asse Europeo, cui ha fatto seguito la sentenza resa a Norimberga il 30 settembre 1946 dal Tribunale Militare Internazionale, costituito con l'accordo.

Nella Carta del Tribunale vennero previste tre categorie di crimini :
crimini contro la pace, crimini di guerra, crimini contro l'umanità

Il principio per il quale il tribunale dichiarò essere legittimato a giudicare fu il diritto internazionale, e non quello dell'esercizio arbitrario del potere da parte delle nazioni vittoriose. Presupposto esplicito del giudizio è che gli individui hanno obblighi internazionali che trascendono gli obblighi nazionali di obbedienza imposti dal singolo stato. Chi viola le leggi di guerra non può ottenere immunità perchè abbia agito sulla base della autorità dello stato, se lo stato che autorizza l'atto va oltre la sua competenza secondo il diritto internazionale.

Definizioni simili si ritrovano nella carta del tribunale militare internazionale per l'estremo oriente del '46 (processo di Tokyo del '48).

Dopo le sentenze di Norimberga e di Tokyo ci si mosse verso la codificazione del diritto internazionale in materia con l'incarico alla Commissione del diritto internazionale di predisporre un progetto di codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità. Lavoro tuttora in corso. I progetti finora realizzati definiscono i crimini internazionali indipendentemente dal diritto interno dei singoli stati, che devono o giudicare o estradare le persone imputate che siano loro cittadini. Si tratta inoltre di crimini imprescrittibili. Per quanto attiene ai fatti compiuti da subalterni questi non escludono la responsabilità dei superiori che sapevano o non hanno previsto e impedito il crimine. Neppure esonera dalla responsabilità il ruolo di capo di stato o di governo.

Tuttavia il procedimento di codificazione non è ancora vicino al termine visto che l'elenco dei crimini internazionali è lungo e comprende casi sui quali non vi è

unanimità di consenso. Particolarmente importante e problematica la creazione di un tribunale penale internazionale di carattere permanente in collegamento con il sistema delle Nazioni Unite, proposta dalla Commissione A proposito sono possibili tre alternative:

- *giurisdizione esclusiva del tribunale internazionale*
- *giurisdizione concorrente con quelli nazionali*
- *giurisdizione internazionale limitata alla revisione delle sentenze nazionali*

Definizioni di crimini internazionali da parte del Tribunale di Norimberga e degli attuali lavori di codificazione della Commissione del diritto internazionale.

Crimini di guerra: le violazioni delle leggi o consuetudini di guerra, includenti l'uccisione, il maltrattamento o la deportazione per lavoro forzato o per ogni altro proposito di popolazioni civili di o in territori occupati, l'uccisione o il maltrattamento di prigionieri di guerra o di persone in mare, l'uccisione di ostaggi, il saccheggio di proprietà pubbliche o private, la distruzione indiscriminata di città o villaggi o la devastazione non giustificata da necessità militare (CTN). Serie divergenze si sono invece verificate in tema di legittimità dell'uso di armi di distruzione di massa e, in particolare delle armi nucleari, delle armi chimiche e batteriologiche.

Crimini contro la pace: la pianificazione, la preparazione, l'inizio e la condotta di una guerra di aggressione, o di una guerra in violazione di trattati, accordi o impegni internazionali, o la partecipazione in un piano o complotto comune per il compimento di uno qualsiasi degli atti suddetti (CTN). Si tratta di un crimine caratteristico dell'uomo politico. Anche gli attuali lavori di codificazione si sono soffermati sui crimini contro la pace ricomprendendovi non solo l'aggressione (secondo la nota definizione ex risoluzione 3314 del 74 dell'Assemblea delle Nazioni Unite) ma la semplice minaccia di aggressione, l'intervento negli affari interni o esterni di uno stato, il finanziamento o l'assistenza a gruppi terroristici. Ugualmente la Commissione del diritto internazionale ha ricompreso nei crimini contro la pace il terrorismo internazionale, il suo appoggio per il finanziamento e addestramento.

Crimini contro l'umanità: l'uccisione, lo sterminio, la riduzione in schiavitù, la deportazione e altri atti disumani commessi contro la popolazione civile, prima o durante la guerra; o le persecuzioni sulla base di motivi politici, razziali o religiosi in esecuzione di, o in connessione con, ogni crimine rientrante nella giurisdizione del tribunale, siano o meno tali atti in violazione del diritto interno del paese ove essi sono stati compiuti (CTN). Il più tipico e grave atto contro l'umanità è il genocidio, contro il quale il 9 dicembre 1948 fu aperta alla firma una convenzione in cui tale reato è definito come : ciascuno degli atti seguenti, commessi con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso come tale: (a) uccisione di membri del gruppo; (b) lesioni gravi all'integrità fisica o mentale di membri del gruppo; (c) sottoposizione deliberata del gruppo a condizioni di esistenza che comportano la sua distruzione fisica, totale o parziale; (d) misure miranti a impedire le nascite all'interno del gruppo; (e) trasferimento forzato di bambini da un gruppo all'altro. Pure si ritrova la condanna dell'apartheid come crimine contro l'umanità secondo una specifica convenzione di New York del 1973.

Nei lavori di codificazione si possono ritrovare ancora lo schiavismo, il lavoro forzato, l'espulsione o il trasferimento forzato di popolazioni dal loro territorio, lo stabilimento di coloni in territori occupati, il danneggiamento grave e volontario di un bene vitale per l'umanità, il traffico internazionale di stupefacenti, la pirateria, il mercenariato, la presa di ostaggi, il terrorismo

Si può invece ricordare come, molto sorprendentemente, i lavori di codificazione non abbiano finora insistito sulla tortura quale crimine contro l'umanità, mentre esistono alcune sentenze per fatti avvenuti nel Paraguay e in Argentina.

Al di là dei lavori di codificazione non univocamente accettati e appoggiati si può concludere che per considerare un determinato comportamento, in un certo momento, come un crimine internazionale dell'individuo non sono sufficienti i trattati internazionali che si limitano a stabilire le forme di collaborazione fra gli stati contraenti per prevenire e reprimere un determinato reato. Sembra invece necessario desumere che quel determinato comportamento è generalmente avvertito come un crimine internazionale dell'individuo.

LA SENTENZA DEL TRIBUNALE DI NORIMBERGA

La maggiore obiezione opposta dagli imputati del processo di Norimberga fu quella che nessuna norma di diritto internazionale vigente al momento in cui i fatti erano compiuti prevedeva la fattispecie penale del crimine contro la pace. Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.

La possibile risposta dei giudicanti consistette o nel sostenere la esistenza di norme consuetudinarie al tempo della commissione dei fatti, oppure (caso Eichmann del '62) nell'asserire la mancanza di giuridicità come regola di diritto internazionale consuetudinario del principio nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, escludente la giurisdizione penale con effetto retroattivo.

CARATTERI D'INSIEME DELLE REGOLE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE E PARTICOLARE E ALTRE FONTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Il diritto internazionale comprende due distinte categorie di regole:

☞ regole del diritto internazionale generale o comune o consuetudinario o non scritto, insieme delle norme generalmente riconosciute o accettate dai membri della società internazionale;

☞ regole del diritto internazionale particolare o convenzionale o pattizio, o anche diritto internazionale positivo o della volontà.

Tale distinzione emerge nello stesso statuto della Corte Internazionale di Giustizia in particolare allo art. 38 par. 1 dello statuto stesso si dispone che la Corte, la cui funzione è di decidere in base al diritto internazionale le controversie che le sono sottoposte, applica:

- a) le convenzioni internazionali sia generali che particolari, che stabiliscono norme espressamente riconosciute dagli stati in lite;
- b) la consuetudine internazionale, come prova di una pratica generale accettata come diritto;
- c) i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili;
- d) le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più qualificati delle varie nazioni come mezzi sussidiari per la determinazione delle norme giuridiche.

IL DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE O CONSUETUDINARIO , NON SCRITTO

E' detto generale perchè le sue norme sono destinate ad avere efficacia e a trovare applicazione nei confronti di tutti indistintamente i membri della società stessa.

Sono ad esse vincolati tutti i membri della società internazionale, anche quelli che sono divenuti tali in un momento successivo.

Per quanto riguarda la formazione di tali regole si prospettano due distinte teorie:

la teoria che ritiene necessaria l'esistenza di una norma superiore operante come schema qualificativo che collega ad un fatto normativo specifico l'idoneità a creare regole generali. Questo fatto può essere considerato l'accordo tacito dei membri della società internazionale oppure la sintesi di elemento materiale e psicologico classico della consuetudine stessa (*usus e opinio iuris ac necessitatis*).

la teoria preferita dagli autori sostiene che per l'esistenza di regole generali del diritto internazionale sia giuridicamente irrilevante il modo della loro formazione, la loro esistenza va dedotta puramente e semplicemente dal fatto che tali regole si possano constatare presenti ed operanti nella vita di relazione internazionale, quali regole di osservanza obbligatoria. Costatare *usus e opinio iuris* per le norme internazionali, il semplice *usus* per la cortesia internazionale o *comitas gentium*.

IL FATTORE TEMPO NELLA FORMAZIONE DELLA CONSUETUDINE

Come prova della irrilevanza di particolari procedimenti per il venire in essere o per la abrogazione di regole del diritto internazionale generale va sottolineata la irrilevanza del fattore temporale ai fini della esistenza delle regole in questione, ribadita anche dalla Corte internazionale di giustizia.

Diverse regole internazionali generali sono venute, infatti, ad esistenza nell'arco di pochi anni.

Ad es. la regola generale che dispone l'irradiazione della sovranità territoriale dello Stato sullo spazio atmosferico sovrastante il suo territorio, quella che dispone relativamente alla irradiazione della sovranità territoriale dello Stato marittimo sulla cosiddetta piattaforma continentale, ancora quella relativa alla libertà degli spazi extra atmosferici.

LA PROVA DELLA CONSUETUDINE

Non sembra che possa parlarsi di un vero proprio onere della prova del contenuto e dell'esistenza delle regole generali del diritto internazionale, a carico dello stato che le invoca nei confronti di un altro. Per altro in genere le controversie non vertono sulla esistenza di regole ma bensì sul loro contenuto, sulla loro interpretazione.

Come accertare la esistenza di una regola generale di diritto internazionale ?

Non è sufficiente che uno stato od alcuni si conformino ad essa o affermino la sua esistenza. Neppure è necessario accertarne l'accoglimento da parte di tutti e ciascuno dei membri della società internazionale. Per il procedimento di induzione occorre una analisi della vivente società internazionale nella prassi dei suoi gruppi politici - economici. *Una regola consuetudinaria potrà allora dirsi universalmente riconosciuta soltanto se risulta seguita non solo da un adeguato numero di stati, ma anche dai principali gruppi di stati.*

Riguardo al contenuto del diritto internazionale generale esso è principalmente teso ad assicurare la coesistenza, ad evitare urti fra gli stati, a delimitare le rispettive sfere di autorità. Gli è in genere estraneo invece il compito

di promuovere la collaborazione fra stati (tipico come vedremo del diritto internazionale pattizio).

GLI INTERVENTI VOLONTARI NELLA FORMAZIONE ED EVOLUZIONE DELLE REGOLE CONSUETUDINARIE

Nella pratica contemporanea divengono sempre più frequenti i comportamenti e le manifestazioni di opinione per mezzo dei quali gli *stati si propongono lo scopo di influire sul processo di formazione del diritto internazionale consuetudinario*, tanto più che tale processo si è visto può essere molto veloce.

Può trattarsi di comportamenti materiali (es. passaggio di flotte in determinate zone marittime), emanazione di leggi e altri provvedimenti interni, dichiarazioni, obiezioni etc.

L'es. riportato è una dichiarazione del primo ministro canadese Trudeau del '70 che intendeva giustificare una norma del diritto statale interno che contrastava con il diritto consuetudinario allora vigente disponendo l'estensione a 100 miglia dalla costa l'ambito spaziale di applicazione delle norme canadesi relative alla prevenzione dell'inquinamento marino nella regione artica.

LO STATO OBIETTORE PERSISTENTE

Con l'obiezione persistente si intende *un intervento volontario nella formazione della legge consuetudinaria internazionale con il quale lo stato obiettore persistente, pur non intendendo necessariamente ostacolare il sorgere di una norma consuetudinaria in formazione, persegue tuttavia lo scopo di sottrarre se stesso alla applicazione di tale norma, ossia mira a creare una eccezione alla applicabilità solitamente generale delle norme consuetudinarie internazionali.*

Si sostiene infatti che se una regola consuetudinaria nel corso della sua fase formativa viene fatta oggetto di obiezioni in modo persistente e inequivoco da parte di un determinato stato (obiettore persistente o recalcitrante) *la regola stessa, una volta affermata, non può essere fatta valere nei confronti dello stato in questione.*

La spiegazione del fenomeno non va ricercata secondo gli autori in una concezione consensualistica della consuetudine, bensì in una situazione di temporanea e limitata *frantumazione della società internazionale*. Lo stato obiettore persistente si pone con il suo atteggiamento al di fuori dell'ambiente ove si forma la nuova regola, la quale verrebbe pertanto a nascere, non dissimilmente dalle consuetudini particolari, da un gruppo e per un gruppo particolare di stati.

Nella prassi però si osserva che raramente l'atteggiamento di obiettore persistente ha portato i frutti desiderati allo stato che lo ha adottato. Basta citare i tentativi vani di alcuni stati (ancora sul finire degli anni '70) di sottrarsi alla applicazione della regola che consente agli stati di avere un mare territoriale al massimo di dodici miglia.

LE CONSUETUDINI LOCALI O PARTICOLARI

Accanto alla consuetudine universale o generale o consuetudine *tout court* ora vista esistono anche consuetudini particolari, o locali, o regionali, rientranti nella previsione dello art. 38 par. 1 b dello statuto della Corte Internazionale di Giustizia. Si tratta di pratiche generali accetate come diritto non dai membri della società internazionale nel loro insieme, bensì da un gruppo limitato e determinato di stati o al limite da due stati soltanto.

Come emerso per es. dalla sentenza del '50 della Corte internazionale di giustizia per una controversia fra Colombia e Perù relativa al diritto d'asilo per le consuetudini locali (nel caso dei paesi sud americani) *la parte che invoca una consuetudine di questa natura deve provare che tale consuetudine si è stabilita in*

modo tale da divenire obbligatoria per l'altra parte (cosa che non riuscì alla Colombia).

Ancora la corte in altra sentenza ha dichiarato come sia possibile una consuetudine di tale specie anche fra due stati soltanto (sentenza contro l'India a favore del Portogallo).

NORME INTRERNAZIONALI PRIMARIE O COSTITUZIONALI E NORME CONSUETUDINARIE

Secondo l'opinione di diversi studiosi esisterebbero norme internazionali denominate norme primarie o costituzionali dotate di un rango gerarchico superiore rispetto alle norme generali del diritto internazionale.

Addirittura qualcuno ha proposto una costruzione formale con una norma fondamentale al vertice di uno Stufenbau internazionale. Altri usano denominazioni come principi fondamentali o anche principi di diritto naturale etc.

Manca però, osservano gli autori, criteri sicuri di discriminazione tra le norme internazionali consuetudinarie generali ordinarie e quelle supposte a loro superiori.

Significativo un rapporto della Commissione del diritto internazionale:

non vi è nell'ordinamento giuridico internazionale, alcuna fonte di diritto speciale per la creazione di principi costituzionali o fondamentali. I principi che vengono in mente quando si usano questi termini sono essi stessi regole consuetudinarie, regole contenute in trattati o anche regole emanate da organismi o da procedimenti a loro volta istituiti da trattati.

LE REGOLE PARTICOLARI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE (TRATTATI O ACCORDI) E LA LORO NATURA

I trattati o accordi o regole particolari del diritto internazionale traggono la loro origine e sono fortemente influenzate nella loro applicazione, interpretazione, validità, estinzione e sospensione, da un insieme di regole internazionali generali (che verranno viste meglio in seguito).

La loro modalità di formazione ha una spiccata analogia con il contratto, con quel negozio tipico degli ordinamenti giuridici interni in cui attraverso manifestazioni di volontà si dispone dei propri diritti e obblighi, e come in quel caso la capacità di concludere accordi è subordinata alla capacità giuridica e di agire.

Anche negli ordinamenti giuridici interni degli stati esistono regole che si pallicano ai contratti. *Nel diritto internazionale però le regole generali prima citate non si risolvono in un insieme di normative specifiche per distinte categorie di trattati e non distinguono gli svariati oggetti nei quali solitamente si specifica la regolamentazione pattizia (non esiste quella che per es. nel nostro ordinamento è la regolamentazione dei c.d. contratti tipici nominati). Neppure il loro potere vincolante deriva da una norma superiore del diritto internazionale generale, come gli effetti obbligatori dei contratti negli ordinamenti interni sono previsti e salvaguardati dall'ordinamento stesso. Non essendoci nel caso un legislatore sovraordinato la fonte della obbligazione è puramente e semplicemente nella volontà degli stati contraenti, sovrani e superiorem non ronoscentes.*

IL DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE COME DIRITTO DELLA COESISTENZA DEGLI STATI

In ordine alla diversità fra regole di diritto internazionale generali e regole particolari la loro diversità è ricondotta a:

1. *diverso procedimento di formazione*

2. *regole generali sono dirette a soddisfare l'esigenza della semplice coesistenza degli stati sovrani, senza intromettersi nel loro ordinamento interno e con le norme degli ordinamenti nazionali; le regole particolari entrano invece nel merito della collaborazione fra gli stati (e vedremo poi le influenze sul diritto interno degli stessi);*
3. *da ricordare inoltre la mancanza di regole generali che provvedano in ordine alla composizione obbligatoria delle controversie internazionali*

IL DIRITTO INTERNAZIONALE PARTICOLARE COME DIRITTO DELLA COOPERAZIONE FRA STATI

Sono però diverse regole generali che conferiscono agli stati il potere di autoregolamentare essi stessi la loro vita di relazione attraverso il cosiddetto diritto dei trattati, che può anche integrare il diritto generale, operarvi modifiche e precisazioni, provvedendo alla codificazione delle regole consuetudinarie.

Ora, la regolamentazione giuridica della cooperazione fra stati nei più diversi settori appare rimessa interamente o quasi alla volontà degli stati interessati attraverso lo strumento del trattato.

I RAPPORTI FRA REGOLE CONSUETUDINARIE E REGOLE PATTIZIE

Per il fatto che i trattati internazionali sono posti in essere mediante un procedimento previsto da norme consuetudinarie, da un punto di vista logico il diritto consuetudinario riveste una posizione prioritaria rispetto a quello pattizio. Non così però per l'efficacia normativa, equivalente ed autonoma.

Soltanto in tempi recenti, con la convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati ha cominciato a prendere terreno l'idea che, in casi determinati e limitati, ossia eccezionali, una ristretta categoria di norme consuetudinarie, caratterizzate dal loro contenuto imperativo (*ius cogens*), abbia efficacia normativa prevalente su norme pattizie, così da rendere nullo un trattato che sia in conflitto con tali regole imperative del diritto internazionale generale. Ma si tratta di casi eccezionali e soprattutto la preminenza è in quei casi stabilita pur sempre dalla convenzione di Vienna e dunque da un trattato.

Per quanto attiene ai criteri che si possono invocare nei casi di conflitto fra regole consuetudinarie e regole pattizie presenta caratteri di notevole delicatezza.

Non è sufficiente il criterio *lex posterior derogat prioris* se non coordinato con quello *lex specialis derogat generalis*. Anzi quest'ultimo è quello applicato nella maggioranza dei casi (dove la norma speciale è quella pattizia e quella generale è consuetudinaria). Le regole di diritto consuetudinario sono però utili al fine di colmare possibili lacune del trattato o determinare il significato di termini non definiti nello stesso, quindi per la interpretazione e l'applicazione.

Talvolta però il criterio della specialità non viene rispettato. Si tratta dei casi in cui in tempi brevi successivi all'accordo viene a formarsi una nuova regola consuetudinaria. Per es. in materia del diritto del mare nuove regole consuetudinarie consentono allo stato costiero di esercitare diritti sovrani in materia di pesca entro 200 miglia marine dalla costa. Tali norme hanno abrogato norme pattizie in materia di pesca che erano fondate sul presupposto del limite delle 12 miglia. La materia però rimane delicata in quanto una decisione del 1977 del Tribunale arbitrale per la delimitazione della piattaforma continentale tra Francia e Gran Bretagna ha adombrato una spiegazione dell'abrogazione della norma pattizia come dipendente da un tacito accordo tra le parti attestato dall'emergere della nuova consuetudine. Altre spiegazioni inoltre potrebbero esprimersi per l'abrogazione derivante da un mutamento fondamentale delle circostanze.

I PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO

Sul processo spontaneo di formazione del contemporaneo diritto internazionale consuetudinario hanno giocato un ruolo fondamentale una serie di principi generali che altri non erano se non i principi generali del diritto romano o del diritto interno delle singole società nazionali del tempo, in particolare del cosiddetto diritto comune. Il loro ruolo è poi venuto man mano regredendo con l'affermazione delle nuove regole di relazione internazionale.

E' avvenuta comunque una trasfusione dai diritti nazionali al diritto internazionale, ad es. in materia di diritto dei trattati, di responsabilità internazionale, di modi di acquisto della sovranità territoriale, etc.

Ancora oggi una trasfusione di principi generali dai diritti nazionali a quello internazionale è possibile a patto che una regola pattizia disponga a proposito con indicazione di modalità e di limiti della trasfusione stessa. Per es. lo art. 38, par. 1 c dello statuto della Corte internazionale di giustizia prevede che la corte applichi, nel decidere in base al diritto internazionale le controversie che le sono sottoposte, anche i principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili (anche se il tenore letterale sembra riferirsi anche ai principi generali del diritto internazionale l'intenzione originaria era proprio in riferimento a quelli interni delle nazioni). Da escludere invece ogni riferimento a principi metagiuridici di giustizia, di equità, di diritto naturale. E' vero che al par. 2 dell'art. 38 stesso si ammette che la corte possa anche decidere una controversia ex aequo et bono, ma subordina rigorosamente tale potere all'esplicito accordo tra le parti in tale senso. La ragione di tale norma non va vista nel volere dare uno strumento per dirimere sempre una controversia (non ve n'è bisogno) ma nel conferire alla Corte una maggiore libertà per quanto attiene alle premesse giuridiche

Va però notato che la Corte non ha finora esercitato il potere conferitole dall'art. 38 par. 1 c. dello statuto.

Si assiste invece spesso nella pratica all'inserimento di clausole nei contratti fra stati e persone fisiche o giuridiche straniere che rinviano ai principi generali del diritto con varie formule. Ma anche in assenza di tali clausole varie decisioni arbitrali nel dirimere le controversie hanno fatto uso di tali principi. A parere degli autori il ricorso a tali principi è possibile solo se, e nel limite, dell'esplicito riferimento fatto dal trattato. Solo in caso di esplicito rimando del trattato ai principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili si potrebbe parlare di tali principi come di una fonte materiale di regole del diritto internazionale. Contro però parte della dottrina, che non ritiene necessario l'esplicito rimando del trattato in virtù di una regola generale del diritto che, a seconda delle teorie, incorporerebbe o autorizzerebbe il ricorso ai principi. Regola che però non è attestata in alcun modo dalla pratica anteriore alla creazione della Corte permanente di giustizia internazionale.

⁷Esempio di norme generali del diritto interno che si possono trasfondere nel diritto internazionale si può avere in materia di risarcibilità del danno ecologico in caso di inquinamento. Davanti ad una legislazione univoca in tale materia da parte delle nazioni civili i suoi principi potranno essere applicati in una controversia laddove uno Stato chieda ad un altro il risarcimento del danno ecologico causato da violazioni di norme del diritto internazionale relative alla protezione dell'ambiente.

TRATTATI MULTILATERALI E LEGISLAZIONE INTERNAZIONALE

L'importanza dei trattati internazionali multilaterali deriva dal fatto che la società internazionale è una società priva di legislatore e quindi priva di regole generali di natura legislativa. Si comprende dunque come, su proposta della Commissione del diritto internazionale, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite abbia deciso che lo strumento più appropriato per dare attuazione all'opera di codificazione e sviluppo progressivo del diritto internazionale sia quello del trattato a carattere collettivo, aperto alla partecipazione di tutti gli stati.

LE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI E IL DIRITTO INTERNAZIONALE

Le numerose organizzazioni intergovernative dotate di propria individualità e con una capacità non dissimile a quella riconosciuta agli stati, hanno introdotto alcuni elementi nuovi nei processi di formazione spontanea e pattizia del diritto internazionale. In particolare svolgono un ruolo importante nell'iter formativo di numerosi trattati multilaterali fra stati attraverso la convocazione di conferenze diplomatiche aventi per oggetto i testi dei trattati, o attraverso la diretta redazione e adozione del testo di trattati nel seno stesso della organizzazione o di un determinato suo organo.

Ma la capacità giuridica che ormai tutti riconoscono alle organizzazioni internazionali permette loro anche di concludere accordi internazionali *inter se* (cioè tra distinte organizzazioni intergovernative) oppure *con gli stati* (membri della organizzazione o terzi). Accordi che sono ormai numerosissimi.

Inoltre le organizzazioni intergovernative proprio il tramite dell'accordo su cui sono fondate possono essere in grado di emettere atti di natura normativa di carattere obbligatorio. Infatti l'obbligatorietà dei regolamenti appare sempre e strettamente subordinata alla accettazione espressa o tacita dei regolamenti stessi da parte degli stati membri dell'organizzazione.

Altrettanto per le decisioni che sono chiamate a prendere in base ai propri statuti la Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici (OCSE) e il Consiglio per la mutua assistenza economica (COMECON).

Ancora attraverso il trattato istitutivo delle organizzazioni stesse è stato talvolta concesso loro potere normativo in ordine all'integrazione e la modificazione del medesimo trattato istitutivo o all'adozione di altri atti. Si ricorda a proposito la Comunità economica europea per quel che concerne l'emanazione degli atti (regolamenti, direttive e decisioni) previsti dal trattato istitutivo.

I suddetti atti sono regole di il grado rispetto alle regole pattizie e il loro fondamento è quello del trattato.

LE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI E IL DIRITTO INTERNAZIONALE CONSUETUDINARIO

Oltre a contribuire alla creazione delle pratiche consuetudinarie come ogni altro soggetto della comunità internazionale dotato di capacità giuridica dalla pratica degli organi delle organizzazioni internazionali possono nascere anche norme consuetudinarie (in certi casi integrative, modificative o interpretative dello stesso accordo costitutivo. Ad. es. lo spostamento dal Consiglio di sicurezza alla assemblea generale in tema di azioni a tutela della pace. Nel caso specifico

⁸Il **regolamento** ha portata generale, obbligatorio in tutti i suoi elementi ed direttamente applicabile in ciascuno degli stati membri. La **direttiva** vincola lo stato membro cui rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi. La **decisione** obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati (art. 189 trattato istitutivo Cee).

tuttavia non si può parlare di pratica veramente conclusiva ai fini di una formazione di una legge consuetudinaria, infatti gli organi delle Nazioni Unite non hanno mai manifestato un eccessivo attaccamento per i propri precedenti).

Nel caso delle Nazioni Unite per esempio si è avuta la trasformazione di alcune norme, come quella che fa divieto dell'uso della forza e della minaccia, salva la legittima difesa (art. 2), da convenzionali a generali consuetudinarie.

LE DICHIARAZIONI DI PRINCIPI DELL'ASSEMBLEA GENERALE DELLE NAZIONI UNITE

L'Assemblea generale delle Nazioni Unite *emana delle risoluzioni consuetamente designati con l'espressione "dichiarazioni di principi"*.

Ad es. la dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948); la dichiarazione sulla concessione dell'indipendenza ai popoli coloniali (1960); la dichiarazione relativa alla sovranità permanente sulle risorse naturali (1962); la risoluzione recante la definizione della aggressione (1974); la risoluzione recante la Carta mondiale della natura (1982).

Ci si chiede se tali dichiarazioni di principi non debbano configurarsi quali una vera e propria nuova fonte, di natura legislativa o quasi legislativa, del diritto internazionale, contrapposibile, in quanto tale sia alla consuetudine che all'accordo. La risposta però deve essere negativa. Tali risoluzioni hanno certamente grande peso nei processi di formazione spontanea di regole generali (soprattutto se approvate all'unanimità o a maggioranza assoluta). Ma non vi è alcun fondamento giuridico per ritenere tali risoluzioni più che *semplici raccomandazioni, non vincolanti fino a che non divenute regole generali*.

E' invece da sottolineare che per conferire loro obbligatorietà si tenda a trasferirle in accordi internazionali. *Avendo solo questi valore giuridicamente vincolante l'Assemblea Generale ha voluto usare proprio la tecnica dell'accordo per portare avanti l'opera di codificazione del diritto internazionale, e non quella delle dichiarazioni di principio.*

Uguali considerazioni valgono anche per altri atti della Assemblea delle nazioni unite come i cosiddetti codici di condotta soprattutto in materia economica: conferenze marittime, pratiche commerciali restrittive, trasferimento di tecnologie, società transnazionali. Ma anche tali strumenti rimangono non vincolanti giuridicamente fino a che non siano trasferiti in accordi o si sia verificata, anche per loro stimolo, la creazione spontanea di regole generali consuetudinarie.

ATTI GIURIDICI UNILATERALI E ACCORDI

Nella categoria degli atti giuridici internazionali si distinguono atti unilaterali e atti bilaterali o plurilaterali (accordi).

Atti unilaterali internazionali: manifestazioni della volontà di enti aventi capacità giuridica internazionale assunte a presupposto di determinati effetti giuridici del diritto internazionale. La loro efficacia può dipendere o da regole generali o da regole particolari.

E' evidente che non costituiscono atti unilaterali nell'accezione ora definita le ratifiche di adesione ad un trattato e gli atti di annessione di un territorio altrui o nullius, in quanto o manifestazioni da coordinarsi con altre di altri soggetti per integrare un accordo, oppure elementi di fattispecie più complesse.

ATTI UNILATERALI CONTEMPLATI DA REGOLE PATTIZIE

Denuncia o recesso di uno stato rispetto ad un trattato per eliminare nei suoi confronti l'efficacia dell'accordo;

Richiesta (requete) di uno stato per mettere in moto il procedimento per il regolamento giudiziario delle controversie che deve essere stato previsto da un trattato di cui siano parti lo stato che fa la richiesta e quello da convenire.

ATTI UNILATERALI CONTEMPLATI DA REGOLE GENERALI

Riconoscimento: è la *manifestazione unilaterale da parte di uno stato avente come contenuto la volontà di considerare esistente e non contestare una situazione venutasi a creare in un altro stato, come per es. la sua creazione o modificazione rivoluzionaria del governo, ma anche una modificazione del territorio o l'istituzione di un vincolo di dipendenza tra stati, etc* È ammesso che il riconoscimento sia sottoposto a condizioni e che possa cessare per revoca.

Rinuncia: è l'atto con il quale uno stato manifesta la volontà di non avvalersi di un diritto soggettivo spettantegli, nei confronti di un altro stato, a seguito di una regola, generale o pattizia, del diritto internazionale. Essa ha come effetto l'estinzione in capo all'altro stato dell'obbligo giuridico corrispondente al diritto soggettivo rinunciato. La rinuncia in ogni caso non si presume, neppure qualora uno stato desista dal proseguire nell'azione giudiziaria.

E' invece possibile che riconoscimento e rinuncia vengano manifestati per mezzo di un comportamento concludente che nel caso può anche consistere nel silenzio. Si noti che però non è possibile che uno stato desuma il consenso di un altro stato ad un certo comportamento dal mero fatto che quest'ultimo non abbia dato risposta entro un certo termine ad una proposta fatta dal primo stato. Il silenzio come comportamento concludente prende nome di acquiescenza, la preclusione è detta estoppel.

Per evitare che altri interpretino il proprio comportamento come riconoscimento uno stato può utilizzare lo strumento della protesta, manifestazione unilaterale di volontà avente come effetto, secondo il diritto internazionale generale, di impedire che il comportamento passivo dello stato, di fronte ad un fatto lesivo di suoi diritti o interessi o che comunque non vuole accettare, possa valere come acquiescenza.

Promessa: è senza dubbio un atto vincolante per il diritto internazionale generale, come anche attestato da varie sentenze della corte internazionale di giustizia (ad es. sugli impegni unilaterali francesi di non continuare esperimenti nucleari).

Non può farsi rientrare invece negli atti unilaterali la notificazione, avente natura di partecipazione di conoscenza ma mancante di una manifestazione di volontà, ciò nulla togliendo alla sua rilevanza giuridica.

LA RILEVAZIONE E LA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE

LA PRATICA INTERNAZIONALE E LA RILEVAZIONE DELLE REGOLE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE

Come ormai noto le regole del diritto internazionale generale o comune o consuetudinario si formano spontaneamente senza un fatto normativo in senso stretto. Così l'accertamento della loro esistenza e del loro contenuto deve basarsi sulle manifestazioni concludenti nella pratica sul riscontro della loro presenza nella vita di relazione dei membri della società internazionale.

Esse si provano per induzione, *partendo dall'analisi di una pratica sufficientemente estesa e convincente, e non per via di deduzione partendo da idee precostituite a priori.*

Le manifestazioni della pratica internazionale dalle quali è possibile indurre l'esistenza e il contenuto di norme generali sono molteplici : *trattati internazionali, corrispondenza diplomatica, istruzioni dei governi ai loro agenti, dichiarazioni e prese di posizione di autorità statali, decisioni di autorità giudiziarie nazionali, atti e risoluzioni di conferenze e di organizzazioni internazionali, concreti comportamenti di un governo verso un altro.*

Accanto a queste vanno poi segnalate *le decisioni di istanze giudiziarie o arbitrali internazionali.* La decisione può considerarsi come prassi intercorrente fra gli stati che hanno convenuto di sottoporre la controversia al giudice o all'arbitro e di accettarne la pronuncia, pur assumendo il valore di cosa giudicata soltanto fra le parti.

Non si può invece affermare che la dottrina costituisca un elemento della prassi internazionale, anche se essa, alle origini, aveva avuto un rilievo fondamentale, quando si poteva sostenere l'esistenza di una norma perchè affermata dal Grozio o da altra autorità. Al proposito si nota come fino ad un decennio or sono la dottrina si dedicava anche a elaborazioni importanti di pregevoli costruzioni teoriche mentre ora la dottrina si limita alla descrizione e alla classificazione delle norme desumibili dai dati della pratica internazionale.

Fra tutte queste manifestazioni della pratica che servono per desumere l'esistenza o l'inesistenza e il contenuto delle regole generali consuetudinarie *non esiste evidentemente alcuna gerarchia, sono soltanto mezzi di prova ed eventuali fonti di cognizione.*

Tuttavia data la varietà di tali manifestazioni l'opera di rilevazione del diritto internazionale generale è estremamente delicata e problematica.

LA FREQUENTE AMBIVALENZA DI SINGOLE MANIFESTAZIONI DELLA PRATICA E LA RISOLUZIONE CRITICA DI TALE AMBIVALENZA

In se stesso infatti il contenuto di una singola manifestazione della prassi può interpretarsi in sensi completamente antitetici.

Il fatto per esempio che in più convenzioni o accordi bilaterali si ripeta sempre la medesima regola potrebbe fare dedurre che la necessità di includerla ogni volta

nel trattato sia legata alla inesistenza della regola in questione come regola generale consuetudinaria del diritto internazionale.

Lo stesso fatto però potrebbe anche essere la prova del contrario, sia tenuto conto della prudenza delle parti, sia del fatto che un buon numero di regole generali è venuto ad esistenza proprio in tale modo e così si manifesta.

Capita infatti di vedere trattati in cui i contraenti garantiscono una serie di privilegi e immunità ai rispettivi agenti diplomatici senza che fosse necessario data la pacifica esistenza di norme generali esattamente conformi. In altri trattati invece si concede ad una parte di pescare nelle proprie acque costiere derogando la norma internazionale generale, senza che tale pattuizione divenga a sua volta norma generale consuetudinaria.

Le corrispondenze diplomatiche invece devono la loro ambivalenza per il fatto di essere estremamente sottoposte a fattori squisitamente politici.

In altri casi ancora l'induzione di regole generali è così difficile da sembrare impossibile sulla base dei documenti esistenti, come per esempio in materia di determinazione dell'ammontare e dell'indenizzo che deve essere pagata seguito di misure di nazionalizzazione disposte da uno stato rispetto ai beni di persone appartenenti ad altro. Le accanite controversie dipendono essenzialmente da termini come "pronto, adeguato ed effettivo", "pieno", "giusto", "equo", "adeguato tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti", suscettibili evidentemente di varie interpretazioni.

In definitiva ogni conclusione circa la esistenza o meno di una norma generale e il suo contenuto è sempre la risultante di una critica considerazione di insieme, talvolta molto difficile.

FONTI DI COGNIZIONE DELLA PRATICA INTERNAZIONALE

Abbiamo detto quali siano le manifestazioni della pratica che costituiscono anche la fonte di cognizione delle regole internazionali. Un problema interessante è quello relativo alle manifestazioni della pratica non accessibili. Cosa che risulta talvolta quando in occasione di controversie giudiziarie o arbitrali internazionali, gli stati rendono noti elementi reperiti in tali fonti.

Tuttavia non si deve pensare che il diritto consuetudinario rilevabile attraverso la prassi internazionale accessibile sia radicalmente diverso dal diritto consuetudinario che emergerebbe con una analisi che comprendesse anche quello non accessibile. Va ricordato infatti che ai fini della consuetudine rileva solo ciò che è conoscibile da tutti (come si desume dagli elementi stessi della consuetudine: *usus* e *opinio iuris*). Diverso invece il caso in cui vengano presentati accordi che erano segreti, il che è perfettamente legittimo perchè non esiste alcuna norma del diritto internazionale che vieti gli accordi segreti.

L'ESPANSIONE DELLA SOCIETÀ INTERNAZIONALE E LA CODIFICAZIONE DEL SUO DIRITTO

Negli ultimi decenni la società internazionale ha visto moltiplicarsi i suoi membri, soprattutto in conseguenza del fenomeno della decolonizzazione. Da qui l'interesse e l'importanza dell'opera di codificazione, tenuto presente che molti nuovi stati sono riluttanti a sentirsi vincolati a regole alla cui formazione essi non avevano contribuito ed anzi nate nel periodo storico in cui i membri della società internazionale che le ha create erano proprio gli stati dalla cui dominazione si sono liberati.

LA CODIFICAZIONE DOTTRINALE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

L'idea della codificazione del diritto internazionale vigente non è nuova e in passato singoli studiosi, istituzioni scientifiche private e pubbliche, governi e

organizzazioni internazionali hanno cercato di dare forma scritta al diritto internazionale generale consuetudinario, non scritto.

Ma l'opera più importante è stata quella compiuta negli studi e nei progetti predisposti da alcune istituzioni scientifiche internazionali e nazionali:

L'Institut de droit international, l'international law association, la Harvard law school, l'American law institute (specifico per le relazioni internazionali degli Stati Uniti).

Molto importante tenere presente che l'accezione con cui si parla di codificazione nel presente scritto è particolarmente ampia *In senso stretto per codificazione si intende una determinazione completa e autoritativa atta ad imporre l'osservanza nell'ambiente sociale cui è destinata.* Ciò per il diritto internazionale è impossibile data l'assenza di un legislatore. L'unica via efficace è quella allora che è attuata tramite il procedimento dell'accordo fra stati.



Codificazione in senso stretto



Codificazione in senso lato = strumento dell'accordo



Codificazione impropria, rectius consolidazione dottrinale

LA CODIFICAZIONE NELLA SECONDA METÀ DEL SECOLO XIX E NEL PRIMO TRENTENNIO DEL XX

Il settore del diritto internazionale sul quale in primis si concentrò lo sforzo di codificazione fu quello del diritto internazionale bellico e della neutralità.

A partire dalla dichiarazione firmata a Parigi nel 1856 sulla guerra marittima, dalla convenzione di Ginevra del 1864 sul miglioramento delle condizioni dei militari feriti in guerra. Ma il primo massimo sforzo furono le conferenze internazionali sulla pace dell'Aja del 1899 e del 1907.

Da questo momento si incontrano diverse convenzioni aventi ad oggetto il trattamento delle naviospedale in tempo di guerra, l'assistenza dei militari e feriti in tempo di guerra, la proibizione dell'impiego in guerra di gas asfissianti, tossici o simili e di mezzi batteriologici.

In particolare degne di menzione le due Convenzioni di Ginevra del 1929 relative al miglioramento della sorte dei feriti e malati nelle forze armate in campagna e al trattamento dei prigionieri di guerra, convenzioni rivedute da un'altra Conferenza tenutasi anch'essa a Ginevra nel 1949 che adottò quattro convenzioni:

- trattamento dei feriti e malati nelle forze terrestri;
- trattamento dei feriti, malati e naufraghi delle forze navali;
- trattamento dei prigionieri di guerra, protezione dei civili in tempo di guerra.

Tali convenzioni furono a loro volta integrate da due protocolli relativi alla protezione delle vittime dei conflitti internazionali e non internazionali di Ginevra del 1977.

In ambito diverso dalla guerra troviamo meritevole di menzione la Conferenza dell'Avana del 1928 sulle seguenti materie: condizione giuridica degli stranieri, diritti e obblighi degli stati in casi di guerra civile, diritto dei trattati, agenti diplomatici, agenti consolari, neutralità marittima, diritto di asilo.

Importante sottolineare che i risultati conseguiti dalla Società delle Nazioni, che intraprese una vasta e ambiziosa opera di codificazione a partire dal 1924, furono ben poco incoraggianti. Si sarebbe dovuti arrivare alla Conferenza per la codificazione del diritto internazionale del 1930. In tale conferenza non si riuscì neppure ad adottare un testo convenzionale su due dei tre temi prescelti, la commissione speciale per il tema della responsabilità degli stati per i danni causati nel loro territorio alla persona o ai beni degli stranieri non riuscì a sottoporre alla

Assemblea alcuna conclusione. Neppure si riuscì ad arrivare ad una convenzione sul regime giuridico del mare territoriale.

LE NAZIONI UNITE E LA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Nonostante gli esiti della Società delle Nazioni, il suo sforzo apportò comunque una somma di esperienze utili per il futuro.

Con le Nazioni Unite la attenzione si concentra subito sulla codificazione tant'è che l'Assemblea attribuì alla organizzazione nella Carta di San Francisco la funzione, tra le altre, di *intraprendere studi e fare raccomandazioni allo scopo di incoraggiare lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione.*

Per assolvere tale compito l'Assemblea Generale ha creato (risoluzione n. 174 del '47) un apposito organo sussidiario a carattere permanente : la Commissione del Diritto Internazionale approvandone lo statuto.

La Commissione è composta, a partire dal 1981, da 34 membri eletti dall'Assemblea generale su liste di candidati presentate da stati membri. Il suo scopo statutario è :

- lo sviluppo progressivo del diritto internazionale elaborazione di convenzioni su materie che non siano ancora regolate dal diritto internazionale o sulle quali il diritto internazionale non appaia ancora sufficientemente sviluppato nella pratica degli stati;
- codificazione: formulare con maggiore precisione e in modo sistematico delle regole di diritto internazionale laddove esistano già considerevoli pratiche degli stati, precedenti e dottrina.

Modo di funzionamento:

- scelta delle questioni da trattare (anche su indicazioni della Assemblea generale stessa);
- nomina di un relatore per ogni questione, il quale procede alla preparazione di relazioni e alla formulazione di un progetto preliminare di articoli che vengono successivamente analizzati e discussi nel corso delle sessioni della commissione;
- in tutte le fasi la Commissione può avvalersi della cooperazione del Segretario delle Nazioni Unite per la predisposizione di studi sulle materie in esame, della cooperazione degli stati, ricevendo loro osservazioni sugli articoli formulati, e di organizzazioni intergovernative;
- alla fine la Commissione è in grado di trasmettere alla Assemblea Generale il risultato del suo lavoro, facendo alla stessa ulteriori raccomandazioni circa l'ulteriore seguito da dare all'opera di sviluppo progressivo e di codificazione del diritto internazionale.

Si evince come si tratti di un metodo che tenda a coinvolgere il più possibili le parti interessate nel corso del lavoro in modo tale che nel momento in cui è sottoposto alla Assemblea il progetto finale di convenzione gli stati abbiano già recepito le raccomandazioni e convocato la conferenza diplomatica per la adozione della convenzione. Il lavoro delle Nazioni Unite è risultato così molto più efficace rispetto a quello della Società delle Nazioni.

In ogni caso sono necessari tempi tecnici anche molto lunghi.

Parallelamente a tale metodo di lavoro in virtù della accentuata politicizzazione della attività delle Nazioni Unite, si sono sviluppate altre procedure di codificazione, che si svolgono interamente a livello politico senza l'intervento di organi tecnici come la commissione del diritto internazionale. In primis viene formata una commissione ad hoc sempre composta da rappresentanti governativi che termina il suo lavoro direttamente con l'adozione di una convenzione definitiva da trattare in Assemblea stessa o in una apposita

conferenza diplomatica. Durante il corso del procedimento è possibile l'intervento della Assemblea con sue risoluzioni da adottare.

Scaturite da tale procedimento sono le convenzioni in tema di diritto dello spazio extra atmosferico.

Ancora la Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, sviluppatasi nel corso di undici sessioni.

La regola per la presa di decisioni seguita in pratica è stata quella del consensus accompagnata da diversi stratagemmi per agevolare un lavoro che potesse ottenere l'accordo di tutti (come la predisposizione in itinere di testi di negoziato, ossia di progetti informali di convenzione).

Pur se non è stato possibile procedere fino alla fine con il metodo del consenso, e il testo è stato approvato il 30 aprile 1982 mediante votazione a causa di grave divergenze rispetto al progetto di convenzione, l'esperienza procedurale della III convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare costituisce un precedente molto importante.

RISULTATI E PROGRAMMI DELL'OPERA DELLA COMMISSIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Nel corso degli anni vari trattati sono stati adottati, sia per quanto attiene la codificazione che lo sviluppo del diritto internazionale grazie all'opera della Commissione del diritto internazionale:

- quattro convenzioni sul diritto del mare di Ginevra del 1958 (mare territoriale e zona contigua, alto mare, pesca, conservazione delle risorse biologiche dell'alto mare);
- convenzione sulle relazioni diplomatiche di Vienna del 1961;
- convenzione sulla riduzione dei casi di apolidia di New York del 1961;
- convenzione sulle relazioni consolari di Vienna del 1961;
- convenzione sul diritto dei trattati di Vienna del 1969;
- convenzione sulla successione degli stati nei trattati di Vienna del 1978;
- convenzione sulla successione degli stati nei beni pubblici negli archivi e dei debiti pubblici di Vienna del 1978;
- convenzione sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali di Vienna del 1986.

Cospicuo è inoltre l'arco delle questioni facenti parte del programma attuale dei lavori della commissione del diritto internazionale (responsabilità degli stati, usi dei corsi d'acqua internazionali diversi dalla navigazione, codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità).

Il quadro dei successi ottenuti dalle Nazioni Unite nella loro opera è in complesso positivo, anche se in taluni campi si hanno difficoltà, come per esempio la convenzione di Vienna del 1975 sulla rappresentanza degli stati nei loro rapporti con le organizzazioni internazionali che non è ancora entrata in vigore per l'atteggiamento critico di stati che ospitano le sedi di organizzazioni internazionali (che poi dovrebbero essere i destinatari delle norme), le convenzioni sul diritto del mare del 1958, benchè in vigore per un notevole numero di stati sono in parte obsolete e destinate ad essere sostituite dalla convenzione del 1982. Quest'ultima è stata aperta alla firma a Montego Bay nel 1982 ma al 31 dicembre del '90 aveva ottenuto solo 45 delle 60 ratifiche necessarie per la sua entrata in vigore.

Il successo di una convenzione di codificazione non si può misurare solo con riferimento al numero delle ratifiche e delle adesioni, certo è auspicabile che l'adozione di un trattato sia seguita, senza eccessivi ritardi, dalle ratifiche o dalle

adesioni del numero di stati necessario alla entrata in vigore, con attenzione non solo al numero delle ratifiche ma anche alla loro qualità (per es. grandi potenze).

LA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE E I SUOI RIFLESSI SUL DIRITTO INTERNAZIONALE
GENERALE

Indipendentemente dal successo di una convenzione in termini di adesioni, infatti, l'opera, anche incompiuta, ha riflessi importantissimi in ambito delle regole generali.

Per esempio la Corte Internazionale di Giustizia ha ritenuto di potere tenere conto anche di opere non culminate nel testo definitivo di convenzione e rimaste allo stadio di progetto. Da esse si possono ricavare norme che sono già parte del complesso delle norme consuetudinarie vigenti, da qui l'importanza di distinguere quali parti di una convenzioni di codificazione rappresentino una codificazione in senso stretto e quali sviluppo progressivo.

A tale fine la Corte internazionale di giustizia ha proposto un modello concettuale di rapporti tra convenzioni di codificazione (indipendentemente dal loro vigore come trattati internazionali) e diritto consuetudinario. Secondo questo modello, dovrebbero distinguersi tre casi:

1. quello della convenzione come codificazione di una regola consuetudinaria preesistente;
2. quello della convenzione come cristallizzazione di una regola consuetudinaria emergente e in tal caso la inclusione nella convenzione di regole consuetudinarie ancora in fase formativa può considerarsi testimonianza e riconoscimento della conclusione di tale fase;
3. quello della convenzione come fattore generatore di una nuova regola consuetudinaria, che non appartiene ancora alla classe delle regole generali ma che costituisce comunque un modello di comportamento, venendo col tempo a dare origine a nuove regole generali.

IL DIRITTO DEI TRATTATI E LA SUA CODIFICAZIONE

Da un punto di vista quantitativo la parte di gran lunga preponderante delle regole di diritto internazionale è costituita da regole di natura pattizia o convenzionale.

L'opera di codificazione a riguardo compiuta dalle Nazioni Unite ha avuto inizio in ambito della Commissione del diritto internazionale che dalla sua prima sessione (1949) aveva incluso nell'ordine del giorno dei suoi lavori il diritto dei trattati. Tuttavia la sua attenzione si concentrò su di essi solo a partire dal 1961, adottando in particolare nel '66 un progetto di articoli trasmesso alla assemblea generale.

L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, con risoluzione del '66 decise di convocare una apposita conferenza diplomatica, la Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto dei trattati, sulla base del progetto elaborato dalla commissione. La conferenza si tenne a Vienna in 2 sessioni dal '68 al '69 adottando con votazione a maggioranza (ampia) il testo di una convenzione sul diritto dei trattati, aperta alla firma immediatamente. Tale convenzione è entrata in vigore nel 1980 con la trentacinquesima ratifica.

Essa si applica unicamente ai trattati conclusi dopo la sua entrata in vigore, non retroattivamente che non esclude che norme corrispondenti a quelle in essa contenute non siano di per sé già vincolanti nella qualità di norme di diritto internazionale generale consuetudinario, indipendentemente dunque dal fatto che uno stato sia parte della convenzione stessa.

LA NOZIONE DI TRATTATO

Denominazioni equivalenti: *trattato, convenzione, patto, accordo, protocollo, atto, dichiarazione, statuto, carta, scambio di note, scambio di lettere, etc.*

E' opportuno distinguere la nozione generale di trattato da quella fissata dalla convenzione di Vienna:

Definizione generale: consiste nella convergenza di manifestazioni di volontà di due o più Stati, ciascuno dei quali consente, nei confronti dell'altro o degli altri, ad osservare come obbligatorie le regole di condotta contenute nel documento scritto o in due o più documenti scritti tra loro connessi.

Definizione della Convenzione di Vienna: accordo internazionale concluso in genere in forma scritta tra stati e regolato dal diritto internazionale, sia esso incorporato in uno strumento unico o in due o più strumenti connessi, qualunque sia la sua denominazione particolare.

Da tale definizione si desume che è possibile addivenire ad accordi non regolati dal diritto internazionale, bensì da un diritto interno (ad esempio uno stato stipula con un altro un normale contratto di diritto privato per prendere in locazione un immobile nel territorio del secondo).

Pacifica in generale la conclusione di un trattato attraverso lo scambio di proposta e accettazione.

Esistono anche trattati cui non è applicabile la citata Convenzione di Vienna. Si tratta dei trattati conclusi tra Stati e altri soggetti del diritto internazionale o tra altri soggetti del diritto internazionale e degli altri accordi stipulati senza la forma scritta.

Per i primi va tenuta presente la *convenzione sul diritto dei trattati tra stati e organizzazioni internazionali e organizzazioni internazionali o tra*

organizzazioni internazionali di Vienna del 1986, confermativa della capacità giuridica internazionale delle organizzazioni intergovernative.

Per quanto attiene invece alla stipulazione di trattati in forma diversa da quella scritta non esiste alcuna norma internazionale che ne vieti la conclusione, ma evidentemente di tratta di ipotesi assolutamente eccezionali per chiare esigenze probative. Anzi una sentenza arbitrale ha dichiarato contrario agli usi internazionali contrarre verbalmente impegni di tale natura e importanza.

La pubblicità del testo non costituisce invece un requisito essenziale perchè si abbia trattato internazionale, nessuna norma lo impone, tranne che in alcuni ordinamenti interni costituzionali in cui si prescrive, a tutela dei diritti degli organi parlamentari e dei cittadini, che il testo dei trattati sia pubblicato in raccolte nazionali ufficiali.

Esiste una procedura di registrazione e di pubblicazione internazionale dei trattati avente carattere esclusivamente pattizio prevista all'art 102 della Carta delle Nazioni Unite. Registrazione da presentare presso il segretariato della organizzazione e pubblicato a sua cura. Conseguenza della mancata registrazione è l'impossibilità di invocare il trattato davanti ad un organo delle Nazioni Unite, rimanendo sempre salva la validità e l'efficacia della convenzione non registrata.

LA REDAZIONE DEL TESTO DEL TRATTATO ⁹ ATTRAVERSO NEGOZIATI TRA STATI

Il punto di partenza della formazione di un trattato si ha con l'elaborazione e la redazione del suo testo che in un momento successivo ciascuno stato potrà assumere come vincolante.

Tale fase preparatoria si svolge per lo più, ma non necessariamente, attraverso negoziati o trattative tra stati.

Può avvenire che l'apertura di un negoziato costituisca già l'attuazione di un precedente obbligo convenzionale (*pacta de negotiando* o *pacta de contraendo* o accordi preliminari).

Altrimenti l'iniziativa del negoziato è presa da uno o più stati interessati alla sua apertura dopo un preventivo accertamento attraverso i normali canali diplomatici della disponibilità delle parti.

Gli stati estranei al negoziato possono, qualora tale eventualità dia espressamente ammessa nel testo del trattato o ciò sia accettato dalle parti già contraenti, divenire parti del trattato mediante loro atto di adesione.

In genere è fissata una intesa preliminare sulla procedura da seguire nel negoziato, ma non indispensabilmente. Di solito nel quadro di grandi conferenze diplomatiche internazionali, più che in quelle bilaterali o ristrette, è sempre elaborato un regolamento di procedura o regolamento interno in genere da parte dello stato o organizzazione intergovernativa cui si deve la iniziativa della conferenza.

L'ADOZIONE DEL TESTO

La fase preparatoria di formazione del trattato è di solito conclusa con l'adozione del testo del trattato da parte degli stati che hanno partecipato alla sua elaborazione.

Segue la fase della stipulazione del trattato, ossia della manifestazione del consenso degli stati ad assumere come vincolanti, ciascuno rispetto agli altri, la regolamentazione del testo predisposto.

⁹Il termine trattato deriva dal verbo latino *Tractare* e *trahere*: tirare con forza e continuità, lavorare e maneggiare, tracciare dei solchi.

L'adozione del testo, se in linea di principio richiederebbe il consenso di tutti gli stati partecipanti al negoziato (così dispone la convenzione di Vienna) può essere orientata anche a procedure di voto a maggioranza (soprattutto se è grande il numero di stati coinvolti). Ai sensi della *Convenzione di Vienna* l'adozione del testo di un trattato in una conferenza internazionale si effettua con la maggioranza dei due terzi degli stati presenti e votanti, a meno che questi decidano, con la stessa maggioranza, di applicare una regola diversa.

LA STRUTTURA FORMALE E LA LINGUA DEI TRATTATI

Elementi ricorrenti dei trattati:

- **TITOLO** : nel qual è inserita la denominazione prescelta, quale che sia (trattato, convenzione, accordo, etc.), dalle parti elaboranti. Esso serve ad indicare sommariamente la materia del trattato. Un tempo il titolo era tradizionalmente seguito da una invocazione alla Divinità;
- **PREAMBOLO** : che costituisce la parte introduttiva del testo del trattato dove, se si tratta di accordo bilaterale, si enunciano in forma concisa i motivi che hanno spinto i due stati a partecipare al negoziato, altrimenti in trattati multilaterali l'enunciazione è molto più ampia. Qualora un trattato multilaterale non sia passibile di perfezionamento senza la partecipazione di tutti gli stati che hanno partecipato al negoziato solitamente non manca mai la elencazione degli stati partecipanti, altrimenti si evita la enumerazione delle possibili parti;
- **DISPOSITIVO** : detto anche parte precettiva del trattato nel quale è specificata la regolamentazione materiale e i diritti e obblighi da essa discendenti;
- **PARTE FINALE** : ivi si raccolgono delle disposizioni dette clausole finali o protocollari relative ai tempi e modi con cui dovrà essere espresso il consenso degli stati, l'entrata in vigore del trattato, la sua applicazione territoriale e temporale, la durata o i modi per porre termine al trattato, gli stati che potranno divenirne parti (se accordo multilaterale), riserve, clausole in materia di emendamenti o di revisione, designazione e compiti del depositario, ai testi di riferimento nel caso di trattati in più lingue.

Vediamo appunto il problema della lingua del testo del trattato

Alle origini evidentemente era il latino. A cominciare dal XVIII secolo prevalse la lingua francese. Da vari decenni a questa parte tali usi sono stati abbandonati.

Se il trattato è bilaterale è diffuso l'uso di redigere il testo in entrambe le lingue delle parti.

Se trattasi di convenzione multilaterale si predispongono di solito il testo in una pluralità, tendenzialmente tutte, le lingue degli stati coinvolti. Tutte considerate parimenti autentiche

Infatti il testo del trattato istitutivo della organizzazione delle Nazioni Unite, ad es., stabilisce che i testi cinese, inglese, francese, russo e spagnolo dello statuto fanno ugualmente fede, ed analoghe disposizioni si trovano nei trattati elaborati dalle grandi conferenze diplomatiche, con l'aggiunta degli ultimi anni dell'arabo. Ugualmente più lingue autentiche sono stabilite per gli atti delle Comunità europee, rimanendo il trattato in un unico esemplare.

LA FIRMA E GLI ALTRI MEZZI DI AUTENTICAZIONE DEL TESTO

Abbiamo visto che la stipulazione è l'atto conclusivo della formazione di un trattato attraverso la quale viene manifestato il consenso del singolo stato ad obbligarsi al contenuto convenzionale.

Spesso tra l'adozione di un trattato e la sua stipulazione intercorre un lasso di tempo assai lungo. In questo intervallo si tempo spesso si alternano alla rappresentanza degli stati eventualmente firmatari persone diverse, e per evitare che il testo originariamente adottato subisca modifiche, e per dare assicurazione in tale senso, si procede alla cosiddetta autenticazione:

Ai sensi della convenzione di Vienna il testo di un trattato è certificato come autentico e definitivo:

- a) secondo la procedura prevista nel testo medesimo o concordata dagli stati partecipanti alla elaborazione;
- b) in mancanza di tale procedura per mezzo della *firma ad referendum*¹⁰ o della *parafratura*¹¹ da parte dei rappresentanti di questi stati.

Si noti comunque che la *autenticazione* non è un passaggio necessario nell'iter formativo del trattato. Serve ad assicurare autenticità e definitività alla conclusione delle trattative ma non è ancora consenso o stipulazione.

IL CONSENSO DELLO STATO AD OBBLIGARSI : FORME SEMPLIFICATE E SOLENNI PER LA SUA ESPRESSIONE

Stipulazione: espressione o manifestazione del consenso degli stati ad obbligarsi.

Dal punto di vista del diritto internazionale generale non è soggetta a prescrizioni di ordine formale e nella prassi si riscontrano varie procedure. Può esserci invece un accordo in tale senso nel trattato stesso.

Non è dunque da escludere una stipulazione per comportamento concludente, confermato anche dalla giurisprudenza internazionale.

La libertà di scelta è ancora confermata dalla Convenzione di Vienna laddove dispone che il consenso di uno stato ad essere vincolato da un trattato può essere espresso con la firma, lo scambio degli strumenti costituenti un trattato, la ratifica, l'accettazione, l'approvazione o l'adesione, o con ogni altro mezzo convenuto.

Nella pratica delle relazioni internazionali si distinguono peraltro due principali forme di espressione del consenso ad obbligarsi ad un trattato: la forma semplificata e la forma solenne.

La forma semplificata di stipulazione si realizza attraverso *la firma del testo del trattato da parte del rappresentante dello stato, e talvolta la firma potrà avere duplice funzione di autenticazione e di stipulazione.* Come stabilito dalla convenzione di Vienna può essere lo stesso trattato a prevedere che la firma apposta abbia tale effetto. Un'altra forma semplificata può essere quella dello scambio dei documenti.

La forma solenne di stipulazione di un trattato si manifesta attraverso *una apposita ed a sé stante dichiarazione scritta, denominata ratifica o accettazione o approvazione, anche questa ai sensi della convenzione di Vienna può essere prevista per il consenso dal trattato o richiesta qualora il trattato fosse stato in precedenza firmato con riserva di ratifica dal rappresentante dello stato.*

Alla ratifica sono equiparate l'accettazione e l'approvazione.

Benchè non espressamente prevista dalla convenzione di Vienna anche la notifica può essere espressione di consenso in virtù del principio della libertà di forma.

¹⁰Ci si chiede come possa considerarsi autentico e definitivo un testo firmato ad referendum, ossia con riserva della successiva conferma da parte dei componenti organi dello stato che il plenipotenziario rappresenta.

¹¹Parafratura: sottoscrizione effettuata non per esteso da parte del plenipotenziario.

Ossia una comunicazione da parte dello stato del completamento delle procedure prescritte dal suo diritto interno (costituzionale) per la validità della manifestazione del suo consenso a vincolarsi.

L'ADESIONE O ACCESSIONE CON EFFETTO STIPULATIVO

Si tratta di un modo di stipulazione che ricorre nei casi in cui il trattato multilaterale, in genere atto unitario, ha carattere aperto, ossia quando gli stati che hanno redatto e adottato il testo ritengono vi sia interesse ad allargare a determinati altri stati o a tutti la possibilità di obbligarsi, se lo vorranno, tramite un apposito atto denominato appunto adesione o accessione.

Il carattere aperto con possibilità di adesione o accessione può essere previsto anche dal trattato stesso o per la volontà di tutte le parti come precisato dalla convenzione di Vienna.

Adesione o accessione: costituiscono il modo con cui uno stato rimasto estraneo alle trattative che hanno condotto alla redazione del testo del trattato manifesta il suo consenso ad obbligarsi a quest'ultimo. Si tratta di un apposito documento scritto che talvolta può fare riserva di successiva ratifica. Ciò comporta che di per sé nel caso il documento non vale adesione ma semplicemente come dichiarazione di intenzione.

In ogni caso tale modo di stipulazione deve essere previsto nel trattato da stipulare o concesso dalle parti, escludendosi la presenza di una regola generale conferente ad ogni stato un diritto soggettivo alla adesione di determinati trattati multilaterali chiamati da alcuni generali.

LE PERSONE ABILITATE A RAPPRESENTARE LO STATO NELLA FORMAZIONE DEI TRATTATI: I PIENI POTERI

Ovviamente nella formazione di un trattato e nella sua successiva stipulazione intervengono materialmente delle persone fisiche, le quali devono essere dotate di poteri di rappresentanza dello stato per cui operano.

Tale qualità è attestata tradizionalmente di fronte agli altri stati da un apposito documento chiamato nella prassi diplomatica pieni poteri. *Si tratta di un documento, ai sensi della Convenzione di Vienna, emanante dall'autorità competente di uno stato e designante una o più persone quali rappresentanti dello stato per la negoziazione, l'adozione, o l'autenticazione del testo di un trattato, per esprimere il consenso dello stato ad essere vincolato da un trattato o per compiere ogni altro atto relativamente a un trattato.*

Come disposto dalla convenzione di Vienna la presentazione dei pieni poteri non è però necessaria quando la qualità di rappresentante risulti dalla pratica degli stati o da altre circostanze.

D'altra parte mentre un tempo la presentazione dei pieni poteri era sempre richiesta oggi non più.

Lo art. 7 della convenzione di Vienna enumera inoltre tre categorie di persone che, in ragione delle loro funzioni, sono considerate dal diritto internazionale come abilitate a rappresentare lo stato o in tutte le fasi di formazione del trattato o soltanto in quella di redazione e adozione del testo, senza essere tenute alla presentazione dei pieni poteri:

Si tratta delle seguenti persone:

➤ i capi di stato, i capi di governo e i ministri degli affari esteri, per tutti gli atti relativi alla conclusione di un trattato (si dice che il capo di stato è titolare dello *ius representationis omnimodae*);

➤ i capi di missione diplomatica, per l'adozione del testo di un trattato ;

➤ i rappresentanti accreditati degli stati ad una conferenza internazionale o presso un'organizzazione internazionale o uno dei suoi organi, per l'adozione

del testo di un trattato in questa conferenza, questa organizzazione o questo organo.

L'atto compiuto da persona che non può essere considerata come abilitata a rappresentare uno stato è privo di efficacia giuridica, a meno che esso sia in seguito confermata da questo stato. La ratifica è poi uno strumento spesso utilizzato dagli stati per non impegnarsi in modo aperto e formale in certe trattative politicamente delicate.

LO SCAMBIO O IL DEPOSITO DELLE ESPRESSIONI DEL CONSENSO DELLO STATO AD OBBLIGARSI

Nel caso di trattati bilaterali il consenso delle parti perfezionante la convenzione può avvenire:

1. *al momento della firma* dei plenipotenziari
2. *lo scambio di note*, e allora il perfezionamento dell'accordo si ha per avvenuto nel momento in cui la nota di accettazione della proposta venga a conoscenza dello stato proponente.
3. Se la stipulazione avviene in *forma solenne* il perfezionamento del trattato avviene nel momento dello scambio degli strumenti di ratifica attestati da un apposito processo verbale.

L'identificazione del trattato in ogni caso avviene per tradizione con la data della firma del trattato.

Nel caso di trattati multilaterali è oggi usato l'*espediente tecnico* del deposito dell'originale del trattato presso il ministero degli affari esteri di uno degli stati che hanno partecipato al negoziato (di solito lo stato che ha ospitato la conferenza) ovvero presso la organizzazione intergovernativa sotto i cui auspici il trattato è stato adottato. Lo stesso per gli strumenti di ratifica, approvazione, accettazione e adesione, se ciò è previsto dalla procedura. Il depositario deve informare gli stati già parti del trattato e quelli aventi qualità per divenirli degli atti, notificazioni e comunicazioni relative al trattato stesso.

Si dice in tale caso che il trattato è stato aperto alla firma presso il depositario trattato che è identificato dalla data di apertura.

Il perfezionamento del trattato si ha quando al depositario pervenga l'ultima delle manifestazioni del consenso degli stati ad obbligarsi richiesta per l'entrata in vigore del trattato.

L'ENTRATA IN VIGORE DEI TRATTATI

Con l'espressione entrata in vigore si intende il momento iniziale di operatività e di efficacia della regolamentazione incorporata nel testo del trattato.

Ai sensi della convenzione di Vienna un trattato entra in vigore secondo le modalità fissate dalle sue disposizioni o tramite accordo tra gli stati che hanno partecipato al negoziato. In mancanza di tali disposizioni o di tale accordo, un trattato entra in vigore nel momento in cui il consenso ad essere vincolato dal trattato è stato stabilito per tutti gli stati che hanno partecipato al negoziato.

Nei grandi trattati multilaterali non mancano mai però le disposizioni protocollari che stabiliscono la entrata in vigore del trattato sin dal momento in cui un numero limitato e predeterminato di stati abbia prestato il consenso. Per gli stati che aderiscono in un secondo momento il trattato avrà efficacia dal momento della prestazione del loro consenso (formazione progressiva del trattato e frazionamento del tempo della sua entrata in vigore).

Può darsi il caso dunque che uno stato abbia firmato un trattato ma che questo non entri in vigore prima del verificarsi di un fatto specifico. Cosa avviene se

quello stato firmatario si opera affinché tale condizione non si realizzi oppure in altro modo impedisca l'efficacia del trattato ?

Bisogna dire che non si può dimostrare con certezza l'esistenza di una regola di diritto internazionale generale con un contenuto simile a quello del nostro ordinamento interno sulla condizione sospensiva o altra regolamentazione con la stessa ratio. Nella *convenzione di Vienna* invero c'è una regola (art. 18) che sembra quindi essere non la trasposizione di una norma consuetudinaria, bensì rispondere ad esigenze di sviluppo progressivo : uno stato deve astenersi da atti che priverebbero un trattato dal suo oggetto e del suo scopo quando ha manifestato il proprio consenso anche con riserva di ratifica. Viene in mente il principio di buona fede nel comportamento di ogni contraente.

Si noti infine che per i trattati che debbono essere eseguiti in particolari condizioni di urgenza può stabilirsi fra le parti l'applicazione provvisoria del trattato stesso, la quale però viene a cessare con la notifica, dello stato vincolatosi provvisoriamente, agli altri, della sua intenzione di non divenire parte del trattato.

IL VALORE OBBLIGATORIO DELLE DISPOSIZIONI FINALI RELATIVE ALLE FORME DI STIPULAZIONE

Ovviamente le disposizioni finali o protocollari del testo di un trattato non possono intendersi vincolanti lo stato ad esprimere il consenso ad impegnarsi. Il loro valore obbligatorio va inteso nel senso che se uno stato intende vincolarsi può farlo solamente nei modi previsti dalle disposizioni stesse.

Tali disposizioni come noto possono riguardare l'autenticazione del testo, lo stabilimento del consenso, le modalità o la data di entrata in vigore, applicabili dal momento della adozione del testo.

LE RISERVE NEI TRATTATI

Talora avviene che la partecipazione di uno stato ad un trattato avviene con riserva espressa anteriormente o contestualmente al momento della sua manifestazione di consenso.

La convenzione di Vienna definisce la riserva come:

una dichiarazione unilaterale, quale che sia il suo contenuto o la sua denominazione, fatta da uno stato quando firma, ratifica, accetta, approva un trattato o vi aderisce, tramite la quale esso intende escludere o modificare l'effetto giuridico di certe disposizioni del trattato nella loro applicazione a se stesso.

Per esempio con una riserva uno stato può, a certe condizioni, escludere l'applicazione del trattato a una determinata porzione del suo territorio o a certe categorie di persone o escludere la applicazione di determinate clausole.

Diverse dalle riserve sono le dichiarazioni e le dichiarazioni interpretative che non intendono escludere o modificare determinate disposizioni del trattato. Nella prassi tuttavia la differenza è molto sottile. Soprattutto quando un trattato vieti le prime e permetta le seconde si può assistere al camuffamento di una riserva sotto forma di dichiarazione interpretativa.

Le riserve sono concepibili solo nei trattati multilaterali, altrimenti si tratta di rigetto di un testo e proposizione di un altro. Nei trattati multilaterali possono essere ammesse dal trattato stesso oppure no, e non vi sono problemi in entrambi i casi. Qualora invece il trattato non stabilisca alcunchè sulla ammissibilità di riserve ci si domanda se uno stato che le abbia formulate possa divenire parte della convenzione.

Su tale problema si scontrano due opposti indirizzi:

1. Secondo il criterio della integrità dei trattatificatio sine qua non della proposizione di una riserva è la accettazione della stessa da parte di tutti gli stati contraenti (anche implicita).

2. Secondo il criterio della flessibilità anche in caso di mancata accettazione o di opposizione di alcuni stati, lo stato che ha avanzato la riserva diviene ugualmente parte del trattato. Parte del trattato però nei soli confronti degli o dello stato accettante la sua riserva.

Sia la prassi internazionale che il parere consultivo della Corte internazionale di giustizia (reso per il caso delle riserve alla convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio) propendono per il secondo criterio. La ratio di tale decisione è stata individuata nella vocazione universale delle Nazioni Unite sotto il cui auspicio si è svolta la convenzione. Questione di opportunità politica insieme alla constatazione della assenza di una regola generale che consideri inammissibile la proposizione di una riserva ad un trattato da parte di uno stato contraente in mancanza di espresso divieto di riserve da parte della convenzione stessa.

L'unico limite deriva dalla valutazione della compatibilità di oggetto, contenuto e scopo della riserva con quelli del trattato.

LE RISERVE NELLA CONVENZIONE DI VIENNA

D'altra parte a favore del criterio di flessibilità si possono leggere anche le disposizioni in materia di riserva contenute nella convenzione di Vienna.

La convenzione di Vienna ha ritenuto ammissibili le riserve apposte ad un trattato salvo che :

- a) la riserva sia vietata dal trattato;*
- b) che il trattato disponga che solo delle riserve determinate, fra le quali non risulta quella proposta, possano essere fatte;*
- c) che la riserva sia incompatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato.*

Vi sono poi dei requisiti formali per cui la riserva non può essere espressa in termini troppo vaghi o ampi così da non permetterne la delimitazione di portata e significato, come accade quando essa è espressa in relazione per es. al diritto interno costituzionale e ai suoi principi, o ancora che richiami il non contrasto con consuetudini internazionali vigenti in ambito locale dello stato proponente.

La accettazione di tutte le parti è dunque richiesta dove, o è resa obbligatoria dal trattato stesso, o risulta essere essenziale al contenuto della convenzione o per la partecipazione di un esiguo numero di parti. Ancora, importante, laddove si tratti di un atto costitutivo di una organizzazione internazionale, salva diversa disposizione dello statuto o accettazione dell'organo competente della organizzazione medesima¹²

¹²**Conseguenze di quanto sopra:** 1. l'accettazione della riserva di uno stato fa divenire lo stato esponente la riserva parte del trattato nei confronti dello stato accettante; 2. anche l'obiezione non impedisce che lo stato obiettore e quello esponente la riserva divengano parti del trattato uno nei confronti dell'altro a meno che l'intenzione contraria non sia espressamente manifestata dallo stato obiettore. Ossia *la obiezione da sola non ha alcun effetto giuridico diverso dalla accettazione*; 3. l'atto di consenso contenente la riserva ha effetto solo nel momento in cui almeno un altro stato accetta la riserva medesima.

Si comprende da quanto detto che sussiste un'ipotesi di accettazione della riserva qualora non venga formulata una obiezione alla riserva stessa entro 12 mesi dalla sua notificazione.

Riserve e obiezioni possono essere ritirate in ogni momento.

Riguardo la procedura per la riserva, l'accettazione della stessa, l'obiezione alla riserva, è richiesta la forma scritta e la comunicazione agli stati contraenti e a quelli aventi la qualità per divenire parti della convenzione. Se è formulata al momento della firma sotto riserva di ratifica deve essere confermata con questa e si dà per apposta al momento della ratifica stessa.

LA REGOLA PACTA SUNT SERVANDA E I C.D. . ACCORDI INTERNAZIONALI NON VINCOLANTI

Con il noto brocardo si formula *la regola generale consuetudinaria a fondamento del carattere obbligatorio dei trattati.*

La Convenzione di Vienna la riformula nel modo seguente: *Ogni trattato in vigore vincola le parti e deve essere eseguito da esse in buona fede.*

La regola pacta sunt servanda si applica anche ai cosiddetti accordi internazionali non vincolanti ?

No. Per accordi internazionali non vincolanti si intende testi non considerati obbligatori dagli stati redigenti e variamente denominati (gentleman's agreements come in seno alle Nazioni Unite i criteri di ripartizione tra gruppi geografico politici dei seggi di determinati organi, regole di fair play). Non si tratta di convenzioni giuridiche. Possono col tempo trasformarsi in norme consuetudinarie col tempo o trasposte in trattato.

I TRATTATI E GLI STATI TERZI

L'efficacia della regola pacta sunt servanda è evidentemente limitata agli stati che abbiano stipulato il pactum che è entrato in vigore. Un trattato non crea né obblighi né diritti per uno stato terzo senza il suo consenso (così la convenzione di Vienna formulando altre norme generali consuetudinarie anche espresse così: *pacta non obligant nisi gentes inter quas inita, pacta tertiis neque nocent neque prosunt*).

Ciò non impedisce che però nel trattato venga formulata una norma che è già in realtà presente nell'ordinamento giuridico internazionale come regola generale consuetudinaria, ma qui il suo carattere obbligatorio dipende dall'essere regola generale e non dalla convenzione fra stati.

Esistono tuttavia situazioni dove si è discussa seriamente la possibilità che da un trattato provengano effetti giuridici a favore o contro uno stato terzo non parte di esso.

TRATTATI CON EFFETTI GIURIDICI A FAVORE DI STATI TERZI

Ad esempio lo *statuto delle Nazioni Unite* prevede che anche uno stato che non sia membro delle stesse può sottoporre al Consiglio di sicurezza o alla Assemblea Generale una controversia di cui esso è parte alla condizione di accettare preventivamente, ai fini di tale controversia, gli obblighi di regolamento pacifico previsti dallo statuto. Ancora settore ricco di esempi è quella *in materia di*

Il parere consultivo della corte internazionale dei diritti dell'uomo dispone invece che in tale materia la convenzione entri comunque in vigore anche per lo stato manifestante riserve.

comunicazioni internazionali, in particolare sulla navigazione dove talvolta si impone ad uno stato di accordare libertà di navigazione a favore di tutte le nazioni.

Il problema è quello di stabilire se in capo a tali stati terzi sorgano dei diritti soggettivi internazionali (di libertà ma, abbiamo visto, anche di azione, proposizione giudiziaria) perchè in tal caso sarebbe derogata la regola generale *pacta sunt servanda* che fa riferimento solo alle parti contraenti il *pactum*.

La risposta, anche della giurisprudenza internazionale è negativa. Non si crea un diritto soggettivo in capo al terzo. Gli obblighi descritti nella convenzione possono essere fatti valere solo dalle parti (nel caso specifico dello statuto delle Nazioni Unite lo stato nel decidere di rimettersi alla Corte perde il suo carattere di Terzo divenendo, seppure condizionatamente, parte). Affinchè un diritto soggettivo si formi in capo ad un terzo occorre, dice la giurisprudenza, che non solo la volontà di creare un vero e proprio diritto in capo al terzo sia manifestato dalle parti, ma anche che tale volontà incontri la accettazione inequivoca dello stato terzo, che però, a questo punto, una volta accettato il conferimento, è esso stesso un contraente (non è più terzo).

TRATTATI CON EFFETTI GIURIDICI CONTRO STATI TERZI

Tanto meno possono ammettersi trattati con tale effetto. Invero taluni hanno cercato di sostenere che in talune ipotesi ciò sia possibile. Si tratterebbe di *diritti localizzati su una certa porzione di territorio che assumerebbero una sorta di carattere permanente così che le parti istituenti potrebbero farli valere nei confronti di qualsiasi stato che in seguito si fosse annesso un tale territorio*. Si è a proposito evocata la nozione privatistica della successione, altre volte quella della servitù reale. Ma la stessa varietà e diversità delle costruzioni dottrinali a sostegno di tali ipotesi dimostra la loro debolezza e comunque esse non sono confortate dalla prassi internazionale (vedi caso delle *isole Aland* per il patto di smilitarizzazione impegnante la Russia a favore di Francia e Gran Bretagna che la Svezia tentò di opporre alla Finlandia, stato successore nella sovranità delle isole¹³).

In ogni caso dunque per attribuire diritti o obblighi ad uno stato tramite trattato occorre o che ne divenga parte (è l'unico modo se si attribuisce un obbligo) o che si costituisca una nuova convenzione di cui sia parte quello stato.

I TRATTATI E I TERZI NELLA CONVENZIONE DI VIENNA

Le conclusioni ora esposte sono state confermate dalla convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

In essa allo art. 34 è esposto il *principio generale* per cui *un trattato non crea né obblighi né diritti per uno stato terzo senza il suo consenso*.

In caso di previsione di obblighi a carico di uno stato terzo essa dispone allo art. 35 che *una disposizione di un trattato può imporre un obbligo a carico di uno stato terzo soltanto se le parti al trattato intendono creare l'obbligo per mezzo di questa disposizione e se lo stato terzo accetta espressamente per iscritto questo obbligo*.

¹³curiosamente il parere consultivo della commissione internazionale pare appoggiare la Svezia in virtù di un preteso diritto pubblico europeo così privo di fondamento che fu necessario subito dopo un nuovo trattato in cui la Finlandia si assumesse a suo carico l'obbligo di smilitarizzazione.

In caso di previsione di diritti soggettivi a favore di uno stato terzo lo art. 36 pone lo stesso principio *salvo che in tale eventualità il consenso dello stato terzo si presume fintanto non vi sia indicazione contraria, a meno che il trattato non richieda necessariamente anche qui l'adesione espressa scritta del terzo.*

Tuttavia nella pratica è da notare che difficilmente si configura la possibilità di attribuire ad uno stato terzo un diritto soggettivo assolutamente favorevole, che non comporti cioè alcun correlativo obbligo.

Per quanto attiene invece alla revoca o alla modificazione degli obblighi e dei diritti dello stato terzo sembrerebbe in armonia con i principi generali dell'efficacia dei trattati stabilire il necessario consenso anche dello stato terzo. Tuttavia la lettera della convenzione di Vienna pare propendere per la libertà delle parti di modificare o revocare il diritto conferito ad un terzo anche dopo la adesione salvo che pattiziamente non fosse stabilita la necessità del suo consenso.

L'APPLICAZIONE DEI TRATTATI

E' pacifica la libertà delle parti di determinare, di solito nelle clausole finali o protocollari del trattato, l'ambito temporale o territoriale di applicazione della regolamentazione pattizia, così come i criteri valevoli in caso di trattati successivi regolanti la stessa materia.

In materia di applicazione temporale fondamentale è il principio della non retroattività dei trattati *per cui le disposizioni non vincolano una parte per quanto concerne un atto o un fatto anteriore alla data di entrata in vigore del trattato riguardo questa parte o alla situazione che aveva cessato di esistere a tale data.*

In materia di applicazione territoriale la convenzione di Vienna dispone che *un trattato vincola ciascuna delle parti rispetto all'insieme del suo territorio.*

Circa la applicazione di trattati successivi relativi alla stessa materia si avrà innanzitutto riguardo a quanto disposto dalla convenzione e possono allora darsi i seguenti casi:

- ➡ un trattato precisa che esso è subordinato ad un altro anteriore o successivo, oppure che non deve essere considerato incompatibile con esso. Allora in caso di divergenza fra le disposizioni dei due trattati prevalgono quelle delle convenzioni anteriori o posteriori cui il trattato ha fatto riferimento come a lui sovraordinate;
- ➡ se tutte le parti del trattato anteriore sono anche parti del trattato posteriore le disposizioni del primo si applicano in quanto compatibili (non contraddittorie) con quelle del secondo;
- ➡ quando le parti del trattato anteriore non sono tutte parti al trattato posteriore, nelle relazioni fra uno stato parte a entrambi i trattati e un altro parte ad uno solo di essi si applicheranno le disposizioni della convenzione cui erano entrambi contraenti.

L'INTERPRETAZIONE DEI TRATTATI E LA NATURA DELLE REGOLE AD ESSA APPLICABILI

L'interpretazione consiste nell'*determinazione del significato da attribuire alle espressioni utilizzate dalle parti nel testo di un trattato, e costituisce un problema che sta alla base della parte maggiore delle controversie internazionali.*

Il problema consiste nella determinazione delle regole di interpretazione vigenti nel diritto internazionale. Gli autori non condividono la

dottrina, anche autorevole⁴ (ciò dimostra la incertezza in materia), la quale ritiene che nel diritto internazionale manchino regole generali consuetudinarie sulla interpretazione dei trattati. Infatti al di là di strumenti logici che risalgono al diritto romano si può individuare un certo numero di regole generali obbligatorie. Tale è anche la opinione della Commissione del diritto internazionale e della Conferenza di Vienna sul diritto dei trattati.

La convenzione di Vienna detta così, dall'art. 31 allo art. 33, disposizioni relative alla interpretazione dei trattati.

Si noti che le norme di diritto internazionale sulla interpretazione dei trattati (siano esse regole generali o contenute esclusivamente nella convenzione di Vienna) *devono essere seguite anche dai giudici nazionali nel dirimere controversie interne*. La nostra Cassazione non l'ha sempre fatto, benché talvolta e giustamente, abbia ribadito che il giudice di un ordinamento, nell'interpretare una norma propria di un altro ordinamento, bene opera adottando i criteri ermeneutici propri di quest'ultimo.

Si noti anche che talune convenzioni internazionali hanno *sottolineato la importanza di criteri comuni di interpretazione allo scopo di promuovere la uniformità della applicazione del diritto internazionale stesso*. Al proposito appare necessario rammentare un particolare meccanismo adottato dai trattati istitutivi delle Comunità europee. I giudici interni cui si presentino problemi di interpretazione delle norme dei trattati e del diritto da loro derivato sospendono il procedimento e sottopongono la questione alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, rimanendo vincolati alla decisione di questa.

LA REGOLA GENERALE DI INTERPRETAZIONE

La convenzione di Vienna sui trattati distingue fra la regola generale di interpretazione (art. 31) e i mezzi complementari di interpretazione (art. 32).

Regola generale di interpretazione, art. 31:

un trattato deve essere interpretato in buona fede secondo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo.

☞ In primis essa sottolinea il cosiddetto metodo testuale di cui si può avere esempio di applicazione nel *parere consultivo della Corte internazionale di giustizia del '89 sulla convenzione in materia di privilegi e immunità delle Nazioni Unite*. In tale convenzione si dispone che i membri di comitati o commissioni creati in seno alle nazioni unite godono dei privilegi e delle immunità previsti nel testo nel corso della durata della loro missione, ivi compreso il tempo del viaggio. Il problema era di stabilire se per missioni si debbano intendere sempre degli spostamenti così da escludere privilegi e immunità in assenza di spostamento. Il problema verte allora sul significato del termine missione nelle due lingue autentiche (inglese e francese). La Corte ha ritenuto di discostarsi dal significato etimologico del termine (dal latino e indicante il concetto di spostamento) per adeguarlo ad una accezione più ampia comprendente in generale qualsiasi incarico conferito.

☞ In secondo luogo si fa riferimento nella regola generale al contesto, che va inteso nel senso più ampio, comprendente, oltre al testo, il preambolo, gli allegati e anche ogni accordo (anche un protocollo interpretativo) intervenuto fra tutte le parti in occasione della conclusione del trattato.

☞ Ancora da ricordare il metodo teleologico che evidentemente si basa sullo scopo del trattato, applicato al problema del debito estero della Germania del

¹⁴Anzilotti.

1953, dove si riconosce che scopo del trattato era quello non solo di rimborsare i creditori, ma di fare ciò in armonia con la ripresa economica tedesca. Ripresa economica, anzi, che venne ritenuta una finalità del trattato stesso per cui si ritenne coerente la rinuncia da parte dei creditori stranieri ad una parte importante del loro credito in cambio della fissazione delle condizioni di pagamento per le somme ancora dovute. In materia di metodo teleologico è fondamentale quanto disposto da un tribunale arbitrale del 1986, secondo il quale il posto che l'interprete deve accordare allo scopo di un trattato è eminentemente variabile e dipende in larga misura dalla natura del trattato stesso. *Nei trattati normativi o istituzionali conclusi tra un numero elevato di stati e per una durata indeterminata lo scopo del trattato si distacca facilmente dalle finalità perseguite da ciascuno dei contraenti originari e acquista una autonomia oggettiva. Nei trattati bilaterali ogni parte persegue il suo proprio interesse e il fine comune delle due parti si riassume nella conciliazione di questi interessi per via di compromesso.*

➡ Vi sono ancora i metodi interpretativi di tipo soggettivo per cui *un termine può essere inteso in un senso particolare se è stabilito che tale era la intenzione delle parti, tenendo conto, oltre che del contesto del trattato, anche dei seguenti fattori:*

- di ogni accordo ulteriore intervenuto fra le parti riguardo la interpretazione del trattato o l'applicazione delle sue disposizioni;
- di ogni pratica ulteriormente seguita nell'applicazione del trattato per mezzo della quale risulti l'accordo delle parti circa la interpretazione del trattato. (es. delimitazione della frontiera marittima Guinea - Guinea Bissau).

➡ Infine il metodo storico evolutivo richiamato dalla Corte internazionale di giustizia in riferimento all'art. 22 ove si parla di condizioni del mondo moderno, di benessere e sviluppo, di sacramento di civilizzazione, termini che assumono un valore relativo in evoluzione.

I MEZZI COMPLEMENTARI DI INTERPRETAZIONE

L'art. 32 della Convenzione di Vienna ammette in casi determinati il ricorso a mezzi complementari o ausiliari di interpretazione, in particolare ai lavori preparatori e alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, al fine di confermarne il significato. *Ciò può avvenire quando la applicazione dello art. 31 lascia il significato oscuro ed ambiguo oppure conduce ad un risultato che è manifestamente assurdo o irragionevole.*

Ivi per lavori preparatori (*travaux préparatoires*) si intende i dati (*proposte, rapporti, resoconti di seduta, dichiarazioni di voto o altro ancora*) relativi ai negoziati che hanno portato alla adozione del testo di un trattato.

Si noti che possono venire in considerazione solo i lavori fatti a titolo ufficiale e durante i negoziati stessi e che consistano effettivamente in dati accessibili e conosciuti da tutte le parti. Non sono tali allora progetti di articoli isolati, documenti o processi verbali di riunioni segrete che non siano stati conosciuti da tutti gli stati contraenti al momento della conclusione del trattato, non potendo servire da indizio di intenzioni comuni e di definizioni aventi l'accordo delle parti.

Vi sono poi altri mezzi complementari non citati espressamente dalla convenzione di Vienna ma che vengono usati dalla pratica internazionale. Alcuni di essi sono riassunti in formule latine, ed infatti più che di principi normativi si tratta di criteri di logica giuridica di antica origine:

- *le limitazioni di sovranità fra gli stati non si presumono* (subordinato sempre al criterio teleologico in materia di diritti dell'uomo per cui nel caso di dubbio si sceglie il significato più favorevole all'individuo);

- *expressio unius est exclusio alterius* (a proposito per es. di una concessione mineraria la previsione espressa di un determinato territorio e delle sue acque territoriali non si estende anche alla piattaforma continentale, non espressamente indicata);
- *ut res magis valeat quam pereat* (in pratica un principio di conservazione, per cui nel dubbio si scelga l'interpretazione che abbia ragione d'essere avendo effetti piuttosto che quella che renderebbe inutile la interpretazione stessa).

L'INTERPRETAZIONE DEI TRATTATI AUTENTICATI IN DUE O PIÙ LINGUE

E' un fenomeno oggi frequentissimo la redazione dei trattati in più lingue tutte autentiche con la applicazione dello art. 33 della convenzione di Vienna:

quando un trattato è stato autenticato in due o più lingue, il suo testo fa fede in ciascuna di queste lingue, a meno che il trattato disponga o che le parti convengano che in caso di divergenza un testo determinato prevarrà (par. 1).

I problemi sorgono in caso di divergenza fra un testo e l'altro.

Il par. 4 infatti dispone che all'infuori del caso in cui prevalga un testo ai sensi del par. 1 *quando il confronto fra due testi autentici fa apparire una differenza di significato che la applicazione degli art. 31 e 32 non permette di eliminare, si adotterà il significato che, tenuto conto dell'oggetto e dello scopo del trattato, concilia meglio i due testi.*

Il che vuol dire, come conforta la giurisprudenza, che se un testo nella lingua A permette due interpretazioni e il testo nella lingua B ne permette una sola, si dovrebbe scegliere questa, sempre però in armonia con lo scopo del trattato. E può realizzarsi il caso che la interpretazione che meglio concilia i due testi sia la meno conforme alla realizzazione delle finalità del trattato. In tali casi la tendenza giurisprudenziale è quella di preferire, anche attraverso forzature, il senso più conforme agli scopi della convenzione.

L'INTERPRETAZIONE DI TRATTATI ISTITUTIVI DI ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI AD OPERA DELLE STESSA ORGANIZZAZIONI

L'interpretazione dei trattati nelle modalità appena viste è di regola compito della parti stesse dei trattati, le quali però possono accordarsi per deferire, in caso di controversia, la interpretazione ad una istanza arbitrale o giudiziaria internazionale. Talvolta è lo stesso trattato a disporre ciò.

Nell'ambito delle organizzazioni internazionali la competenza per la interpretazione dei loro trattati istitutivi è di solito attribuita dal medesimo trattato ad un organo giudiziario dell'organizzazione stessa

Può trattarsi:

- ➡ di un organo indipendente come per es. la Corte di Giustizia delle Comunità Europee;
- ➡ di un organo deliberativo della stessa organizzazione, come per il caso del Fondo Monetario Internazionale e della Banca per la Ricostruzione e lo Sviluppo.

Il problema diventa scottante qualora si debba decidere se, anche in assenza di una espressa disposizione in tal senso nel trattato istitutivo, possa riconoscersi a determinate istituzioni di una organizzazione internazionale la competenza a interpretare il trattato con valore vincolante per gli stati membri della organizzazione stessa.

A riguardo la pratica degli stati non fornisce ancora sufficienti elementi per fare ritenere sorata una regola generale consuetudinaria.

L'EMENDAMENTO O REVISIONE DEI TRATTATI

Vige la regola generale della libertà delle parti di un trattato di emendare o rivedere l'accordo di comune intesa.

Ciò è confermato dalla convenzione di Vienna dove all'art. 39 si dispone che *all'accordo che emenda un trattato si applicano, salvo che il trattato non disponga diversamente, le regole sulla conclusione e sulla entrata in vigore dei trattati enunciate nella parte seconda della convenzione di Vienna.*

Molto spesso è lo stesso trattato a regolare la sua revisione. In particolare si noti che, soprattutto quando esso contenga allegati di natura tecnica, una convenzione può prevedere *due distinti meccanismi di emendamento:*

1. uno ordinario per l'insieme delle sue disposizioni;
2. uno semplificato per gli allegati, che può consistere, per esempio, nell'accettazione automatica dopo un certo termine riservato ad eventuali obiezioni, delle deliberazioni di un gruppo di esperti.

Ma nel caso che un trattato non disponga la convenzione di Vienna ha dettato alcune regole suppletive in tema di emendamento di trattati multilaterali, precisamente all'art. 40:

ogni proposta diretta ad emendare un trattato multilaterale nelle relazioni fra tutte le parti deve essere notificata a tutti gli stati contraenti, e ciascuno di essi ha diritto di prendere parte:

- a) alla decisione sul seguito da dare a questa proposta;
- b) al negoziato e alla conclusione di ogni accordo avente l'oggetto di emendare il trattato.

Infine ogni stato avente qualità per divenire parte al trattato ha ugualmente qualità per divenire parte del trattato come emendato.

Capita di conseguenza nella pratica che alcuni stati che avevano aderito alla convenzione originaria non accettino la sua revisione. In tal caso essi non divengono parte del nuovo trattato ed è possibile opporgli solo il contenuto del vecchio. Inoltre in specie se uno stato diviene parte del trattato dopo l'emendamento è considerato parte del trattato come emendato nei confronti degli aderenti alla revisione, e parte del trattato originario nei confronti degli stati che hanno rifiutato di aderire alla modificazione.

E' tuttavia difficile applicare tali regole suppletive ai trattati istitutivi di organizzazioni internazionali, per le difficoltà di funzionamento di una organizzazione internazionale che applichi diverse discipline per i diversi stati.

In genere esse prevedono il procedimento di emendazioni disponendo o la necessità dell'accordo unanime per la revisione (organizzazioni minori come la Comunità Europea), oppure l'emendamento a maggioranza che così approvato entra in vigore per tutti gli stati membri (organizzazioni maggiori: per le Nazioni Unite la maggioranza richiesta è quella dei 2/3, compresi tutti i membri permanenti del consiglio di sicurezza).

LA MODIFICAZIONE DI UN TRATTATO MULTILATERALE TRA ALCUNE DELLE SUE PARTI

E' necessario distinguere la fattispecie dell'emendamento o revisione che mira a modificare il trattato nei confronti di tutti, salva la loro possibilità di non aderire all'emendamento (*carattere di globalità*), dalla diversa fattispecie delle modificazioni dirette fin dall'inizio a variare la regolamentazione per solo alcune delle parti di un trattato.

Tale autonoma fattispecie è infatti contemplata distintamente dall'altra nella Convenzione di Vienna all'art. 41.

Il problema riguardo tale fattispecie è quello della sua stessa ammissibilità. È certamente ammessa tale modificazione se è lo stesso trattato a prevederla, ed è certamente esclusa se il trattato la vieta.

Se il trattato infine non dispone alcunché, sia la Convenzione di Vienna al citato articolo che la prassi internazionale propendono per la ammissibilità, ad alcune condizioni:

- l'accordo modificativo non porti pregiudizio al godimento dei diritti discendenti dal trattato per le altre parti, né all'esecuzione dei loro obblighi;
- ancora l'accordo modificativo non si riferisca ad una disposizione la cui deroga risulti incompatibile con la piena ed effettiva realizzazione dell'oggetto e dello scopo del trattato stesso.

Si ricordi ancora lo art. 58 della Convenzione di Vienna che permette alle parti di un trattato multilaterale di accrodarsi tra loro anche per sospendere temporaneamente inter se l'applicazione del trattato.

LE DISPOSIZIONI GENERALI IN MATERIA DI NULLITÀ, ESTINZIONE E SOSPENSIONE DEI TRATTATI

Si distingue la :

- nullità di un trattato (è inidoneo ab origine a produrre effetti);
- estinzione o sospensione del trattato (cessazione, definitiva o temporanea della idoneità del trattato a produrre effetti).

A proposito la Convenzione di Vienna, nella sua parte V, stabilisce le tre situazioni in cui viene colpita la forza giuridica di un trattato, esprimendo il principio della tipicità di tali casi¹⁵.

Bisogna premettere che sebbene alcune di queste situazioni influenti sulla validità o efficacia di un trattato sembrino coincidere con quelle solitamente previste dal diritto privato interno degli stati (ad es. i tradizionali vizi del consenso come l'errore, il dolo, la violenza), la disciplina internazionale a riguardo non può che divergere viste le sue caratteristiche (mancanza di organi giudiziari che possano essere aditi anche in mancanza di consenso di tutte le parti e tutte le peculiarità di un ordinamento in cui i soggetti sono stati e non individui).

La convenzione di Vienna affronta poi il cosiddetto problema della divisibilità dei trattati. Di regola infatti una causa di nullità, estinzione o di sospensione va invocata riguardo all'intero trattato. Tuttavia se essa riguarda alcune clausole determinate il vizio può colpire solo queste purché:

1. le clausole siano separabili dal resto del trattato per quanto attiene la loro esecuzione;
2. risulti dal trattato o sia altrimenti stabilito che l'accettazione delle clausole in questione non ha costituito per le parti una base essenziale del loro consenso ad essere vincolate al trattato nella sua interezza;
3. non sia ingiusto continuare ad eseguire quanto rimane del trattato;
4. non si tratti di nullità per violenza o per contrasto con norme imperative del diritto internazionale generale, ché in tale caso viene a cadere la convenzione tutta.

¹⁵Ovviamente se nel trattato contenuta una disposizione gi appartenente al diritto generale internazionale consuetudinario, quale che sia la sorte del trattato, tale disposizione generale rimane vigente e obbligatoria.

Se si tratta poi di dolo o corruzione dipende dallo stato che agisce invocare la nullità dell'intero trattato o solo di una parte (in tal caso alle condizioni appena viste).

Allo art. 45 la Convenzione di Vienna stabilisce poi che uno stato non può invocare una causa di nullità, di estinzione o di sospensione di un trattato, qualora, dopo avere avuto conoscenza dei fatti:

- a) ha esplicitamente accettato di considerare che, a seconda dei casi, il trattato è valido, resta in vigore o continua ad essere applicabile;*
- b) deve ritenersi, a causa della sua condotta, che abbia prestato acquiescenza, a seconda dei casi, alla validità del trattato o al suo mantenimento in vigore o in applicazione.*

Tale norma però non vale e quindi il vizio della convenzione è sempre invocabile, qualora si tratti di:

- *nullità per violenza;*
- *per contrasto con norme imperative del diritto internazionale generale;*
- *nel caso di estinzione o sospensione per impossibilità sopravvenuta.*

Si noti che alcune cause di nullità dei trattati attengono alla validità o ai requisiti sostanziali di validità del procedimento mediante il quale il trattato è stato posto in essere. Ci si riferisce ai cosiddetti vizi del consenso, nel novero dei quali è da ricomprendere anche il seguente:

LE CAUSE DI NULLITÀ :

I. LA VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI DI DIRITTO INTERNO SULLA COMPETENZA A CONCLUDERE TRATTATI

Si tratta di un vizio del consenso derivante dalla irregolare formazione, dal punto di vista di un ordinamento nazionale, della volontà che poi lo stato ha dichiarato all'esterno. Infatti dal punto di vista storico, con il passaggio dalla monarchia assoluta allo stato moderno il *treaty-making power* man mano subordinato alla autorizzazione o alla approvazione di altri organismi costituzionali (generalmente organi legislativi), almeno per certe categorie di trattati, oppure alla collaborazione di altri soggetti.

Ora non si può dire che il diritto internazionale determini, sia pure indirettamente, l'organo competente ad esprimere valido consenso ai trattati. Ciò rimane nell'ambito del diritto interno.

La normativa della Convenzione di Vienna ha dovuto conciliare le due esigenze: quella del rispetto dell'ordinamento giuridico di ogni stato dettante le regole in materia di competenza e quella di tutelare l'affidamento prestato in buona fede dagli altri stati davanti alla manifestazione di volontà di determinati organi di stati stranieri.

Si dispone quindi che la nullità del trattato per violazione di diritto interno in merito alla competenza a concludere trattati è ammessa alle condizioni:

1. *che la violazione sia stata manifesta e riguardi una regola del diritto interno di importanza fondamentale (manifesta come evidente allo stato estero in buona fede);*
2. *che in caso di restrizione particolare dei poteri del rappresentante, tale restrizione sia stata notificata prima della espressione del consenso, agli altri stati partecipanti al negoziato.*

II. L'ERRORE

Una regola del diritto internazionale generale consuetudinaria, recepita nella codificazione, dispone che la nullità possa essere vantata per i tradizionali vizi del consenso: errore, dolo e violenza, traducendosi tutti in una divergenza fra volontà dichiarata e quella che sarebbe stata la volontà reale del soggetto senza l'intervento deformante del vizio.

L'errore è una falsa rappresentazione della realtà (in cui incorrono una sola parte o più parti di un trattato).

Condizioni per fare valere l'errore ai fini della nullità:

1. che l'errore riguardi un fatto o una situazione che questo stato supposeva esistere al momento in cui il trattato è stato concluso;
2. che l'errore costituisca la base essenziale del consenso di questo stato ad essere vincolato dal trattato (errore determinante);
3. che lo stato che vuole fare valere l'errore non vi abbia contribuito o non fosse nelle condizioni di avvedersene facilmente (errore scusabile).

E' esclusa dunque ogni rilevanza all'errore di diritto internazionale (errore ostativo), che verte sulla manifestazione esteriore di una volontà regolarmente formata. Se l'errore è relativo all'*redazione del testo* ancora siamo fuori dalla fattispecie esaminata. Esiste però la possibilità di una *procedura di correzione*, qualora gli stati firmatari o contraenti o il depositario constataino che il testo del trattato contiene un errore.

La maggiore parte degli errori valevoli come vizio del consenso cadono nella pratica su situazioni geografiche.

III. IL DOLO E LA CORRUZIONE

La convenzione di Vienna (art. 49) definisce il dolo come *la condotta fraudolenta di uno stato che ha partecipato al negoziato la quale ha indotto un altro stato a concludere il trattato stesso.*

Specificazione di tale norma la definizione di corruzione ex art. 50 che si verifica qualora *l'espressione del consenso di uno stato ad essere vincolato ad un trattato sia stata ottenuta per mezzo della corruzione di un suo rappresentante tramite l'azione diretta o indiretta di un altro stato che ha partecipato al negoziato.*

IV. LA VIOLENZA

Per violenza si intende *la minaccia di un male ingiusto e difficilmente resistibile date le circostanze. Occorre però in tale sede distinguere:*

- *la violenza esercitata sul rappresentante di uno stato;*
- *la violenza esercitata sullo stato stesso attraverso la minaccia o l'impiego della forza contro la sua integrità o indipendenza politica.*

Fino alla seconda guerra mondiale si era ritenuto che solo la prima forma di violenza fosse idonea a causare la nullità di un trattato (spartizione della Polonia del 1772 fra Austria, Prussia e Russia).

E' interessante ricordare invece un episodio della seconda guerra mondiale sulla modalità di annessione della cecoslovacchia da parte della Germania. Giunto il Presidente Cecoslovacco Hacha insieme al suo ministro degli esteri, questi fu costretto a firmare l'atto di incorporazione sotto la minaccia dell'invasione armata e della distruzione di Praga.

Anche avvenimenti come questo spinsero ad accogliere anche questa seconda accezione di violenza nella convenzione di Vienna, che molti stati sostennero essere già norma di diritto generale consuetudinario.

Importante tenere presente che a seguito del fenomeno della *decolonizzazione* molti stati fra i paesi in via di sviluppo hanno insistito per inserire nella convenzione la *sanzione di nullità anche dei trattati conclusi attraverso pressioni di natura economica* (violenza economica). Altri stati sostennero invece che una tale previsione avrebbe negativamente influito sulla sicurezza e stabilità dei rapporti internazionale. Fu adottata una soluzione di compromesso, inserendo come *allegato all'atto finale della Conferenza (e quindi senza vincolare immediatamente le parti)* una condanna al ricorso della minaccia o all'impiego di tutte le forme di pressione, militare, politica, economica, da parte di qualsiasi stato, al fine di costringere un altro stato a compiere un atto qualunque legato alla conclusione di un trattato, in violazione dei principi dell'uguaglianza sovrana degli stati e della libertà del consenso.

V. NULLITÀ PER CONTRASTO DEL TRATTATO CON NORME IMPERATIVE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE (JUS COGENS)

Si ha nullità anche qualora l'oggetto e lo scopo del trattato che le parti hanno inteso realizzare siano incompatibili con una norma del diritto internazionale cui non è concessa alcuna deroga.

In pratica viene posta una gerarchia fra le norme consuetudinarie proprio qui sta la difficoltà di individuare in pratica quali siano tali norme inderogabili del diritto internazionale generale, tanto più che la società internazionale è priva di un apparato legislativo. Infatti la definizione della convenzione di Vienna è astratta e tautologica.

Per rimediare a ciò si è posta la condizione per una norma internazionale che voglia considerarsi cogens, imperativa, che essa sia considerata tale dalla comunità internazionale nel suo insieme (per evitare controversie proprio nella individuazione di tali norme inderogabili). Inoltre la convenzione di Vienna prevede che le controversie relative alla applicazione o alla interpretazione degli articoli in materia di jus cogens (dal 53 al 64) possano venire da una parte sottoposte alla giurisdizione della Corte internazionale di giustizia (ma non tutti furono d'accordo su tale competenza obbligatoria che faceva, secondo la motivazione del rifiuto alla firma da parte della Francia, della Corte un legislatore internazionale per la discrezionalità conferitagli)¹⁶

LE CAUSE DI ESTINZIONE DI UN TRATTATO :

I. I TERMINI DI DURATA E IL DIRITTO DI DENUNCIA O RECESSO

E' frequente il caso in cui le clausole finali o protocollari di un trattato dispongano in merito alla sua durata e al diritto di una parte di denunciare il trattato o di recedervi (termini equivalenti di cui il II è preferito per i trattati multilaterali e per quelli istitutivi delle organizzazioni internazionali).

¹⁶Come esempio i jus cogens la comunità internazionale d'accordo nell'individuare la norma generale che vieta l'uso della minaccia e della forza nelle relazioni internazionali. Non riuscì invece il tentativo di far considerare il principio per cui uno stato non poteva concludere trattati relativi al territorio dove fosse iniziato un processo di liberazione internazionale. Secondo la Guinea Bissau ci deriverebbe come corollario dal principio di autodeterminazione dei popoli, ma il Tribunale arbitrale non considerò quella norma come corollario di quel principio.

Si tratta di una possibilità pacificamente ammessa.

Quando invece un trattato risulti concluso senza limiti di durata è normalmente previsto in modo esplicito il diritto delle parti di denunciare il trattato, facendo di conseguenza venir meno il vigore della regolamentazione pattizia incorporata nel testo.

Disposizioni sulla durata si trovano inoltre nei *trattati istitutivi di organizzazioni internazionali*: C.E.C.A. è prevista la durata di 50 anni; N.A.T.O. prevede il diritto di recesso dopo 20 anni; F.M.I. prevede il diritto di recesso in ogni momento. Contrapposto al diritto di recesso o denuncia troviamo il potere di esclusione del membro, come nella Carta delle Nazioni Unite dove si dispone la possibilità da parte dell'Assemblea generale, su proposta del Consiglio di sicurezza, di espellere un membro che abbia violato persistentemente i principi sanciti nella Carta istitutiva della Organizzazione.

Il principio espresso dalla convenzione di Vienna in merito al caso in cui un trattato non contenga disposizioni in materia di durata e di possibilità di recesso o denuncia, prevede la non ammissibilità del recesso se non quando:

- sia stabilito che era intenzione delle parti di ammettere la possibilità di una denuncia o recesso;

- che il diritto di recesso o denuncia possa essere dedotto dalla natura del trattato. L'esempio più noto è quello delle Nazioni Unite dove peraltro invece si dispone che l'ONU non intende costringere alcun stato a proseguire nella sua collaborazione con la organizzazione.

In ultimo ci si può chiedere se continui a produrre effetti un trattato multilaterale quando a seguito di più denunce, il numero delle sue parti scenda al di sotto di quello che era stato previsto come necessario per la sua entrata in vigore. La convenzione di Vienna riguardo dispone che a meno che il trattato disponga diversamente, un trattato multilaterale non prende fine per il solo motivo che il numero delle parti scenda al di sotto del numero necessario per la sua entrata in vigore.

II. ABROGAZIONE AD OPERA DELLE PARTI

E' sempre inteso che *il medesimo procedimento che aveva dato origine alla regolamentazione pattizia incorporata nel testo di un trattato può in seguito portare alla estinzione della regolamentazione stessa.*

E' norma consuetudinaria internazionale quella che richiede la convergenza delle manifestazioni di volontà di tutte le parti ad un trattato.

Sono possibili le seguenti modalità:

- un nuovo trattato espressamente dichiara che il primo cessa di avere vigore (accordo abrogativo espresso o clausola abrogativa espressa). Di solito il nuovo trattato disciplina diversamente la materia precedente;

- *l'abrogazione avviene in modo tacito o implicito.* Tutti gli stati parte del primo trattato ne concludono uno nuovo riguardante la medesima materia e risulta impossibile applicare contemporaneamente le norme di entrambi i trattati. Giudizio di incompatibilità spesso arduo da effettuare.

La convenzione di Vienna esclude invece la possibilità di attribuire effetti abrogativi di un trattato multilaterale anteriore ad accordi conclusi inter se tra alcune soltanto delle parti di tale trattato.

III. RECESSO PER VIOLAZIONE DEL TRATTATO AD OPERA DELLA CONTROPARTE

Si tratta della trasposizione internazionale del noto principio contrattualistico *indimplenti non est adimplendum* Dottrina e pratica infatti confermano *la regola*

generale che consente ad una parte di sciogliersi da un trattato, nel caso di una sua violazione sostanziale ad opera di un'altra parte.

Una violazione è definita sostanziale quando si tratti di un ripudio del trattato non autorizzato dalla convenzione stessa o la violazione di una disposizione essenziale per realizzare l'oggetto e lo scopo del trattato.

E' necessario però distinguere il caso del trattato bilaterale e multilaterale:

Trattato bilaterale: una violazione sostanziale ad opera di una delle parti autorizza l'altra ad invocare la violazione come motivo per mettere fine al trattato o sospenderne la sua applicazione in tutto o in parte.

Trattato multilaterale: qui bisogna distinguere fra le misure prese di fronte alla violazione da tutte le parti e quelle che può prendere una singola parte.

- *Tutte le parti* possono sospendere in tutto od in parte il trattato nei confronti dell'autore della violazione e anche fra loro.

- *La singola parte* può invocare solamente la sospensione della applicazione del trattato nei confronti della parte autrice della violazione, o nei confronti degli altri solo se il fatto della violazione ha determinato una situazione radicalmente diversa modificante i rapporti con le altre parti.

Esiste però un limite a questa possibilità di determinare la sospensione degli effetti in caso di violazione di altro contraente: il limite è costituito in materia di disposizioni relative alla *protezione della persona umana* contenute nei trattati a carattere umanitario. Se una parte viene meno l'altra non può fare altrettanto.

IV. IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA

Lo scioglimento del trattato per impossibilità sopravvenuta è disciplinato nella convenzione di Vienna allo art. 61 intitolato "*sopravvenienza di una situazione che rende l'esecuzione impossibile*".

Al par.1 è codificata una pacifica norma di diritto internazionale: *una parte può invocare l'impossibilità di eseguire un trattato come motivo per porvi fine o per recedervi se questa impossibilità deriva dalla scomparsa o distruzione definitiva di un oggetto indispensabile all'esecuzione di questo trattato. Se l'impossibilità è temporanea, essa può essere invocata soltanto come motivo per sospendere l'applicazione del trattato.*

Ad es. un mutamento di sovranità del territorio se il trattato imponeva obblighi in relazione a quel territorio sul quale lo stato obbligato non ha più giurisdizione.

Si noti che se la impossibilità fosse preesistente al trattato saremmo dinanzi ad un caso di nullità per errore.

Come esempio invece di sospensione temporanea per impossibilità si cita la intransigibilità di un canale o la sospensione delle relazioni diplomatiche se queste erano indispensabili per la applicazione del trattato.

Al par. 2 troviamo invece una innovazione per gli autori discutibile:

l'impossibilità di esecuzione non può essere invocata da uno stato se essa deriva da una violazione, ad opera della parte che la invoca, sia di un obbligo del trattato, sia di ogni altro obbligo internazionale nei confronti di ogni altra parte del trattato.

Discutibile in quanto sarebbe fuori posto in un contesto che non affronta il problema della responsabilità degli stati. Infatti la impossibilità della esecuzione paralizza in ogni caso la applicazione del trattato e casomai saranno le circostanze in cui è avvenuta a richiedere riparazione in virtù della responsabilità dello stato che ha violato i propri obblighi.

V. IL MUTAMENTO FONDAMENTALE DELLE CIRCOSTANZE

La commissione del diritto internazionale ha ammesso la esistenza nel diritto internazionale del principio correntemente denominato *rebus sis stantibus* pur limitando necessariamente il campo di azione della regola e definendo le condizioni nelle quali è legittimo invocarla.

Si tratta di una regola generale dunque e non di clausola implicita di ogni trattato (questa è una finzione giuridica cui si ricorreva nel passato).

Tale regola limita in pratica la regola *pacta sunt servanda* di fronte a trasformazioni radicali delle circostanze che avevano accompagnato la conclusione di un trattato.

La convenzione di Vienna l'ha presentata in una forma che vuole sottolineare il suo *carattere eccezionale*:

un mutamento fondamentale di circostanze che si è verificato rispetto a quelle esistenti al momento della conclusione di un trattato e che non era stato previsto dalle parti non può essere invocato come motivo per porre fine al trattato o per recedervi, a meno che:

1. l'esistenza di queste circostanze abbia costituito una base essenziale del consenso delle parti ad essere vincolate al trattato;

2. questo cambiamento abbia per effetto di trasformare radicalmente la portata degli obblighi che restano da eseguire in virtù del trattato.

Deve trattarsi di un mutamento radicale e oggettivo, e a tale fine non rileva un semplice mutamento di politica dello stato. Ma può trattarsi anche di mutamento del diritto internazionale vigente (controversie per zone di pesca).

L'art. 62 della convenzione di Vienna prevede inoltre un *ulteriore limite*, non permettendo in ogni caso la invocazione della regola se si tratta di:

- una convenzione che stabilisce una frontiera;

- se si tratta di un mutamento che dipende dalla parte che lo invoca ai fini dello scioglimento del trattato (per violazione di un obbligo disposto dal trattato o per violazione del diritto internazionale).

Talvolta può configurarsi inoltre una semplice sospensione del trattato.

LA SOSPENSIONE DELL' APPLICAZIONE DI UN TRATTATO

La sospensione può verificarsi *per casi espressamente stabiliti dal trattato, oppure per consenso di tutte le parti dello stesso, ed ancora in altri casi stabiliti da regole generali*, in pratica negli stessi casi che provocano la estinzione ma con particolari caratteristiche di *temporaneità*¹⁷

A differenza con l'estinzione la sospensione può intervenire per accordo tra alcune sue parti soltanto.

LE CONSEGUENZE DELLA NULLITÀ , DELL'ESTINZIONE E DELLA SOSPENSIONE DELLA APPLICAZIONE DEI TRATTATI

La nullità di un trattato ha la conseguenza di far cessare *ab initio* o *ex tunc* la forza giuridica delle disposizioni racchiuse nel suo testo, ex art. 69

¹⁷Sebbene di rado i trattati dispongano riguardo alla sospensione degli stessi, ci di regola avviene per quelli istitutivi di organizzazioni internazionali, come sanzione alla inadempienza di una singola parte. Per es. la Carta delle Nazioni Unite dispone la possibilità di sospendere dall'esercizio dei diritti e dei privilegi di membro della Assemblea Generale (su proposta del Consiglio di sicurezza) lo stato parte della organizzazione contro cui sia stata intrapresa un'azione preventiva o coercitiva.

della convenzione di Vienna. Nel caso di trattato multilaterale le conseguenze della nullità si producono solamente tra lo stato il cui consenso a vincolarsi era viziato e le altre parti.

Esiste poi quella che nel diritto privato è chiamata la *ripetizione dell'indebito*. Se sono stati compiuti atti in virtù di un trattato nullo, (anche, e come specificamente disposto allo art. 71, per contrasto con norma imperativa), ciascuna parte può richiedere nella misura del possibile il *ripristino della situazione originaria* come se il trattato non fosse mai stato stipulato. Cosa che però non può essere chiesta dallo stato che ha visto la causa della nullità nel proprio atto di dolo, corruzione o violenza.

L'estinzione di un trattato, a differenza della nullità, *opera ex nunc*, cioè dal momento in cui si verifica. A meno che il trattato o le parti dispongano diversamente libera le parti dall'obbligo di eseguire il trattato, ma non porta pregiudizio ai diritti, obblighi o situazioni giuridiche delle parti sorte dal trattato fino a quel momento.

In caso di *denuncia* o *recesso* di uno stato rispetto ad un trattato multilaterale, le conseguenze operano nelle relazioni di questo stato e ciascuna delle parti a partire dal momento in cui hanno effetto la denuncia o il recesso.

La sospensione libera dagli obblighi e cancella i diritti solo nell'arco di tempo in cui opera lasciandoli impregiudicati per gli eventuali periodi anteriori o posteriori. Si noti che durante tale periodo di sospensione le parti devono astenersi da ogni atto tendente ad ostacolare la ripresa dell'applicazione del trattato.

IL MODO DI OPERARE DELLE CAUSE DI NULLITÀ, ESTINZIONE O SOSPENSIONE DEI TRATTATI

Il problema consiste nello stabilire se le conseguenze correlate alla nullità, all'estinzione o alla sospensione di un trattato debbano:

☞ *reputarsi discendere automaticamente dal fatto che una delle parti al trattato abbia affermato la sua volontà di invocarle;*

☞ *oppure se viceversa tali conseguenze debbano reputarsi discendere soltanto dal previo esperimento di una procedura intesa a constatare, con il concorso di tutte le altre parti al trattato o con l'intervento di un'istanza imparziale, l'effettiva ricorrenza della situazione fatta valere da una parte e il fatto che essa rientri in uno degli schemi di nullità, estinzione o sospensione.*

Il problema è da risolvere tenendo presente la struttura e i caratteri della comunità internazionale ove non esiste un giudice che possa decidere una controversia se tutte le parti non concordano per attribuirgli la giurisdizione.

La conferenza di Vienna con soluzioni accolte a grandissima maggioranza, ha tentato di compiere un compromesso tra divergenti posizioni,

- da un lato cercando di evitare un ricorso arbitrario a cause di invalidità, estinzione o sospensione;

- dall'altro non legando troppo rigidamente gli stati ad un meccanismo giudiziario obbligatorio di regolamento delle controversie.

L'art. 65 dispone che la parte che invoca una causa di nullità, estinzione o sospensione deve notificare la sua pretesa alle altre parti, indicando la misura che intende prendere riguardo al trattato e le relative ragioni. Se, trascorso un termine che salvo il caso di particolare urgenza non può essere inferiore a un periodo di tre mesi a partire dalla data di ricevimento della notificazione, nessuna parte ha fatto opposizione, la parte che ha fatto la notificazione può prendere la misura contemplata. Se invece una obiezione viene mossa le parti in disaccordo dovranno cercare una soluzione attraverso i mezzi indicati dallo art. 33 della Carta delle Nazioni Unite (negoziati, inchiesta, mediazione, conciliazione,

arbitrato, regolamento giudiziale, ricorso ad organizzazioni, ad accordi e ad ogni altro mezzo pacifico).

Se le parti anche in questo caso non riescono a raggiungere un accordo un articolo particolarmente innovativo, l'art. 66 della convenzione, prevede sia la competenza obbligatoria della Corte Internazionale di Giustizia per le controversie relative alla applicazione o alla interpretazione delle disposizioni in materia di *jus cogens*, sia la possibilità di ricorso ad una procedura di conciliazione, contemplata in allegato alla convenzione di Vienna, per le controversie sulla applicazione o interpretazione di qualunque altro articolo in tema di nullità, estinzione o sospensione dei trattati.

Si tratta di una innovazione importante ma, se si eccettuano le controversie concernenti lo *jus cogens*, il contrasto tra le parti potrebbe persistere anche dopo l'esperimento della *procedura di conciliazione* in quanto le raccomandazioni e il rapporto della commissione di conciliazione *non hanno carattere vincolante*

GLI EFFETTI DELLA GUERRA SUI TRATTATI

L'insorgere di un conflitto armato tra due o più stati può esercitare una vaira influenza sui trattati di cui gli stati sono parte, in base a norme generali di diritto internazionale.

E' raro che il trattato stesso disponga per tale eventualità e può accadere invece che alcuni trattati siano stati stipulati proprio nella eventualità di un conflitto armato.

Al di fuori di tali due casi il diritto internazionale generale prevede che lo scoppio di un conflitto fra più stati abbia unicamentel'effetto di sospendere l'applicazione del trattato bello durante, e se si tratta di convenzione bilaterale, il conflitto armato fra le due parti estingue aadirittuta il trattato.

Vi è incertezza invece sulla sorte dei trattati bilaterali che legano uno stato neutrale e uno belligerante.

Es. nel trattato di pace fra le potenze alleate e l'Italia del '47 le predette potenze potevano, entro sei mesi dalla entrata in vigore del trattato, notificare all'Italia i trattati bilaterali con essa conclusi prima della guerra di cui desideravano il mantenimento o la rimessa in vigore. I trattati non oggetto di notifica dovevano invece essere ritenuti abrogati.

I TRATTATI TRA STATI E ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI E FRA ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

In conseguenza della sempre maggiore conclusione di trattati fra organizzazioni internazionali e fra queste e gli stati (*accordi di sede* sulla presenza e il funzionamento delle organizzazioni nel territorio di uno stato, accordi di cooperazione) dopo la conclusione del trattato di Vienna del '69 la Commissione del diritto internazionale affrontò la materia e il testo del suo progetto fu adottato come Convenzione sul diritto dei trattati fra stati ed organizzazioni internazionali e fra organizzazioni internazionali, sempre a Vienna nel 1986. Essa si applica solo ed esclusivamente ai soggetti menzionati, e per quelli che dià erano parte della convenzione sul diritto dei trattati del '69 rimane quest'ultima a disporre.

D'altra parte la convenzione del '86 si rifà in tutto e per tutto a quella precedente tranne per alcune innovazioni formali:

☞ L'atto con il quale una organizzazione internazionale manifesta sul piano internazionale il suo consenso ad essere vincolata da un trattato è denominato *atto di conferma formale* (corrispondente alla ratifica di uno stato).

☞ I pieni poteri sono definiti come un *documento rilasciato dall'organo competente di una organizzazione internazionale.*

☞ Si sottolinea che la capacità di diritto internazionale di una organizzazione è disciplinata dalle sue regole interne, tuttavia la organizzazione non può invocare tali regole per giustificare la mancata esecuzione di un trattato, a meno che non sussista una causa di nullità per violazione delle regole dell'organizzazione sulla competenza a concludere i trattati.

☞ Infine importante innovazione di ordine procedurale riguarda la *soluzione obbligatoria* delle controversie sulla applicazione o l'interpretazione delle cause di nullità per contrasto con lo *jus cogens*. La competenza è ancora obbligatoria per le controversie tra uno o più stati e per quelle fra questi e le organizzazioni si prevedono una *procedura di arbitrato (regolata in allegato)* e una *di richiesta di parere consultivo alla Corte internazionale di giustizia*, con parere che si dispone sarà accettato come decisivo da tutte le parti della controversia.

LA SUCCESSIONE DEGLI STATI NEI TRATTATI

Il cosiddetto problema della successione degli stati:

i vari fenomeni di estinzione di stati o di formazione di nuovi stati fanno sorgere il problema della sorte dei trattati in vigore precedentemente al loro prodursi.

Il problema è stato profondamente sentito in seguito al fenomeno della decolonizzazione e della nuova indipendenza di molti stati in via di sviluppo.

A riguardo in seguito al progetto della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite una conferenza convocata dalla medesima organizzazione ha adottato la convenzione sulla successione degli stati in materia di trattati del 23 agosto 1978. *Tale convenzione tuttavia non aveva nel '90 ottenuto l'adesione dei 15 paesi, necessaria per la sua entrata in vigore.*

Di conseguenza oggi la materia rimane regolata dal diritto consuetudinario e la convenzione stessa rileva nella misura in cui ha codificato il diritto internazionale generale vigente.

In materia di diritto generale è da richiamare subito il principio fondamentale della cosiddetta mobilità delle frontiere dei trattati:

quando una porzione del territorio di uno stato diviene parte del territorio di un altro stato, i trattati che vincolano il primo stato cessano di valere per la porzione del territorio su cui questo non esercita più la sua sovranità e, invece, valgono anche per essa i trattati di cui è parte il secondo stato.

La regola incontra una eccezione nel caso che *risulti dal trattato o sia accertato altrimenti che la applicazione del trattato a quel territorio sarebbe incompatibile con l'oggetto e con lo scopo del trattato o muterebbe radicalmente le condizioni del suo funzionamento.*

La regola vale ovviamente nel caso di annessione di uno o più stati da parte di un altro stato¹⁸.

Ma il problema della successione si incontra ancora quando si formano nuovi stati indipendenti oppure qualora uno o più stati si uniscano oppure uno o più stati si separino da un altro.

¹⁸Sebbene sia discussa la natura giuridica del **processo di unificazione italiana** si ritiene in dottrina che i trattati stipulati dagli stati preunitari italiani si estinsero con l'annessione da parte del Regno di Sardegna, i cui trattati si ritennero così valere per tutto il territorio del nuovo stato.

Ancora a seguito della recente **unità tedesca** (Berlino, 31 agosto 1990) i trattati che legavano la Germania federale si estendono alla Germania intera, mentre quelli della ex Germania democratica dovranno essere esaminati dai contraenti per decidere la eventuale continuazione.

LA SUCCESSIONE NEI TRATTATI PER I NUOVI STATI INDIPENDENTI

Nella pratica in tema di successione di trattati si è assistito a tre atteggiamenti principali:

1. Un gruppo di stati (ristretto a Israele, Algeria e Alto Volta, ora Burkina Faso) ha seguito la cosiddetta teoria della tabula rasa: ciascuno di essi sostiene di non potersi ritenere giuridicamente vincolato da trattati ed accordi che il suo governo non ha sottoscritto.

Per evitare problemi di successione nei trattati nei casi di nuova indipendenza è allora invalsa la pratica di stipulare dei cosiddetti accordi di devoluzione, tra lo stato nuovo e il suo predecessore, sulla base dei quali il primo si assume diritti e obblighi pattizi che fino al momento della indipendenza spettavano al secondo. Nonostante pareri anche autorevoli (es. Segretario delle Nazioni Unite nel '51 per la Giamaica) che hanno asserito l'efficacia immediata degli obblighi e dei diritti del trattato in successione per l'accordo di devoluzione, incontriamo una larga prassi contraria:

2. L'accordo di devoluzione non darebbe luogo di per sé all'automatica applicazione allo Stato successore di accordi internazionali che erano applicabili al territorio già del paese colonizzatore. Per alcuni paesi la continua applicazione del trattato è richiesta da parte dello stato neoindependente un passo ulteriore: e cioè l'invio di una dichiarazione all'altra parte contraente o al depositario che specifica la volontà del governo di nuova indipendenza di essere considerato parte dell'accordo in questione al posto del vecchio stato. (posizione della Repubblica di Indonesia succeduta alle Indie Olandesi). Ma a proposito è importante la posizione della Gran Bretagna riguardo ai numerosi contratti di devoluzione da essa stipulati, per essa l'accordo di devoluzione è vincolante per le parti contraenti ma non per le parti che avevano concluso accordi con lo stato predecessore, in armonia del principio *pacta tertiis neque nocent neque prosunt*.

3. Altro atteggiamento rilevabile nella pratica internazionale (di diversi stati africani) è il ricorso alla emanazione di dichiarazioni internazionali di vario contenuto e tenore circa la successione nei trattati conclusi dallo stato predecessore. Spesso in essi si stabilisce un periodo di riflessione nel corso del quale gli stati di nuova indipendenza si riservano di decidere sulle sorti dei trattati in questione, oppure si dispone per la loro applicazione temporanea senza che ciò comporti (come anche è stato codificato nella Convenzione di Vienna del '78) la automatica accettazione a divenire parte dei vecchi trattati.

Tutte le posizioni appena viste testimoniano che probabilmente non esiste ancora una regola di diritto internazionale generale secondo la quale gli stati nuovi succederebbero nei diritti e negli obblighi derivanti dai trattati stipulati dai loro predecessori.

Manca testimonianza anche:

- dalla prassi del Segretario generale delle Nazioni Unite, il quale si preoccupa di provocare le dichiarazioni dei paesi di nuova indipendenza riguardo l'intenzione o meno di succedere nei vecchi trattati, cosa che non sarebbe necessaria nel caso di esistenza di norme generali vigenti;
- dalla Convenzione di Vienna del '78 laddove dispone che uno stato di nuova indipendenza non è tenuto a mantenere in vigore un trattato né a divenirne parte per il solo fatto che alla data della successione di stati il trattato era in vigore per il territorio a cui tale successione ha riguardo.

COME SI PUÒ ALLORA REALIZZARE LA CONTINUITÀ DEI TRATTATI RISPETTO AI NUOVI STATI ?

La convenzione di Vienna del 1978, all'art. 24 dispone che:

Un trattato bilaterale che, alla data della successione di stati, era in vigore riguardo al territorio cui si riferisce la successione di stati, è considerato come in vigore tra uno stato di nuova indipendenza e l'altro stato parte :

- a) se essi hanno espressamente convenuto in tal senso;*
- b) se a causa della loro condotta si deve considerare che essi abbiano tra loro convenuto in tal senso.*

In altre parole dopo la indipendenza vi deve essere qualche atto di novazione fra lo stato di nuova indipendenza e l'altra parte contraente.

Si tratta evidentemente di accordi di accordi, ossia di accordi aventi come solo oggetto l'applicazione di altri trattati, e che dunque si prestano a formarsi tacitamente assai di frequente.

Nel caso di trattati multilaterali coerentemente con la teoria di chi nega l'esistenza in materia di regole generali, la continuità nei diritti e negli obblighi rispetto agli stati nuovi si verifica, oltre che mediante *ordinari atti di adesione, anche mediante la pratica delle dichiarazioni di successione notificate al depositario del trattato. Tale dichiarazione ha* (secondo la pratica della Organizzazione delle Nazioni Unite) *effetto retroattivo alla data dell'acquisto della indipendenza, a meno che il trattato disponga diversamente o che sia altrimenti stabilito o che ancora la entrata in vigore del trattato fosse stabilita in un tempo posteriore all'acquisto della indipendenza.*

La differenza fra la adesione e la dichiarazione di successione sta proprio nel fatto che la adesione non ha effetto retroattivo, cosicché quest'ultima è stata preferita da quegli stati di nuova indipendenza che desideravano sottolineare politicamente il distacco dal precedente governo coloniale, sia pure a prezzo di una breve interruzione dell'applicazione dell'accordo.

LA SUCCESSIONE NELL' UNIONE (O FUSIONE) O SEPARAZIONE (O SCISSIONE O SEPARAZIONE) DI STATI

In caso di unione o fusione di stati la pratica internazionale sembra indicare che *i trattati precedenti l'unione continuino a restare in vigore, ma ciascuno nell'ambito territoriale per cui esso valeva prima dell'unione stessa* (come per es. sostenuto dalla Repubblica Araba Unita, fusione di Egitto e Siria). *La Convenzione di Ginevra del '78 accoglie tale principio ponendo però due eccezioni:*

- 1. accordo in senso contrario;*
- 2. l'applicazione del trattato allo stato successore sia incompatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato.*

Va però sottolineato che l'elemento di difficile individuazione è se si sia effettivamente verificata una unione o fusione di stati e non una successione per la quale si è visto si applicano norme diverse (pag. 71).

In caso di separazione di parti di uno stato in più stati nuovi, la convenzione di Vienna del 1978 accoglie la regola per cui, salvo gli stessi casi visti per l'unione, *si deve ritenere che i trattati stipulati dallo stato predecessore continuino a valere per gli stati successori, a meno che il loro originario ambito spaziale di applicazione escluda il territorio di uno o più di essi. Tuttavia nonostante tale presa di posizione nella prassi sussistono dubbi, vista la pratica degli stati successori di esprimere esplicite prese di posizione. La regola della convenzione può allora considerarsi semplicemente nel quadro di un tendenza di sviluppo progressivo.*

LA SUCCESSIONE DEGLI STATI E I TRATTATI DI CONFINE E I COSIDDETTI TRATTATI LOCALIZZATI

Sia la pratica internazionale che la dottrina, ed anche la convenzione di Vienna del '78, allo art. 11, sono concordi che il verificarsi di una successione di stati non ha di regola alcuna influenza sui trattati che ne definiscono i confini e (ma in questo secondo caso la questione è incerta) neppure sugli obblighi e i diritti stabiliti da un trattato e relativi al regime di una frontiera.

Ancora si rileva una tendenza pratica, non unanime però, a considerare insensibili alle successione i trattati cosiddetti localizzati o istitutivi di regimi oggettivi (come nel caso visto del disarmo delle Isole Aaland). Al proposito la convenzione di Vienna del '78 prevede che una successione di stati non ha effetto sugli obblighi relativi all'uso di un qualsiasi territorio o sulle restrizioni al suo uso, che siano stabiliti per mezzo di un trattato a favore di qualsiasi territorio di un altro stato e siano considerati come "attaccati" (attachées, attached) ai territori in questione.

Ma tale continuità può però spiegarsi diversamente se non in base alla succitata regola. Per il formarsi di accordi taciti o di consuetudini locali, o ad un peculiare fenomeno di innesto di una consuetudine ad un accordo.

LA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE

L'OPERA DI CODIFICAZIONE DELLE REGOLE SULLA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE

Data la estrema importanza sia teorica che pratica del tema vi sono stati numerosi tentativi di codificazione a riguardo.

Sullo spunto dell'opera del giurista cubano Francisco Garcia Amador, e per l'impulso della Assemblea Generale delle Nazioni Unite, ha avuto inizio nel 1963, e non si è ancora conclusa, la redazione di un progetto da parte della Commissione del diritto internazionale.

Il piano di lavoro predisposto dalla commissione si articola in tre parti:

- 1. nella prima si tratta della origine della responsabilità internazionale per stabilire su quali basi e in quali circostanze uno stato può avere commesso un fatto illecito internazionale causa di responsabilità internazionale;**
- 2. nella seconda si tratta del contenuto, delle forme e dei gradi della responsabilità internazionale, ossia delle conseguenze che comporta un fatto illecito internazionale;**
- 3. nella terza si affronta l' messa in opera della responsabilità internazionale e la soluzione delle controversie.**

L'opera di codificazione si limita alla responsabilità derivante dagli illeciti internazionali, senza trattare congiuntamente la responsabilità derivante da fatti non vietati dal diritto internazionale.

Ancora essa si limita alla responsabilità degli stati, escludendo quella di tutti gli altri soggetti internazionali.

LA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE COME CONSEGUENZA DI UN COMPORTAMENTO IN CONTRASTO CON UN OBBLIGO INTERNAZIONALE

Il presupposto della responsabilità internazionale si può ritenere previsto in una regola generale che è stata espressa nel progetto della Commissione, la quale dispone che:

ogni fatto internazionalmente illecito dà luogo alla sua responsabilità internazionale.

Si ha fatto internazionalmente illecito quando ricorrono i suoi due elementi costitutivi:

- un comportamento consistente in *una azione o una omissione* può essere attribuito allo stato alla stregua del diritto internazionale;
- tale comportamento costituisce *una violazione di un obbligo internazionale* dello stato.

Non occorre invece ai fini del realizzarsi della fattispecie che si sia verificato anche un danno patrimoniale o meno ad altro stata. Esistono infatti regole di diritto internazionale la cui violazione non causa alcun tipo di pregiudizio ad altri stati. Ad es. la violazione da parte di uno stato dei diritti fondamentali dell'uomo dei propri cittadini.

E' invece controverso se, per integrare la responsabilità internazionale, sia necessario valutare anchel'elemento soggettivo del fatto illecito, ossia se è necessario che vi sia stata colpa in senso lato (includente il dolo) oppure se è sufficiente la colpa in senso stretto (omissione non diligente delle misure idonee a evitare l'evento). Gli autori propendono per la irrilevanza dell'elemento soggettivo anche se pratica e dottrina non sono omogenei.

Anche la Commissione ha preso questo indirizzo nel progetto, pur prendendo in considerazione l'elemento soggettivo indirettamente laddove considera liberatorio il fatto che l'illecito sia accaduto per caso fortuito, laddove valuta la posizione dello stato che presta aiuto o assistenza alla perpetrazione di un illecito da parte di altro stato, infine laddove le regole violate richiedessero proprio un comportamento diligente.

IL COMPORTAMENTO ATTRIBIBILE ALLO STATO

Autore del comportamento che, importando la violazione di una norma internazionale, è fonte di responsabilità internazionale, può essere *solo ed esclusivamente lo stato* e non altri (semplici individui e gruppi di privati che abbiano agito come tali).

Tuttavia siccome il termine stato non è riducibile ad altro se non ad un ordinamento giuridico bisogna *individuare concretamente le persone od organi od enti i cui comportamenti, a determinate condizioni, vanno imputati allo stato, con conseguente responsabilità.*

Si possono dare vari casi:

- il comportamento positivo illecito è *posto in essere da privati ma lo stato viene a rispondere per il proprio comportamento omissivo di un obbligo di vigilanza, di prevenzione o di protezione* (Es. riprovazione della Corte internazionale di Giustizia nei confronti dell'Iran in occasione della occupazione della ambasciata nel 1980);
- è imputabile allo stato il comportamento *di qualsiasi organo dello stato che abbia tale qualità alla stregua del diritto interno di detto stato, purché esso abbia agito in tale qualità nel caso in questione. Bisogna in tal caso leggere il termine organo in senso ampio, relativo a qualsiasi funzione dello stato, e non soltanto con riferimento a quegli organi che hanno la rappresentanza internazionale con potere di manifestare la volontà dello stato stesso (diplomatici e plenipotenziari).*

Anzi la responsabilità si estende anche agli *agenti subordinati*. Come sottolineato dal ministro italiano Mancini, la responsabilità internazionale opera anche per gli atti di autorità inferiori, della scelta dei quali risponde lo stato.

Ancora lo stato risponde per atti di altri enti facenti capo alla sua organizzazione nel senso lato, come *gli stati federali membri e le regioni*

Caso interessante è poi quello della responsabilità internazionale dello stato per i fatti dei cosiddetti agenti di fatto, che al di fuori della previsione del diritto interno, agiscono per conto dello stato o esercitano funzioni pubbliche in assenza delle autorità ufficiali (come nel caso visto della occupazione della ambasciata americana la approvazione dello stato ai militanti li ha trasformati in agenti di fatto).

Così la responsabilità internazionale è dello stato anche per comportamenti di organi che abbiano ecceduto la loro competenza contro le attribuzioni del diritto interno, agendo apparentemente come funzionari o organi competenti, o ancora facenti abuso dei poteri della loro qualità ufficiale (come nel caso dell'agente americano che in una prima occasione malmenò un console messicano, e in un'altra lo arrestò senza altro motivo che i suoi rancori personali, determinando nel secondo caso la responsabilità internazionale dello stato);

Da notare che ai sensi del progetto della commissione il fatto di un movimento insurrezionale che diviene il nuovo governo di uno stato è attribuito a questo stato. Ancora il fatto di un movimento insurrezionale, la cui azione porta alla creazione di un nuovo stato su di una parte del territorio di uno stato preesistente, è attribuito a questo nuovo stato. Nel caso invece che il movimento insurrezionale sia ancora in corso o non abbia avuto successo le sue violazioni del diritto internazionale non sono imputabili allo stato (e quindi non vi è illecito internazionale);

Caso importantissimo (da inquadrarsi nello sviluppo progressivo più che in norme generali) è poi quello della attribuzione ad uno stato del comportamento di organi altrui, in specie il comportamento di persone o gruppi aventi qualità di organi nel quadro dell'ordinamento giuridico di un altro stato o di una organizzazione internazionale. La responsabilità sussiste alla condizione che essi abbiano agito dipendendo, tramite il proprio stato, dallo stato imputabile agendo in conformità alle istruzioni da lui impartite.

LA PARTECIPAZIONE DI UNO STATO ALL'ILLECITO DI ALTRO STATO E IL PROBLEMA DELLA RESPONSABILITÀ INDIRETTA

Viene dunque immediatamente in considerazione come *l'aiuto o l'assistenza di uno stato ad un altro stato per compiere un fatto internazionalmente illecito commesso dal secondo, costituiscono anch'essi illecito internazionale, anche se separatamente considerati tale aiuto o assistenza non sarebbero configurabili come tali*. In pratica il caso della complicità nell'illecito internazionale (ad es. lo stato che mette a disposizione ad un altro stato il suo territorio che permettere una aggressione armata ad uno stato terzo). Anche qui siamo nell'ambito dello sviluppo progressivo.

LA RESPONSABILITÀ INDIRETTA

Al di fuori del caso di complicità troviamo la possibilità di responsabilità indiretta di uno stato per gli atti materialmente compiuti da un altro stato che però, in realtà, è sottoposto al primo per:

- rapporto coloniale;
- occupazione bellica;
- costrizione non resistibile.

La dottrina è comunque divisa sul fatto che si tratti davvero di responsabilità indiretta. Secondo alcuni *sarebbe in ogni caso diretta*. Non può infatti chiamarsi stato quello che è completamente sottoposto ad un altro e che quindi è privo di sovranità.

Così la commissione non ha accolto la terminologia di responsabilità indiretta e ha lasciato integra la responsabilità dello stato autore materiale del fatto illecito internazionale.

LE DIVERSE SPECIE DEI FATTI ILLECITI INTERNAZIONALI

Si distinguono nella categoria dei fatti illeciti internazionali, alcune più specifiche sottocategorie:

- *fatti illeciti omissivi e fatti illeciti commissivi;*
- *fatti illeciti di condotta* (ad es. l'obbligo di quelle convenzioni internazionali che impongono l'adozione di una normativa uniforme su determinate materie, come le convenzioni dell'Aja sulla vendita internazionale) e *fatti illeciti di risultato* (come quelli derivanti dalle direttive CEE, in cui forma e mezzi per raggiungere i risultati sono lasciati alla competenza degli organi nazionali).

Si noti che perchè si abbia fatto illecito di risultato è necessario, ai sensi del progetto della commissione, che lo stato non abbia assicurato il risultato *neppure con gli altri suoi comportamenti successivi*. Ad es. nella violazione dei diritti dell'uomo o al trattamento degli stranieri la fattispecie di illecito non è integrata fino a che il soggetto non abbia inutilmente fatto ricorso avverso il provvedimento dell'organo statale fino ad esaurire le possibilità di ricorso medesimo, ossia fino ad ultima istanza o previo esaurimento dei ricorsi interni (ciò è previsto anche dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del '50 e dalla Convenzione delle Nazioni unite sul diritto del mare del '82).

- una particolare categoria di illeciti internazionali è costituita dagli *illeciti di evento*, collegati ad una norma internazionale che richiede la prevenzione, con opportuni mezzi liberamente scelti, il verificarsi di un determinato evento:
- Infine si distinguono gli *illeciti semplici* dagli *illeciti complessi*, i quali ultimi sono integrati da una successione di azioni od omissioni dello stesso o di differenti organi dello stato rispetto al medesimo caso (ad esempio la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni può determinare la fattispecie). La distinzione fra i due tipi di illeciti ha rilevanza ai fini della determinazione del *tempus commissi delicti*. Nel progetto della Commissione la violazione si produce al momento del verificarsi dell'ultimo elemento costitutivo dell'illecito complesso, ma la sua durata si estende dal comportamento iniziale a quello finale.

CRIMINI E DELITTI INTERNAZIONALI

Si tratta di una distinzione basata sulla struttura del fatto illecito.

Il progetto della commissione propone una distinzione imperniata sulla importanza per la comunità internazionale dell'obbligo violato.

Delitto internazionale: è definito per esclusione come la forma ordinaria di illecito internazionale, come ogni illecito che non costituisca un crimine;

Crimine internazionale: si tratta del fatto internazionalmente illecito che risulta dalla violazione da parte di uno stato di un obbligo internazionale così essenziale per la salvaguardia di interessi fondamentali della comunità internazionale, che la sua violazione è riconosciuta come un crimine da detta comunità nel suo insieme.

Ci si accorge immediatamente che trattasi di una definizione circolare o tautologica, cui in seguito rimedia un'altra disposizione del progetto esemplificativa:

un crimine internazionale può tra l'altro risultare:


1. da una violazione grave di un obbligo internazionale di importanza fondamentale per il mantenimento della pace e della sicurezza, come quello che vieta la aggressione;
2. da una violazione grave di un obbligo internazionale di importanza essenziale per la salvaguardia del diritto di autodeterminazione dei popoli, come quello che vieta la istituzione o il mantenimento con la forza di un dominio coloniale;
3. una violazione grave e su larga scala di un obbligo internazionale per la salvaguardia dell'essere umano, come quelli che vietano la schiavitù, il genocidio, liapartheid;
4. una violazione grave di un obbligo internazionale di importanza essenziale per la salvaguardia e la preservazione dell'ambiente umano, come quelli che vietano l'inquinamento massiccio della atmosfera e dei mari.

Si è evidentemente aperta la discussione in dottrina se ogni violazione di norme imperative, ovvero di jus cogens, importi un crimine internazionale. Non si può rispondere univocamente ma è certo che in genere gli esempi di crimine internazionale riguardano proprio la grave violazione di tali regole.


Si noti ancora che la introduzione della categoria del crimine internazionale ha aperto anche alcuni dubbi sulla sua convenienza visto che potrebbe portare uno stato o gruppi di stati a comportarsi da giustizieri procedendo unilateralmente alla esecuzione di sanzioni, potendo a loro volta andare contro la norma fondamentale del divieto dell'uso della forza e al principio generale nullum crimen sine legem. E' allora necessario, e la commissione lo sta facendo, determinare con certezza le conseguenze dei crimini e delitti internazionali. Forse è questo uno degli indizi che immettono tali disposizioni sui crimini e delitti internazionali nell'ambito dello sviluppo progressivo e non nella codificazione di regole generali già vigenti (se è sicuramente regola generale il divieto dell'uso della forza, non lo è certo ancora la determinazione della conseguenza o sanzione della sua violazione).

LE CIRCOSTANZE CHE ESCLUDONO IL FATTO ILLECITO


Vi sono alcune circostanze il cui verificarsi esclude la illiceità internazionale di un fatto che di per sé sarebbe idoneo a determinarla:

 **il consenso dello stato leso:** Ad es. il consenso prestato anteriormente o contemporaneamente per lo stanziamento sul proprio territorio di forze armate di un altro stato. *Se il consenso però è esercitato posteriormente assume solo valore di rinuncia dello stato leso al diritto di riparazione.* Si noti che la commissione ha escluso la possibilità di assenso, preventivo o successivo, da parte dello stato leso, per una violazione del diritto internazionale imperativo (*jus cogens*). Inoltre il consenso non pregiudica il diritto all'eventuale risarcimento del danno causato dal comportamento in questione.

Ad es. un intervento di teste di cuoio tedesche nel '77 per liberare ostaggi di un aereo a Mogadiscio, non illecito per il preventivo assenso del governo somalo, ancora l'assenso a posteriori del governo dell'Afghanistan a giustificazione della invasione sovietica, tuttavia se non il Consiglio di sicurezza, la Assemblea delle Nazioni unite ha deplorato l'intervento.

 **la rappresaglia o contromisura**¹⁹: una regola generale consuetudinaria comporta la possibilità che lo stato leso infligga a sua volta una lesione ad un diritto soggettivo dello stato autore dell'illecito a titolo di rappresaglia, o come si preferisce ormai dire, come contromisura. Si tratta di una regola assunta dal progetto della commissione coerente con il carattere della società internazionale, priva di una struttura istituzionale che possa infliggere sanzioni ai soggetti che hanno violato le regole. E' così ammessa una sorta di autotutela (carattere primitivo del diritto internazionale) soggetta tuttavia ad alcuni limiti:

1. l'azione o la omissione in cui essa si concreta deve essere proporzionata alla offesa ricevuta. Ciò non significa che l'atto di rappresaglia debba consistere nella violazione delle stesse norme di diritto internazionale violate dal primo stato. Inoltre, a partire dalla seconda guerra mondiale è da sottolineare una tendenza di sviluppo progressivo che esclude la liceità di qualsiasi rappresaglia, in tempo di pace, che comporti la minaccia o l'uso della forza contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi stato, essendo l'uso della forza consentito per il solo caso di legittima difesa ex. art. 51 della Carta delle Nazioni Unite. (Ad es. considerati illeciti sono i bombardamenti da parte degli israeliani su territorio tunisino per distruggere basi dell'OLP. Accade così che talvolta si tenti di mascherare in legittima difesa ciò che in realtà è rappresaglia armata (bombardamento di Tripoli e Bengasi da parte degli USA nel 1986).
2. l'azione o la omissione in cui si concreta la rappresaglia deve rispettare principi fondamentali posti a tutela dell'individuo;
3. è illecita la rappresaglia che consista nella violazione una norma imperativa di diritto generale (jus cogens).

 **La forza maggiore, l'estremo pericolo e il caso fortuito** rientrano in una serie di situazioni di necessità (in senso lato per distinguere lo stato di necessità in senso stretto, pure esso circostanza che esclude il fatto illecito) la cui valenza a fare sì che un atto che si per sé sarebbe considerato illecito non lo sia è assai controversa.

Forza maggiore si ha quando il comportamento contrario ad un obbligo internazionale è giustificato dal fatto che esso è dovuto *una forza irresistibile che ha reso materialmente impossibile per lo stato agire in conformità con quell'obbligo, l'autore non era materialmente in grado di evitare l'atto pur sapendolo in sé e per sé illecito.* (Ad es. nave da guerra di uno stato ferma e stazionante in mare territoriale altrui per avaria causata da tempesta). L'esclusione della illiceità non opera se il prodursi della causa cogente dipende da un precedente volontario o indiligente atto dello stato che poi vorrebbe vantare la scusante in questione;

L'estremo pericolo è l'atto compiuto dallo stato in formale violazione del diritto internazionale che però non può considerarsi illecito poiché era l'unico mezzo per salvare la propria vita o quella di persone affidate alle sue cure. (Ad es. i pompieri che salvano il personale di una sede di missione diplomatica estera entrandovi senza autorizzazione). Non è necessaria la minaccia alla salvezza della vita umana, è sufficiente quella al diritto alla integrità fisica della persona umana. Ancora tale causa di esclusione della illiceità non può essere vantata se il

¹⁹Diversa dalla rappresaglia la **ritorsione**, nella quale la reazione di uno stato a un comportamento illecito o semplicemente non amichevole di un altro stato *lede semplici interessi di quest'ultimo stato e non invece diritti soggettivi* risultanti da regole del diritto internazionale. Nella pratica per spesso difficile distinguere.

pericolo era stato causato dalla parte interveniente stessa o il suo intervento ha comportato altro pari pericolo.

Il caso fortuito si ha quando il fatto in formale violazione, ma non valutabile tale, è stato dovuto ad un avvenimento imprevedibile e inevitabile o fuori dal suo controllo da parte dello stato che ha reso a lui materialmente impossibile accorgersi che il suo comportamento non era conforme al suo obbligo. Mancanza di colpa dunque. Gli esempi riportati si rifanno quasi tutti ad incidenti aerei in cui per es. un aereo civile coreano veniva abbattuto dai sovietici perché sorvolante il suo territorio, un aereo iraniano di linea abbattuto dal sistema elettronico di difesa di nave da guerra americana nel golfo, una nave americana colpita da aereo iracheno. Tutte le conseguenti prese di posizione concordano che se si fosse trattato di caso fortuito non vi sarebbe stato illecito (la controversia su tali casi stava proprio nell'accusa di dolo fatta da ciascuna parte all'altra).

E' molto importante sottolineare che, come anche dal progetto della commissione risulta, l'esclusione della illiceità di un fatto per forza maggiore, estremo pericolo o caso fortuito non pregiudica ogni questione che possa sorgere circa il risarcimento del danno causato da quel fatto.



Lo stato di necessità: esso si distingue dall'estremo pericolo perché in questo caso l'eigenza che viene in rilievo non è di salvare vite umane, bensì un interesse essenziale dello stato.

Poiché la dottrina è divisa su tale fattispecie la Commissione del diritto internazionale è nel suo progetto particolarmente prudente, dandone una definizione in via negativa: lo stato di necessità non può essere invocato da uno stato per escludere la illiceità di un fatto da essa compiuto a meno che:

- il fatto fosse il solo mezzo per salvaguardare un interesse essenziale dello stato di fronte ad un pericolo grave e imminente;
- il fatto non compromettesse in modo serio un interesse essenziale dello stato rispetto al quale sussisteva un obbligo.


Nonostante i dubbi in dottrina in nella pratica internazionale tale causa di esclusione di illiceità è confermata.

Ad es. un'operazione militare britannica del 1837 su territorio degli Stati Uniti per impedire il rifornimento ad insorti in Canada. Ancora la distruzione di una petroliera battente bandiera straniera, sempre da parte degli inglesi, la quale era incagliata al di fuori dalle acque territoriali inglesi, ma minacciava di inquinare gravemente il mare per il suo carico. Intervento la cui liceità è confermata dalla norma che giustifica l'intervento su navi straniere fuori dalla propria giurisdizione, in caso di incidenti e al fine di protezione dall'inquinamento, disposta dalla convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del '82. Infine lo stato di necessità potrebbe essere invocato da diversi paesi in via di sviluppo per il rimborso dei prestiti contratti con paesi sviluppati o con enti finanziari stranieri.

Limiti che determinano i casi in cui lo s.di n. non può essere invocato:

- se il fatto compiuto dallo stato viola una norma imperativa internazionale (jus cogens), e dunque non può mai essere addotto per giustificare una aggressione armata;
- se il fatto compiuto dallo stato viola un obbligo sancito da un trattato che esclude la possibilità di invocare lo stato di necessità per quell'obbligo;
- se lo stato in questione ha contribuito a creare lo stato di necessità.

Anche lo stato di necessità non pregiudica ogni questione che possa sorgere circa il risarcimento del danno causato dallo stato agente.

 **la legittima difesa:** un comportamento di per sé illecito implicante l'uso della forza armata, può essere invece lecito laddove sia realizzato per legittima difesa, ossia in funzione dello scopo con cui è eseguito:

- evitare il compimento di un fatto illecito nei propri confronti;
- impedire che un illecito già in atto venga portato ad ulteriori conseguenze.

Importante notare che la legittima difesa può essere collettiva quando uno stato agisca in difesa di un altro stato che sia oggetto di un attacco armato da parte di uno stato terzo.

Fondamentale in tale senso la disposizione dello art. 51 dello Statuto delle Nazioni Unite che consacra come diritto naturale quello della *legittima difesa individuale o collettiva, fintantoché il Consiglio di sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale.*

Tali misure devono però essere e risultare efficaci per neutralizzare l'attacco e le sue conseguenze affinché possano fare cessare il diritto all'autodifesa.

Problema dibattuto è quello della ammissibilità della legittima difesa preventiva: ossia della difesa dia possibile solo in caso di risposta ad attacco in atto, od anche per prevenire un attacco solo minacciato. Il progetto della commissione del diritto internazionale ha evitato di prendere posizione su tale problema, limitandosi addirittura a non richiamare l'art. 51, ma in generale rinviando alla Carta delle Nazioni Unite lasciando aperta ogni possibilità.

Tale commissione ha ancora sottolineato i caratteri che la legittima difesa deve possedere essenzialmente: necessità, immediatezza, proporzionalità.

Nella pratica internazionale si ricorre ad un concetto assai ampio di diritto alla autodifesa (anche preventivo²⁰), il che non è significativo nella individuazione del vero contenuto cogente della norma internazionale perché troppo spesso della legittima difesa si abusa per giustificare illecite aggressioni armate.

Es. di abuso, secondo il Consiglio di sicurezza fu la distruzione da parte di Israele di una centrale nucleare irachena del 1981 (nella quale tuttavia il Consiglio evitò di prendere posizione in merito alla legittima difesa preventiva presupponendo la natura pacifica dell'impianto nucleare iracheno).

Ancora la legittima difesa fu sostenuta dagli Usa per l'intervento a Panama del '89.

Ancora la possibilità di richiamarsi alla legittima difesa è discussa in caso di raid in territorio straniero tesi a salvare persone (in genere ostaggi) che vi si trovano (Israele '76 in Uganda senza consenso allo stato interessato, ritenuto anzi connivente con i dirottatori).

Si rammenti la analisi minuziosa fatta della fattispecie di legittima difesa dalla Corte internazionale di Giustizia nel 1986 in merito al caso delle attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua. Nel caso gli USA dovevano giustificare il loro appoggio ai contras contro il governo ufficiale. Ciò fecero ricorrendo con difficoltà alla difesa collettiva di Honduras, El Salvador e Costa Rica. La Corte respinse la giustificazione statunitense, in quanto sarebbe stato necessario che uno di questi stati si dichiarasse vittima di un attacco armato.

A seguito di una violazione, attribuibile ad uno stato, di una qualsiasi regola del diritto internazionale (detta regola primaria) discendono, in capo allo stato

²⁰A carattere preventivo la legittima difesa sostenuta dalla Francia per le penetrazioni in Tunisia e Marocco durante la guerra in Algeria; ancora USA e Cambogia nel '70 e Regno Unito per le isole Falkland/Malvinas del '82.

autore della violazione, le conseguenze previste dalle regole di diritto internazionale in tema di responsabilità (dette regole secondarie).

La seconda parte del progetto della Commissione del Diritto Internazionale sulla responsabilità internazionale intende enunciare una serie di conseguenze tipiche dell'illecito internazionale.

I CONSEGUENZA DELL' ILLECITO INTERNAZIONALE:

L' OBBLIGO DI CESSAZIONE DEL FATTO ILLECITO

Ovviamente riguarda i fatti illeciti che si estendono nel tempo.

Molto importante notare che non si tratta di una forma di riparazione, ma solo un modo di adempimento tardivo e parziale²¹ dell'obbligo sin dall'inizio imposto dalla norma primaria violata. L'obbligo di cessazione sussiste pertanto anche se lo stato leso non ha rivolto alcuna richiesta in tale senso.

Ad es. la liberazione di persone private della libertà, la restituzione di una cosa, l'evacuazione da un territorio occupato o, nel caso di illecito omissivo continuo, il compimento dell'atto richiesto dalla regola internazionale.

LE ALTRE CONSEGUENZE DI UN ILLECITO INTERNAZIONALE SONO DA CONSIDERARSI COME RIPARAZIONE DA PARTE DELLO STATO RESPONSABILE NEI CONFRONTI DI QUELLO RESO. V EDREMO ORA DUNQUE LE VARIE FORME DI RIPARAZIONE :

II CONSEGUENZA DELL' ILLECITO INTERNAZIONALE:

LA RESTITUZIONE IN FORMA SPECIFICA

La restituzione in forma specifica o ristabilimento dello status quo ante o restitutio in integrum o reintegrazione nella situazione preesistente, è la prima forma di riparazione che consiste nel ristabilimento della situazione che si sarebbe avuta se il fatto illecito non fosse stato compiuto.

Essa è disposta nel progetto della Commissione tranne nei casi in cui:

- essa sia materialmente impossibile;
- comporti la violazione di un obbligo derivante da una norma imperativa del diritto internazionale;
- sia eccessivamente onerosa per lo stato che ha compiuto l'illecito internazionale.

Diversamente lo stato leso può richiedere in modo tempestivo che il risarcimento del danno sostituisca in tutto od in parte la restituzione specifica, purché ciò non comporti un ingiusto vantaggio a scapito del responsabile o la violazione di una norma di jus cogens.

Esempi di restituzione in forma specifica: l'abrogazione di una legge emanata in violazione di una regola del diritto internazionale, l'evacuazione di un territorio illecitamente occupato, la revoca di un provvedimento amministrativo o giudiziario illecitamente adottato contro la persona o i beni di uno straniero, la ripresa, da parte di uno stato dal quale provenivano, di rifiuti pericolosi clandestinamente esportati verso un altro stato.

II CONSEGUENZA DELL' ILLECITO INTERNAZIONALE:

IL RISARCIMENTO MONETARIO

Esso ricorre qualora:

²¹L'obbligo di fermare la commissione di un fatto illecito fa già parte dell'obbligo stabilito dalla stessa norma che sancisce il divieto dell'obbligo medesimo.

- la restituzione in forma specifica non sia possibile;
- nelle situazioni appena viste in cui è esclusa (anche per domanda dello stato leso).

La riparazione per equivalente assume quasi sempre la forma del pagamento di una somma di denaro, corrispondente al valore della restituzione specifica.

Se solitamente il risarcimento monetario avviene in conseguenza di violazione delle regole relative alla protezione della persona e dei beni degli stranieri, si deve sottolineare che in ogni caso il diritto al risarcimento *spetta solo all'altro stato*.

Ancora è richiesto che il danno risarcibile sia collegato da un nesso di causalità ininterrotto con il fatto illecito, e che il risarcimento comprenda:

- il danno emergente (*quantum mihi abest*);
- il lucro cessante (*quantum lucrari potui*).

Se il danno è dovuto anche al concorso di cause diverse o dello stesso stato leso il risarcimento è ridotto in proporzione.

III CONSEGUENZA DELL'ILLECITO INTERNAZIONALE:

LA SODDISFAZIONE

La soddisfazione, al contrario del risarcimento monetario che è diretto a riparare il danno materiale, ha come scopo quello di riparare il pregiudizio morale che consegue ad un fatto illecito, vale a dire la lesione dell'onore, della dignità e del prestigio di questo stato.

Essa può assumere varie forme come gli onori alla bandiera, la presentazione solenne di scuse, il versamento di una somma di denaro simbolica, il disconoscimento ufficiale di un fatto compiuto da un organo dello stato, ed altre prestazioni di corrispondente contenuto.

Può avere tale funzione anche la constatazione della violazione fatta da un'istanza giudiziaria internazionale o dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

Talvolta lo stato leso a tale scopo chiede la punizione delle persone che hanno materialmente compiuto il fatto illecito, come nel caso della Rainbow Warrior ('86).

Infine hanno natura di soddisfazione anche le garanzie che il fatto illecito non venga ripetuto.

Controversa invece la ammissibilità di una ulteriore forma di punizione: il cosiddetto danno punitivo che mira ad infliggere una sanzione e a dissuadere il compimento di atti simili. Tuttavia esso è difficilmente compatibile con la attuale struttura della società internazionale, dove non esiste un legislatore che possa preventivamente stabilire conseguenze di tipo penale derivanti dal compimento di un fatto illecito. La funzione punitiva e dissuasiva appare tuttora affidata, nella società internazionale, al ricorso a contromisure, nei limiti in cui esse siano ammissibili²²

Tuttavia quella del danno punitivo non può ancora considerarsi regola generale.

Si rammenti ancora che in ogni caso non può mai essere chiesta una soddisfazione di carattere umiliante per lo stato che ha compiuto il fatto illecito,

²²Nello stabilire il risarcimento monetario per il caso Rainbow warrior non chiaro se il Segretario delle Nazioni Unite abbia tenuto conto dei danni punitivi domandati dalla Nuova Zelanda, ambiguità non casuale (La Nuova Zelanda aveva chiesto 9 milioni di dollari, la Francia offerto 4, il Segretario, senza appiegare con che criterio, stabiliti 7).

mentre invece nella determinazione della soddisfazione ha peso la condizione soggettiva in cui è stato commesso l'illecito (viene in rilievo la colpa in senso lato). Un problema di soddisfazione è ancora quello della seconda decisione di un tribunale arbitrale in merito sempre al caso Rainbow Warrior. La decisione della precedente sentenza aveva ingiunto che i due responsabili materiali trascorressero in isolamento 3 anni (su di un'isola specifica). Tale obbligo non fu rispettato. Con il pretesto legittimo, per uno solo degli esiliati, dello stato di salute aveva rimpatriato uno dei responsabili ma, dopo le cure, non aveva continuato la sanzione, il tutto senza interpellare la Nuova Zelanda.

La nuova Zelanda chiese che i due fossero riportati ad Hao, richiesta interpretata dal tribunale come di cessazione di un'omissione illecita, e quindi respinta in quanto la scadenza del periodo di soggiorno stabilita dalla prima sentenza era già trascorsa.

In questo caso sarebbe stato possibile chiedere una soddisfazione tramite la concessione di danni punitivi, ma la Nuova Zelanda non lo richiese.

IV CONSEGUENZA DELL'ILLECITO INTERNAZIONALE

LA RAPPRESAGLIA O CONTROMISURA COME CONSEGUENZA DI UN ILLECITO INTERNAZIONALE

- *Da un lato la rappresaglia o contromisura è una circostanza la quale esclude la illiceità di un fatto che in sé e per sé sarebbe tale;*
- *Dall'altro è anche una delle possibili conseguenze di un fatto illecito internazionale.*

E' chiaro che la ammissibilità della rappresaglia viene meno se lo stato leso abbia già ottenuto un'adeguata riparazione per il torto subito. Invece il ricorso alla rappresaglia non preclude allo stato leso anche la richiesta della riparazione.

Ancora l'ammissibilità della rappresaglia è esclusa se esiste un meccanismo giudiziario od arbitrale che possa risolvere la controversia insorta tra lo stato leso e lo stato autore dell'illecito e se tale meccanismo si svolge in un quadro istituzionale che dia una garanzia di esecuzione degli obblighi che da esso possano derivare. Se invece la questione non è stata ancora portata di fronte all'organo giudiziario, soprattutto se ciò richiede un accordo delle parti, è sempre ammissibile il ricorso alla contromisura.

Nel progetto di articoli presentato nel '85 dal relatore speciale Riphagen alla Commissione del diritto internazionale si precisa che nessuna contromisura può essere presa dallo stato leso, fintanto che esso non abbia esaurito le procedure internazionali per la soluzione pacifica della controversia a lui disponibili. Fanno eccezione alla regola le misure provvisorie di protezione attuate dallo stato leso e quelle a tal fine ordinate dal tribunale stesso.

LE CONSEGUENZE DEL CRIMINE INTERNAZIONALE

Un problema aperto e difficile è quello relativo alle conseguenze del compimento di un crimine internazionale. *Quale altro obbligo si aggiunge a tutti quelli già visti come conseguenza degli illeciti internazionali ?*

La dottrina che sostiene la esistenza di tali gravi illeciti denominati crimini internazionali non vi ricollega alcuna conseguenza particolare diversa, e neppure si individua una pratica vigente aggravata al proposito.

Dunque con grande prudenza è stata proposta dal relatore speciale alla Commissione una norma in merito. Essa dispone che in aggiunta a tutte le conseguenze comuni ad ogni illecito internazionale trovano applicazione quei diritti ed obblighi che sono stati stabiliti dalle regole applicate nella comunità internazionale nel suo insieme. Si tratterebbe di *obblighi di solidarietà internazionale per tutti gli altri stati che:*

- dovrebbero non riconoscere come giuridica la situazione creata da tale fatto;
- non prestare aiuto o assistenza allo stato che ha commesso tale crimine al fine di mantenere la situazione creata dal crimine;
- unirsi agli altri stati nel darsi mutua assistenza nell'adempiere gli obblighi ora visti.

Il tutto nel quadro sempre delle procedure previste dalla Carta delle Nazioni Unite rispetto al mantenimento della pace e della sicurezza internazionali.

Perplessità provoca la previsione di quello che potrebbe sembrare un super crimine internazionale. Si dispone nella proposta alla commissione che in caso di aggressione alle conseguenze giuridiche del crimine internazionale si aggiungono le misure per gli interventi previste dalla Carta delle Nazioni Unite (cfr. Il capitolo).

LA TITOLARITÀ DEL DIRITTO A FARE VALERE LA RESPONSABILITÀ

Il problema più complesso di tutta la materia della responsabilità internazionale è costituito dalla determinazione concreta dello stato leso, lo stato il cui diritto soggettivo è stato violato dal comportamento contrario ad un obbligo internazionale tenuto dallo stato autore dell'illecito.

Fondamentale in questo senso

l'art. 5 della parte II del progetto della Commissione:

...In particolare stato leso significa:

1. *se il diritto violato da un fatto di uno stato deriva da un trattato bilaterale, l'altro stato parte del trattato;*
2. *se il diritto violato da un fatto di uno stato deriva da una sentenza o da un'altra decisione vincolante di una corte o tribunale internazionale che risolve una controversia, l'altro stato o gli altri stati parti della controversia e aventi diritto a beneficiare di quel diritto;*
3. *se il diritto violato da un fatto di uno stato deriva da una decisione vincolante di un organo internazionale diverso da una corte o tribunale internazionale, lo stato e gli stati che, secondo lo strumento costitutivo della organizzazione internazionale in questione hanno diritto a beneficiare di quel diritto;*
4. *se il diritto violato da un fatto di uno stato deriva da una disposizione di un trattato a favore di uno stato terzo, quello stato terzo;*
5. *se il diritto violato da un fatto di uno stato deriva da un trattato multilaterale o da una regola del diritto internazionale consuetudinario, ogni altro stato parte del trattato multilaterale o vincolato dalla regola rilevante di diritto internazionale consuetudinario nel caso che il diritto sia stato creato in suo favore, oppure nel caso che il fatto pregiudichi il godimento dei diritti o l'adempimento degli obblighi da parte degli altri stati parti o vincolati alla norma, ancora nel caso che il diritto violato riguardi la protezione dei diritti dell'uomo o delle libertà fondamentali;*
6. *se il diritto violato da un fatto di uno stato deriva da un trattato multilaterale, ogni altro stato parte del trattato, quando stabilito che il diritto è stato posto per la protezione degli interessi collettivi degli stati che ne sono parti.*

In tale visione le norme consuetudinarie e le norme dei trattati multilaterali sono viste come un fascio di rapporti bilaterali. Ciò ben si comprende valutando l'esempio della regola generale che vieta la penetrazione degli agenti di uno stato all'interno di una sede diplomatica straniera. La regola vincola in astratto tutti gli stati, ma in caso di violazione sorge in concreto un rapporto bilaterale fra lo stato autore dell'illecito e lo stato della sede diplomatica. Ancora l'esempio della convenzione multilaterale che vieta la sottoposizione di dazi che colpiscono i

prodotti degli stati parte. La regola vale per tutti ma se lo stato A sottopone a dazio i prodotti del solo stato B, solo questo è lo stato leso.

Sembra evidente e facilissimo.

Tuttavia i problemi sorgono in tema di individuazione del contenuto e dell'esatta formulazione della regola primaria che pone l'obbligo violato.

Ad esempio si pensi alla norma consuetudinaria che permette ad ogni stato di estendere il proprio mare territoriale fino a 12 miglia dalla costa. Nel caso che invece uno stato estenda il mare territoriale fino a 200 miglia dalla costa, secondo un primo punto di vista ciò costituisce una violazione del diritto di un altro stato che voleva compiere delle esercitazioni militari in quel tratto di mare. Secondo un altro punto di vista gli stati lesi sono tutti gli stati, perchè il contenuto della norma generale sarebbe di escludere in ogni caso, a garanzia dell libertà di tutti gli stati, la possibilità di estendere oltre le 12 miglia il mare territoriale.

Vi sono poi dei casi in cui la parte lesa è necessariamente identificata in tutta la società internazionale (violazione erga omnes), poiché non è possibile individuare un stato leso (violazione dei diritti dell'uomo dei propri cittadini, violazione consistente nella concessione di aiuti finanziari a determinate categorie di imprese sempre all'interno dello stato. Inoltre lo sviluppo progressivo ha portato a considerare la commissione di un crimine internazionale come lesiva non solo, per es. dello stato aggredito, ma anche di tutti gli altri stati, come infrazione ad un interesse fondamentale a tutta la comunità internazionale.

L'effetto erga omnes delle violazioni di alcune disposizioni è poi esplicitamente affermato da alcune convenzioni internazionali rispetto al proprio contenuto (convenzione sul genocidio, organizzazione internazionale del lavoro, convenzione europea dei diritti dell'uomo). Ciò non esclude però che nei casi visti l'effetto erga omnes vi sia ugualmente anche senza esplicita previsione come conseguenza di norma generale.

LA COSIDDETTA RESPONSABILITÀ PER FATTI LECITI E IL PROBLEMA DELLE CONSEGUENZE DELLE ATTIVITÀ PERICOLOSE

Il diritto internazionale ammette che in talune ipotesi attività stati che non costituiscono violazione di un obbligo internazionale possano, quando abbiano provocato un danno, far sorgere un obbligo al risarcimento.

Alcuni casi si sono già visti :

- la convenzione di Ginevra sul diritto del mare del '58, confermata dalla convenzione delle Nazioni Unite del '82, dispone la possibilità da parte delle navi da guerra di ogni paese di procedere a ispezione a bordo di navi straniere in alto mare, se hanno seri motivi per ritenere che esse si dedichino alla pirateria, alla tratta degli schiavi, o che in realtà abbiano la stessa nazionalità della nave da guerra in questione. Tuttavia se la ispezione risulta infondata sorge l'obbligo di compensare la nave straniera per qualsiasi danno o perdita abbia subito;
- il dovere di risarcire il danno sussiste anche quando siano ricorse quelle circostanze che escludono la illiceità di comportamenti che si per sé sarebbero internazionalmente illeciti (consenso dello stato leso, forza maggiore, caso fortuito, estremo pericolo o lo stato di necessità).
- Ma grande interesse hanno quelle attività tipiche della società tecnologica moderna che possono portare danni anche a terzi, in relazione al loro grado di pericolosità intrinseco : attività nucleari e spaziali, di trasporto di idrocarburi tramite superpetroliere.

Non si tratta del divieto dell'inquinamento transfrontaliero già visto, il quale presuppone un illecito internazionale con la colpa, ossia la mancanza di diligenza necessaria consistente nella presa di tutte le misure ragionevolmente

ritenute adeguate al tipo di attività secondo le tecnologie disponibili. Stesso presupposto ha la applicazione della regola adottata dalla conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente, secondo la quale tutti gli stati hanno il dovere di fare in modo che le attività condotte nell'ambito della loro giurisdizione o sotto il loro controllo non causino danni all'ambiente di altri stati o si zone al di fuori della loro giurisdizione nazionale.

Rimarrebbero esclusi i casi di mancanza di colpa nel senso ora visto e anche i danni cosiddetti globali, contro l'intero pianeta e realizzati da tutti gli individui, non tanto e solo gli stati (riscaldamento atmosferico e ozono).

Per questo si è sentita la esigenza di un sistema di norme che copra la cosiddetta responsabilità per attività lecite: regole di prevenzione e di cooperazione fra stati che accompagnano attività utili ma pericolose, con obbligo del risarcimento dei danni causato da tali attività.

- Nel '72 troviamo una convenzione sulla responsabilità internazionale per danni causati da oggetti spaziali (con responsabilità senza onere della prova);

- Varie convenzioni che impongono a livello del diritto interno particolari regimi di responsabilità oggettiva (in specie per attività nucleari e il trasporto marittimo di idrocarburi).

- Ancora in tale senso va muovendosi la codificazione intrapresa dalla Commissione del diritto internazionale iniziata nel '78 nel settore della responsabilità internazionale per le conseguenze dannose derivanti da atti non vietati dal diritto internazionale.

In materia di responsabilità da atti leciti la riparazione sarebbe oggetto di un obbligo primario e non sarebbe prevista, come avviene nella responsabilità internazionale da fatti illeciti, dalla norma secondaria sulla responsabilità. La responsabilità sorgerebbe solo in seguito al mancato adempimento dell'obbligo primario di riparare (tutto ciò discende automaticamente dalla liceità dell'atto causalmente origine dei danni).

Si noti che alcuni stati sono invece contrari ad ammettere una responsabilità dello stato per i danni causati da operatori privati, se non in via sussidiaria, nei limiti cioè in cui non sia possibile ottenere dall'operatore privato la riparazione totale di un danno transfrontaliero.

LE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI

E LA LORO SOLUZIONE

LA NOZIONE DI CONTROVERSIA INTERNAZIONALE

Sebbene nelle norme che istituiscono meccanismi per risolvere le controversie internazionali, una definizione di controversia sia assente, questa può essere trovata in una sentenza della Corte Permanente di Giustizia internazionale del '24.

Una controversia internazionale è un disaccordo su un punto di diritto o di fatto, una contraddizione, un'opposizione di tesi giuridiche o di interessi. Si noti che secondo la Corte internazionale di giustizia non è sufficiente mostrare che gli interessi delle due parti sono in conflitto, ma è necessario che la pretesa di una delle due parti si scontri con la manifesta opposizione dell'altra. Le

due posizioni possono manifestarsi anche semplicemente attraverso un comportamento (ad es. l'occupazione della ambasciata americana di Teheran e la reazione degli USA).

Una definizione di controversia internazionale è importante perchè il sussistere di una controversia è il presupposto della applicazione di numerose regole di diritto internazionale che ad essa ricollegano conseguenze giuridiche.

PREVENZIONE E SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE

Due principi fondamentali in materia di controversie nel diritto internazionale:

➡ La Carta delle Nazioni Unite dispone che i membri risolveranno le loro controversie internazionali con mezzi pacifici in maniera che la pace e la sicurezza internazionale e la giustizia non siano messe in pericolo. Si tratta di una disposizione enunciante una pacifica norma generale di diritto consuetudinario internazionale;

➡ Nessuno stato può, senza il suo consenso, essere costretto a sottoporre le sue controversie con gli altri stati alla mediazione o all'arbitrato o a qualsiasi altro tipo di soluzione pacifica. In altri termini è il principio della libertà dei mezzi per risolvere la controversia (o libertà anche di non risolverla).

Non un principio di diritto ma una esigenza della comunità internazionale è invece quella di cercare di *prevenire ed impedire* le controversie e comunque di minimizzare le loro ripercussione nelle relazioni internazionali. Ciò attraverso un impegno alla prevenzione anche attraverso il perfezionamento di meccanismi miranti a tale fine, come accordi e procedimenti di notificazione preventiva e di consultazione. E' quanto dichiarato in un documento di un gruppo di esperti della Conferenza sulla sicurezza e la cooperazione in europa.

Ivi si è sviluppato anche il concetto di dispute management, o gestione della controversia, sulla modalità di affrontarla onde evitare la compromissione della pace, sicurezza giustizia.

Anche numerosi trattati prevedono meccanismi di prevenzione attraverso la consultazione e la notificazione preventiva, soprattutto in materia di inquinamento transfrontaliero e di attività pericolose.

Si ricordi infine che anche la esistenza di meccanismi di risoluzione obbligatoria delle controversie ha una benefica funzione in materia di prevenzione.

I MEZZI E I PROCEDIMENTI DI SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE

Innanzitutto chiariamo la distinzione fra estinzione della controversia e soluzione della controversia:

☑ Estinzione della controversia: *si ha nel momento in cui la contrapposizione di atteggiamenti in relazione ad un conflitto di interessi viene meno. Si tratta di un fatto storico la cui rilevazione è importante perchè da esso possono discendere conseguenze giuridiche* (Ad es. nel '74 la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia ha dichiarato estinta la controversia fra Francia, Nuova Zelanda, contro la Francia per i suoi esperimenti nucleari nella polinesia francese per la venuta meno dell'atteggiamento francese, essendosi la Francia impegnata ad astenersi nel futuro da tali esperimenti).

☑ Soluzione della controversia: *si tratta non di fatto storico, bensì di concetto giuridico. E' la valutazione provvista di efficacia vincolante rilevabile nell'ordinamento giuridico internazionale relativa alla controversia.*

Data la natura paritaria della società internazionale, la soluzione delle controversie è sempre *ricollegabile alla volontà delle parti alle controversie stesse.* Tale collegamento alla volontà delle parti può essere:

- *diretto* : la controversia è risolta dalle parti stesse con accordo;
- *indiretto*: le parti si accordano a considerare come vincolante la valutazione che del loro contrasto darà un terzo da loro designato, e la controversia viene pertanto risolta con sentenza.

★ L'accordo e la sentenza sono attualmente i solimezzi di soluzione delle controversie esistenti nella società internazionale.

Si noti però che non sempre la soluzione della controversia porta anche alla sua estinzione. Gli accordi o la sentenza possono anche non essere eseguiti, con la conseguenza che la originaria controversia rimane aperta e se ne aggiunge un'altra.

★ Distinti²³ dai mezzi di risoluzione delle controversie sono iprocedimenti per la soluzione delle controversie I diversi procedimenti sfociano sempre in uno dei mezzi di soluzione delle controversie (accordo o sentenza).

La messa in funzione di tutti i procedimenti di soluzione dipende dall'accordo delle parti.

L'accordo sul procedimento da adottare può:

- formarsi preventivamente al momento dell'insorgere della controversia;
- al momento stesso dell'insorgere della controversia;
- nella funzione conciliativa delle Nazioni Unite, dove sembrerebbe che il procedimento si metta in moto senza l'accordo delle parti, in realtà esso sussiste comunque, valendo come tale la adesione alla Carta delle Nazioni Unite.

Nell'ambito dei procedimenti è ancora utile distinguere i negoziato da tutti gli altri che implicano l'intervento di un terzo. In questi ultimi il terzo interveniente ha di solito una nazionalità diversa da quella delle parti e, talvolta soprattutto in casi di controversie fra paesi confinanti, si tratta di una commissione di persone della nazionalità dei due stati (più i membri necessari a raggiungere un numero dispari).

Altra distinzione è fra:

- quelli che *portano necessariamente alla soluzione della controversia senza ulteriore accordo* (sono quelli che si concludono con sentenza) e sono denominati procedimenti arbitrari e giurisdizionali;
- quelli che *alla soluzione della controversia portano solo eventualmente* (che mirano a favorire l'accordo fra le parti) e sono denominati procedimenti diplomatici (*negoziato, inchiesta, buoni uffici, mediazione e conciliazione*).

Vista la libertà di determinare il procedimento da seguire nell'accordo gli esempi classici di procedimento non sono altro che modelli di riferimento. Nella pratica recente si assiste spesso alla determinazione di procedimenti ibridi fra i vari modelli classici.

²³La confusione fra mezzi e procedimenti di soluzione delle controversie può essere causata dalla lettera dello art. 33 della Carta delle Nazioni Unite, laddove si indicano come mezzi pacifici di soluzione delle controversie il negoziato, l'inchiesta, la mediazione, la conciliazione, l'arbitrato, il regolamento giudiziario, che in realtà sono dei procedimenti attraverso i quali si arriva o all'accordo o alla sentenza, ossia ai veri mezzi di soluzione della controversia.

Non esiste una gerarchia fra i vari procedimenti da seguire, data la completa libertà di deterinarli. Tuttavia spesso negli accordi internazionali si prevede di fare ricorso ad un determinato procedimento solo quando sono esaurite le possibilità di ricorrere ad un altro (ad esempio il ricorso a procedimento arbitrale quando quelli diplomatici non abbiano avuto esito positivo).

Vediamo i modelli classici di procedimento:

IL NEGOZIATO

E' il procedimento di soluzione delle controversie che porta al mezzo dell'accordo più frequentemente usato nella pratica internazionale. Anzi la sua importanza passa inosservata perché spesso ad esso si ricorre segretamente senza che la stampa venga a saperlo. Moltissime controversie sono risolte o semplificate proprio attraverso l'intervento dei ministeri degli esteri dei vari paesi.

Non esiste tuttavia una regola generale che imponga le parti a scegliere altro procedimento solo dopo avere esperito tentativi di negoziato, mentre invece tale previsione è contenuta in molti trattati come condizione preliminare alla scelta di diverso procedimento.

Il negoziato può avere allora uno dei seguenti esiti:

- fallimento completo;
- soluzione della controversia tramite accordo finale;
- determinazione tramite accordo di altro procedimento da seguire.

Obbligo internazionalmente riconosciuto nel corso dei negoziati è invece quello del comportamento secondo buona fede il che significa ai sensi di una sentenza del '69 della Corte internazionale di Giustizia per il caso della piattaforma continentale del mare del nord, che le parti hanno l'obbligo di comportarsi *in modo tale che il negoziato abbia un senso, il che non si verifica se una di esse insiste sulla propria posizione senza contemplare alcuna modifica.*

I PROCEDIMENTI DIPLOMATICI

Si tratta di procedimenti che mirano a facilitare l'accordo tra le parti e che richiedono l'intervento di un terzo.

La Carta delle Nazioni Unite cita solo all'art. 33 l'inchiesta, la mediazione e la conciliazione.

La dichiarazione di Manila aggiunge i buoni uffici.

Ma si è già detto che si tratta di modelli e le parti sono libere di accordarsi per la determinazione di diversi procedimenti di solito ibridi di quelli citati.

BUONI UFFICI

Con i buoni uffici il terzo si limita a mettere in comunicazione le parti e a facilitare la messa in moto o la ripresa di negoziati fra esse. Possono essere esercitati da un terzo stato o anche da autorevole cittadino di uno stato terzo o ancora da alti funzionari di organizzazioni internazionali.

Essi esauriscono le loro funzioni quando i negoziati fra le parti sono avviati o ripresi.

LA MEDIAZIONE

Rispetto ai buoni uffici qui il ruolo svolta dal terzo è più importante. Il mediatore non si limita a mettere in contatto le parti ma facilita attivamente i negoziati tra di esse, talora presentando proposte di carattere ufficioso e non vincolante.

In genere la funzione è svolta da uno o più stati o da un autorevole rappresentante di organizzazioni internazionali. In ogni caso è importante la autorità politica del mediatore affinché le sue proposte abbiano un peso ed una forza persuasiva particolare.

INCHIESTA

Quando la controversia sia incentrata su un diverso apprezzamento di una situazione di fatto può accadere che le parti decidano per il procedimento della inchiesta, o come si usa recentemente dire a procedimento di accertamento dei fatti (fact-finding), come preventivo e imparziale accertamento dei fatti di cui è questione.

In tal caso uno o più individui²⁴ (il cui ricorso può essere stabilito obbligatorio da alcuni trattati) sono incaricati di procedere all'accertamento dei fatti secondo regole di procedura più o meno dettagliate, con piena osservanza comunque del principio del contraddittorio fra le parti. Può essere loro necessario di recarsi negli stati in questione e allora vi sono disposizioni specifiche recanti garanzie alla loro incolumità e imparzialità.

Ad es. la convenzione sul diritto del mare del '82 prevedono a tale fine una commissione arbitrale specializzata per l'accertamento dei fatti. Accertamento che viene considerato definitivo tra le parti.

In ogni caso comunque, sia l'accertamento vincolante o meno *esso mira solo a facilitare l'accordo successivo fra le parti, spesso come fase di procedimento più complesso.*

Si tratta però di un procedimento utilizzato per gli incidenti di minore importanza politica.

CONCILIAZIONE

Fattispecie che presenta caratteri comuni con l'inchiesta e la mediazione.

Uno o più individui sono incaricati dalle parti a procedere ad un esame della controversia e a formulare proposte per la sua soluzione contenute in un rapporto. Le proposte di soluzione non sono però vincolanti per le parti.

Gli accordi che prevedono la conciliazione sono spesso molto dettagliati sulla composizione e il modo di procedere delle commissioni.

Molto importante è notare che *alcuni trattati prevedono che il ricorso alla conciliazione sia obbligatorio. Tale obbligatorio può essere intesa in due sensi diversi:*

1. in taluni casi il trattato prevede un ulteriore *pactum de contrahendo* destinato a costituire obbligatoriamente una commissione nel caso di controversia fra le parti;
2. in altri casi la obbligatorio vuol dire che ciascuna delle parti può mettere *unilateralmente in moto il procedimento di conciliazione*. E anche se l'altra parte non collabora in questi casi di solito la commissione è preconstituita o si costituisce automaticamente in base a regole prefissate. Di tale secondo tipo è ad esempio il meccanismo di conciliazione obbligatoria prevista nella convenzione di Vienna del '69 sul diritto dei trattati, ed anche quello per alcuni casi particolari previsto dalla convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del '82.

²⁴Di tale natura sono le Commissioni di inchiesta create dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

I PROCEDIMENTI DI SOLUZIONE NEL SISTEMA DELLE NAZIONI UNITE

Il capitolo sesto della Carta delle Nazioni Unite è dedicata all'isoluzione pacifica delle controversie attraverso procedimenti diplomatici per facilitare l'accordo fra le parti.

Ivi si prevedono:

- *poteri specifici del Consiglio di sicurezza (che si esplicano sempre con carattere raccomandatorio, ed infatti si tratta di procedimenti diplomatici);*
- *diritti e obblighi sia degli stati parte della controversia che degli altri stati.*

Diritti e obblighi delle parti: in primo luogo evidentemente quello di ricorrere a mezzi pacifici di soluzione. E in funzione preventiva ciascun membro (o anche l'Assemblea generale e il Segretario generale) ha il potere di sottoporre alla attenzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e alla Assemblea generale le situazioni pericolose o che possano dare origine a controversie.

Tale potere si tramuta in obbligo se le parti hanno tentato invano di affrontare la situazione con i mezzi (rectius procedimenti) indicati nel già visto art. 33.

Poteri del Consiglio di sicurezza: innanzitutto potere di *indagine* su qualsiasi controversia o situazione pericolosa, direttamente attraverso organo sussidiario o attraverso il Segretario generale, che ha sua volta ha poteri diretti di indagine. Il consiglio di sicurezza può invitare le parti a risolvere le controversie attraverso i mezzi ex noto art. 33, ed in ogni momento raccomandare procedure o metodi di aggiustamento e i termini di regolamento delle procedure.

A richiesta delle parti può inoltre intervenire con raccomandazione per la soluzione di controversie anche non pericolose per la pace e la sicurezza internazionali.

L'ARBITRATO

L'arbitrato vero e proprio porta ad una sentenza avente carattere vincolante ed è perciò considerato fra i mezzi obbligatori di soluzione delle controversie. I cosiddetti arbitrati consultivi sono dunque classificabili nell'ambito della conciliazione.

In tale caso le parti scelgono un arbitro , un terzo, la cui decisione è detta sentenza o lodo, che le parti stesse si sono obbligate a considerare vincolante.

Ciò che distingue tale figura dal procedimento giudiziale di soluzione delle controversie è la modalità di scelta dell'arbitro. Nell'arbitrato non è precostituito.

E' infatti necessario che vi sia un *accordo* delle parti per deferire la soluzione all'arbitro, accordo che può essere:

- *concluso dopo l'insorgere della controversia (compromesso)*
- *prima del suo sorgere (per es. attraverso clausole compromissorie di trattati).* E in tale secondo caso consistono in pactum de contrahendo in cui le parti si impegnano a stipulare ulteriore accordo in caso di nascita di controversia nel quale di designerà l'arbitro competente.

In genere esso è scelto fra i membri della Corte di Arbitrato Internazionale costituita dalle Convenzioni dell'Aja di fine / inizio del secolo scorso, la quale non è altro appunto che una somma di nominativi.

Nella prassi l'arbitro è al solito un tribunale arbitrale composto da tre e fino a cinque membri (sempre dispari per evitare stallo) scelti fra giuristi di chiara fama internazionale. Quando si tratta di capi di stato essi ormai sono affiancati da gruppi di giuristi. Di solito ogni stato parte della controversia designa uno o più membri, mentre quelli necessari per raggiungere il

numero dispari sono designati di comune accordo. E questo è motivo per cui possono crearsi seri ostacoli alla individuazione dell'arbitro e dunque alla soluzione della controversia. Vari trattati per evitare ciò dispongono dei termini che se non rispettati danno facoltà ad un terzo di designare gli arbitri competenti.

Discusso se il tribunale arbitrale abbia anche la cosiddetta *competenza delle competenze*, ossia il potere di giudicare della propria competenza. In mancanza della previsione anche implicita di tale competenza i problemi di interpretazione dell'accordo di arbitrato aprono una nuova e distinta controversia.

L'arbitro è tenuto in genere ad applicare il diritto internazionale, ma le parti possono avere deciso di chiedere che esso si pronunci ex aequo et bono.

Lo svolgimento del processo è regolato dall'accordo di arbitrato.

In genere ogni parte ha i suoi agenti, avvocati e rappresentanti. Il processo si articola sempre in due fasi, fase scritta e fase orale.

Si conclude con la sentenza o lodo, decisione motivata presa a maggioranza (gli arbitri non consenzienti possono precisare la loro posizione). A questo punto la sentenza ha efficacia di cosa giudicata in senso sostanziale per le parti. Non è ammesso ricorso ed è immutabile tranne che in casi eccezionali la previsione di revisione a seguito di scoperta di fatto/i nuovo/i, aventi influenza decisiva sulla decisione.

Si noti che la convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, che consente alle parti di designare com preferito, in una apposita dichiarazione, uno tra i vari tipi di procedimento obbligatorio di soluzione delle controversie, fa della soluzione arbitrale il procedimento residuale che vale quando le parti non abbiano scelto procedimenti diversi (stessa possibilità è data dal Regolamento della Corte internazionale di giustizia).

IL PROCEDIMENTO GIUDIZIALE E LA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

Il procedimento giudiziale che porta ad una soluzione giudiziale per mezzo di sentenza della controversia ha in comune con l'arbitrato l'accordo di rimettersi ad un terzo che decide con effetto vincolante per le parti. La differenza essenziale risulta dal fatto che in tale caso il terzo competente al risolvere la controversia è un tribunale preconstituito.

L'esempio più importante di tale tribunale è attualmente la Corte internazionale di giustizia (successore della Corte permanente di giustizia internazionale della Società delle nazioni).

Essa è stata costituita nel 1922 nel quadro delle Nazioni Unite con uno statuto basato peraltro su quello del suo precedente.

Infatti benchè debba ritenersi un organo nuovo rispetto a quello utilizza anche il corpus giurisprudenziale maturato nel tempo da entrambe le corti.

E' composta da 15 giudici di diversa nazionalità eletti a maggioranza assoluta dei membri del Consiglio di sicurezza e dei membri della Assemblea delle nazioni unite. Integrano la sua composizione anche giudici nominati dagli stati che sono parte rispetto allo statuto della Corte medesima ma non membri delle Nazioni Unite (San Marino, Svizzera, Nauru). I giudici sono personalità indipendenti aventi i requisiti per essere eletti alle più alte cariche giudiziarie nei loro paesi o giureconsulti di grande fama. Da notare che il sistema di elezioni seguito di fatto favorisce la presenza degli appartenenti dei 5 stati membri permanenti del consiglio di sicurezza. Ogni tre anni la corte si rinnova per un terzo dei componenti, il cui mandato dura 9 anni, con successione, in genere, di giudici provenienti dalla stessa area geografica di quelli dimessi.

Varie norme ne assicurano la imparzialità e conferiscono loro prerogative e privilegi diplomatici.

Se lo stato parte della controversia non ha in seno alla corte membri della propria nazionalità ha diritto di designare un giudice ad hoc, anche se straniero.

Si distingue la competenza della corte in :

● **competenza contenziosa:** *solo gli stati sono autorizzati a ricorrere alla corte nella sua competenza contenziosa. Presupposti della competenza contenziosa sono:*

1. l'esistenza di una controversia;
2. l'esistenza di un titolo di giurisdizione
3. domanda presentata alla Corte da una parte con accettazione della giurisdizione, espressa o tacita, da parte dell'altra in caso di mancanza di preconstituito titolo di giurisdizione. c.d. *forum prorogatum*²⁵ (caso particolare di giurisdizione speciale).

Il titolo di giurisdizione speciale tipico è dato dall'*accordo* con cui le parti si impegnano a fare risolvere alla Corte la loro controversia.

Ma è frequente il caso che il titolo di giurisdizione consista in un *precedente accordo o trattato* (a volte di protocolli facoltativi di questi) che prevedono la competenza della Corte per le controversie future o i problemi di interpretazione. In tali casi di specifica previsione le parti hanno diritto di ricorrere unilateralmente alla corte, e allora lo schema seguito permette di distinguere fra attore e convenuto.

Gli stati parte dello statuto della Corte internazionale di giustizia, talvolta, ai sensi dello art. 36 della Carta, hanno accettato con clausole facoltative di giurisdizione obbligatoria, che possono essere condizionate o meno, a tempo indeterminato o determinato, indicare riserve per categorie di controversie. Attualmente hanno accettato tale clausola ben 52 stati, ma solo uno di quelli che sono membri permanenti del consiglio di sicurezza (non l'Italia, mentre Francia e USA si sono ritirati).

● **competenza consultiva:** sono autorizzati a ricorrervi le *organizzazioni internazionali, nell'ambito della loro attività, l'Assemblea e altri organi e istituti autorizzati dalla Assemblea stessa* nonché le *sue agenzie specializzate* (consiglio economico sociale, consiglio d'amministrazione fiduciaria, non però il Segretario generale).

Il procedimento attuato dalla Corte

In caso di giurisdizione speciale: ha inizio con la notifica alla corte del compromesso;

In caso di giurisdizione obbligatoria (basata su clausola compromissoria o su dichiarazione facoltativa) il procedimento ha inizio con una istanza di parte (*requete, application*).

In ogni caso devono indicarsi l'oggetto della controversia e le sue parti.

²⁵D'altra parte lo stesso **art. 36** della Carta dispone che *le parti della controversia possono, anche in mancanza di accordo speciale, ricorrere alla corte e alla sua giurisdizione obbligatoria* per tutte le controversie, per i problemi di interpretazione di trattati, per ogni questione di diritto internazionale, in merito all'esistenza di fatti che testimonierebbero per la violazione di norme internazionali, in merito alla misura o estensione di riparazioni per la violazione di rispettivi obblighi.

I: fase scritta

che in caso di giurisdizione speciale si ha con la presentazione contemporanea di memorie e contromemorie delle parti, mentre nel caso di istanza di parte è la parte attrice a depositare per prima la memoria cui segue la contromemoria della convenuta. Possono seguire anche diverse repliche a domanda della corte stessa.

II: fase orale

possono presentarsi testimoni ed esperti, la corte può fare domande alle parti che spongono le loro difese.

Recentemente accade la *mancata comparizione* di una parte, pur in presenza di un titolo di giurisdizione ('74 Francia per esperimenti nucleari, '80 Iran per ambasciata americana, '86 Stati Uniti nel caso sulle attività militari in Nicaragua e contro il Nicaragua). La corte decide ugualmente tenendo conto anche delle dichiarazioni pubblicamente date dalla parte contumace fuori dal procedimento.

Procedimenti accidentali

- E' prevista anche la possibilità di intervento nel procedimento da parte di uno stato terzo allorchè questo abbia un interesse di natura giuridica che può essere pregiudicato dalla decisione o sia parte ad una convenzione multilaterale della cui interpretazione si stia controvertendo. Tale intervento ha la conseguenza che l'interpretazione accolta avrà senz'altro effetto anche nei confronti suoi. Non vi sono però precedenti e la Corte respinge le domande che instaurerebbero un rapporto processuale tra parti tra le quali non sussiste un vincolo di giurisdizione, e in tali casi può tenere conto come fatto della presenza di interessi giuridici di terzi (astendosi per es. da particolari pronunce, come nel tentativo di intervento dell'Italia nella controversia fra Libia e Malta, ove la corte non si è pronunciata sulle zone discusse dalle parti ma rivendicate dall'Italia).

- Le eccezioni preliminari: si tratta su eccezioni relative alla competenza della corte o ad altri casi per i quali non si possa procedere senza una preventiva decisione. A riguardo si crea il contraddittorio che termina in una sentenza di accoglimento o di rigetto.

- L'indicazione di misure conservative o cautelari o misure provvisorie, negli interessi di ciascuna delle parti. Essa ha sempre valore facoltativo (vengono indicate e non ordinate) ma la domanda di tali misure ha la precedenza su ogni altro procedimento. Esse sono giustificabili, a parere della giurisprudenza, quando vi sia pericolo di pregiudizio irreparabile che possa avvenire durante il processo al diritto la cui tutela è oggetto del processo stesso.

La corte decide secondo diritto internazionale (fatta eccezione del caso in cui le parti sono d'accordo per una decisione ex aequo et bono). Trova applicazione al proposito la disposizione dello art. 38 dello Statuto, che pone l'ordine in cui va applicato il diritto internazionale:

- *convenzioni internazionali;*
- *diritto consuetudinario;*
- *principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili;*
- *come mezzi sussidiari le sentenze giudiziarie e gli insegnamenti dei pubblicisti più altamente qualificati delle varie nazioni.*

La sentenza è motivata e deve menzionare i giudici e la maggioranza raggiunta (si ricordi la possibilità dei giudici dissenzienti di annettere le loro opinioni alla sentenza medesima).

La sentenza è definitiva e inappellabile, tranne caso di ricorso tramite revisione qualora siano emersi fatti nuovi, e sconosciuti alla Corte e alla parte ricorrente al momento della pronuncia, che siano determinanti. La domanda di revisione deve essere presentata entro 6 mesi dalla scoperta del fatto e 10 anni dalla data della sentenza.

Se sorgono dubbi sulla interpretazione della sentenza è competente la stessa Corte che ovviamente non aggiunge nulla al giudicato.

Notevole è la possibilità, da parte delle *Organizzazioni internazionali* che non potrebbero adire alla Corte in sede contenziosa ma solo consultiva (non ottenendo un giudicato vincolante), di avere ugualmente l'efficacia di giudicato e carattere vincolante, attraverso un impegno pattizio che le vincoli ai pareri consultivi emessi. Ad es. tale impegno è espressamente previsto dalla Convenzione di Vienna del '86 sui trattati tra stati e organizzazioni internazionali e fra organizzazioni internazionali, qualora la controversia sia erlativa alla applicazione o interpretazione dello jus cogens in materia.

L'esecuzione delle sentenza spetta in generale agli stati, e l'obbligo in questione, ai sensi della Carta delle Nazioni Unite, non è solo verso la controparte ma verso tutti gli stati membri delle Nazioni Unite. Se uno stato non adempie l'altra parte potrà ricorrere al Consiglio di sicurezza che può, se lo ritiene necessario, fare raccomandazioni o decidere misure da prendere per dare effetto al giudizio (possibilità mai realizzata, anche perchè può essere bloccata dal voto negativo di uno solo dei membri permanenti del Consiglio, anche se è esso stesso parte della controversia, come avvenuto nella ormai nota sentenza sella corte in merito alle attività militari in Nicaragua e contro il Nicaragua).

In definitiva la inesecuzione della sentenza porta ad una nuova controversia.

ALTRI PROCEDIMENTI GIUDIZIALI DI SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE

La Corte di giustizia sebbene sia l'esempio più importante non è l'unico tribunale internazionale preconstituito cui può essere devoluta la cognizione di controversie internazionali.

Particolare importanza assumono anche tribunali istituiti a livello regionale e a fini specifici:

✓ la Corte europea dei diritti dell'uomo, creata dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 con sede a Strasburgo è competente su tutte le questioni di interpretazione e di applicazione della convenzione europea sottoposte da una parte contraente o dalla commissione europea dei diritti dell'uomo.

In particolare alla commissione europea spetta la funzione di considerare i ricorsi sottoposti da individui contro gli stati che abbiano accettato tale mezzo di ricorso nonché di cercare di ottenere una soluzione amichevole.

Deve ovviamente sussistere un titolo di giurisdizione per l'esercizio della competenza. Esso è costituito dal consenso delle parti alla giurisdizione della corte, dato ad hoc, ossia con dichiarazione unilaterale, eventualmente a condizione di reciprocità.

✓ la Corte interamericana dei diritti dell'uomo costituita dalla convenzione interamericana dei diritti dell'uomo nel '69. Essa è ispirata alle stesse regole della corte europea. Tuttavia se e strambe le corti hanno il potere di emanare pareri consultivi, tale potere in questo caso è più ampio, poichè può riguardare altri trattati interamericani in materia e può estendersi a richieste di uno stato

parte circa la compatibilità di una sua legge interna con tali strumenti internazionali.

✓ la Corte di giustizia delle comunità europee è un tribunale competente nell'ordinamento delle comunità stesse e della corretta applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici interni (controllo di legittimità sugli atti comunitari, competenza in questioni pregiudiziali sottoposte alla corte da giudici nazionali che si trovino ad esaminare una questione relativa alla interpretazione dei trattati istitutivi delle comunità o alla validità o interpretazione di atti comunitari.

✓ Infine è da ricordare il progetto di dare vita ad un tribunale internazionale del diritto del mare, la cui istituzione dovrebbe seguire alla entrata in vigore della *convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del '82*, con sede ad *Amburgo* e con uno statuto ispirato a quello della corte internazionale di giustizia.

La possibilità di ricorrere al tribunale dipende dal fatto che entrambe le parti abbiano in una apposita dichiarazione manifestato in via generale la loro preferenza per tale mezzo di risoluzione delle controversie, piuttosto che per la corte internazionale di giustizia o l'arbitrato (qualora tuttavia le parti abbiano fatto scelte diverse prevale l'arbitrato).

Saranno sottoponibili al tribunale a richiesta di una parte le controversie relative alla interpretazione e alla applicazione della convenzione, con delle eccezioni però (in parte predisposte in via generale e in parte introducibili mediante apposite dichiarazioni, come l'esercizio da parte dello stato costiero dei suoi diritti sovrani e della sua giurisdizione).

Una sezione apposita del tribunale riguarderà il regime internazionale dei fondi marini e alle controversie decise da tale sezione vi sarà in certi casi possibilità di accesso da parte di enti diversi dagli stati.

SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE ED EVOLUZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

L'importanza primaria in materia di soluzione di controversie internazionali è data alla soluzione pacifica delle stesse, e a questa finalità è improntato tutto il sistema di diritto internazionale visto.

Non si può dire però che tale struttura giuridica sia adeguata al compito, ma il motivo sta nel carattere stesso dell'ordinamento internazionale e nella volontà dei singoli stati:

- poco numerose e sottoposte a pesanti riserve sono state le dichiarazioni di adesione alla giurisdizione obbligatoria della corte internazionale di giustizia;
- rimane ostile l'atteggiamento dei paesi socialisti e dei paesi in via di sviluppo verso procedimenti giudiziari e arbitrati e in tutti quelli che prevedono l'intervento di terzi;
- la stessa importanza che assumono i procedimenti diplomatici e il principio della libera scelta dei mezzi di soluzione tradisce in realtà la diffidenza per meccanismi di soluzione che possano essere messi in moto ad iniziativa di parte.

Non mancano tuttavia anche indizi di una evoluzione importante negli ultimi anni:

- nonostante poche adesioni e spesso condizionate alla giurisdizione obbligatoria della corte internazionale di giustizia sono sempre di più i trattati che prevedono la competenza di tale corte.
- l'atteggiamento negativo dei paesi socialisti e di quelli in via di sviluppo sta diminuendo.

- il successo dei meccanismi di giurisdizione specializzato o regionali a livello multilaterale, in particolare per i diritti dell'uomo o il tribunale dei reclami tra Stati Uniti e Iran istituito dagli accordi di Algeri nel 1981.

Infine l'importanza delle stesse sentenze è grande sebbene ovviamente nel sistema giuridico internazionale non ci si basa sul precedente come fonte di diritto. Esse costituiscono uno strumento importante per individuare e interpretare le norme giuridiche consuetudinarie internazionali e in ogni caso sono determinanti per la evoluzione del diritto internazionale.

DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO INTERNO

DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTI STATALI : MONISMO E DUALISMO

A partire dalla fine del secolo XIX ha preso sempre più importanza il problema del rapporto fra diritto internazionale e diritto interno degli stati. Anche perché con la fine delle prerogative del sovrano e dei detentori del potere assoluto è divenuta determinante la validità delle manifestazioni di volontà degli stati dirette alla comunità internazionale.

A partire dallo stesso periodo si vennero a formare sempre più trattati che per la loro osservanza richiedevano interventi di ciascun legislatore nazionale sul suo diritto interno.

Riguardo ai rapporti fra ordinamento interno e internazionale vennero allora a formarsi delle correnti internazionali che, seppure inesattamente possono essere distinte fra:

- teorie dualiste o pluraliste, per le quali i vari ordinamenti giuridici e quello internazionale rimanevano ordinamenti distinti e autonomi;
- teorie monistiche (si pensi a quella di Kelsen) per le quali i singoli ordinamenti si risolvono in uno solo ordinamento mondiale.

Oggi la contrapposizione invero non è più estrema e radicale e vè stato un riavvicinamento delle posizioni, per cui i sostenitori del monismo, per esempio, non sostengono più la nullità delle regole interne contrastanti con il diritto internazionale, mentre a considerazione proprie del monismo si avvicina la convenzione di Vienna laddove dispone la nullità dei trattati per violazione di norme di diritto interno sulla competenza a stipulare.

LA POSIZIONE DUALISTA E LA POSSIBILE ESISTENZA DI ORDINAMENTI SEPARATI DA QUELLO INTERNAZIONALE E DA QUELLI STATALI

Gli autori del testo danno la loro preferenza, comunque, alle tesi pluralistiche, vedendo i vari ordinamenti giuridici, internazionale, statale e altri, come tutti indipendenti e autonomi.

Il motivo della loro posizione non sta però in ragioni logico giuridiche che indagano sulla esistenza negli ordinamenti interni e internazionale di una norma da cui possa essere dedotta la giuridicità dell'ordinamento internazionale o, rispettivamente, degli ordinamenti interni.

Le ragioni addotte si basano *sulla concezione del diritto come nascente dalla società*, sul fatto innegabile della società internazionale come società fra soggetti *superiorem non recognoscentes*.

Inoltre dicono non contrastare affatto con la posizione dualista le frequenti affermazioni per cui il diritto internazionale sarebbe superiore al diritto interno.

Inoltre considerano esistenti anche ordinamenti giuridici separati e autonomi rispetto sia al diritto internazionale, sia ai diritti interni dei vari stati.

Ad esempio gli *ordinamenti giuridici delle varie organizzazioni internazionali*.

Nel testo ci si sofferma poi sul problema della esistenza, come ordinamento giuridico separato ed autonomo, del cosiddetto diritto internazionale dei commercianti, o transnational law o lex mercatoria. La teoria che lo afferma in realtà manifesta la difficoltà con cui si riesce con i tradizionali strumenti giuridici, ad adeguarsi alle nuove realtà dei rapporti privati internazionali, soprattutto quella che vede come protagonista le grandi multinazionali.

Tuttavia gli autori esprimono un parere negativo sulla esistenza di tale ordinamento, non sufficientemente suffragato a livello sociale ed inoltre ostante, per esempio, con le disposizioni della convenzione di Washigton del '65, relativa alle controversie tra stati in materia di investimenti. Essa prevede che in mancanza di accordo fra le parti il diritto da applicare nella composizione arbitrale delle controversie sia il diritto dello stato contraente parte della controversia...nonché i principi di diritto internazionale sulla materia. Non si ricorrerebbe al diritto interno e a quello internazionale se esistesse un diritto transnazionale riguardante proprio la materia economica.

LE CONSEGUENZE DELLA SEPARAZIONE FRA DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTI NAZIONALI

La separazione fra diritto internazionale e diritti interni trova conferma in alcuni dati della prassi che mettono in luce le conseguenze principali di tale separazione:

- la regola secondo la quale uno stato non può invocare il proprio diritto interno per giustificare l'inadempimento di un proprio obbligo internazionale, come confermato dalla Corte permanente di giustizia internazionale e dalla convenzione di Vienna sui trattati del '69;
- la Corte permanente di giustizia internazionale ha affermato che dal punto di vista del diritto internazionale e della corte che ne è l'organo le leggi nazionali sono semplici fatti, manifestazioni della volontà e della attività degli stati, allo stesso titolo delle decisioni giudiziarie e delle misure amministrative. Ancora la Cassazione italiana ha affermato che le ragioni spettanti ai cittadini italiani verso lo stato italiano hanno la loro fonte esclusiva in provvedimenti normativi interni e non in accordi e convenzioni internazionali diretti a regolare esclusivamente i rapporti fra gli stati contraenti sul piano internazionale.

Sussiste il *principio della relatività dei valori giuridici* per cui ciò che in un ordinamento è rispettivamente vietato, permesso, lecito o illecito può non esserlo in altri, in coerenza col principio della separazione degli ordinamenti.

Quanto ora detto non scalfisce il fatto che il governo di uno stato debba comportarsi in coerenza sia con gli obblighi che nascono dal diritto internazionale, sia con quelli che gli impone il diritto interno. Entrambi gli obblighi sono giuridici oggettivamente, ma non appartenenti al medesimo ordinamento. E' lo stato che appartiene contemporaneamente a due ordinamenti diversi.

L'ADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI MEDIANTE MODIFICA DELL' ORDINAMENTO INTERNO

La separazione dell'ordinamento statale da quello internazionale non è contraddetta dal fatto che *in taluni casi l'adempimento degli obblighi internazionali debba o possa avvenire mediante una modificazione del proprio diritto da parte di uno stato.*

Ciò non avviene frequentemente, poiché spesso l'obbligo internazionale si limita a richiedere allo stato il raggiungimento di un *determinato risultato*, anche se talvolta la modificazione del proprio diritto interno è il modo più pratico per raggiungere il risultato stesso.

Su distinguono allora due casi:

- l'ordinamento internazionale richiede allo stato il raggiungimento di un *risultato*, e in tal caso lo stato adempie non emanando o modificando norme interne, ma raggiungendo quell'obiettivo (il che può essere meglio eseguito con l'intervento sul diritto interno).
- l'ordinamento internazionale pone come oggetto specifico dell'obbligo la emanazione di norme interne da parte dello stato che adempie solo in tal modo, indipendentemente dai risultati raggiunti.

L'ADATTAMENTO DEL DIRITTO ITALIANO AL DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE

La sola disposizione di carattere generale che si rinviene nel nostro ordinamento a proposito è il primo comma dello art. 10 della Cost.

L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

Si dice che tale norma innesta un meccanismo automatico, operando come un *trasformatore permanente* che provvede a creare le norme interne necessarie ad adempiere alle prescrizioni delle norme internazionali generali, senza che occorra alcun intervento del legislatore.

Il compito di accertare le modificazioni automaticamente avvenute ad opera dello art. 10 Cost. spetta a tutti gli organi preposti alla applicazione del diritto, ivi compreso il giudice nazionale.

Secondo parte della dottrina tale norma costituzionale porterebbe alla automatica adesione anche degli obblighi derivanti da regole di diritto internazionale pattizio, attraverso la mediazione del fondamentale principio pacta sunt servanda.

Gli autori non condividono tale dottrina per vari motivi:

- i lavori preparatori stessi della costituzione chiariscono che l'art. 10 avrebbe riguardato solo il diritto internazionale consuetudinario;
- la prassi del nostro ordinamento risolve l'adattamento delle norme internazionali internazionali con appositi procedimenti;
- ciò è ribadito dalla Corte Costituzionale.

Altra questione è quella se l'articolo in questione riguardi tutte le norme consuetudinarie o solamente alcune.

Infatti secondo parte della dottrina la espressione "norme...generalmente riconosciute" non si riferirebbe alle regole consuetudinarie internazionali che nell'attuale momento subiscono contestazioni da parte di consistenti gruppi di stati. Insomma la norma costituzionale opererebbe solo per le norme internazionali generali veramente pacifiche e universalmente riconosciute.

Tuttavia gli autori osservano che in realtà sono mal posti i termini stessi del problema. *Non si può infatti distinguere le norme internazionali generalmente*

riconosciute dalle norme internazionali generali, che sono tali proprio per il riconoscimento generale, usus e opinio iuris.

Si noti comunque che il meccanismo dello art. 10 non opera nel caso sia l'Italia ad obiettare alla formazione di una determinata norma internazionale generale. Rientrano invece nella applicazione dello art. 10 anche *le consuetudini locali o regionali internazionali*. Qui, ovviamente, il "generalmente riconosciute" va riferito alla cerchia sociale ristretta ove le norme sono destinate.

Riguardo al posto occupato dalle norme prodotte dallo art. 10 nella scala gerarchica dell'ordinamento italiano secondo la Corte Costituzionale esse hanno la forza tipica di norme costituzionali abrogando le leggi ordinarie incompatibili.

Cosa avviene invece se il contrasto è fra una norma internazionale generale immessa nell'ordinamento ed una norma costituzionale?

Il problema si è posto veramente in materia di *immunità dalla giurisdizione civile degli agenti diplomatici stranieri, in contrasto con la disposizione dello art. 24 della Costituzione che prevede che tutti possano agire in giudizio per la tutela dei propri diritti*.

Gli autori al proposito *non condividono la posizione assunta dalla nostra Corte Costituzionale che considera il contrasto solo apparente e risolvibile con la applicazione del criterio di specialità che non integra la incompatibilità fra le deroghe alla giurisdizione derivanti dalla immunità diplomatica e le norme costituzionali*. Le due posizioni non condivise ivi espresse sono:

- che non vi potrebbe essere incompatibilità fra norme generali internazionali antecedenti alla costituzione e la costituzione stessa, ma solo fra costituzione e norme generali ad essa successive;
- l'accettazione del fatto che una persona possa vedersi rifiutata dal giudice italiano una decisione di merito su di un suo diritto per il solo fatto che la controparte sia un agente diplomatico straniero.

In realtà si configurerebbe certamente un danno ingiusto che almeno dovrebbe portare ad un obbligo di indennizzo come previsto in disegni di legge governativi in tema di impossibilità di esecuzione su beni di stati esteri.

Altrettanto criticabile ad avviso degli autori una sentenza della Corte di Cassazione del 1986 sulla immunità della giurisdizione di cui godono le organizzazioni internazionali che sottrae le relative controversie dalla giurisdizione del giudice italiano, restando, secondo la cassazione, le possibilità di intervento sul piano internazionale dello stato per conseguire convenzionalmente la tutela dei relativi rapporti. Il risultato iniquo sarebbe quello che, in tal modo, alla sentenza, che l'organo giudiziario è obbligato a rendere a chi gli chiedi di tutelare un proprio diritto, viene ad essere sostituita un'attività puramente discrezionale dell'organo esecutivo.

LA RATIFICA DEI TRATTATI INTERNAZIONALI SECONDO LA COSTITUZIONE ITALIANA

Innanzitutto vediamo il tema della competenza a stipulare i trattati internazionali e delle procedure da seguire a riguardo.

Si è visto che nel diritto internazionale generale *non esistono norme relative alla determinazione degli organi degli stati competenti a stipulare trattati e delle procedure di diritto interno relative*. Gli stati sono liberi di determinarsi come vogliono a proposito attraverso le loro disposizioni di diritto interno, delle quali il diritto internazionale prende semplicemente atto.

Vediamo le disposizioni più importanti a riguardo della Costituzione italiana:

✓ L'art. 87, 8° comma dispone che *il Presidente della Repubblica, capo dello stato e rappresentante della unità nazionale, ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, l'autorizzazione dell Camere.* I casi in cui tale autorizzazione è necessaria sono disposti dallo art. 80 Cost.

✓ L'art. 80 Cost. dispone che *le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedano arbitrati o regolamenti giudiziari, o importino variazioni del territorio ed oneri alle finanze o modificazioni alle leggi.*

Il termine ratifica va qui inteso in senso ampio, come riferibile ad ogni e qualsiasi atto mediante il quale venga espresso il consenso dello stato ad essere vincolato sul piano internazionale.

Si tratta di un orientamento molto diffuso nelle moderne costituzioni che tende a riconoscere al capo di stato, se non lo *jus repraesentationis omnimodaę* almeno il ruolo di organo principale delle relazioni internazionali.

Tuttavia la ratifica di un trattato internazionale è un atto del presidente della repubblica sono dal punto di vista formale perché in senso sostanziale è sempre atto del potere esecutivo, che il capo di stato si limita a fare proprio per assolvere le funzioni attribuitegli dalla costituzione. Si presuppone infatti in ogni caso una specifica iniziativa al riguardo da parte del governo, ed infatti, ai sensi dello *art. 89 Cost.* nessun atto del presidente della repubblica è valido se non controfirmato dai ministri competenti che se ne assumono la responsabilità. Al governo pur sempre così spettano le determinazioni sostanziali in ordine alla negoziazione e alla conclusione dei trattati, la loro ratifica e l'apposizione di riserve.

L'AUTORIZZAZIONE DELLE CAMERE ALLA RATIFICA DI ALCUNE CATEGORIE DI TRATTATI

Abbiamo visto la necessità di autorizzazione delle camere prevista dallo art. 80 Cost. e 87 Cost.

In armonia con la linea di tendenza del controllo democratico sulla conduzione della politica estera del governo anche il parlamento è chiamato a partecipare alle stipulazioni internazionali.

Per autorizzazione si intende *un atto con il quale un organo esprime il suo apprezzamento su un atto da compiersi da un altro organo come condizione all'esercizio da parte di quest'ultimo della sua competenza a compierlo.*

Si noti che per quanto la autorizzazione alla ratifica sia un atto necessario ai fini della ratifica dei trattati, *l'avvenuta autorizzazione non obbliga poi il potere esecutivo o il capo dello stato ad eseguire effettivamente quanto autorizzato, e le modalità di esecuzione.* Pertanto e per es. la Corte Costituzionale ha ritenuto legittima la legge di autorizzazione alla ratifica che non aveva fissato alcun termine per procedere alla ratifica in oggetto.

Non sempre la autorizzazione delle camere alla ratifica riveste la forma della legge ordinaria. Se l'adempimento degli obblighi internazionali conseguente alla ratifica del trattato imponesse la modifica della Costituzione sarà necessario che la autorizzazione alla ratifica stessa sia fatta corleggi costituzionali.

Di solito però il disegno di legge che autorizza la ratifica di trattati internazionali deve essere approvato da ciascuna camera con la procedura normale di esame e di approvazione diretta, cioè in seduta plenaria senza adito alle commissioni permanenti in sede legislativa.

Si ricordi che per le leggi di autorizzazione a ratificare trattati internazionali non è ammesso referendum abrogativo. Si capisce perché. Infatti altrimenti vi sarebbe

il pericolo che con la abrogazione lo stato italiano diventasse inadempiente e responsabile nei confronti degli altri contraenti.

LA PIÙ PRECISA PORTATA DA ATTRIBUIRE ALLA AUTORIZZAZIONE ALLA RATIFICA ²⁶

Nella relazione su i rapporti internazionali nella futura costituzione presentata da Ago e Morelli alla Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello stato, istituita presso il Ministero per la Costituente, la previa autorizzazione del parlamento avrebbe dovuto essere richiesta non solo per la stipulazione, ma anche per la denuncia o recesso dei trattati. Sebbene si trattasse di una posizione ragionevole non fu accolta né dalla maggioranza della suddetta commissione e neppure dalla Assemblea costituente.

Inoltre la necessaria autorizzazione per la ratifica riguarda tutti gli atti previsti dalle norme in questione, siano essi complessi o meno e anche le dichiarazioni di riconoscere come obbligatoria la giurisdizione della Corte internazionale di giustizia e quella di accettazione della giurisdizione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Ma in pratica non vi si fa sempre ricorso.

In definitiva allora l'art. 80 della costituzione va letto come riconoscente al governo un certo margine di discrezionalità nel valutare se sia o meno necessario sottoporre alla autorizzazione delle camere anche gli atti internazionali ora citati, dotati di una loro posizione di autonomia.

Si osservi anche che il capo dello stato, su iniziativa del governo, può formulare al momento della ratifica del trattato delle riserve. Secondo parte della dottrina per esse non vi è bisogno di previa autorizzazione delle camere, ma esistono posizioni opposte, che si basano sul fatto che in questo modo il parlamento può non sapere addirittura in contenuto esatto del trattato con cui l'Italia andrà a vincolarsi.

LA STIPULAZIONE DI TRATTATI INTERNAZIONALI IN FORMA SEMPLIFICATA E IL VIGENTE SISTEMA COSTITUZIONALE

Sappiamo che accanto ai trattati internazionali stipulati in forma solenne la pratica degli stati conosce anche la possibilità di stipulare i trattati in forma semplificata:

- attraverso la mera sottoscrizione apposta, senza riserva di ratifica, dal rappresentante dello stato in calce allo strumento scritto su cui è incorporato il trattato;

- mediante lo scambio, sempre senza la predetta riserva, di due o più documenti scritti, tra loro connessi e costituenti il trattato.

Secondo una tesi diffusa la prassi dell'esecutivo circa la stipulazione di trattati in forma semplificata, prassi talvolta seguita, troverebbe il suo fondamento non nel testo della costituzione, bensì in una norma consuetudinaria integrativa della costituzione stessa, norma che si sarebbe formata proprio grazie a tale prassi. Secondo gli autori tale posizione non può essere accolta perché va contro al nostro modello di costituzione rigida che non

²⁶L'ammissione dell'Italia alle Nazioni Unite fu deliberata dalla Assemblea Generale nel 1955, sulla base della domanda in tale senso che il ministro italiano degli affari esteri aveva avanzato già nel '47, cioè prima che la costituzione entrasse in vigore. L'adattamento dell'ordinamento italiano agli obblighi discendenti dalla ammissione fu operato nel '57 con legge n. 848 che ha dato piena e intera esecuzione allo statuto delle Nazioni Unite.

ammetterebbe modificazioni o avvenimenti creativi a livello costituzionale senza la opportuna e costituzionale modalità di revisione aggravata.

In realtà non vi sono problemi ad ammettere il ricorso della stipula nella forma semplificata da parte del presidente della repubblica o dei ministri da lui a ciò delegati per le loro materie, laddove non si rientri nelle materie che abbisognano di autorizzazione del parlamento.

Per le materie in cui invece lo art. 80 preveda la necessaria autorizzazione, tutte le volte che l'esecutivo stipulasse in forma semplificata trattati compresi in tali categorie, esso compirebbe, consapevolmente o meno, una manifesta violazione della costituzione. Al fine di sanare tali situazioni si fa in genere ricorso a leggi di approvazione successiva, contestuale o meno alla legge di esecuzione del trattato, ovvero con la approvazione successiva di un trattato in occasione della approvazione del bilancio del ministero degli affari esteri.

Un'altra questione importante è quella della ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico dei cosiddetti trattati internazionali segreti, conclusi dall'esecutivo senza che ne sia data comunicazione del testo al parlamento, oppure la stipulazione di trattati con clausole diverse o aggiuntive rispetto a quelle sottoposte alle camere. In tali casi ciò avviene sempre attraverso la stipula in forma semplificata.

Innanzitutto il trattato segreto sarà senz'altro illegittimo nel caso che riguardi le materie per le quali lo art. 80 Cost. prevede la autorizzazione del parlamento.

Integrano la questione la legge n.839 del 1984 che ha escluso la segretezza anche per gli accordi in forma semplificata disponendo la pubblicazione e l'inserimento integrale del testo di tutti gli accordi nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti.

Tale legge va poi integrata con la legge n. 801 del '77 disciplinante *il segreto di stato* e che può sostenersi assumere il valore di *lex specialis*. In essa si dispone che sono coperti da segreto di stato gli atti, i documenti, le notizie, le attività e ogni altra cosa la cui diffusione sarebbe idonea a recare danno alla integrità dello stato democratico, anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste dalla Costituzione a suo fondamento, al libero esercizio degli organi costituzionali, all'indipendenza dello stato rispetto agli altri stati e alle relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello stato.

Dunque il trattato segreto potrebbe ammettersi soltanto qualora esso, oltre a non riguardare una materia ex art. 80 Cost., rischi in caso di sua diffusione di recare pregiudizio ad una delle esigenze elencate in via eccezionale nella legge n.801 del 1977.

LE ATTIVITÀ DI RILIEVO INTERNAZIONALE DELLE REGIONI ITALIANE

La competenza a stipulare trattati internazionali non rientra fra le attribuzioni delle regioni italiane. Al massimo il DPR n.616 del '77 ammette *attività promozionali relative alle materie di loro competenza solo ed esclusivamente previa intesa con il governo e nell'ambito degli indirizzi e degli atti di coordinamento esercitati dallo stato.*

Coerentemente a tale impostazione troviamo diverse sentenze della Corte Costituzionale che ha anche annullato alcuni accordi conclusi da regioni italiane con enti territoriali stranieri 8fra gli altri il referendum sardo del '88 sulla presenza in sardegna di basi militari straniere.

Essa ha invece riconosciuto la legittimità delle cosiddette attività di mero rilievo internazionale delle regioni, aventi in genere *finalità di studio o di informazione in materie tecniche oppure la previsione di partecipazioni a manifestazioni dirette ad agevolare il progresso culturale o economico in ambito locale, ovvero, infine, l'enunciazione di propositi diretti ad armonizzare unilateralmente le rispettive*

condotte. In ogni caso previo indispensabile assenso del governo, che ha potere di diniego in caso di mancata armonia con l'indirizzo politico generale.

Si può anche segnalare un sia pure limitato ruolo delle regioni e di altri enti autonomi italiani in materia di attività di rilievo transfrontaliero, essendo l'Italia divenuta parte della Convenzione europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali (Madrid '80) e che intende rafforzare e sviluppare i rapporti di vicinato tra collettività o autorità territoriali con la conclusione di accordi e intese utili in tale senso. La legge di esecuzione della convenzione subordina tali attività ad accordi bilaterali presi con gli stati confinanti contenenti la indicazione delle materie che possono essere oggetto di accordi e intese, ed in oltre pone la condizione che non si rechi pregiudizio agli interessi politici ed economici nazionali, alla difesa e all'ordine e alla sicurezza pubblici.

Una legge del '91 prevede ancora particolari norme per la cooperazione fra la regione Friuli Venezia Giulia, nell'ambito della collocazione del suo territorio, e alcuni paesi (Austria, Paesi dell'europa centrale e balcanica e Unione sovietica).

L'ADATTAMENTO DEL DIRITTO ITALIANO AI TRATTATI INTERNAZIONALI TRAMITE IL PROCEDIMENTO DELL'ORDINE DI ESECUZIONE

Vediamo ora i procedimenti attraverso i quali l'Italia adegua il proprio ordinamento interno agli obblighi contenuti nei trattati internazionali.

Non si rinviene nel nostro ordinamento giuridico alcuna disposizione di carattere generale che preveda la adozione di un determinato meccanismo per l'adattamento del diritto interno agli obblighi previsti da norme internazionali convenzionali.

Nella pratica il procedimento più seguito è quello del cosiddetto ordine di esecuzione: ossia nella emanazione di un atto legislativo, senza formulare direttamente norme materiali di diritto necessarie per la attuazione del trattato, e limitandosi a dare piena e intera esecuzione al trattato stesso, di cui viene integralmente riprodotto in allegato il testo. Nella pratica spesso l'ordine di esecuzione è contenuto nel medesimo provvedimento che contiene anche la autorizzazione alla ratifica del trattato da parte delle Camere al Capo dello stato. Si pone così in essere un meccanismo del tutto analogo a quello dello art. 10 della costituzione già visto per le norme generali del diritto consuetudinario internazionale.

Ovviamente per le modificazioni del trattato, causate per esempio dalla ratifica con riserva di determinati stati, si riferiscono automaticamente anche alla normativa in vigore in Italia. Per es. trattato sulla estradizione. Si aggiunge un altro stato e automaticamente le stesse norme vengono a valere anche per la estradizione nei confronti di quello stato.

L'ordine di esecuzione sarà poi un atto di legislazione ordinaria, costituzionale, a secondo della natura delle norme interne che per effetto dell'ordine di esecuzione stesso vengono ad essere modificate, con le relative conseguenze necessarie per quanto attiene alla gerarchia di tali norme. Manca infatti una disposizione che per esempio esiste nell'ordinamento francese la quale stabilisce la superiorità gerarchica delle norme derivanti da trattati o accordi ratificati dopo la loro pubblicazione e a condizione di reciprocità con gli altri paesi.

Ma in tal modo può accadere in Italia che una lex posterioris causi la abrogazione o la modificazione di una norma di tale tipo determinando così la inadempienza internazionale.

Per la mancanza di una norma analoga a quella francese non si ritiene di potere considerare le leggi in questione dotate di forza di resistenza speciale. Piuttosto vengono in aiuto il criterio di specialità e una presunzione di conformità dell'ordinamento interno agli obblighi internazionali. Presunzione e criterio che possono essere superati dimostrando le gravi ragioni d'ordine interno per le quali lo stato abbia voluto sottrarsi agli obblighi internazionali.

Si ricorda ancora che qualora sia dato con legge, l'ordine di esecuzione potrà ovviamente essere sottoposto al giudizio della Corte Costituzionale (viene ricordata una sentenza del '79 relativa ad un accordo di estradizione verso la Francia in cui si contemplava la estradizione anche per reati che in quel paese prevedevano la pena di morte e che implicavano la violazione dello art. 27 Cost.

IL C.D. PROCEDIMENTO ORDINARIO DI ADATTAMENTO ALLE REGOLE INTERNAZIONALI NON SELF-EXECUTING

Abbiamo visto i due meccanismi di adattamento del diritto italiano alle regole internazionali:

- per quelle generali ex art. 10 Cost.;
- per quelle convenzionali mediante l'ordine di esecuzione.

Essi possono funzionare solo in presenza di una condizione: che le norme internazionali in questione siano self - executing.

Una norma internazionale è self-executing quando contiene in sé tutti gli elementi idonei a consentire, a chi debba applicare le norme interne di adattamento, di ricavare, dal contenuto della norma internazionale, il contenuto delle norme interne che servono a dare esecuzione alla norma internazionale.²⁷

In tali casi occorre che il contenuto specifico delle norme fa applicare sia determinato e la applicazione di quei meccanismi automatici non è più possibile.

In sostituzione ad essi opera allora il cosiddetto:

procedimento ordinario di adattamento, dove l'aggettivo *ordinario* indica che in ogni caso si sarebbe potuto ricorrere ad esso, sebbene i mezzi già visti siano più semplici e veloci. Esso consiste nella emanazione di un provvedimento legislativo che direttamente e specificamente formula le norme idonee a porre nell'ordinamento italiano tutte le modifiche necessarie per adempiere all'obbligo internazionale.

Si tratta di norme che non si distinguono in nulla dalle altre norme interne e, importantissimo, non sono influenzate dalle vicende della norma internazionale, cui, talora, non fanno neppure riferimento. La loro stessa entrata in vigore segue solo le prescrizioni della *vacatio legis*, senza dipendere dalla entrata in vigore della norma internazionale. Ancora la estinzione o la modificazione della norma internazionale non provoca influenze sulle norme di adattamento interne emanate.

In una sentenza del 1981 la Corte internazionale ha precisato che il referendum abrogativo è inammissibile anche per le norme di adattamento in

²⁷Ad esempio la convenzione relativa alle zone umide di importanza internazionale come habitat degli uccelli acquatici fa obbligo agli stati aderenti di designare almeno una zona umida da inserire in un apposito elenco. Essa non pu ricevere alcuna applicazione prima che siano adottate le norme interne che provvedano ad una simile designazione. Altro esempio sono tutte le norme internazionali che prevedano in determinate fattispecie "pene severe".

via ordinaria a un trattato internazionale purché nell'emanazione di esse non vi sia margine di discrezionalità quanto alla loro esistenza e al loro contenuto.

L'ADATTAMENTO AL DIRITTO DELLE COMUNITÀ EUROPEE: IL PRIMATO DEL DIRITTO COMUNITARIO

L'adattamento del diritto italiano ai trattati istitutivi delle tre Comunità Europee e alla normativa da loro di conseguenza emanata (c.d. diritto comunitario derivato) costituisce ovviamente un tema di particolare importanza.

L'Italia ha provveduto all'adattamento del suo diritto interno ai trattati istitutivi attraverso ordine di esecuzione dato con legge.

È però importante notare che la Corte Costituzionale ha ritenuto che i trattati istitutivi della Comunità europea rientrino nella previsione dell'art. 11 Cost.

Ciò vale a dotare alle norme che li rendono esecutivi di una forza giuridica particolare, una speciale copertura costituzionale che è stato il risultato di un processo di elaborazione teorica svoltasi nel tempo, testimoniato dalle sentenze della Corte stessa che erano all'inizio partite proprio nel senso posto a quello al quale infine sono approdate.

In una fase intermedia essa sostenne che le norme anteriori a quelle comunitarie vengono abrogate da queste ultime, mentre in caso di contrasto fra queste e norme successive è necessario sollevare la questione della loro legittimità alla Corte Costituzionale. Un sistema lento e macchinoso.

Nella fase finale, dopo che la Corte di Giustizia delle comunità europee aveva dissentito con l'orientamento della nostra Corte Costituzionale a favore della applicazione integrale del diritto comunitario da parte del giudice nazionale, anche in caso di esistenza di qualsiasi altra norma in contrasto, è stato sancito anche dalla Corte Costituzionale il primato del diritto comunitario sul diritto interno, tramite la protezione dello art. 11 Cost. e con la considerazione che si tratta di norme appartenenti ad un diritto diverso da quello interno. È per questo ultimo motivo che esse hanno l'effetto non di abrogare la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale.

Coerentemente con la posizione sopra esposta la Corte Costituzionale nel '83 ha sentenziato escludendo sia possibile sottoporre le norme comunitarie a giudizio di costituzionalità facendo sempre salva la possibilità di controllare la osservanza dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano e dei diritti inalienabili della persona umana (contrasto definito "pur sempre possibile" benché "sommamente improbabile").

SEGUE: L'ADATTAMENTO AGLI ATTI DERIVATI DAI TRATTATI ISTITUTIVI DELLE COMUNITÀ EUROPEE

La legge che ha dato esecuzione in Italia al trattato istitutivo della C.E.E. ha comportato il recepimento anche dello art. 189 di tale trattato, il quale definisce gli atti aventi natura normativa che gli organi comunitari - il Consiglio e la Commissione - possono adottare per l'assolvimento dei loro compiti. Di conseguenza per una serie di importanti materie che rientrano nella competenza comunitaria la funzione legislativa non è più esercitata dalle due Camere ma dalle istituzioni di una organizzazione internazionale di cui l'Italia è parte.

Vediamo i singoli atti comunitari:

✓ il regolamento: ha portata generale ed è obbligatorio in tutti i suoi elementi ed è direttamente applicabile in ciascuno degli stati membri. Dunque per effetto del solo ordine di esecuzione dei trattati CEE il nostro ordinamento risulta automaticamente modificato per adeguarsi ai regolamenti. Non occorrono appositi atti interni di recezione o di adattamento: i regolamenti sono pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee ed entrano in vigore, in tutti gli

stati membri, alla data da essi stabiliti, ovvero in mancanza, nel ventesimo giorno successivo alla pubblicazione.²⁸

Ovviamente ciò non vale per i regolamenti che debbano essere integrati dal legislatore nazionale per la loro applicazione, come quelli non self-executing, o, secondo la dizione della Corte Costituzionale, che non presentano completezza di contenuto dispositivo.

✓ *la direttiva: essa vincola lo stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Essa sarà allora normalmente e tipicamente non self-executing e l'ordinamento italiano vi si adatta in genere attraverso il metodo ordinario, attraverso leggi (spesso decreti legislativi in base a leggi di delega) o atti amministrativi.*

Però, se si dovesse trattare di una direttiva particolarmente dettagliata e contenente tutti gli elementi necessari alla vigenza, nulla impedisce che possa adottarsi l'adattamento automatico.

Tuttavia anche in caso di direttiva non dettagliata i cui risultati indicati siano incompatibili con normativa interna vigente, quest'ultima risulta automaticamente abrogata senza attendere apposito provvedimento di adattamento interno.

✓ *la decisione: la decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati e l'ordinamento interno potrà ritenersi automaticamente adattato, nei limiti in cui essa sia self-executing.*

Ancora si tenga presente che è previsto che entro il 31 gennaio di ogni anno il ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie verifichi lo stato di conformità dell'ordinamento interno all'ordinamento comunitario e sottoponga al Consiglio dei ministri, di concerto con il ministro degli affari esteri e gli altri ministri interessati, un disegno di legge (detta legge comunitaria) recante le disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dalla appartenenza dell'Italia alle Comunità europee.

Infine, per quanto attiene la competenza comunitaria a stipulare trattati internazionali si osservi che in conseguenza all'ordine di esecuzione si avrà anche l'adattamento del diritto interno alle disposizioni del trattato internazionale concluso con la C.E.E.

Importante è ricordare che la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha più volte ammesso in via di principio, e talora applicato in casi specifici, l'idea che i privati possano invocare davanti a giudici nazionali degli stati disposizioni self-executing di accordi conclusi da una delle tre Comunità.

ADATTAMENTO AL DIRITTO INTERNAZIONALE E COMUNITARIO E COMPETENZE REGIONALI

Anche le regioni, come qualsiasi altro organo in cui si articola lo stato sono tenute ad osservare gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, come confermato dai singoli statuti regionali.

Come noto allo art. 117 Cost. è disciplinato il potere normativo delle regioni per le materie ivi indicate, nell'ambito dei limiti stabiliti dai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello stato (cosiddette leggi quadro) sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre regioni.

²⁸La Corte Costituzionale non ha al proposito ritenuto corretta la prassi italiana di dare esecuzione ai singoli regolamenti con leggi o decreti legislativi.

Per quanto attiene alle norme internazionali generali consuetudinarie self-executing non vi sono problemi dato l'automatico adeguamento ex art. 10 Cost. Per quelle non self-executing si pongono gli stessi problemi che ora si analizzeranno riguardanti le norme derivanti da trattati internazionali.

Per le norme derivanti da trattati internazionali non vi sono proprio dubbi nel ritenere che *l'emanazione dell'ordine di esecuzione spetti in ogni caso al potere centrale. Ma se si tratta di norme non self-executing a seconda del carattere più o meno preciso dell'obbligo si potrà eventualmente avere anche l'intervento delle regioni* (per es. nella citata convenzione sulle zone umide habitat di uccelli acquatici che impone la designazione di almeno una zona umida può essere determinante, sulla estensione e la determinazione della zona stessa, l'intervento della regione). Tutto ciò non toglie che la competenza sia solo ed esclusivamente dello stato, perché d'altra parte è allo stato che verrebbe imputata la inadempienza e di conseguenza la responsabilità internazionale di essa.

Dopo varie prese di posizione della Corte Costituzionale i rapporti fra stato e regione in materia di normativa internazionale si possono chiarire con la valutazione del D.P.R. n.616 del '77, il quale dispone che nelle materie di loro competenza le regioni svolgono le funzioni amministrative relative alla applicazione dei regolamenti della C.E.E., mentre la competenza alla attuazione delle direttive spetta alle regioni quando le direttive siano fatte proprie con legge dello stato che indica espressamente le norme di principio.

Se poi la regione è inattiva lo stato può intervenire in sua sostituzione.

Un *ampliamento del potere delle regioni* nella attuazione della normativa comunitaria si è invece avuta con la legge n.86 del '89 attraverso la quale si è acconsentito che *le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano* possano dare immediata attuazione alle direttive comunitarie ma solo per le materie di competenza esclusiva. Per quelle di competenza concorrente possono dare attuazione alle direttive dopo la entrata in vigore della prima legge comunitaria successiva alla notifica della direttiva. Rimane comunque stabilito anche per le materie di competenza esclusiva il limite dell'adeguamento alla legge dello stato. In tale legge è poi ribadito il diritto di intervento dello stato in caso di inerzia della regione od anche di altri enti pubblici.

Rimane infine prerogativa del potere esecutivo la attività di indirizzo e coordinamento delle regioni nelle materie cui hanno riguardo le direttive. A proposito dell'adeguato coordinamento tra i vari enti la legge n.183 del '87 ha istituito *nell'ambito della presidenza del consiglio dei ministri un Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie* cui spetta anche il compito di provvedere al coordinamento delle attività delle regioni in sede comunitaria.

La promozione e la coordinazione della azione del governo spetta al Presidente del Consiglio, il quale, su proposta del Ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie convoca almeno ogni 6 mesi una sessione speciale della Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome.

Questi appunti sono stati inviati da utenti alla redazione del portale www.universinet.it. Se questi appunti sono tuoi e non vuoi più che siano pubblicati, oppure se hai riscontrato degli errori, contattaci all'indirizzo email problemi@universinet.it.

Se anche tu vuoi condividere i tuoi appunti con la community del portale, inviaceli all'indirizzo appunti@universinet.it