

6. Il diritto del mare

Codificazione del diritto del mare

Il regime giuridico degli spazi marini è stato oggetto di vari tentativi di codificazione a livello intergovernativo.

- 1930, Conferenza dell'Aja per la codificazione del diritto internazionale: promossa dalle Nazioni Unite, aveva in agenda, tra i settori del diritto internazionale da codificare, il regime giuridico del mare territoriale. Anche se alla fine non fu adottata alcuna convenzione sulle acque territoriali, furono inserite nell'atto finale della Conferenza alcune disposizioni su cui si era raggiunto il consenso tra gli Stati partecipanti, in particolare in materia di definizione di diritto dello Stato costiero sul mare territoriale e di passaggio inoffensivo.
- 1956, la Commissione del diritto internazionale presentò un progetto di articoli sul diritto del mare all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, progetto che costituì la base per la successiva Conferenza di Ginevra.
- 1958, Prima Conferenza Onu sul diritto del mare, Ginevra, produsse 4 Convenzioni distinte:
 - Convenzione sul mare territoriale e zona contigua,
 - Convenzione sull'alto mare,
 - Convenzione sulla piattaforma continentale,
 - Convenzione sulla pesca e conservazione delle risorse biologiche dell'alto mare.
- 1960, Seconda Conferenza Onu sul diritto del mare, Ginevra, convocata per conseguire un accordo tra Stati sull'ampiezza delle acque territoriali, si risolse in un fallimento.
- 1982, Terza Conferenza Onu sul diritto del mare (UNCLOS), Montego Bay: venne redatta la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare. La nuova Convenzione è uno strumento unitario, che disciplina le differenti aree marine, ma non è stata ratificata da tutte le Nazioni, quindi le Convenzioni di Ginevra continuano a trovare applicazione tra gli Stati che non hanno aderito a quella del 1982. La Convenzione è entrata in vigore nel 1994, dopo il deposito del sessantesimo strumento di ratifica o di adesione nazionale. Peraltro numerose disposizioni della Convenzione hanno natura di diritto internazionale consuetudinario, quindi sono divenute obbligatorie anche prima della sua entrata in vigore.

Mare territoriale

La sovranità di ogni Stato costiero si estende, al di là del territorio e delle acque interne, ad una zona di mare adiacente alle coste, denominata mare territoriale. Sono soggetti alla sovranità statale anche lo spazio aereo sovrastante e il relativo letto e sottosuolo marino. Anche le isole hanno un proprio mare territoriale (isola: distesa di terra di formazione naturale, circondata dall'acqua, che resta scoperta ad alta marea).

Il mare territoriale ha due limiti:

- Limite interno, determinato mediante l'identificazione delle linee di base. Con una costa regolare e lineare la linea di base coincide con la linea di costa a bassa marea, mentre con una costa frastagliata e indentata, o in presenza di un gruppo di sole nelle immediate vicinanze della costa, lo Stato può congiungere con delle linee ideali i punti più sporgenti della costa (regola delle linee rette). Il diritto internazionale non pone un limite preciso alla lunghezza delle rette, ma detta alcuni criteri volti a limitare la discrezionalità dello Stato.
- Limite esterno, determinato dallo Stato costiero entro un limite massimo di 12 miglia marittime, come stabilito dalla Convenzione Onu del 1982.

La sovranità dello Stato costiero sul mare territoriale incontra i limiti del passaggio inoffensivo e della giurisdizione civile e penale sulle navi in transito. Passaggio inoffensivo: navigare nel mare territoriale per attraversarlo, senza toccare le acque interne, per recarsi nelle acque internazionali o prendere il largo dalle stesse. Il passaggio deve essere:

- continuo e rapido, senza facoltà di sosta o ancoraggio, se non:
 - per eventi ordinari della navigazione (sistemare il carico),
 - per cause di forza maggiore (evento al di fuori del mio controllo che fa sì che io compia un atto illecito),
 - in casi di estremo pericolo o distress,
 - per portare soccorso a persone o navi in situazione di pericolo o distress;

- inoffensivo, ovvero non deve recare pregiudizio a pace, buon ordine e sicurezza dello Stato costiero;
- le navi hanno l'obbligo di rispettare le leggi e i regolamenti dello Stato costiero, soprattutto in materia di sicurezza della navigazione e prevenzione dell'inquinamento;
- i sommergibili devono passare in emersione e con bandiera in mostra.

Le Convenzioni accordano il passaggio sia alle navi mercantili che a quelle militari, anche se molti Stati richiedono che il passaggio delle seconde sia subordinato ad una previa autorizzazione dello Stato costiero. Il diritto di sorvolo del mare territoriale non esiste, esso può avvenire solo previa autorizzazione dello Stato costiero.

Lo Stato costiero può sospendere il diritto di passaggio inoffensivo, purché la sospensione sia essenziale alla protezione della sua sicurezza, sia di carattere temporaneo, non discriminatoria, e riguardi specifiche aree del mare territoriale.

La giurisdizione civile e penale non può essere applicata alle navi da guerra, perché queste godono di immunità completa. Alle navi civili/mercantili viene applicato un regime diverso.

- **Giurisdizione penale:** per il diritto internazionale sono di competenza dello Stato bandiera i fatti interni, ovvero quelli che riguardano la vita della nave e non hanno ripercussioni sul mondo esterno; viceversa, è ammesso l'esercizio della giurisdizione penale da parte dello Stato costiero per i fatti che turbano la sua tranquillità e il suo buon ordine. Il rigore della norma consuetudinaria è attentato dalla Convenzione Onu del 1982, secondo cui questi fatti devono presupporre un collegamento tra il crimine e la terraferma, o vi deve essere il consenso dello Stato bandiera, o siano misure necessarie per combattere il traffico di stupefacenti.
- **Giurisdizione civile:** sempre secondo la Convenzione Onu del 1982, lo Stato costiero non dovrebbe arrestare o dirottare una nave mercantile straniera in passaggio per esercitare la giurisdizione civile nei confronti di una persona a bordo.

Baie

Le baie sono insenature che penetrano profondamente nella costa. Il diritto internazionale ha accordato allo Stato costiero il diritto di chiudere le baie con una o più linee rette, purché essa non sia una mera incurvatura della costa, ma una baia in senso giuridico. Affinché sia considerata tale, deve soddisfare la regola del semicerchio: l'insenatura deve racchiudere una superficie di acque uguale o superiore a quella di un semicerchio avente per diametro la linea che congiunge i punti di ingresso della baia. Le baie in senso giuridico possono essere chiuse solo se la distanza tra i punti non supera le 24 miglia; se la distanza è maggiore, gli Stati possono tirare una linea retta di 24 miglia all'interno della baia, in modo da racchiudere una superficie di acque più ampia possibile.

Le 'baie storiche' possono essere chiuse anche quando non soddisfano il criterio del semicerchio e indipendentemente dalla loro ampiezza. Perché una baia sia considerata storica, occorrono due elementi: 1) un prolungato esercizio di diritti di sovranità sulle acque della baia da parte dello Stato costiero; 2) l'acquiescenza da parte degli altri Stati.

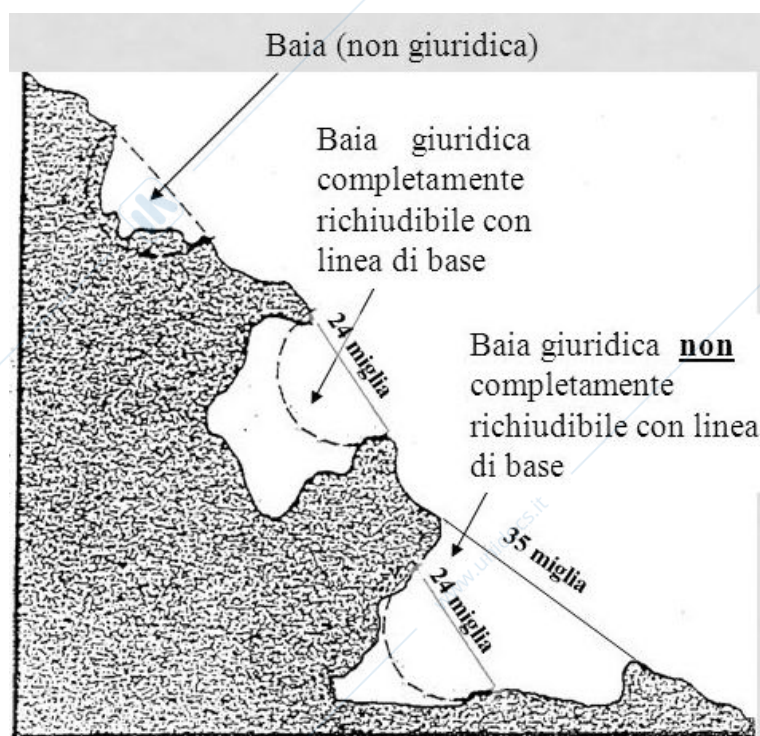
Problema: la baia è soggetta alla sovranità di due o più Stati. Per una parte della dottrina la baia in questione non rientra più nella categoria di baia giuridica, invece per un'altra parte può essere ritenuta tale, in quanto ormai si è consolidata una norma consuetudinaria anche per questa categoria.

Non ha nessun fondamento giuridico la teoria delle baie vitali, che non sono considerate né baie storiche né giuridiche, ma la cui chiusura è dovuta ad asserite esigenze di sicurezza dello Stato costiero.

Stretti internazionali

Gli stretti sono quei bracci di mare siti tra due terre emerse, compresi interamente nelle acque territoriali dello Stato o degli Stati rivieraschi, che mettono in comunicazione due parti più ampie di mare. Secondo una norma di diritto internazionale consuetudinario di antica formazione, negli stretti internazionali (utilizzati per la navigazione internazionale) vige il diritto di passaggio inoffensivo non sospensibile, in favore sia delle navi private che di quelle di guerra. La Convenzione di Ginevra del 1958 ribadisce questa norma consuetudinaria, ed estende il regime degli stretti internazionali non solo agli

stretti che mettono in comunicazione due zone di alto mare, ma anche quelli che collegano l'alto mare con il mare territoriale di uno Stato costiero (esempio:



stretto di Tiran, compreso fra la costa egiziana e quella saudita, che costituisce un passaggio obbligato per raggiungere il porto israeliano di Eliat). La Convenzione Onu del 1982 introduce, rispetto al regime preesistente, la nozione di passaggio in transito, ovvero l'esercizio della libertà di navigazione e di sorvolo al solo fine del transito rapido e continuo dello stretto. Il passaggio in transito comporta diritti più ampi del passaggio inoffensivo:

- il transito per le navi, sia private che da guerra, non è sospendibile;
- diritto di sorvolo per aeromobili civili e militari;
- possibilità per i sommergibili di navigare in immersione durante l'attraversamento.

Il passaggio in transito si applica solo agli stretti internazionali che collegano:

- due parti di alto mare,
- due zone economiche esclusive,
- una zona economica esclusiva e una zona di alto mare.

Non si applica il passaggio in transito, ma il passaggio inoffensivo non sospendibile agli stretti che collegano:

- il mare territoriale di uno Stato e una parte di alto mare o alla zona economica esclusiva di un altro Stato;
- due zone di alto mare, ma sono compresi fra il continente e un'isola appartenente allo Stato costiero (stretto di Messina).

Zona contigua

La zona contigua è la fascia di mare territoriale nella quale lo Stato costiero può esercitare, anche sulle navi straniere, diritti di controllo per prevenire o reprimere infrazioni alle sue leggi doganali, fiscali, sanitarie e d'immigrazione, che potrebbero essere commesse o siano state commesse nel territorio o nel mare territoriale. La Convenzione Onu del 1982 autorizza gli Stati ad istituire una zona contigua di 24 miglia. Il mare territoriale può avere un'estensione fino a 12 miglia dalla linea di base, quindi la zona contigua copre una fascia di mare adiacente di ulteriori 12 miglia marine. A differenza delle acque territoriali, su cui si ha un'automatica estensione della sovranità statale, l'istituzione di una zona contigua è facoltativa, ed è necessaria una formale proclamazione dello Stato costiero.

In Italia, l'estensione del mare territoriale a 12 miglia del 1974 ha assorbito la zona contigua (prima 6 miglia di mare territoriale + 6 miglia di zona contigua). L'Italia si è starnuta finora dal proclamare una zona contigua di 24 miglia, ma una Legge del 2002, recante modifiche alla normativa in materia di immigrazione e asilo, ha istituito una zona marittima con aspetti simili alla zona contigua, in cui le navi in servizio di polizia e della Marina militare hanno poteri di polizia, anche nei confronti di navi straniere, per contrastare il traffico illecito di migranti.

Zona archeologica

Una novità assoluta della Convenzione Onu del 1982 è la possibilità di istituire una zona archeologica sul fondo marino, fino a 24 miglia dalle linee di base. In particolare sono riconosciuti allo Stato costiero diritti speciali di controllo e giurisdizione in odine alla rimozione di oggetti di valore archeologico e storico, al fine di controllare il loro commercio. La rimozione di tali oggetti dalla zona archeologica senza l'approvazione dello Stato costituisce una violazione delle sue leggi regolamentari.

Piattaforma continentale

Una norma di diritto consuetudinario formatasi nella seconda metà del XX secolo attribuisce allo Stato costiero diritti sovrani, ai fini dell'esplorazione e dello sfruttamento delle risorse naturali, sulle zone del fondo e del sottosuolo marini facenti parte della piattaforma continentale.

La prassi che ha portato alla cristallizzazione della norma ha avuto origine con il proclama del Presidente Truman del 1945, in cui gli USA rivendicavano giurisdizione e controllo esclusivi sulle risorse della piattaforma continentale adiacente alle proprie coste. Nel 1958 a Ginevra si tenne la Prima Convenzione sulla piattaforma continentale, nella quale vennero riconosciuti allo Stato costiero diritti esclusivi (necessaria l'autorizzazione dello Stato nel caso in cui terzi vogliano svolgere attività) e automatici (non necessaria una proclamazione) sulla piattaforma continentale relativi all'esplorazione e allo sfruttamento delle risorse naturali. I diritti riguardano il suolo e il sottosuolo, non la colonna d'acqua e lo spazio aereo sovrastante, quindi una qualsiasi attività di attività o esplorazione da parte dello Stato costiero non deve comportare un'ingiustificabile interferenza con la libera navigazione o la pesca.

Per quanto riguarda la limitazione della piattaforma continentale in senso giuridico, anch'essa ha due limiti.

- Limite interno: coincide con il confine esterno del mare territoriale.
- Limite esterno: varia a seconda della Convenzione che lo Stato ha ratificato.
 - Convenzione di Ginevra del 1958 pone due criteri alternativi: secondo il primo, di carattere batimetrico, la piattaforma si estende fino al punto in cui la profondità delle acque si mantiene a 200 metri; invece secondo il criterio della sfruttabilità, l'estensione attiva sino al punto in cui la profondità delle acque consente lo sfruttamento delle risorse naturali di suolo e sottosuolo.
 - Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982: la piattaforma continentale comprende i fondi marini e il relativo sottosuolo, al di là delle acque territoriali, fino a 200 miglia marine dalla linea di base dalla quale è stato misurato il mare territoriale. Qualora lo Stato costiero abbia una piattaforma più estesa in senso geologico, il limite esterno verrà esteso fino al bordo del margine continentale, purché non si superi il limite di 350 miglia dalle linee di base, o di 10 miglia dall'isobata dei 2.500 metri (isobata: linea che congiunge punti di uguale profondità nelle acque marine e lacustri). Nel caso di sfruttamento della piattaforma oltre le 200 miglia, lo Stato costiero deve versare un contributo in denaro o in natura all'Autorità dei fondi marini, che provvede ad un'equa distribuzione dei contributi agli Stati parte della Convenzione.

Zona economica esclusiva

La zona economica esclusiva, istituito introdotto dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, è una striscia di mare in cui lo Stato costiero gode di diritti esclusivi in materia di sfruttamento, gestione e conservazione delle risorse naturali, biologiche e non, esistenti sul fondo marino, sul sottosuolo e nella colonna d'acqua sovrastante, e circa le altre

attività dirette all'utilizzazione a fini economici della zona. In base alla Convenzione, può estendersi fino a 200 miglia a partire dalla linea di base, e per la sua istituzione dipende da un preciso atto di volontà dello Stato costiero, non è un attributo necessario (come piattaforma continentale e mare territoriale), ma è necessaria una formale proclamazione dello Stato costiero (come zona contigua).

Quando la zona economica esclusiva viene istituita, assorbe la piattaforma continentale, a meno che questa non si estenda oltre le 200 miglia dalle linee di base, o che non si adottino diverse linee per la delimitazione delle due zone con Stati costieri frontisti o limitrofi allo Stato in questione. Per quanto riguarda la delimitazione della zona economica esclusiva fra stati limitrofi o frontisti, la Convenzione Onu del 1982 adotta una regola identica a quella applicabile alla delimitazione della piattaforma continentale, cioè va effettuata mediante accordo conforme al diritto internazionale e in modo da ottenere un'equa soluzione. Non è detto che la linea della zona economica esclusiva debba coincidere con quella delle zone di piattaforma continentale. Qualora lo Stato abbia proclamato una zona economica esclusiva, ha diritti in relazione allo sfruttamento, gestione e conservazione delle risorse ittiche (concernenti i pesci). Tali diritti, secondo la Convenzione Onu del 1982, sono finalizzati allo sfruttamento ottimale delle risorse biologiche della zona, e in particolare lo Stato costiero deve determinare, in base ai dati scientifici di cui dispone, il volume massimo delle catture di ogni specie che si possono effettuare in un certo periodo, per non provocare sfruttamento eccessivo. Qualora lo Stato costiero non abbia la capacità di effettuare l'intero volume di catture ammissibili, deve autorizzare mediante accordi altri Stati a sfruttare il surplus. L'accesso di altri Stati alle risorse ittiche della zona può essere subordinato dallo Stato costiero al pagamento dei corrispettivi in denaro e all'osservanza di particolari condizioni. Nella zona lo Stato costiero gode di particolari poteri di polizia connessi alla salvaguardia dei propri diritti: può adottare tutte le misure, compresi abbordaggio, ispezione o sequestro di navi straniere, necessarie ad assicurare il rispetto dei provvedimenti emanati nelle materie per le quali esso ha giurisdizione in base alla Convenzione, tra cui la pesca.

La Convenzione pone tuttavia anche limiti ai poteri repressivi dello Stato costiero:

- deve notificare prontamente allo Stato bandiera ogni misura di sequestro o detenzione di navi straniere;
- deve procedere al rilascio della nave sequestrata e alla liberazione dell'equipaggio quando sia stata fornita cauzione o altra garanzia adeguata;
- le pene comminate per la violazione delle norme sulla pesca non possono comprendere l'imprigionamento o punizioni corporali.

L'Italia non ha proclamato una zona economica esclusiva, ma ha previsto l'istituzione di zone di protezione biologica.

Mare territoriale italiano

- Codice della navigazione del 1942: mare territoriale italiano estensione di 6 miglia a partire dalla linea di base + soggetti a sovranità statale golfi, seni e baie di apertura non superiore a 20 miglia
- 1974: mare territoriale esteso a 12 miglia + adottato criterio delle 24 miglia per le baie
- 1977: utilizzato il sistema delle linee rette per delimitazione di Golfi (Venezia), arcipelaghi (toscano) e isole (Sicilia e Sardegna) + Golfo di Taranto dichiarato baia storica

Regime dell'alto mare e dei fondi marini internazionali

La prima definizione di alto mare, elaborata nella Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958, faceva riferimento solo alle parti del mare non comprese nel mare territoriale o nelle acque interne di uno Stato. Invece nella Convenzione Onu del 1982 si aggiungono anche quelle parti di mare non comprese nella zona economica esclusiva, nelle acque interne, territoriali e arcipelagiche. Quindi l'alto mare ha inizio al limite esterno della zona economica esclusiva, o, se questa non esiste, al limite esterno del mare territoriale. L'alto mare è aperto a tutti gli Stati, e nessuno può avere pretese di sovranità. Secondo l'art. 87 della Convenzione Onu del 1982, il regime dell'alto mare comporta, *inter alia*, le seguenti libertà:

- libertà di navigazione,

- libertà di pesca,
- libertà di posa di cavi e condotte sottomarine,
- libertà di sorvolo,
- libertà di ricerca scientifica,
- libertà di costruire isole artificiali e altre installazioni.

Ogni Stato, sia costiero che privo di litorale, ha il diritto di far navigare in alto mare navi battenti la propria bandiera. Secondo il diritto internazionale consuetudinario, ribadito sia dalla Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958 che dalla Convenzione Onu del 1982, in alto mare le navi sono soggette alla giurisdizione esclusiva dello Stato della bandiera. La nave che batte la bandiera di due o più Stati è assimilabile a quella priva di nazionalità, quindi non può invocare la protezione di alcuno Stato e in alto mare è soggetta all'autorità delle navi da guerra di tutti gli Stati. Le condizioni a cui è subordinata l'attribuzione della bandiera sono determinate liberamente da ciascuno Stato, ma entrambe le convenzioni prescrivono che debba esservi un legame sostanziale (*genuine link*) fra lo Stato e la nave che batte la sua bandiera. In particolare lo Stato deve esercitare effettivamente la sua giurisdizione e il suo controllo, in materia tecnica, amministrativa e sociale, sulle navi nazionali. L'esigenza di questo legame è motivata dall'esistenza del fenomeno delle 'bandiere ombra': la nave non è sotto l'effettivo controllo dello Stato ed elude gli standard di sicurezza e le norme di tutela del lavoro degli equipaggi. Tuttavia il requisito del legame sostanziale non è sempre imposto anche dal diritto internazionale consuetudinario: il Tribunale internazionale del diritto del mare, relativamente al caso *Saiga*, ha dichiarato che il difetto del legame sostanziale non legittima un altro Stato, diverso da quello di bandiera, a disconoscere tale nazionalità, e che spetta allo Stato di bandiera stabilire criteri in base a cui valutare la validità di registrazione delle navi. Quindi la nave battente bandiera ombra non è priva di nazionalità, ma piuttosto lo Stato che omette di esercitare i controlli previsti dalla Convenzione ne commette illecito internazionale.

Per arginare il problema delle bandiere ombra, nel 1986 è stata adottata a Ginevra una Convenzione sulle condizioni di registrazione delle navi, che aveva come obiettivo l'elaborazione di condizioni minime ai fini dell'immatricolazione delle navi che fossero uniformi e condivise a livello internazionale. Tuttavia ha avuto scarso seguito e non è ancora entrata in vigore.

Il suolo e il sottosuolo marino siti oltre il limite esterno della piattaforma continentali, e le loro risorse, non sono più assoggettati al regime dell'alto mare, ma sono stati proclamati patrimonio comune dell'umanità dall'Assemblea Generale Onu nel 1970, quindi la loro utilizzazione deve avvenire esclusivamente a fini pacifici, e l'esplorazione e lo sfruttamento delle risorse devono essere effettuati nell'interesse dell'umanità.

Zone di ricerca e soccorso

L'art. 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 disciplina l'obbligo di restare soccorso a chi si trovi in pericolo. L'obbligo di prestare soccorso non è assoluto, ma è condizionato dalla sicurezza della nave soccorritrice, del suo equipaggio e dei passeggeri. Il comandante della nave deve procedere al soccorso delle persone in pericolo quando venga a conoscenza del loro bisogno d'aiuto, ma si deve tener conto di tutte le circostanze del caso che entreranno nella sua valutazione (distanza dal luogo), tenendo conto che il principio di buona fede limita a sua discrezionalità. Il soccorso deve essere prestato anche in caso di collisione.

La Convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo (SAR), siglata ad Amburgo nel 1979, si occupa di definire e ripartire tra gli Stati interessati delle zone di sicurezza e salvataggio (Sar) su cui ogni Stato ha competenza. Il Governo responsabile per la regione Sar in cui sono stati recuperati i sopravvissuti è responsabile di fornire un luogo sicuro di sbarco, *place of safety*, che solitamente coincide con lo Stato più vicino, ma che è difficile definire correttamente. Gli Stati non sono tenuti a far sbarcare i sopravvissuti sul proprio territorio.

Eccezioni al principio di libertà in alto mare

Secondo la Convenzione Onu del 1982, le navi da guerra in alto mare sono sottoposte all'esclusiva giurisdizione dello Stato di bandiera. Per quanto concerne le navi private, il diritto internazionale prevede alcuni casi in cui è possibile un intervento nei confronti di navi straniere in alto mare.

- **Pirateria:** atti illegittimi di violenza, detenzione o depredazione commessi per fini privati dall'equipaggio o dai passeggeri di una nave contro un'altra nave in alto mare, o contro persone o beni che si trovino a bordo. Atti di pirateria possono essere compiuti solo da navi private, non di guerra, e devono essere coinvolte almeno 2 navi. Si tratta forse del più antico dei crimini internazionali, e da sempre il diritto internazionale consuetudinario attribuisce a qualsiasi Stato il potere di reprimere l'attività criminosa, che finirebbe per mettere in pericolo lo stesso principio della libertà di navigazione. Tuttavia se la nave si rifugia in acque territoriali altrui, spetta allo Stato costiero l'obbligo di cattura, mentre viene meno la facoltà per Stati terzi, a meno che non vi sia il consenso dello Stato in questione. In caso di incapacità dello Stato costiero, il Consiglio di sicurezza Onu può autorizzare gli Stati ad intervenire in acque territoriali altrui, come nel caso della Somalia.
- **Schiavitù:** secondo la consuetudine, ribadita dalla Convenzione Onu del 1982, le navi da guerra di uno Stato straniero possono visitare e ispezionare la nave sospetta di essere dedita alla tratta degli schiavi, che riacquistano *ipso facto* la libertà non appena salgano a bordo di un'altra nave. Non spetta però un diritto di cattura, che spetta solo allo Stato della bandiera.
- **Diritto di inseguimento a caldo:** secondo la consuetudine, ribadita dalla Convenzione del 1982, lo Stato costiero ha il diritto di inseguire e catturare in alto mare le navi straniere che abbiano violato le sue leggi in zone sottoposte alla sua giurisdizione. Il potere di inseguimento è soggetto a molti limiti di natura tecnica:
 - l'inseguimento deve iniziare quando la nave straniera si trova nelle acque interne dello Stato costiero;
 - l'inseguimento deve essere continuo, in caso di interruzione non può più essere lecitamente ripreso;
 - l'inseguimento cessa quando la nave entra nelle acque territoriali di un altro Stato o nello Stato di cui batte bandiera;
 - l'inseguimento può essere esercitato esclusivamente in relazione a violazioni dei particolari diritti riconosciuti allo Stato in tali zone.
- **Traffico di sostanze psicotrope:** la Convenzione Onu del 1982 dispone un obbligo internazionale di cooperazione per la repressione del traffico di stupefacenti, tuttavia secondo la Convenzione di Vienna del 1988 contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, non è possibile arrestare una nave straniera in alto mare, senza il consenso dello Stato bandiera.
- **Nave senza bandiera:** una nave del genere non può invocare la protezione di alcuno Stato, poiché compie una grave violazione del diritto del mare, e secondo la Convenzione Onu del 1982 può essere soggetta a diritto di visita. Una parte della dottrina afferma che potrebbe anche essere direttamente catturata da navi straniere. La nave che batte bandiera di due o più Stati o che batte bandiera diversa da quella dello Stato di immatricolazione è assimilabile a nave senza nazionalità.
- **Intervento, anche con l'uso della forza, da parte dello Stato costiero, contro una nave straniera per prevenire o eliminare i pericoli d'inquinamento derivanti da un incidente marittimo.** Nel 1967 la petroliera 'Torrey Canyon', battente bandiera liberiana, si incaglia su una scogliera al largo delle coste della Cornovaglia, disperdendo tonnellate di petrolio. Le autorità britanniche decisero di bombardare la nave ed affondarla per limitare la fuoriuscita del petrolio sulle spiagge. L'acquiescenza della comunità internazionale per quest'uso della forza da parte della Gran Bretagna ha dato origine ad una norma consuetudinaria istantanea, poi recepita dalla Convenzione Onu del 1982.
- **Arresto e sequestro di attrezzature di navi che effettuano trasmissioni radio non autorizzate, ovvero trasmissioni radiofoniche o televisive diffuse verso il grande pubblico in violazione di regolamenti internazionali.** Tale potere è attribuito:
 - allo Stato bandiera,
 - allo Stato della nazionalità dei responsabili,
 - agli Stati in cui le trasmissioni sono ricevute o le radiocomunicazioni sono disturbate.
- **Presenza costruttiva:** istituto che si realizza quando una nave ancorata al largo (nave madre) si serve di battelli che fanno la spola tra essa e la terraferma per attuare traffici illeciti (contrabbando di merci). In questo

caso lo Stato costiero è autorizzato a visitare la nave in alto mare e a prendere le misure repressive necessarie.

- **Terrorismo marittimo:** essendo motivato da fini politici, non ricade sotto la definizione di pirateria. Dopo il dirottamento della nave da crociera italiana Achille Lauro a opera di alcuni militanti del Fronte per la Liberazione della Palestina, venne adottata la Convenzione del 10 marzo 1988 per la repressione dei reati contro la sicurezza della navigazione marittima, che istituisce forme di cooperazione tra gli Stati parti, allo scopo di arrestare una nave sospetta di essere adibita alla commissione di atti di terrorismo. La nave sospetta può essere abbordata e perquisita, ma solo con il consenso dello Stato bandiera, per cui è previsto un meccanismo di facilitazione.
- **Traffico di migranti in mare:** il Protocollo delle Nazioni Unite del 2000 contro il traffico illegale di migranti per terra mare e aria prevede che il diritto di visita su una nave straniera può essere esercitato solo con il consenso dello Stato bandiera. L'unico caso in cui questo ostacolo è stato superato è stato grazie ad una risoluzione del Consiglio di sicurezza Onu del 2015, che autorizzava le navi partecipanti alle attività di repressione del traffico illegale di migranti nel Mediterraneo Centrale a visitare navi battenti bandiera altrui, nel caso vi fosse il sospetto che tale nave fosse dedita al traffico illegale di migranti.

Porti

Il regime dei porti è regolato dalle norme del diritto consuetudinario e da una Convenzione del secolo scorso, Convenzione sul regime internazionale dei porti marittimi (Ginevra, 1923), ma ratificata da pochissimi Stati. Quindi il porto è sotto sovranità massima dello Stato costiero. Dal punto di vista del diritto consuetudinario è impossibile ricostruire una norma che prescriva la chiusura o l'apertura dei porti. Il regime dei porti ha in parte a che vedere con una certa forma di cortesia tra Stati, con fine commerciale: non vi è un vero e proprio dovere di apertura dei porti, ma spesso gli Stati agiscono su fattori di reciprocità, tanto che nel secolo scorso l'apertura dei porti veniva concordata nel quadro di un più ampio accordo economico.

Altra norma, la cui natura consuetudinaria è tuttavia in dubbio, è la regola del *distress*: una nave, in caso di pericolo, può trovare rifugio, ma non sbarco, in un porto straniero. Questa norma è sempre più intaccata dalla consuetudine degli Stati, che tendono a chiudere i porti di fronte a pericoli di tipo ambientale, o in relazione al fenomeno migratorio.

Le autorità portuali possono concludere una serie di accordi, i *memoranda*, che tecnicamente non sono accordi interazioni tra Stati, ma tra autorità amministrative, e servono a disciplinare materie legate alla sicurezza di navigazione e a quella ambientale. I *memoranda* impongono alle navi una serie di requisiti, che rinviano a quelli dell'Organizzazione marittima internazionale, e il sistema consente allo Stato del porto di accertare che queste convenzioni vengano rispettate, e di escludere dal porto le navi non conformi.

Zone di identificazione aerea

Fra le libertà dell'alto mare rientra la libertà di sorvolo, non solo nello spazio sopra l'alto mare, ma anche sopra la zona economica esclusiva e la zona contigua, per gli aerei civili e militari di tutti gli Stati.

Nella prassi sono emerse le pretese di alcuni Stati marittimi di istituire, lungo le proprie coste, delle zone di identificazione aerea: gli Stati richiedono agli aerei che entrano in tali zone, e che si dirigono verso il loro territorio, di farsi identificare e di fornire alle autorità informazioni sul volo.

Le zone di identificazione aerea non vanno confuse con le Regioni per le informazioni di volo, che sono zone per la ripartizione e il controllo del traffico aereo civile, e si estendono anche allo spazio aereo internazionale. Gli aerei in volo nello spazio internazionale devono comunicare allo Stato costiero che controlla la regione le informazioni richieste dalle procedure ICAO. Tali procedure non sono applicabili agli aerei militari.

Stati-arcipelago

Dalla definizione della Convenzione del 1982, uno Stato-arcipelago è costituito interamente da uno o più arcipelaghi, ed eventualmente da altre isole. Sempre la Convenzione del 1982 stabilisce che gli Stati-arcipelago possono tracciare delle linee di base rette che congiungono i punti estremi delle isole o degli scogli

emergenti dall'arcipelago. Tutte le zone di giurisdizione (mare territoriale, zona contigua, zona economica esclusiva e piattaforma continentale) sono calcolate a partire dalle linee rette arcipelagiche, e le zone di mare all'interno di tali rette sono denominate acque arcipelagiche.

Nelle acque arcipelagiche vige il diritto di passaggio inoffensivo a favore delle navi straniere, e per particolari rotte utilizzate per la navigazione internazionale si applica il diritto di passaggio arcipelagico, assimilabile al diritto di passaggio in transito attraverso gli stretti.

Soluzione delle controversie nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare

7. Tutela dell'indipendenza statale e delle organizzazioni internazionali nell'ordinamento degli Stati esteri

Esenzione degli Stati esteri dalla giurisdizione civile

Secondo una norma di diritto internazionale consuetudinario, uno Stato non può essere sottoposto a giurisdizione di fronte ai tribunali di uno Stato estero. Tale norma è posta a tutela del principio dell'eguaglianza degli Stati e della loro indipendenza, traducendo in diritto positivo il principio *par in parem non habet imperium*. Quindi uno Stato non può convenire in giudizio davanti ad un tribunale dello Stato del forum a meno che non lo accetti volontariamente.

- Immunità dalla giurisdizione. La dottrina dell'esenzione degli Stati esteri dalla giurisdizione civile era inizialmente una dottrina assoluta, che non comportava eccezioni: lo Stato non poteva essere sottoposto a giurisdizione per alcun tipo di rapporto di cui era titolare. Si deve soprattutto alla giurisprudenza italiana e belga la formulazione della teoria dell'immunità ristretta: lo Stato è esente da giurisdizione di fronte ai tribunali di un altro quando compie attività che sono manifestazione delle sue funzioni sovrane (*iure imperii*), mentre è sottoponibile a giurisdizione quando pone in essere atti di natura privatistica (*iure gestionis*). La teoria dell'immunità ristretta è seguito anche dalle corti di *common law*, ed è stata codificata in atti legislativi *ad hoc*, come ad esempio lo *State Immunity Act* del 1978 (Regno Unito). La distinzione tra attività *iure imperii* e attività *iure gestionis* è in alcuni casi abbastanza semplice, in altri di dubbia determinazione. Nel 1972 è stata redatta la Convenzione europea sull'immunità degli Stati, o Convenzione di Basilea, ancora in vigore, che segue il criterio della lista. Il principio generale (art. 15) è quello per cui uno Stato non può essere posto a giurisdizione. Viene però elencata una serie di fattispecie in cui l'immunità dalla giurisdizione può essere invocata, tra le quali il caso in cui lo Stato estero sia parte attrice nel processo e che il convenuto proponga domande riconvenzionali. Anche la Convenzione Onu, a cui l'Italia ha invece aderito, segue il metodo della lista, dopo aver affermato il principio dell'immunità dalla giurisdizione.

Sono emersi problemi particolari per le controversie di lavoro tra lo Stato estero e il personale impiegato presso l'ente, spesso riguardanti rapporti di lavoro subordinato, con mansioni che non rientravano nelle funzioni sovrane dell'ente, ma erano strumentali al suo funzionamento. A riguardo la Convenzione di Basilea esclude che possa essere invocata l'immunità dalla giurisdizione quando la controversia sia relativa ad un contratto di lavoro tra uno Stato estero e una persona fisica strettamente legata allo Stato del foro, ed avente per oggetto una prestazione da eseguire a livello locale. Nello stesso senso dispone la Convenzione Onu, con la differenza che quest'ultima ammette l'invocazione dell'immunità quando le funzioni svolte siano strettamente connesse all'esercizio dell'autorità governativa. Altra eccezione stabilita dalla Convenzione Onu riguarda le controversie relative al risarcimento del danno (*Tort Exception*): lo Stato a cui è imputabili l'azione o l'omissione causa del danno non può invocare l'immunità dalla giurisdizione, se l'azione o omissione ha avuto luogo sul territorio dello Stato del foro e se l'autore era presente nello stato del foro. Fanno eccezione: incidenti stradali, l'assassinio politico e l'attività dei servizi segreti.

Negli Stati Uniti, l'immunità non può essere invocata per azioni risarcitorie conseguenti ad atti di terrorismo sponsorizzati da Stati. Quest'eccezione al principio dell'immunità si applicava solo per gli Stati inclusi in un'apposita lista preparata dal Dipartimento di Stato. Ma dal 2016 è stato adottato il JASTA (*Justice Against Sponsor of Terrorism Act*), per consentire azioni risarcitorie contro Stati che non potevano per motivi politici essere inclusi nella lista di enti che aiutano movimenti terroristici, ma che di fatto sono ad essi vicini.

Caso Luigi Ferrini, che ha convenuto in giudizio la Germania chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti dalla deportazione avvenuta tra il 1944 e il 1945 in un campo di concentramento nazista. La questione nel 2004

arriva in Cassazione, la quale sostiene che l'immunità dalla giurisdizione non possa trovare applicazione per la Germania, in quanto l'atto compiuto si configura come crimine internazionale. Avverso la sentenza, la Germania si rivolge alla Corte Internazionale di Giustizia. La Corte si pronunciò a favore della Germania, respingendo tutti gli argomenti portati dalla difesa italiana:

- le norme internazionali che vietano violazioni gravi dei diritti umani appartengono allo *ius cogens*, dovrebbe prevalere sulla norma che prevede l'immunità degli Stati per atti di *iure imperii*, in quanto le norme imperative del diritto internazionali sono sovra-ordinate a quelle consuetudinarie => secondo la Corte Internazionale la regola sull'immunità dalla giurisdizione ha natura procedurale, autonoma, quindi non si pone in realtà un contrasto tra la norma consuetudinaria e quella imperativa;
- può essere sollevata la *Tort exception*, in quanto i tratti si sono verificati sul territorio italiano (Stato del foro) ad opera di organi tedeschi (autore presente);
- *last resort argument*, istanza che si fonda sul principio morale per cui le vittime hanno diritto a far valere le proprie ragioni davanti ad un giudice, e ottenere un risarcimento.

La Corte costituzionale è intervenuta a contrastare l'indirizzo della Corte Internazionale, dichiarando che la regola per cui lo Stato estero è immune da giurisdizione anche in caso di commissione di crimini internazionali non può essere accolta nel nostro ordinamento, perché contrasta con i principi fondamentali della Costituzione (art. 2 diritti inviolabili dell'uomo, art. 24 accesso alla giustizia).

- Immunità nelle misure esecutive e cautelari. L'immunità è invocabile anche in relazione a procedimenti esecutivi e cautelari. In tal caso occorre distinguere tra beni adibiti allo svolgimento di attività sovrane dello Stato (immobile adibito a sede dell'ambasciata, navi da guerra), e beni che rientrano nella sfera di attività private dello Stato (immobili acquistati per investimento). Anche l'applicazione pratica di questa distinzione non è sempre facile, come nel caso dei conti correnti della missione diplomatica: secondo una parte della giurisprudenza interna il denaro è destinato ad attività sovrane dello stato, mentre la tesi opposta, fondata sulla fungibilità del denaro, sottolinea l'impossibilità di dimostrare dove la somma sia effettivamente destinata. La Corte di Cassazione ha affermato che l'individuazione della destinazione del deposito spetta allo Stato titolare, e non ad un giudice. La Convenzione di Basilea esclude che possano essere assoggettati a misure esecutive i beni appartenenti a Stati esteri. Invece la Convenzione Onu distingue tra misure cautelari adottate prima della sentenza e misure esecutive successive alla stessa; le prime non sono ammesse, salvo che lo Stato estero vi abbia consentito o abbia destinato a tale scopo una specifica categoria di beni, anche le seconde non lo sono, salvo alcune eccezioni. In conclusione, anche per le misure esecutive vale lo stesso principio dell'immunità esposto in precedenza: sono sottoponibili all'attività di esecuzione solo quei beni che non siano strumentali all'esercizio di funzioni sovrane dello Stato estero; anche in questo caso il sistema delle liste è il più opportuno. Titolari dell'immunità dalla giurisdizione anche gli Stati membri di Stati federali.
- Immunità e diritto di accesso alla giustizia. Problema della conciliazione dell'immunità degli stati dalla giurisdizione con il diritto di accesso alla giustizia, garantito sia dalla Costituzione italiana (art. 24), che dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 6 par. 1). Per quanto riguarda l'Italia, dopo sentenza della Corte Internazionale di giustizia nella controversia *Germania c. Italia*, la Corte Costituzionale ha affermato che il diritto di accesso alla giustizia può essere derogato quando ricorrono validi motivi, come la protezione della funzione sovrana dello stato estero nell'esercizio della potestà di governo, ma la deroga è inammissibili quando siano messe in atto gravi violazioni dei diritti umani. Per quanto riguarda la Convenzione europea, la Corte europea de diritti dell'uomo ha affermato che il diritto di accesso ad un Tribunale non è assoluto, ma oggetto di limitazioni, tra cui quelle derivanti dal diritto internazionale.
- Atto di Stato. La dottrina dell'Atto di Stato ha origine nei sistemi di *common law*, e trova la seguente applicazione: i Tribunali del foro non possono determinare la validità di un provvedimento legislativo adottato dallo Stato estero e applicato nel suo territorio, anche se il provvedimento è contrario

al diritto internazionale. La dottrina è oggetto di numerose eccezioni, specialmente in relazione alle immunità giurisdizionali.

Immunità degli organi stranieri

Le attività poste in essere dall'individuo-organo nell'esercizio delle sue funzioni non sono attività proprie dell'individuo, ma dello Stato di cui esso è organo e per cui agisce. L'attività è quindi imputata allo Stato, tranne nel caso di crimini internazionali, per cui l'atto non è imputato solo allo Stato, ma anche all'individuo-organo. L'individuo-organo ha due tipi di immunità.

- Immunità funzionale/organica: è diritto di ogni Stato pretendere che la condotta tenuta dai suoi organi, nell'esercizio delle proprie funzioni, come attività dello Stato e non come attività individuale. Il diritto internazionale consente allo Stato di disconoscere quest'immunità in casi ben determinati, in particolare quando l'organo ha commesso crimini internazionali.
- Immunità personale: immunità di natura personale, che copre gli atti compiuti dall'individuo-organo al di fuori delle proprie funzioni; termina insieme alla carica.

La qualifica di organo dello Stato deve essere determinata in base all'ordinamento interno dello Stato per cui l'organo agisce.

I Capi di Stato, oltre a godere dell'immunità funzionale, beneficiano delle stesse immunità degli agenti diplomatici quando si trovano all'estero (caso Gheddafi). L'immunità non spetta più quando il Capo dello Stato cessa la sua funzione.

Per i Capi di governo dovrebbero valere le stesse regole per i Capi di Stato. Il Ministro degli affari esteri, come stabilito dalla Corte internazionale di giustizia, gode dell'immunità competente dalla giurisdizione penale, tanto per gli atti compiuti a titolo privato, quanto per quelli ufficiali, purché si tratti di ministro in carica. L'immunità è strumentale allo svolgimento delle funzioni di Ministro, e sussiste anche quando sia stato commesso un crimine internazionale, ma viene meno se il soggetto è sottoposto a giudizio da parte di un Tribunale internazionale.

Quando l'individuo-organo pone in essere attività clandestine in territorio altrui, l'immunità funzionale viene di regola disconosciuta, tranne per gli agenti diplomatici, che godono anche di immunità processuale nel periodo in cui svolgono la missione.

Lo status dei corpi di truppa all'estero con il consenso dello Stato territoriale è in genere disciplinato dal diritto convenzionale, mediante accordi *ad hoc*. Nei rapporti tra più contingenti in territorio estero, ciascuno è assoggettato alla legge della propria bandiera. Tuttavia tale principio può valere solo quando si tratta di fatti e rapporti che restano all'interno del contingente, mentre quando questi interessano più contingenti, e hanno quindi ripercussioni all'esterno, sarebbe necessario stabilire un accordo *ad hoc* quando la Forza viene costituita. La questione è venuta alla luce con l'uccisione per errore di un funzionario italiano, Nicola Calipari, da parte di un soldato statunitense, ad un posto di blocco all'aeroporto di Baghdad. La Corte di Cassazione ha che l'atto era coperto da immunità funzionale, e quindi il soldato non poteva essere sottoposto alla giurisdizione italiana.

Agenti diplomatici

L'agente diplomatico rappresenta lo Stato accreditante nelle relazioni internazionali con lo Stato accreditario/territoriale. Il diritto internazionale generale stabilisce alcuni privilegi e immunità a favore degli agenti diplomatici, allo scopo di assicurare un efficace svolgimento delle loro funzioni. Questo settore del diritto internazionale è oggetto della Convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche, promossa dalle Nazioni Unite. L'agente diplomatico viene investito delle sue funzioni con un atto di accreditamento, che presuppone un gradimento dello Stato territoriale, e si perfeziona con la presentazione delle lettere credenziali al Capo dello Stato accreditario da parte del Capo dello Stato accreditante. Limiti della potestà territoriale risultanti dall'instaurazione di relazioni diplomatiche.

- Inviolabilità dei locali della missione diplomatica: gli organi dello Stato territoriale non vi possono penetrare se non con il consenso del capo della missione. Dunque non è concesso procedere a perquisizioni, requisizioni o sequestri all'interno della sede diplomatica. L'inviolabilità si estende anche

ai mezzi di trasporto, e alla corrispondenza ufficiale della missione. Il principio esposto si può esprimere con la locuzione 'extraterritorialità della missione diplomatica', anche se la sovranità sul territorio su cui si trova la sede appartiene allo Stato territoriale, che ha anche il dovere di prendere tutte le misure al fine di proteggere la missione diplomatica da ogni intrusione o danneggiamento. Non esiste una consuetudine internazionale universale sull'asilo diplomatico: se una persona ricercata dalla giustizia locale trova rifugio nella missione diplomatica di uno Stato estero, non può essere arrestata se non con il consenso del capo della missione (caso Assange).

- **Inviolabilità personale dell'agente diplomatico:** lo Stato territoriale non può esercitare misure coercitive nei confronti dell'agente diplomatico straniero, che quindi non può essere sottoposto ad alcuna forma di arresto o detenzione. Grava sullo Stato territoriale il dovere di adottare le misure per prevenire ogni attentato o offesa alla persona, libertà. Dignità dell'agente diplomatico (nel caso degli ostaggi statunitensi sequestrati nell'ambasciata di Teheran, la Corte internazionale di Giustizia ha ritenuto responsabile l'Iran per non averlo impedito).
- **Immunità dell'agente diplomatico dalla giurisdizione locale:** oltre all'immunità funzionale, agli agenti diplomatici è riconosciuta un'immunità dalla giurisdizione dei Tribunali dello Stato territoriale, in relazione ad atti compiuti come persone private. Si tratta di immunità di natura meramente processuale, quindi valida finché sono in atto le funzioni diplomatiche; una volta terminata la missione, l'agente diplomatico potrà essere giudicato dallo Stato territoriale. In materia penale, l'immunità dell'agente diplomatico è piena, senza eccezioni. Quindi l'agente diplomatico che si rende responsabile di reati in base alla legge locale non può essere processato, ma può essere dichiarato dallo Stato territoriale *persona non grata*, con la conseguenza che lo Stato accreditante lo dovrà richiamare o porre fine alle sue funzioni presso la missione. Scaduto un certo periodo di tempo lasciato all'agente per lasciare il territorio, i privilegi e l'immunità cadranno. In materia civile e amministrativa, gli agenti diplomatici beneficiano dall'immunità dalla giurisdizione dei Tribunali locali, salvo eccezioni elencate nella Convenzione di Vienna.
- **Immunità fiscale:** esenzione fiscale per le imposte dirette personali. Questa non copre invece le imposte dirette, ma è comunque spesso accordata anche per queste come condizione di favore e sulla base della reciprocità. Talvolta uno Stato nomina come agente diplomatico un cittadino dello Stato territoriale, con il consenso di quest'ultimo; in questo caso l'agente gode della sola immunità funzionale e non di quella personale, quindi non gode né dell'immunità fiscale né dell'esenzione dalla giurisdizione.

Consoli

Il console svolge funzioni tipiche dell'amministrazione dello Stato d'invio all'interno dello Stato territoriale. Tali funzioni sono elencate nella Convenzione di Vienna del 1963 sulle relazioni consolari, in larga misura codificativa del diritto consuetudinario:

- rilascio di passaporti e documento di viaggio ai cittadini dello Stato d'invio;
- salvaguardia degli interessi dei cittadini dello Stato d'invio nelle successioni *mortis causa* aperte nello Stato di residenza;
- i consoli agiscono in qualità di notai e di ufficiali di Stato civile;
- competenza per risolvere le controversie marittime in materia di rapporti tra capitano ed equipaggio nelle navi battenti bandiera dello Stato d'invio.

I locali consolari sono inviolabili nella parte utilizzata esclusivamente per il lavoro consolare, come lo sono anche gli archivi e i documenti consolari. Ai consoli non spettano le immunità che il diritto internazionale accorda agli agenti diplomatici, ma la sola inviolabilità funzionale e l'invio di archivio consolare. Per quanto riguarda l'invio di personale, i consoli possono essere arrestati solo in caso di reato grave, e solo in seguito ad una decisione dell'autorità giudiziaria; negli altri casi, la privazione della libertà può essere attuata solo a seguito di sentenza definitiva. In materia di immunità dalla giurisdizione civile e penale, i consoli, come si è detto, godono solo di immunità funzionale, cioè non possono essere sottoposti a giurisdizione per atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni.

Organizzazioni internazionali

A differenza degli stati, non esistono per le organizzazioni internazionali convenzioni a livello regionale o universale che ne disciplinino il trattamento nello Stato del foro. Di regola si provvede mediante la stipulazione di strumenti *ad hoc* per le singole organizzazioni o per categorie. In particolare negli accordi di sede, stipulati tra organizzazione e Stato territoriale, vengono disciplinate anche le immunità giurisdizionali. La Carta delle Nazioni Unite dispone che l'Organizzazione gode, nel territorio di ciascuno dei suoi membri, di privilegi e immunità necessari per il conseguimento dei suoi fini. Nel caso delle Madri di Srebrenica (contingente olandese delle forze di pace delle Nazioni Unite non impedì ai serbo-bosniaci i crimini commessi nella città di Srebrenica, 1995) la Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che l'immunità dalla giurisdizione dovesse essere applicata anche in caso di violazione di una norma imperativa del diritto internazionale. Esistono diverse opinioni riguardanti l'origine dell'immunità delle organizzazioni internazionali:

- trova fondamento nell'estensione analogica della norma consuetudinaria sull'immunità giurisdizionale degli Stati;
- esiste ormai un'autonomia di diritto internazionale consuetudinario che esenta le organizzazioni dalla giurisdizione dei Tribunali interni;
- l'immunità costituisce il logico corollario della personalità giuridica internazionale delle organizzazioni;
- l'immunità va attribuita solo alle organizzazioni che svolgono funzioni decisive nella comunità internazionale.

Secondo un'opinione radicalmente apposta, le organizzazioni internazionali non godono dell'immunità dalla giurisdizione, ma dovrebbe essere stabilita nel trattato istitutivo o nell'accordo di sede, e sarebbe valida solo per gli Stati che li hanno ratificati. Si afferma anche che l'immunità dovrebbe essere concessa con una legge *ad hoc* dell'ordinamento statale.

Ancora più incerto è il contenuto dell'immunità in quanto non può essere automaticamente applicato il principio *par in parem non habet iurisdictionem*, poiché non esiste parità tra Stati e organizzazioni internazionali.

In materia di rapporti di lavoro, una disciplina convenzionale che sottraesse la cognizione della lite ai nostri Tribunali sarebbe in contrasto con l'art. 24 Cost..

Generalmente gli Stati membri delle organizzazioni internazionali dispongono presso l'organizzazione di una rappresentanza permanente diretta da un capo-missione e di cui fanno parte altri funzionari di rango diplomatico. I privilegi e le immunità di queste persone sono disciplinati nell'accordo di sede stipulato tra organizzazione e Stato ospite, con il fine di consentir loro di svolgere le proprie funzioni.

Funzionari delle organizzazioni internazionali

I funzionari internazionali godono solo dell'immunità funzionale, limitatamente agli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni, ed essa è una conseguenza dell'immunità dell'ente per cui operano. Non godono invece di immunità e privilegi di natura personale, anche se questi generalmente vengono accordati ai funzionari di rango più elevato nelle convenzioni generali o negli accordi di sede.

8. Le fonti del diritto internazionale

Art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia

Ai sensi dell'art. 38, par. 1 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, la Corte, nelle controversie che le sono sottoposte, deve applicare:

- le convenzioni internazionali,
- la consuetudine internazionale,
- i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.

L'art. 38, enunciazione delle fonti del diritto internazionale, deve oggi essere letto insieme all'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che ha riconosciuto l'esistenza di norme imperative del diritto internazionale generale (*ius cogens*). La Cosenza è la qualità di alcune norme prodotte dalla consuetudine, e dipende dal fatto che queste norme cogenti prevalgono su accordi contrari e su altre norme consuetudinarie non cogenti. Nell'esaminare le fonti del diritto internazionale, si deve tener conto che i trattati internazionali talvolta provvedono a istituire procedimenti dai quali scaturiscono norme giuridiche vincolanti per gli Stati.

Consuetudine

La consuetudine è definita sempre dall'art. 38 dello Statuto come una pratica generale accettata quale diritto. Essa si compone di due elementi costitutivi:

- elemento materiale, ovvero la ripetizione costante nel tempo e in modo uniforme di un comportamento da parte della generalità degli Stati (*diurnitas*);
- elemento psicologico, ovvero la convinzione generale che tale comportamento dia conforme a diritto (*opinio iuris ac necessatis*).

Il tempo di formazione della consuetudine può essere più o meno esteso. In diversi casi, norme consuetudinarie sono venute alla luce in un arco ristretto di tempo, anche se è comunque necessario un certo lasso di tempo, per quanto breve, per la cristallizzazione della norma. Il concetto di consuetudine istantanea è una contraddizione in termini. Le risoluzioni dell'Assemblea Generale Onu non possono creare diritto consuetudinario, anche se adottate per *consensus*; possono al massimo provare l'*opinio iuris* degli stati. Sempre nell'elemento materiale, quando si parla di generalità degli Stati non si richiede ovviamente che il comportamento sia tenuto da ognuno dei membri della comunità internazionale, ma dalla maggior parte di essi. Il comportamento deve essere imputabile ad uno Stato, e a tal fine vengono presi in considerazione, oltre il comportamento degli organi di relazione internazionale, anche i tribunali interni. La prassi negativa di per sé non prova l'esistenza di un obbligo di *non facere*, deve essere infatti sorretta dall'*opinio iuris*. Per quanto riguarda l'elemento psicologico, che secondo Ronzitti consiste non solo nella convinzione che tale comportamento sia conforme a diritto, ma anche nella condizione di esercitare un diritto.

La consuetudine è fonte idonea a creare norme di diritto internazionale generale, vincolanti tutti i membri della comunità internazionale. Ogni Stato deve quindi osservare una norma consuetudinaria, indipendentemente dal fatto che abbia partecipato o no alla sua formazione o che l'abbia accettata o meno. Non è accettabile la tesi dell'obiettore permanente, secondo cui la consuetudine non vincola lo Stato che sia sia persistentemente opposto al processo di formazione della stessa.

Esistono anche le consuetudini particolari, regionali o locali, ovvero norme consuetudinarie vincolanti una ristretta cerchia di soggetti appartenenti ad una determinata area geografica o geopolitica.

Un'altra tipologia di consuetudine particolare potrebbe essere quella delle consuetudini che si formano in deroga a regole pattizie (in particolare norme stabilite dal trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale).

Norme imperative del diritto internazionale (*ius cogens*)

Le norme di *ius cogens* hanno un rango superiore alle norme poste mediante accordo e alle semplici norme consuetudinarie. Tale categoria è emersa in un periodo relativamente recente, infatti non sono presenti nello Statuto della Corte internazionale di giustizia. Hanno trovato riconoscimento nell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, secondo cui costituiscono norme di *ius cogens* quelle regole di diritto internazionali che sono riconosciute ed accettate dalla comunità internazionale nel suo insieme come inderogabili. I criteri identificativi dello *ius cogens* sono dunque due.

- **Generalità:** per poter essere qualificata come imperativa, una regola deve appartenere al diritto internazionale generale, che vincola tutti i membri della comunità internazionale.

- **l'accettazione e il riconoscimento di norma inderogabile da parte della comunità internazionale nel suo insieme:** la convinzione deve essere condivisa dagli Stati appartenenti a tutte le componenti essenziali della comunità internazionale (Stati occidentali, africani, asiatici e latino-americani).

In breve, le norme imperative sono innanzitutto norme consuetudinarie di diritto internazionale generale, sorrette da una *opinio iuris* particolarmente qualificata (l'inderogabilità).

Sono riconosciute come norme di *ius cogens*: divieto di aggressione, divieto di genocidio, apartheid, tortura, di mantenimento di una dominazione coloniale con la forza, il mantenimento con la forza di una dominazione coloniale, e il divieto di crimini di guerra e contro l'umanità. Come si evince dagli esempi, le norme cogenti proteggono diritti fondamentali dell'ordinamento internazionale. Costituiscono le basi fondanti dell'attuale comunità internazionale.

La nozione di *ius cogens* non ha rilievo solo rispetto al diritto dei trattati, ma si applica anche alle fonti previste da accordo. Una risoluzione del Consiglio di Sicurezza Onu contraria allo *ius cogens* sarebbe invalida.

È da escludere la teoria che sostiene che lo *ius cogens* possa trovare la fonte in un trattato internazionale, perché l'accordo vincola solo gli Stati parti, e anche quella secondo cui troverebbe la sua fonte nei principi racchiusi nella Carta delle Nazioni Unite, in quanto alcuni di questi principi sono derogati dalla Carta stessa.

Una norma di *ius cogens* produce obblighi *erga omnes*, nel senso che il soggetto è tenuto ad osservare il comportamento nei confronti di tutti i membri della comunità internazionale. Il reciproco è inammissibile: una norma istitutiva di obblighi *erga omnes* non è solo per questo una norma imperativa.

Accordo

L'accordo è fonte del diritto internazionale, come precisa l'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia. La procedura di conclusione dei trattati, i loro effetti, le riserve, l'invalidità e l'estinzione sono disciplinati dal diritto internazionale consuetudinario. Un tentativo di codificazione della consuetudine è stata la Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, che è in parte dichiarativa del diritto internazionale, in parte sviluppo progressivo. La Convenzione definisce il trattato come un accordo internazionale concluso per iscritto fra Stati e disciplinato dal diritto internazionale, contenuto sia in un unico strumento sia in due o più strumenti connessi, indipendentemente dalla sua particolare denominazione. Da ciò si deduce che:

- il trattato può avere varie denominazioni (trattato, convenzione, accordo, carta, statuto, e così via);
- la volontà di concludere un trattato può essere consegnata in uno o più strumenti connessi (scambio di note o di lettere);
- l'accordo deve essere disciplinato dal diritto internazionale, quindi non costituisce trattato un accordo che trova fondamento nel diritto pubblico interno di uno dei contraenti, né le bozze in cui sono registrati i processi verbali delle delegazioni, anche se sono siglate o firmate.

La Convenzione di Vienna disciplina solo gli accordi fra Stati. Tuttavia costituiscono trattati anche accordi conclusi tra Stati e altri soggetti del diritto internazionale, come le organizzazioni internazionali. La Convenzione inoltre disciplina solo gli accordi in forma scritta, anche se è implicitamente ammessa la validità anche di quelli in forma orale.

Non esistono materie specifiche che possono essere disciplinate o meno in un trattato internazionale, il solo limite alla potenzialità dell'accordo è rappresentato dallo *ius cogens*. Un accordo contrario allo *ius cogens* è nullo.

Al contrario della consuetudine internazionale, l'accordo non produce diritto internazionale generale, ma particolare, cioè crea diritti e obblighi solo tra gli Stati parti.

L'Assemblea Generale Onu si avvale della Commissione del diritto internazionale (CDI), organi di individui, al fine di incoraggiare lo sviluppo progressivo e la codificazione del diritto internazionale. Tale organo predispone il lavoro necessario per preparare dei progetti di convenzione, e dal processo possono scaturire accordi dichiarativi del diritto internazionale consuetudinario, o che ne costituiscono uno sviluppo progressivo.

Principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili

I principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili sono quei principi giuridici che sono generalmente riconosciuti negli ordinamenti interni degli Stati. Essi sono assunti nell'ordinamento internazionale in virtù di un processo di produzione giuridica automatico. Si tratta di principi generali assunti dagli Stati che sono resi applicabili sul piano internazionale per integrare il diritto pattizio e quello consuetudinario.

Ai principi generali di diritto ricavabili dagli ordinamenti interni degli Stati fa riferimento anche lo Statuto della Corte penale internazionale per quanto riguarda il diritto applicabile. Si afferma infatti che la Corte applica in primo luogo le norme dello Statuto, in secondo luogo i trattati, i principi e le regole di diritto internazionale, e in mancanza i principi generali di diritto elaborati in base alla normativa interna dei sistemi giuridici del mondo. Questi principi, applicati con funzione integrativa e suppletiva, possono giocare un ruolo determinante nell'individuazione del diritto applicabile ai contratti tra Stati e privati, a meno che non si tratti di accordi internazionali.

I principi generali del diritto potrebbero essere espressione anche di un gruppo di Stati a livello regionale e svolgere una funzione integrativa di convenzioni internazionali vincolanti gli Stati in questione (Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

I principi generali riconosciuti dalle nazioni civili devono essere tenuti distintivi principi generali del diritto internazionale, a cui fa spesso riferimento la Corte internazionale di giustizia, e che sono desunti direttamente dall'ordinamento internazionale, non dagli ordinamenti interni. Questi non hanno mera natura integrativa, ma natura normativa e pongono autonome valutazioni.

Giurisprudenza e dottrina

Sempre l'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia definisce giurisprudenza e dottrina come mezzi sussidiari per l'accertamento delle norme giuridiche, quindi non costituiscono fonte del diritto internazionale. Anche se sono poste sullo stesso piano dallo Statuto, la prima è probabilmente più importante della seconda.

Il valore non vincolante della giurisprudenza è stato affermato in seno alla Commissione di giuristi incaricata di preparare lo Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale, ed è stato riconosciuto in varie sentenze internazionali. Peraltro, la Corte di giustizia internazionale fa spesso riferimento alla sua precedente giurisprudenza e a quella della Corte permanente di giustizia internazionale a sostegno delle proprie determinazioni. La giurisprudenza interna ha una sua rilevanza per la ricostruzione del contenuto di una norma di diritto internazionale. Inoltre, sempre per individuare i contenuti di norme internazionali, vengono prese in considerazione non solo le sentenze della Corte internazionale di giustizia, ma anche quelle dei tribunali arbitrali. Anche i pareri consultivi della Corte internazionale di giustizia hanno una loro importanza.

Anche la dottrina viene indicata come mezzo sussidiario per la determinazione di norme di diritto internazionale. Occorre far riferimento non agli autori di una particolare tradizione dottrinale, ma agli autori più rappresentativi dei vari sistemi giuridici., metodo usato dalla Corte internazionale di giustizia, che però non la cita nelle sue sentenze.

Equità

Lo Statuto della Corte internazionale di giustizia abilita la Corte ad adottare sentenze *ex aequo et bono*, purché le parti le attribuiscono tale potere.

L'equità viene considerata dalla Corte come un principio non facente parte dell'ordinamento internazionale, ma ricavato dal comune sentire in merito alla giustizia e altri criteri simili. Quando la Corte decide secondo equità, la sentenza ha valore dispositivo, e non di euro accertamento, e tale sentenza si configura come fonte di diritto nei rapporti tra le parti. La fonte trae la sua forza obbligatoria dall'accordo delle parti, che hanno chiesto alla Corte di risolvere la loro controversia secondo equità.

Non è ammessa l'equità *contra legem*, cioè non può andare contro leggi esistenti, conformi al diritto esistente, ma alcuni autori ammettono l'equità *infra legem* o *secundum legem* come ausilio meramente interpretativo.

Anche se non è di per sé fonte di diritto, l'equità è alla base della formazione di norme pattizie riguardanti la delimitazione marittima, specialmente nella divisione della piattaforma continentale e della zona economica esclusiva tra Stati adiacenti e frontisti, anche se le parti possono sempre derogarla. Ma soprattutto quando, in assenza di accordo, le parti di una controversia di limitazione si rivolgono ad un tribunale internazionale, che l'equità di manifesta come un principio autonomo di diritto internazionale, e viene spesso indicata dalla Corte di giustizia internazionale allo scopo di pervenire ad un accordo di delimitazione. L'equità viene presa in considerazione non come categoria astratta, ma come riferimento agli equi principi che si applicano nella delimitazione marittima. Gli equi principi incorporano l'equità e sono ricavabili da una norma di diritto internazionale consuetudinario.

Fonti previste da accordo

L'accordo può prevedere che, attraverso l'adozione di un determinato atto, o mediante un determinato procedimento, vengano create norme giuridiche vincolanti nei rapporti tra le parti. In tal caso si è in presenza di una fonte prevista da accordo.

La fonte prevista da accordo può essere inserita in un semplice trattato, oppure in un trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale. Alcuni collocano tra le fonti previste da accordo anche le sentenze internazionali, sia quelle positive che quelle di puro accertamento, infatti in entrambi i casi è l'accordo che permette al tribunale di risolvere la controversia. Un esempio appartenente alla prima categoria è la clausola della nazione più favorita, mediante la quale è esteso automaticamente all'altra parte del trattato il trattamento più favorevole che una parte concede ad un terzo. Il fenomeno più cospicuo è però quello delle fonti previste dai trattati costitutivi di organizzazioni internazionali. Il Trattato di Fondamento dell'Unione Europea attribuisce agli organi preposti il potere di emanare atti vincolanti (regolamenti, direttive, decisioni) e atti non vincolanti (raccomandazioni e pareri).

Nell'ambito delle Nazioni Unite, l'Assemblea Generale ha solo potere di raccomandazione, cioè di adottare atti giuridicamente non vincolanti. Spetta al Consiglio di sicurezza adottare decisioni vincolanti, nei casi previsti dalla Carta. Tra questi ad esempio, quando abbia determinato che si sia verificato una minaccia o violazione alla pace, o un atto di aggressione, può emanare decisioni vincolanti che obbligano gli Stati ad adottare misure coercitive non comportanti l'uso della forza nei confronti di uno Stato determinato (sanzioni). Le istituzioni specializzate delle Nazioni Unite non hanno di solito poteri normativi, ad eccezione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS): i regolamenti adottati dall'Assemblea entrano in vigore per tutti gli Stati parti del trattato istitutivo dopo che è stata notificata la loro adozione; gli Stati hanno la possibilità di rigettare il regolamento o esprimere delle riserve. I trattati istitutivi di organizzazioni internazionali possono prevedere una procedura di emendamento con effetti *erga omnes*.

Gerarchia delle fonti

L'ordine con cui vengono elencate le fonti nell'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia è quello in cui si presentano al giudice internazionale

I. Consuetudine

- Le norme imperative, quindi inderogabili, prevalgono sulle semplici norme consuetudinarie, derogabili mediante accordo.
- Non possono formarsi norme consuetudinarie contrarie allo *ius cogens*.
- La consuetudine cede al diritto cogente posteriore (principio di libertà dell'alto mare, per quanto riguarda lo sfruttamento dei fondi marini, non può essere più applicato, poiché superato dal principio del patrimonio comune dell'umanità).
- Una norma imperativa può essere modificata solo da una norma successiva avente uguale valore.
- Le norme consuetudinarie si coordinano secondo il principio di successione nelle leggi del tempo: la consuetudine posteriore prevale su quella anteriore.
- I rapporti tra consuetudine particolare e generale si coordinano secondo il principio di specialità: la consuetudine particolare prevale su quella generale, anche se anteriore.

II. Accordo

- La norma imperativa estingue un trattato anteriore.
- Il rapporto tra consuetudine e accordo è disciplinato secondo il principio di specialità: l'accordo anteriore prevale sulla consuetudine posteriore a titolo di *lex specialis*, a meno che lo scopo della consuetudine posteriore sia quello di disciplinare un'intera materia, in questo caso questa abroga l'accordo.
- Accordo e consuetudine locale si coordinano secondo il principio di successione delle leggi nel tempo: la consuetudine locale posteriore prevale sull'accordo anteriore.

III. Principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili

- la consuetudine e l'accordo prevalgono sui principi generali, in quanto questi hanno lo scopo di integrare norme pattizie e consuetudinarie.

Norme istitutive di obblighi erga omnes o di vincoli solidali

Di regola le norme internazionali creano vincoli bilaterali, cioè sono fonti di obblighi e diritti reciproci tra le parti. La Corte di giustizia ha precisato la nozione di obblighi *erga omnes* in una sentenza del 1970: gli obblighi degli Stati nei confronti della comunità internazionale, e che, vista l'importanza dei diritti in gioco, tutti gli Stati hanno un interesse giuridico a che siano protetti. Esempi citati dalla Corte: divieto di aggressione e genocidio, e gli obblighi derivanti dai principi e dalle regole concernenti i diritti fondamentali della persona, come il divieto della schiavitù e della discriminazione razziale. Tra queste vi sono sia norme che presuppongono la mancanza di soggettività internazionale del beneficiario materiale (divieto di genocidio), sia norme che creano vincoli solidali (divieto di aggressione). Le norme che stabiliscono obblighi *erga omnes* sono esigibili da tutti gli Stati o, se la fonte dell'obbligo è una norma pattizia, dagli Stati parti del trattato. La solidarietà dell'obbligo può derivare sia da un trattato multilaterale (Convenzione europea dei diritti dell'uomo) che da una norma consuetudinaria (principio di autodeterminazione dei popoli). Le norme di *ius cogens* sono sempre norme istitutive di obblighi *erga omnes*, mentre il reciproco non è vero, poiché la fonte di obblighi *erga omnes* può essere anche l'accordo, che non è fonte di *ius cogens*.

Soft Law

Con il termine *soft law* si identificano le disposizioni non giuridicamente vincolanti. La loro fonte sono i trattati delle organizzazioni internazionali, come le raccomandazioni internazionali, oppure i 'codici di condotta', o atti adottati da conferenze internazionali non aventi dignità di trattato.

Il *soft law* può contribuire in vario modo alla creazione del diritto.

- Una serie ripetuta di soluzioni può contribuire alla creazione di consuetudini internazionali. In particolare, le risoluzioni possono essere utili al consolidamento dell'opinione *iuris*.
- Il *soft law* può costituire la fonte materiale di diritti e obblighi giuridici. Ad esempio, i principi contenuti nelle risoluzioni di conferenze internazionali possono essere tradotti in un trattato internazionale, come accade per il diritto dell'ambiente.
- Il *soft law* imita il dominio riservato degli Stati, nel senso che il richiamo, sia da parte di uno Stato che da parte di un'organizzazione internazionale, agli obblighi politici stabilito dagli atti di *spot law* non costituisce intervento negli affari interni di un altro Stato.

Dubbio è se le risoluzioni non vincolanti delle organizzazioni internazionali producano l'effetto di leicità, nel senso che lo Stato non commette illecito internazionale, se viola un obbligo di diritto pattizio o consuetudinario per dare esecuzione ad una raccomandazione internazionale.

Atti unilaterali

Un atto unilaterale consiste in una manifestazione di volontà di un soggetto di diritto internazionale che non è destinata a incontrarsi con quella di un altro soggetto, e quindi non ha valore pattizio. Per poter produrre effetti giuridici deve essere previsto da una norma dell'ordinamento internazionale, che può essere sia pattizia che consuetudinaria.

- Atti unilaterali disciplinati dal diritto pattizio.
 - Denuncia/recesso: atto con cui lo Stato si scioglie dai vincoli contrattuali disposti dal trattato, che disciplinerà modalità e tempi del recesso.

- Requête: atto con cui si mette unilateralmente in moto il procedimento dinanzi ad un organo giurisdizionale, come la Corte internazionale di giustizia. La requête presuppone l'esistenza di una clausola compromissoria, inserita in un trattato internazionale, con cui le parti convengono che ogni controversia relativa all'applicazione o interpretazione del trattato possa essere deferita alla competenza di un organo giurisdizionale espressamente indicato, tramite ricorso unilaterale.
- Atti disciplinati dal diritto consuetudinario.
 - Riconoscimento di situazioni giuridiche: un soggetto riconosce come conforme a diritto una determinata situazione, con la conseguenza che ad esso essere preclusa, posteriormente, la possibilità di contestarne la legittimità.
 - Rinuncia: un soggetto manifesta la volontà di non avvalersi di un diritto soggettivo a lui spettante; può essere esplicita o desunta da atti concludenti, ma non si presume.
 - Acquiescenza: conseguenza della mera inerzia del soggetto di fronte ad una situazione che tocca i suoi interessi; non è il mero silenzio, ma il silenzio di chi avrebbe dovuto prendere posizione in una determinata situazione. Ha una notevole rilevanza nel contesto dell'acquisto della sovranità territoriale e del diritto del mare.
 - Protesta: non si riconosce come conforme a diritto pretesa, e quindi si impediscono le conseguenze che potrebbero derivare dall'acquiescenza.
 - Promessa: atto con cui uno Stato si impegna a tenere un determinato comportamento o si obbliga ad astenersi dal farlo.
 - Notifica: tramite essa si rendono noti uno o più soggetti di diritto internazionale dell'esistenza di determinati fatti o situazioni. Il soggetto che ha ricevuto la notifica non può ignorare il fatto o la situazione, come nel caso del blocco navale.
 - *Estoppel*: figura del diritto anglosassone che impedirebbe di rendere priva di effetti una dichiarazione effettuata da uno Stato nei confronti di un altro, quando la dichiarazione è a svantaggio dello Stato dichiarante e a vantaggio dell'altro Stato. Allo Stato dichiarante è precluso contestare la sua dichiarazione e far valere una pretesa di contrasto con essa.

9. Il diritto dei trattati

Il diritto dei trattati è stato in larga parte codificato dalla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, che regola praticamente tutte le fasi di vita del contratto, ma non le questioni successive, disciplinate da una convenzione *ad hoc*, né le questioni relative alle responsabilità degli Stati e agli effetti della guerra sui trattati. Come tutti gli strumenti di codificazione, contiene disposizioni dichiarative del diritto consuetudinario in vigore e altre che ne costituiscono uno sviluppo progressivo, anche se una parte delle seconde sono poi diventate col tempo diritto internazionale consuetudinario. È stata ratificata dall'Italia nel 1974, ma non da Regno Unito, Francia e Stati Uniti.

Modalità di stipulazione ed entrata in vigore dei trattati

Procedura e modalità di stipulazione di un accordo concluso in forma solenne.

- **Negoziazione:** i negoziati sono condotti da plenipotenziari degli Stati, che si mettono d'accordo su un testo. La negoziazione dei trattati multilaterali ha luogo nell'ambito di una conferenza internazionale oppure in seno all'organo di un'organizzazione internazionale.
- **Adozione:** avviene con il consenso di tutti gli Stati partecipanti, o, nel caso di una conferenza internazionale, con il consenso di 2/3 degli Stati presenti e votanti. Segue la firma che, anche se non obbliga le parti ad osservare il trattato, autentica e rende incontestabile il testo negoziato. Secondo l'art. 18 della Convenzione di Vienna, la firma, pur non obbligando lo Stato a rispettare il trattato, lo obbliga ad astenersi da atti incompatibili con il suo oggetto e il suo scopo, fino a quando non manifesti la sua intenzione di non divenirne parte.
- **Ratifica:** l'atto con cui lo Stato si vincola al trattato. Alla ratifica segue lo scambio delle ratifiche se si tratta di un trattato bilaterale, mentre nei trattati multilaterali segue il deposito delle ratifiche presso il depositario, cioè uno Stato o un organo di un'organizzazione internazionale.
- **Entrata in vigore:** i trattati bilaterali entrano in vigore dopo lo scambio delle ratifiche, quelli multilaterali dopo il raggiungimento di un certo numero di ratifiche.
- **Adesione (trattati multilaterali):** atto con cui divengono parte di un trattato multilaterale Stati che non hanno partecipato alla negoziazione, o che, pur avendo partecipato, non l'hanno firmato entro i termini stabiliti. Occorre consultare la clausola di adesione per individuare i requisiti richiesti per aderire e il termine entro cui l'adesione vada effettuata.
- **Atto Finale:** al termine della conferenza che ha adottato il testo del trattato, viene redatto un Atto finale, che registra tutte le fasi della conferenza, gli Stati partecipanti e le regole di procedura, i lavori dei comitati e i nomi dei presidenti.

Negli accordi conclusi in forma semplificata, la procedura è più semplice e consiste di regola nella semplice negoziazione, a cui segue la firma dei plenipotenziari, che in questo caso non ha solo lo scopo di autenticazione del testo, ma anche quello di obbligare lo Stato ad osservare il trattato.

Capacità di concludere trattati internazionali

L'art. 6 della Convenzione di Vienna del 1969 stabilisce che ogni Stato ha la capacità di concludere trattati, inteso in quanto soggetto di diritto internazionale, quindi non membri di Stati federali, a cui la Costituzione interna può conferire il potere di stipulare trattati.

In realtà altri soggetti di diritto internazionale sono titolari dello *ius contrahendi*:

- organizzazioni internazionali, che possono stipulare accordi sia con altre organizzazioni che con altri Stati (disciplinati dalla Convenzione di Vienna del 1986 sul diritto dei trattati fra Stati e organizzazioni internazionali e fra organizzazioni internazionali);
- insorti e movimenti di liberazione nazionale, la cui capacità di stipulare accordi, anche se molto limitata, si desume espressamente dal diritto umanitario (secondo le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, il governo costituito e il partito insurrezionale possono concludere accordi per mettere in vigore tra loro le disposizioni delle Convenzioni di Ginevra stesse).

Pieni poteri e organi legittimati a concludere accordi internazionali

L'adozione del testo di un trattato, la sua autenticazione o il consenso ad essere obbligato sono atti che devono provenire da persone (organi) i cui atti sono imputabili allo Stato e siano abilitati dal diritto internazionale a concluderli. L'individuazione degli organi competenti non è effettuata dal diritto internazionale, ma dal diritto interno di ciascuno Stato membro della comunità. La Convenzione di Vienna del 1969 distingue due categorie di persone:

- Persone che per poter esprimere la volontà dello Stato in materia di stipulazione di un trattato devono esibire i 'pieni poteri';
 - pieni poteri: documento firmato dal Capo di Stato e controfirmato dal Ministro degli affari esteri.
- Persone i cui pieni poteri sono presunti a causa delle funzioni svolte:
 - Capo di Stato, Capo di Governo e Ministro degli affari esteri => possono concludere tutti gli atti relativi alla stipulazione di un trattato;
 - Capo di missione diplomatica, relativamente ai trattati conclusi tra Stato accreditante e Stato territoriale => possono concludere solo gli atti in materia di adozione del testo, a meno che non siano dotati di pieni poteri;
 - Rappresentanti degli Stati accreditati a una conferenza internazionale o presso un'organizzazione internazionale o uno dei suoi organi => possono compiere solo gli atti in materia di adozione del testo.

La Convenzione di Vienna non fa menzione delle convenzioni tra belligeranti, accordi conclusi in forma scritta o orale volti a disciplinare determinate questioni di ordine militare. Il procedimento di stipulazione delle convenzioni tra belligeranti si distingue da quello tradizionale per le particolari esigenze che le convenzioni devono assolvere, soprattutto l'esigenza di speditezza richiesta dalla situazione. Le convenzioni possono essere stipulate ai comandanti militari responsabili delle operazioni, ed entrano immediatamente in vigore senza bisogno del procedimento di ratifica. Tuttavia non possono contenere clausole politiche o territoriali.

Riserve

La difficoltà di conciliare, nei trattati multilaterali, i diversi interessi delle parti portano gli Stati a formulare, al momento della conclusione, delle riserve. Le riserve possono essere:

- eccezzuative, ovvero avere lo scopo di escludere l'applicazione di una determinata clausola dal trattato;
- modificative/interpretative, ovvero volte a modificare gli effetti di alcune disposizioni o a conferire una determinata interpretazione ad una clausola.

La riserva può essere apposta solo ad un trattato multilaterale, in quanto in uno bilaterale sarebbe equivalente ad un'offerta di concludere un nuovo trattato.

In diritto internazionale è stato abbandonato il principio di integrità del trattato in favore del principio di flessibilità: qualora il trattato non disciplini espressamente la possibilità di apporre riserve, la riserva può divenirne parte anche senza l'accettazione di tutte le altre parti, come invece pretendeva il principio di integrità. Di fronte alla riserva altrui, lo Stato può accettarla o formulare un'obiezione. Rapporti contrattuali che si instaurano tra Stati riservanti (appongono la riserva), Stati accettanti (accettano la riserva) e Stati obiettanti (formulano un'obiezione sulla riserva).

- Stato riservante-Stato accettante: in caso di riserva eccezzuativa il trattato si applica ad eccezione della clausola, in caso di riserva modificativa/interpretativa la clausola si applica con le modifiche/interpretazioni richieste.
- Stato riservante-Stato obiettante: il trattato non si applica.
- Stati non riservanti: il trattato si applica integralmente.

La Convenzione di Vienna ha innovato il regime ora descritto: una semplice obiezione, senza che lo Stato obiettante precisi che non intenda avere nessun rapporto con lo Stato riservante, produce gli stessi effetti di un'accettazione (almeno per le riserve eccezzuative), in quanto il trattato si applica ad eccezione della clausola oggetto della riserva. Secondo Ronzitti il sistema della Convenzione di Vienna indebolisce la forza dell'obiezione e rende problematica la formulazione dal parte di piccoli Stati nei confronti delle grandi potenze.

Nei trattati che stabiliscono vincoli *erga omnes*, come quelli in materia di diritti dell'uomo, l'obiezione è priva di significato pratico, poiché se uno Stato non applica il trattato nei confronti di uno Stato riservante, viola il trattato nei confronti di tutti gli Stati.

Le riserve possono essere formulate al momento della firma, o in occasione della ratifica o adesione. Quelle formulate al momento della firma devono essere confermate al momento della ratifica, a meno che la firma esprima già il consenso ad obbligarci. Principio dell'integrità del trattato: dopo la ratifica o adesione non è più possibile formulare riserve.

Gli Stati hanno illimitato diritto di effettuare obiezioni, non solo gli Stati parti, ma anche i semplici firmatari, anche se nell'ultimo caso l'obiezione produce i suoi effetti nel momento in cui il firmatario diventa parte del trattato. Sia la riserva che l'obiezione possono essere ritirate in qualsiasi momento.

Interpretazione dei trattati

La Convenzione di Vienna del 1969 detta precise regole sull'interpretazione dei trattati. Il criterio da seguire è quello obiettivo/oggettivo: occorre procedere all'interpretazione testuale, cioè attribuire ai termini impiegati il loro significato normale, tenendo conto del loro contesto e alla luce dell'oggetto e dello scopo (qui vi è un'integrazione del metodo teleologico) del trattato. Il trattato deve essere interpretato in buona fede. Spesso le sue finalità sono ricavabili dal preambolo. Strumenti che, secondo la Convenzione, concorrono a formare il contesto:

- gli accordi in rapporto con il trattato adottati contemporaneamente ad esso;
- gli strumenti posti in essere da una o più parti durante la conclusione del trattato, e riconosciuti come tali dalle altre parti.

Altri strumenti interpretativi:

- gli accordi posteriori tra le parti sull'interpretazione o applicazione del trattato;
- la prassi successiva seguita all'applicazione del trattato, che equivalga ad un accordo tra le parti in materia di applicazione;
- le regole pertinenti di diritto internazionali applicabili ai rapporti tra le parti (diritto consuetudinario e principi generali riconosciuti dalle nazioni civili, anche successivi alla stipulazione del trattato).

La Convenzione di Vienna sminuisce l'importanza dei lavori preparatori, che invece sono valorizzati dal metodo di interpretazione soggettivistico. Sono mezzi complementari di interpretazione, che vengono presi in considerazione quando:

- il ricorso al criterio oggettivo e ai mezzi sopra elencati ha lasciato il senso oscuro;
- il risultato è manifestamente assurdo o irragionevole.

Un altro mezzo complementare di interpretazione è le circostanze e il contesto storico in cui il trattato è stato concluso.

I trattati multilaterali sono generalmente redatti in più lingue, che costituiscono tutte le lingue autentiche del trattato. Nel caso il significato dei termini diverga da una lingua all'altra, si adatterà il significato che, tenuto conto dell'oggetto e del fine del trattato, permette di conciliare al meglio le due versioni linguistiche.

Per quanto riguarda i trattati istituiti di organizzazioni internazionali, è stata prospettata la teoria dei poteri impliciti, per cui gli organi dell'organizzazione avrebbero non solo i poteri espressamente stabiliti dal trattato istitutivo, in base al principio di attribuzione, ma anche quelli necessari per poter conseguire i fini dell'organizzazione. Teoria molto criticata in dottrina, sconfinata nell'interpretazione teleologica.

Trattati e terzi Stati

Il trattato non produce effetti, non creando né obblighi né diritti, per uno Stato terzo senza il suo consenso, a meno che:

- le regole di un trattato diventino diritto consuetudinario;
- dal trattato scaturiscano degli obblighi per uno Stato aggressore, purché si tratti di misure adottate in conformità alla Carta delle Nazioni Unite, ma in questo caso l'imposizione dell'obbligo non è conseguenza del trattato, ma della norma sul divieto di aggressione;
- il trattato crei un regime obiettivo o *erga omnes*, ossia che costituiscono situazioni che si impongono a tutti i membri della comunità internazionale.

La Convenzione di Vienna distingue tra trattati con cui si vuole imporre un obbligo per un terzo, e trattati che intendono attribuire diritto a un terzo. Nel primo caso, l'obbligo nasce solo se le parti hanno inteso crearlo, e se il terzo lo accetta espressamente tramite forma scritta, in quanto la mera

acquiescenza non è sufficiente. Nel secondo caso, il diritto a favore di uno Stato terzo nasce se questo vi consente, e il consenso è presunto, soprattutto quando il diritto è a favore di tutti gli Stati membri della comunità internazionale. In entrambi i casi, sia a carico che a favore, il terzo non diviene parte del trattato. L'obbligo può essere revocato o modificato solo con il consenso delle parti del trattato e del terzo. Il diritto non può essere revocato o modificato dalle parti senza il consenso del terzo, a meno che non sia espressamente indicata questa possibilità.

Invalidità dei trattati

Un trattato dichiarato invalido è come se non fosse mai esistito. La Convenzione di Vienna del 1969 indica le singole cause di invalidità che possono essere invocate.

- Violazione delle norme interne sulla competenza a stipulare, ma solo se la violazione è:
 - manifesta, ovvero riconoscibile come tale da parte dell'altro contraente, che si comporta conformemente alla pratica abituale e in buona fede;
 - riguardante una regola di importanza fondamentale.
 - Violazione delle limitazioni imposte dallo Stato all'organo competente a stipulare, ma solo se viene notificata dagli altri contraenti prima che lo Stato abbia manifestato il consenso ad obbligarsi.
 - Errore, ovvero una falsa rappresentazione di un fatto o di una situazione che uno Stato supponeva esistente al momento della stipulazione del trattato. Si prende in considerazione solo l'errore di fatto, che deve essere:
 - essenziale (senza l'errore lo Stato non avrebbe concluso il trattato),
 - scusabile,
 - incolpevole.
 - Dolo, che avviene quando uno Stato sia stato indotto a concludere l'atto dall'inganno di uno Stato partecipante alla negoziazione; è necessario vi siano tutte le caratteristiche dell'errore (essenziale, scusabile, incolpevole).
 - Corruzione, sottospecie di dolo ad opera di un altro Stato partecipante alla negoziazione nei confronti del rappresentante dello Stato; deve essere sostanziale e può essere diretta e indiretta.
 - Violenza nei confronti del rappresentante dello Stato, operata per mezzo di atti e minacce diretti contro di lui o contro la sua famiglia, allo scopo di costringerlo a concludere un trattato; non deve necessariamente provenire da uno Stato partecipante alla negoziazione, ma anche da Stati terzi. La violenza morale comporta la nullità dell'accordo, quella fisica l'inesistenza.
 - Violenza nei confronti dello Stato nel suo insieme, ovvero quando la conclusione del trattato è stata ottenuta con la minaccia o l'uso della forza in violazione dei principi di diritto internazionale incorporati nella Carta delle Nazioni Unite. Con forza si intende solo coercizione militare, non politica o economica.
 - Contrarietà del trattato ad una norma imperativa del diritto internazionale.
- Nel sistema della Convenzione di Vienna bisogna distinguere tra invalidità relativa e assoluta, secondo tre criteri: divisibilità, sanabili e diritto di invocare la causa di invalidità.
- Divisibilità del trattato: la causa di invalidità può operare nei confronti di singole clausole affette dal vizio, senza travolgere l'intero trattato. Essa è ammessa per:
 - violazione di norme interne sulla competenza,
 - violazione delle limitazioni imposte all'organo competente,
 - errore,
 - dolo,
 - corruzione.
 - Sanabilità: esecuzione del trattato nonostante la conoscenza del vizio. Ammessa per:
 - violazione di norme interne sulla competenza,
 - violazione delle limitazioni imposte all'organo competente,
 - errore,
 - dolo,
 - corruzione.
 - Diritto di invocare l'invalidità spetta alla parte vittima del vizio per violazione delle norme sulla competenza, violazione delle limitazioni, errore,

dolo e corruzione. Spetta invece a ciascuna parte del trattato per violenza nei confronti del rappresentante, dello Stato e violazione dello *ius cogens*. Pertanto, sono cause di invalidità relativa:

- violazione delle norme interne sulla competenza a stipulare,
- errore,
- dolo,
- corruzione;

sono cause di invalidità assoluta:

- violenza nei confronti del rappresentante,
- violenza nei confronti dello Stato,
- violazione dello *ius cogens*.

Estinzione dei trattati

La Convenzione di Vienna del 1969 disciplina anche l'estinzione dei trattati. Le cause di estinzione, oltre a quelle interne al trattato (esecuzione, termine, condizione risolutiva), sono le seguenti.

- Denuncia o recesso, che può avere luogo sia in relazione ad un trattato multilaterale che bilaterale. Il recesso di uno o più stati da un trattato multilaterale non lo estingue anche tra le altre parti contraenti. Se il trattato contiene una causa di denuncia o recesso, lo Stato dovrà seguire la procedura ivi descritta. Per i trattati stipulati a tempo indeterminato, non contenenti alcuna clausola di denuncia o recesso, secondo la Convenzione questi sono ammissibili solo quando possono essere dedotti nella natura del trattato, o quando l'intenzione delle altre parti risulta ammettere la possibilità.
- Violazione sostanziale ad opera di una delle parti; con violazione sostanziale si intende un ripudio del trattato non autorizzato dalla Convenzione di Vienna, o la violazione di una disposizione essenziale per la realizzazione dello scopo e dell'oggetto del trattato, quindi il semplice inadempimento non legittima l'altra parte a chiedere l'estinzione. Il principio *inadimplenti non est adimplendum* (in un contratto con prestazioni corrispettive, il soggetto può rifiutare l'esecuzione di un'obbligazione se l'altro soggetto contraente è inadempiente) non si applica alle disposizioni relative alla persona umana nei trattati di natura umanitaria, in particolare al divieto di rappresaglie.
- Impossibilità sopravvenuta di esecuzione può essere usata per chiedere il recesso o l'estinzione del trattato, o chiedere la sospensione della sua esecuzione se l'impossibilità è solo temporanea. Essa però può essere invocata solo se il risultato della scomparsa o della definitiva distruzione di un oggetto indispensabile all'esecuzione del trattato, e non quando è la conseguenza di una violazione del trattato o di altro obbligo internazionale da parte di chi la invoca.
- Mutamento fondamentale delle circostanze esistenti al momento della conclusione del trattato, può essere invocato come causa, purché:
 - si tratti di un cambiamento fondamentale;
 - il cambiamento non fosse stato previsto;
 - le circostanze abbiano costituito base essenziale per la stipulazione del trattato;
 - il cambiamento trasforma radicalmente la portata degli obblighi.
 Il mutamento non può essere invocato:
 - quando il cambiamento è dovuto ad una violazione del diritto internazionale imputabile alla parte che invoca l'estinzione o la sospensione;
 - nel caso di un trattato che fissa un confine.

- Contrasto con una nuova norma imperativa del diritto internazionale. Caso di un trattato valido nel momento in cui è stato concluso, ma che successivamente, a causa della nascita di una nuova norma imperativa, viene a trovarsi in contrasto con lo *ius cogens*.

La Convenzione di Vienna lascia la questione degli effetti della guerra sui trattati al diritto internazionale consuetudinario. La guerra può essere causa di estinzione dei trattati, oppure condizione della loro piena operatività. Vi sono tre categorie di trattati:

- quelli che trovano la ragione della loro esistenza e operatività nella guerra;
- quelli che si estinguono nel momento in cui scoppia la guerra, che determina una situazione di radicale incompatibilità con quella preesistente;
- quelli su cui la guerra produce un effetto sospensivo (se il trattato è multilaterale, è sospeso solo per gli Stati belligeranti).

Dopo la fine delle ostilità è invalsa la prassi di rimettere in vigore i trattati sospesi durante la guerra. La procedura per la remissione in vigore è in genere contenuta nel trattato di pace. Di solito il vincitore notifica con atto unilaterale al vinto quali trattati di pace intende rimettere in vigore. I trattati multilaterali di disarmo contengono una clausola di recesso piuttosto ampia, che abilita lo Stato contraente a denunciare il trattato quando si verificano eventi straordinari, in quanto l'osservanza della stessi potrebbe mettere in pericolo la sicurezza dello Stato belligerante.

La guerra non dovrebbe provocare un effetto sospensivo o estintivo in relazione ai trattati internazionali in materia di diritti dell'uomo. Di regola contengono una clausola che abilita lo Stato ad invocare la guerra per sospendere l'applicazione delle disposizioni a tutela dei diritti umani, ma alcune di esse non possono essere derogate, come il divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Emendamento e revisione dei trattati

Sotto il profilo formale, i termini sono equivalenti, e indicano entrambi una modifica del trattato. Sotto il profilo materiale, l'emendamento indica una modifica minore di singole clausole, mentre la revisione comporta una modifica più incisiva. La regola fondamentale stabilita dalla Convenzione del 1969 di Vienna è quella secondo cui un trattato può essere emendato solo per accordo tra le parti. Quindi un accordo posteriore può modificare un accordo precedente, ma solo se tutti gli Stati parti dell'accordo precedenti siano anche parti dell'accordo posteriore.

La Convenzione detta alcune regole per la modifica dei trattati multilaterali. Si possono avere i seguenti rapporti contrattuali:

- tutte le parti del trattato precedente sono le stesse del trattato posteriore => le parti sono vincolate dal trattato posteriore;
- alcune parti del trattato precedente divengono parti del trattato posteriore => il trattato posteriore si applica agli stati che lo hanno ratificato, mentre il trattato precedente non emendato vincola i rapporti tra Stati ratificanti e non ratificanti.

La Convenzione ammette che due o più parti di un trattato multilaterale possano concludere tra loro un accordo derogatorio, ma questa possibilità è limitata dai diritti delle parti del trattato multilaterale, che non devono essere pregiudicati, e dall'oggetto e scopo del trattato.

Le regole ora enunciate sono derogabili per volontà delle parti: il trattato può prevedere, ad esempio, una procedura *ad hoc* per quanto riguarda emendamento o revisione. Ad esempio, la Carta delle Nazioni Unite dispone che, per procedere alla revisione della Carta, occorra una conferenza generale dei membri delle Nazioni Unite, da convocare con il voto dei 2/3 dell'Assemblea Generale e di 9 membri del Consiglio di sicurezza; le modifiche, per entrare in vigore, devono ottenere i 2/3 dei voti della conferenza ed essere ratificate da 2/3 dei membri delle Nazioni Unite, inclusi i membri permanenti del Consiglio.

Il principio per cui un trattato può essere modificato solo con il consenso di tutte le parti è troppo rigido, mal si adatta ai cambiamenti che si verificano nelle relazioni internazionali. Per questo alcuni trattati prevedono una procedura di emendamento *erga omnes*: la decisione è presa solo da un gruppo di Stati parti, ma tutti gli altri sono automaticamente vincolati.

Soluzione delle controversie in materia di invalidità ed estinzione

La Convenzione di Vienna del 1969 ha innovato profondamente il diritto internazionale consuetudinario, dettando una procedura in materia di invalidità ed estinzione dei trattati che tenta di porre fine all'unicameralismo esistente secondo il diritto consuetudinario. La procedura tuttavia, non essendo dichiarativa del diritto consuetudinario, si applica solo ai trattati conclusi dopo l'entrata in vigore della Convenzione, per gli Stati che l'abbiano ratificata o vi abbiano aderito.

Una parte può unilateralmente sciogliersi dal vincolo contrattuale, ma deve prima notificare la propria intenzione all'altra parte, precisando la misura che intende prendere e i motivi che vi stanno alla base. L'altra parte ha 3 mesi di tempo per obiettare. Se resta inattiva c'è acquiescenza, e quindi la dichiaratoria d'invalidità o d'estinzione può essere adottata. In caso contrario, nasce una controversia, che dovrà essere risolta secondo i metodi indicati dalla Carta delle Nazioni Unite.

Se entro 12 mesi dal momento in cui l'obiezione è stata sollevata, la controversia non è ancora risolta, la Convenzione di Vienna prevede due procedure:

- per quanto riguarda le controversie che hanno per oggetto l'invalidità o l'estinzione di un trattato per contrarietà allo *ius cogens*, è previsto che ciascuna delle parti possa rivolgersi alla Corte internazionale di giustizia, mediante ricorso unilaterale;
- per tutte le altre cause d'invalidità ed estinzione, è previsto il ricorso alla conciliazione obbligatoria, nel senso che ciascuna parte può mettere in moto unilateralmente il procedimento di conciliazione, anche il risultato non è vincolante.

Costituzione italiana e trattati

RECUPERA BENE

10. L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale

Rapporti tra ordinamenti giuridici e teoria del rinvio

Ordinamento interno e ordinamento internazionale sono ordinamenti giuridici separati e originari (teoria dualista seguita da dottrina e giurisprudenza italiane). Essi comunicano solo attraverso opportuni meccanismi, in particolare il meccanismo del rinvio, da distinguere in formale e materiale.

- Rinvio formale: un ordinamento rinvia alle norme di un altro ordinamento nella loro qualità formale di norme giuridiche. Nell'ordinamento richiamante, la norma giuridica segue la stessa vita che ha nell'ordinamento richiamato. Se nell'ordinamento richiamato la norma si estingue, si estingue anche in quello richiamante. Il rinvio formale può essere di due tipi:
 - ricettizio: ovvero la norma dell'ordinamento richiamato viene immessa nell'ordinamento richiamante;
 - non ricettizio: la norma dell'ordinamento richiamato costituisce solo il presupposto per l'applicazione di norme dell'ordinamento richiamante.
- Rinvio materiale: un ordinamento rinvia alle norme di un altro ordinamento nel loro contenuto materiale. Se il rinvio è materiale, il cambiamento di normativa nell'ordinamento richiamato non ha nessun effetto nell'ordinamento richiamante.

Il diritto internazionale regola i rapporti tra Stati, ma per poter funzionare ha bisogno della cooperazione degli ordinamenti interni statali. Ogni ordinamento giuridico statale procede autonomamente all'adattamento del diritto interno al diritto internazionale. Nell'ordinamento italiano, si distingue tra adattamento al diritto internazionale consuetudinario e adattamento al diritto internazionale pattizio.

Adattamento al diritto internazionale consuetudinario e allo *ius cogens*

L'adattamento al diritto internazionale consuetudinario è disposto dall'art. 10, comma 1 Cost., secondo cui l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. Quindi ogni variazione che si produce all'interno dell'ordinamento internazionale, si produce anche all'interno di quello italiano.

È da chiedersi se l'adattamento sia sempre operante, anche nel caso in cui la norma internazionale contrasti con la Costituzione. Secondo la Corte Costituzionale (sentenza Ferrini), una norma di diritto internazionale consuetudinario che contrasti con i principi fondamentali della Costituzione, non può essere immessa nel nostro ordinamento. I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale sono stati individuati dalla giurisprudenza costituzionale (a cominciare da quelli fondamentali della persona umana). Quanto, invece, al contrasto tra norme costituzionali non incorporanti principi fondamentali e norme consuetudinarie, è generalmente ammesso che la norma consuetudinaria possa derogare su quella costituzionale. Ma si tratterebbe di un contrasto più apparente che reale, di risolvere in base al principio di specialità.

Anche una consuetudine regionale può essere immessa nel nostro ordinamento tramite l'art. 10, comma 1 Cost., a patto che la consuetudine vincoli anche l'Italia.

La dottrina prevalente assegna alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute il rango di norme costituzionali. Quindi una norma di legge ordinaria in contrasto con una norma consuetudinaria può essere oggetto di costituzionalità.

La nostra Costituzione non disciplina espressamente l'adattamento del diritto interno al diritto internazionale avente natura imperativa (*ius cogens*), poiché l'esistenza di quest'ultimo nel 1948 era sconosciuta. Tuttavia l'art. 10, comma 1 Cost. è sufficientemente flessibile per prevedere l'adattamento del diritto interno a quello cogente internazionale. Infatti l'articolo, nella sua formulazione testuale, dispone l'adattamento dell'ordinamento alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. Le norme imperative appartengono a questa categoria, in tanto una norma imperativa è tale quando è accettata e riconosciuta come norma inderogabile dalla comunità internazionale nel suo insieme. È da ritenere che norme imperative immesse nel loro ordinamento appartengano alla categoria dei principi supremi della Costituzione, in quanto rappresentano un limite alla revisione costituzionale stessa. L'unica differenza è che, mentre i principi supremi della Costituzione sono immodificabili, i

principi supremi prodotti da una norma imperativa sono modificabili solo da una norma imperativa posteriore. In altri termini, una modifica che si riproducesse nell'ordinamento internazionale si ripercuoterebbe automaticamente nell'ordinamento italiano.

Adattamento al diritto internazionale pattizio

Il trattato, una volta ratificato ed entrato in vigore, obbliga lo Stato nell'ordinamento internazionale. Per produrre effetti nel nostro ordinamento, il trattato deve essere recepito, indipendentemente da che sia concluso in forma solenni o semplificata. Non esiste nessuna disposizione costituzionale che provveda all'adattamento nell'ordinamento interno, ma nella prassi italiana esistono due modi.

- **Procedimento speciale:** l'esecuzione piena ed intera al trattato viene data tramite un atto normativo *ad hoc*, che contiene in allegato il testo del trattato, nella lingua originale in cui è stato redatto. L'ordine di esecuzione dispone un rinvio formale: ogni variazione che si produce nell'ordinamento internazionale, si produce automaticamente anche nell'ordinamento interno.
- **Procedimento ordinario:** si riformulano le norme del trattato, che costituiscono solo l'*occasio legis*. Il rinvio disposto è formale: non si ha una perfetta e continua aderenza tra ordinamento internazionale e interno, perciò se il trattato si estingue nell'ordinamento internazionale, le norme interne di esecuzione sopravvivono ed è necessario un atto abrogativo per eliminarle.

Nel nostro ordinamento si preferisce fare ricorso al procedimento speciale, anche per quelle norme non complete nel loro contenuto, che richiederebbero invece il procedimento ordinario. Per ovviare a questa difficoltà, e per perdere i benefici del procedimento speciale, si è andato ad affermare un procedimento misto: l'ordine di esecuzione è accompagnato dall'adozione di disposizioni che diano attuazione nell'ordinamento interno delle norme del trattato non complete. L'ordine di esecuzione può essere contenuto in una legge o in un atto regolamentare, da adottare con decreto. Le norme internazionali introdotte tramite ordine di esecuzione sono soggette al sindacato di costituzionalità. In caso di contrasto, viene dichiarata incostituzionale la legge di esecuzione nella parte in cui immette nel nostro ordinamento norme contrarie alla Costituzione.

Nel procedimento speciale, si tende a derogare quasi sempre il normale termine di *vacatio legis* (periodo di tempo di 15 giorni che deve passare dopo la pubblicazione di una legge sulla Gazzetta Ufficiale affinché diventi obbligatoria). Infatti le norme interne di esecuzione entrano in vigore a partire dal momento di entrata in vigore del trattato per l'Italia. Nel nostro ordinamento l'adattamento avviene contemporaneamente o successivamente alla legge di autorizzazione alla ratifica del trattato.

Rango delle norme di adattamento al diritto pattizio

Adattamento alle fonti previste da accordo

Adattamento al diritto dell'Unione Europea

Regioni e adattamento al diritto pattizio dell'Unione Europea

Sindacato giurisdizionale da parte del giudice interno sui trattati e sugli atti delle organizzazioni internazionali

11. La soluzione delle controversie internazionali l'accertamento del diritto

Occorre distinguere tra accertamento del diritto internazionale e soluzione delle controversie internazionali, cioè quelle controversie tra soggetti di diritto internazionale.

- La soluzione di una controversia internazionale non si traduce necessariamente in un atto di accertamento del diritto, potendosi tradurre nella creazione di nuovo diritto nei rapporti tra le parti.
- Nel diritto internazionale l'accertamento del diritto presuppone sempre una controversia internazionale, ma esistono anche numerosi trattati, e persino alcuni atti di organizzazioni internazionali, che istituiscono meccanismi per l'accertamento del diritto.

Nozione di controversia internazionale

Ha luogo una controversia internazionale quando la pretesa di uno Stato viene contestata da un altro, o quando uno Stato protesta di fronte alla lesione di un interesse. Dunque gli elementi costitutivi di una controversia possono essere:

- una pretesa e la contestazione della stessa;
- la protesta di fronte alla lesione di un interesse.

La dottrina meno recente faceva una distinzione, basata sul modo in cui le parti presentavano una pretesa o la contestavano, tra:

- controversie giuridiche, in cui le parti invocano il diritto internazionale a sostegno delle proprie posizioni;
- controversie politiche, in cui le parti invocano argomenti politici, o comunque non giuridici.

In base della distinzione delle due categorie, solo le prime avrebbero potuto essere risolte mediante procedimento giudiziale o arbitrale, mentre le seconde avrebbero dovuto essere risolte mediante mezzi politici. Tuttavia la distinzione tra le due categorie ha scarso fondamento: ogni controversia ha un aspetto politico, spesso rilevante, ma questo non significa che non possa essere risolta mediante diritto. La distinzione è comunque tenuta in conto dalla Carta delle Nazioni Unite e dallo Statuto della Corte internazionale di giustizia.

Natura consuetudinaria dell'obbligo di risolvere pacificamente le controversie

Secondo la dottrina tradizionale, esistono due metodi per risolvere le controversie internazionali:

- attraverso mezzi pacifici,
- attraverso mezzi non pacifici (minaccia e uso della forza armata).

Il diritto internazionale contemporaneo ha stabilito, con la carta delle Nazioni Unite, l'obbligo di risolvere in modo pacifico le controversie internazionali, ormai divenuto oggetto di una norme di diritto internazionale consuetudinario. I mezzi di risoluzione pacifica sono indicati all'art. 33 della Carta:

- negoziato,
- inchiesta,
- mediazione,
- conciliazione,
- arbitrato,
- giurisdizione,
- ricorso ad organizzazioni internazionali o ad accordi regionali,

- ci sono anche i buoni uffici, anche se non vengono menzionati nell'elenco.

L'elenco non è tassativo, in quanto le parti possono usare altri mezzi pacifici a loro scelta, purché ci sia sempre l'accordo tra le parti. Per evitare che la controversia resti irrisolta, gli stati si accordano spesso in via preventiva sulla scelta del mezzo di soluzione.

Metodi di risoluzione delle controversie internazionali

A differenza del negoziato, gli altri metodi comportano l'intervento del terzo. Tra questi, si è soliti distinguere tra

- mezzi diplomatici, che si propongono di facilitare un accordo tra le parti: inchiesta, mediazione, buoni uffici, conciliazione;
- mezzi obbligatori: che si traducono in un atto giuridicamente vincolante: arbitrato e giurisdizione.

Negoziato => recentemente si è assistito ad una prevalenza del negoziato, in quanto può condurre alla conclusione di un accordo che dia sistemazione al conflitto di interessi. Si tratta però di una forma embrionale, o imperfetta, di

soluzione delle controversie. Raramente si traduce in un accordo di mero accertamento, che risolve la controversia secondo diritto, ma più spesso conduce a una soluzione che innova il diritto preesistente, con la conseguenza che l'accordo si configura come fonte di nuovo diritto nei rapporti tra le parti. A causa di ciò, se a negoziare sono una grande potenza e un piccolo Stato, gli interessi del secondo potrebbero venire pregiudicati.

Inchiesta => le parti affidano ad un terzo l'accertamento imparziale dei fatti che possono essere all'origine della controversia. Di regola si conclude con un rapporto indirizzato alle parti, che non ha valore obbligatorio. L'inchiesta può essere parte di un ulteriore procedimento di soluzione, in quanto l'accertamento imparziale ovviamente aiuta.

Mediazione => il terzo ha il compito di avvicinare le posizioni delle parti, in modo da ridurre il contrasto di interessi e facilitare la soluzione della controversia.

Buoni uffici => simili alla mediazione, ma nella seconda il mediatore ha un ruolo più attivo, mentre nei primi si cerca solo di indurre le parti a negoziare.

Conciliazione => viene istituito un procedimento volto alla soluzione della controversia, di regola per mezzo di una commissione composta da individuo. La conciliazione è quindi un procedimento istituzionalizzato, che si conclude con un rapporto, non vincolante per le parti, contenente una o più raccomandazioni in ordine alla soluzione della controversia. Caso della conciliazione obbligata: le parti hanno l'obbligo, stabilito mediante trattato, di rivolgersi alla commissione di conciliazione.

Arbitrato => a differenza della conciliazione, si conclude con un atto che comporta la soluzione obbligatoria della controversia. Il Tribunale arbitrale è costituito da uno o più individui scelti di comune accordo tra le parti ed opera secondo una procedura specificata dalle parti all'atto dell'istituzione del Tribunale, o fissata dallo stesso, o prestabilita da un accordo preesistente alla controversia.

Giurisdizione => si distingue dall'arbitrato poiché la soluzione della controversia è deferita ad un organo permanente composto da individui indipendenti e operante secondo regole prestabilite. I giudici non sono scelti dalle parti, ma precostituiti, così come le regole di procedura, che non possono essere cambiate dalle parti.

Combinazione tra i vari metodi di soluzione delle controversie internazionali

La prassi attesta come le parti si avvalgono spesso di due o più metodi per la soluzione di una controversia. La combinazione di più metodi è spesso istituzionalizzata.

Talvolta vengono richiesti alle parti in lite alcuni adempimenti preliminari prima che la controversia sia deferita ad un'istanza giudiziale, come ad esempio negoziare per cercare di risolvere la controversia. Tali adempimenti devono essere previsti nelle clausole delle controversie internazionali inserite in un trattato.

Corte permanente di arbitrato

La Corte permanente di arbitrato (CPA) è stata istituita in virtù della Convenzione dell'Aja del 1899. Struttura istituzionale:

- Ufficio internazionale di cancelleria;
- Consiglio di amministrazione permanente, composto dagli agenti diplomatici degli Stati parti;
- elenco di arbitri designati dagli Stati parti;
- elenco di regole di procedura.

I componenti della Corte vengono scelti nella lista degli arbitri di volta in volta dalle parti in lite. Le regole di procedura hanno natura suppletiva, ovvero si applicano a meno che le parti non ne indichino di diverse.

Gli arbitri della Corte permanente di arbitrato scelgono la lista di persone tra cui l'Assemblea Generale e il Consiglio di sicurezza eleggeranno i giudici della Corte internazionale di giustizia.

Corte internazionale di giustizia

La Corte internazionale di giustizia, che ha sede all'Aja, opera in base ad uno statuto annesso alla Carta delle Nazioni Unite. Si compone di 15 giudici in carica 9 anni, eletti dall'Assemblea Generale e dal Consiglio di sicurezza Onu da una lista di persone scelta dalla Corte permanente di arbitrato. Per essere

eletti, occorre ottenere la maggioranza assoluta sia dell'Assemblea che del Consiglio, che operano come due camere distinte. I 5 membri permanenti del consiglio, in questo caso, non godono del diritto di veto.

I giudici operano in piena indipendenza e conservano il diritto di partecipazione anche quando abbiano la nazionalità delle parti in lite. Se un giudice ha nazionalità di una delle due parti, l'altra può scegliere un giudice *ad hoc* (sia di nazionalità della parte che terza), mentre se il collegio non comprende alcun giudice avente nazionalità delle parti, entrambe possono procedere alla nomina di un giudice.

La Corte opera in base allo Statuto e ha un regolamento di procedura non derogabile dalle parti, e solo gli Stati possono partecipare ad una procedura davanti alla Corte. I membri delle Nazioni Unite sono automaticamente aderenti allo Statuto della Corte, ma anche Stati non membri possono sottoporre una controversia alla Corte, alle condizioni stabilite dal Consiglio di sicurezza Onu (l'impegno ad eseguire le sentenze della Corte in buona fede e ad accettare gli obblighi derivanti dalla sentenza).

Le parti devono accettare la competenza della Corte mediante una propria manifestazione di volontà (principio del consenso dell'attribuzione della competenza. La manifestazione può essere contenuta in una clausola compromissoria inserita in un trattato generale di arbitrato, che è preesistente al sorgere della controversia; o in un compromesso, stipulato dopo il sorgere della controversia. Quando il consenso preesiste al sorgere della controversia, ciascuna parte può rivolgersi alla Corte mediante ricorso unilaterale (*requête*). Il consenso può essere anche dato unilateralmente da uno Stato tramite una dichiarazione unilaterale di accettazione della competenza della Corte, che comporta l'obbligo ad accettarla nei confronti di qualsiasi altro Stato che abbia effettuato la stessa dichiarazione. Essa può essere delimitata da:

- *ratione temporis*, ovvero l'accettazione della competenza è valida per un tempo limitato;
- *ratione materiae*, ovvero vengono escluse controversie relative a determinate materie;
- *ratione personae*, ovvero l'accettazione viene effettuata solo nei confronti di determinati Stati.

Poiché l'espressione del consenso non richiede particolare formalità, può anche essere ricavato dal comportamento processuale della parte: la condotta dello Stato deve essere tale da dimostrare la sua inequivocabile volontà la competenza della Corte.

Lo Statuto della Corte prevede l'intervento in causa del terzo, che si distingue in:

- intervento in una controversia non avente ad oggetto l'interpretazione di una convenzione di cui non sia parte il terzo, che però ritiene che un suo interesse di natura giuridica possa essere pregiudicato dalla decisione della Corte, e vuole solo informare questa sui suoi interessi coinvolti => il terzo non diventa parte in senso processuale e la sentenza non ha efficacia nei suoi confronti;
- intervento in una controversia avente ad oggetto l'interpretazione di una convenzione multilaterale di cui sia parte il terzo => il terzo è vincolato dall'interpretazione della Convenzione resa nella sentenza dalla Corte.

Lo Statuto abilita la Corte a prendere misure cautelari per la salvaguardia dei diritti delle parti in lite.

Le sentenze della Corte sono definitive hanno efficacia di cosa giudicata in senso soggettivo e oggettivo. Non sono possibili appelli, ma sono ammesse:

- interpretazione, che ha luogo in caso di contestazione su significato e portata della sentenza;
- revisione, che può essere promossa, fino a 10 anni dopo dalla data di emanazione, nel caso di scoperta di un fatto di natura decisiva per la revisione, entro sei mesi dalla scoperta del fatto stesso.

La Corte ha anche competenza consultiva: può esserle richiesto un parere consultivo, su qualsiasi questione giuridica, dall'Assemblea generale e dal Consiglio di sicurezza Onu. Anche gli altri organi delle nazioni Unite e le istituzioni specializzate possono chiedere un parere, ma solo su questioni riguardanti la loro attività, e con autorizzazione dell'Assemblea Generale. A differenza della sentenza, il parere della Corte è non vincolante. Gli Stati non possono, ma possono presentare un progetto di risoluzione in Assemblea Generale, affinché questa chieda un parere. Mediante trattato le parti possono vincolarsi a considerare obbligatorio il parere della Corte.

Esecuzione delle sentenze internazionali

Nella comunità internazionale manca un organo accentrato che possa assicurare la realizzazione coercitiva del diritto. La Carta delle Nazioni Unite ammette l'esercizio di una contromisura che non comporti l'uso della forza armata per costringere lo Stato soccombente ad adempiere. La Carta detta un particolare meccanismo: in caso di inadempimento della sentenza da parte dello Stato soccombente, l'altra parte può ricorrere al Consiglio di sicurezza affinché questo prenda le misure appropriate. Il Consiglio può adottare un atto giuridicamente vincolante, decidendo le misure in questione, o un atto meramente esortativo, raccomandandole. Anche in questo caso i 5 membri permanenti hanno diritto di veto.

Lo Stato vittorioso può come si è detto, porre in essere una contromisura non violenta nei confronti del soccombente, come ad esempio un embargo sulle esportazioni.

Esempio di caso di inadempimento di una sentenza della Corte internazionale di giustizia: sentenza sugli ostaggi detenuti a Teheran, in cui la Corte ordinò all'Iran l'immediato rilascio del personale diplomatico e consolare statunitense tenuto in ostaggio. L'Iran non eseguì la sentenza, e la liberazione fu ottenuta grazie ad un lungo negoziato diplomatico.

Corte internazionale di giustizia e Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite

Il problema dei rapporti tra Corte internazionale di giustizia e Consiglio di sicurezza Onu si presenta in due aspetti.

- **Litispendenza:** la presenza contemporanea di una stessa questione davanti a entrambi gli organi (caso degli ostaggi di Teheran). La situazione costituisce un potenziale conflitto, che diviene attuale se i due organi decidono in modo differente. La litispendenza non è disciplinata dal diritto internazionale, ma la questione è stata affrontata dalla Corte internazionale di giustizia, che ha osservato che non vi è alcuna disposizione nella Carta delle Nazioni Unite che impedisca alla Corte di decidere su una questione di cui è già investito il Consiglio. Il potenziale conflitto è reso ancor più difficilmente risolvibile dalla possibile sfasatura temporale, in quanto il Consiglio delibera celermente, mentre i tempi della Corte sono necessariamente più lunghi.
- **Competenza della Corte a pronunciarsi sulla legittimità delle risoluzioni del Consiglio:** dovendo il Consiglio rispettare il diritto internazionale, buona parte della dottrina ritiene che la Corte, purché vi sia competenza, possa pronunciarsi sulla validità delle risoluzioni, a meno che queste non coinvolgano questioni politiche.

Poteri del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in materia di soluzione delle controversie

Il Consiglio di sicurezza Onu, essendo un organo politico, non può svolgere funzioni giurisdizionali, anche se esercita funzioni non giurisdizionali nel campo delle soluzioni delle controversie internazionali.

Il Consiglio di sicurezza si può attivare volontariamente, da un qualsiasi membro delle Nazioni Unite, dal Segretario generale e dall'Assemblea Generale in caso di controversie la cui continuazione potrebbe mettere in pericolo la pace e la sicurezza internazionale. Il consiglio:

- ha potere d'inchiesta, ovvero può fare indagini in merito a qualsiasi controversia per determinare se la sua continuazione può mettere in pericolo pace e sicurezza;
- può invitare le parti a risolvere pacificamente la controversia ricorrendo ad uno dei metodi indicati dalla Carta;
- può suggerire lui stesso un metodo specifico, nel caso il suo precedente invito non è stato accolto.

Se la controversia non viene risolta in questo modo, le parti sono obbligate a deferirla di nuovo al Consiglio, che può raccomandare il ricorso ad un altro metodo, o svolgere una funzione conciliativa, entrando nel merito e raccomandando una soluzione concreta.

Giurisdizione penale internazionale

La repressione dei crimini internazionali, pur essendo internazionalmente prevista, è rimasta per lungo tempo affidata ai Tribunali interni. I Tribunali penali internazionali sono una novità abbastanza recente, e hanno giurisdizione

su individui accusati di aver commesso un crimine internazionale. Con risoluzione del Consiglio di sicurezza Onu, sono stati istituiti due Tribunali internazionali *ad hoc*:

- Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia, competente per giudicare le infrazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra del 1949, le violazioni alle leggi e alle consuetudini di guerra, il genocidio e i crimini contro l'umanità;
- Tribunale penale internazionale per la Ruanda, competente per i crimini commessi durante la guerra civile, quindi genocidio, crimini contro l'umanità e le violazioni gravi dell'art. 3 della Convenzione di Ginevra.

I due Tribunali erano strutture *ad hoc*, temporanee e con competenze limitate, disponevano di più gradi di appello, e sulla questione avevano natura prioritaria rispetto ai Tribunali di diritto interno.

La comunità internazionale ha voluto dotarsi di una struttura permanente a carattere universale, la Corte penale internazionale, che ha sede all'Aja. Lo Statuto della Corte è stato adottato a Roma nel 1998. Essa è composta da 18 giudici, un procuratore e un ufficio di cancelleria. vi sono una sezione di appello, una sezione di primo grado e una sezione preliminare. I giudici sono eletti dall'Assemblea degli Stati parti dello Statuto, e il procuratore è eletto a scrutinio segreto dalla stessa Assemblea, e ha bisogno della maggioranza assoluta, in quanto ha poteri non trascurabili.

La Corte ha giurisdizione, secondo lo Statuto, per i seguenti crimini:

- genocidio,
- crimini contro l'umanità,
- crimini di guerra,
- aggressione.

A differenza dei Tribunali *ad hoc*, non ha giurisdizione prioritaria rispetto ai Tribunali nazionali, ma la sua competenza è fondata sul principio di complementarità: la Corte può giudicare solo nei casi in cui un Tribunale nazionale non incinta o sia effettivamente incapace (*unwilling or unable*) di svolgere correttamente l'indagine o di iniziare il processo. Il principio accolto è quello secondo cui coloro che hanno commesso crimini internazionali non debbano godere d'impunità. La Corte penale non ha giurisdizione universale, ma può giudicare solo quando:

- il crimine sia commesso da un cittadino di uno Stato parte, o di uno Stato non parte che abbia accettato la sua competenza con una dichiarazione;
 - il crimine sia commesso nel territorio di uno Stato parte, o di uno Stato non parte che abbia effettuato la suddetta dichiarazione di accettazione della competenza;
 - deferimento della situazione alla Corte da parte Consiglio di sicurezza Onu.
- La Corte ha giurisdizione solo per i crimini commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto. Un procedimento dinanzi alla Corte può essere messo in moto da:
- uno Stato parte, ma gli stati sono restii a mettere in moto un procedimento internazionale, a meno che non siano strettamente coinvolti i loro interessi;
 - Consiglio di sicurezza Onu, ma è un organo politico, e calcoli politici possono portare a non dar inizio a un procedimento;
 - Procuratore, che agisce in piena indipendenza ed è più disponibile a iniziare la procedura, anche se l'azione può essere paralizzata dalla Camera preliminare, potente filtro.

Processi in contumacia non sono ammessi, e la cattura e consegna dell'imputato costituiscono un nodo fondamentale per la Corte.

Il Consiglio sicurezza ha il potere di investire la Corte anche quando lo Stato nel cui territorio il crimine è stato commesso non è parte dello Statuto, o quando la persona non è cittadino di uno Stato parte. Inoltre il Consiglio può bloccare l'inizio del procedimento o sospenderne la prosecuzione per 12 mesi. La sensazione che la Corte sia orientata a reprimere solo i crimini commessi nel terzo Mondo ha indotto 4 Paesi afroasiatici a recedere, ma 2 di questi hanno successivamente revocato la notifica di recessione.

L'internazionalizzazione della funzione giurisdizionale penale ha prodotto nuove figure, come ad esempio il Tribunale della Sierra Leone, istituito dal Consiglio di Sicurezza: un Tribunale speciale indipendente avente giurisdizione in materia di crimini contro l'umanità, crimini di guerra e altre violazioni gravi del diritto internazionale umanitario; di composizione mista, con giudici nominati in parte dal Segretario Generale Onu, e in parte dal Governo della Sierra Leone. La sua giurisdizione era radicata nell'ordinamento giuridico della Sierra Leone.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea

Il sistema giurisdizionale dell'ordinamento dell'Unione Europea si impegna sulla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Lussemburgo), istituzione che comprende diversi organi giurisdizionali: Corte di Giustizia, Tribunale e Tribunali specializzati.

Controversie di carattere commerciale

12. L'individuo e la tutela internazionale dei diritti dell'uomo

Principio di autodeterminazione dei popoli

Questa è forse l'unica situazione a livello internazionale in cui hanno rilievo i popoli, pur non essendo soggetti di diritto internazionale. Infatti limiti incisivi alla libertà dello Stato all'interno del proprio ordinamento derivano dal principio di autodeterminazione dei popoli.

Si è soliti distinguere tra:

- autodeterminazione interna, che conferisce ad ogni popolo il diritto di avere un ordinamento rappresentativo e democratico
- autodeterminazione esterna, che comporta il diritto di ogni popolo di avere la forma statale che desidera nell'ambito della comunità internazionale.

Al diritto internazionale interessa la seconda, dato che può dare origine ad una secessione. La realizzazione dell'autodeterminazione esterna può avvenire tramite:

- la nascita di uno Stato indipendente;
- la libera associazione di uno Stato indipendente;
- l'integrazione in uno Stato indipendente;
- l'acquisizione di ogni altro *status* politico liberamente deciso dal popolo mediante un procedimento democratico imparziale.

Buona parte della dottrina considera il principio di autodeterminazione come appartenente allo *ius cogens*. La Corte internazionale di giustizia ha affermato che è uno dei principi essenziali del diritto internazionale contemporaneo, e ne ha istituito la natura di norma *erga omnes*.

Il diritto di autodeterminazione deve essere temperato dal principio dell'integrità territoriale degli Stati: le prime risoluzioni anti-colonialiste dell'Assemblea Generale hanno da una parte affermato il principio di autodeterminazione, ma dall'altra anche quello di integrità territoriale non solo degli Stati, ma anche dell'unità territoriale oggetto del diritto all'autodeterminazione. Il diritto internazionale non favorisce quindi la secessione, anzi ammette che il Governo possa reprimere un movimento secessionista. Tuttavia, se la secessione ha luogo non è indifferente al diritto internazionale. Il processo di secessione viene ricondotto nell'ambito del diritto internazionale, nel senso che gli insorti devono svolgere le loro operazioni belliche in conformità con il diritto internazionale umanitario, e lo Stato indipendente nato dalla secessione dovrà avere gli stessi confini di quando era una semplice provincia.

Il principio di autodeterminazione è caratterizzato dai principi di:

- irretroattività, ma solo nel contesto coloniale, mentre il principio non si applica ai territori occupati con la forza prima della WWII in Europa;
- universalità, si applica a tutti i popoli;
- permanenza, non si consuma una volta esercitato.

Intesa come autodeterminazione esterna, essa è un diritto che fa capo ai popoli sotto dominazione coloniale o razzista, o che si trovano in una situazione assimilabile ad un regime coloniale.

Le minoranze non sono popoli, quindi non sono titolari di un diritto di autodeterminazione esterna. Per loro l'autodeterminazione interna può essere attuata mediante la concessione dell'autonomia. Tuttavia la difficoltà di distinzione tra popolo e minoranza rende problematica l'applicazione di questa nozione.

La tematica dei popoli indigeni stanziati in Stati indipendenti è da inquadrare nell'ambito della protezione delle minoranze piuttosto che in quella dell'autodeterminazione. Si tratta di tutelare l'identità di tali popoli, impedendone l'assimilazione e nello stesso tempo di garantire loro diritti collettivi. Questi non hanno soggettività internazionale.

Il principio di autodeterminazione protegge quei popoli stanziati in Stati che vivono in situazioni di anarchia, dove non esiste un Governo effettivo, che abbia autorità sull'intero Paese (Somalia). In relazione all'uso della forza, anche se ammesso dalle Nazioni Unite, come per la legittima difesa, lo Stato belligerante vittorioso non può annesso il popolo dello Stato debellato.

Questione curda

Tribunale permanente dei popoli: tribunale d'opinione popolare nato nel 1979 su iniziativa del giornalista politico Lelio Basso, sulla scia di Tribunali precedenti creati negli anni Sessanta e Settanta, non composti interamente da

giuristi e magistrati, ma anche da giornalisti e avvocati. Il Tribunale tiene una sessione annuale, e la sua *ratio* risiede nel giudicare le violazioni dei diritti dei popoli, come il genocidio, i crimini contro l'umanità, i crimini di guerra, i crimini ecologici, crimini economici (come quelli perpetrati dalle multinazionali), i cosiddetti crimini di sistema (violazioni dei diritti umani che derivano da attività economiche, transazioni finanziarie, ecc.), e i crimini che sono conseguenza di politiche di adeguamento strutturale. Le categorie ivi usate sono molto più elastiche rispetto a quelle di un normale tribunale. Il tema della sessione annuale 2018 sono state le presunte violazioni del diritto internazionale umanitario da parte della Repubblica turca e dei suoi ufficiali contro il popolo curdo e le sue organizzazioni. Vi è una breve introduzione di carattere storico che serve al Tribunale per provare la propria conclusione: la radice della situazione curda risale alla WWI, con la dissoluzione dell'Impero ottomano e la conseguente formazione di nuovi Stati, che non hanno tenuto conto di questa popolazione, e delle sue radici culturali, religiose, etniche e linguistiche. Il contesto politico creatosi ha fatto sì che i curdi divenissero un popolo disperso e frammentato, senza autonomia, e la decisione che ha portato a questa situazione è stata, secondo il Tribunale, di carattere arbitrario e dettata da interessi economici per lo sfruttamento delle risorse naturali dell'area.

I convenuti davanti al Tribunale erano: lo Stato turco e due persone fisiche, il Presidente turco e il generale deputato architetto delle operazioni militari. Ad oggetti vi erano i numerosi crimini di guerra consumatisi nell'Anatolia sud-orientale, dove la maggioranza della popolazione è curda, e i crimini di Stato commessi dal 2003 in poi, sia in Turchia che all'estero. Il Presidente era accusato di aumentare il sentimento nazionalistico, di qualificare i curdi come terroristi in maniera indiscriminata, e di aver usato una forza estrema e sproporzionata contro il popolo curdo. Il generale è accusato di aver condotto operazioni militari causando distruzioni di intere città e di edifici di valore storico e culturale. Ma soprattutto ad essere imputato è lo Stato, in quanto si ritiene che l'azione di due individui non esaurisca una strategia di lungo termine, anche perché parte della responsabilità turca è di tipo omissivo, over non aver indagato sul fatto. Secondo il Tribunale la Turchia ha costituito uno stato non solo centralizzato, ma anche centralistico, e vi è stata una violazione del principio di determinazione del popolo curdo entro lo stato, e ciò non significa solo la negazione dell'autonomia, ma anche la perpetrazione di una politica di costane esclusione da tutto, come ad esempio dai media e dalla partecipazione dei partiti politici.

Nell'ottobre 2019 le forze armate turche hanno invaso la Siria del Nord, con l'obiettivo di cacciare i curdi siriani. I crimini compiuti consistono fondamentalmente nel processo pianificato di lungo corso di distruzione di persone, luoghi ed edifici, e disperdere la popolazione curda. Si tratta di vera e propria pulizia etnica: sostituzione della popolazione curda con una parte della popolazione turca. Dimensione transnazionale, in quanto gli attacchi sono diretti contro un altro Stato. Vi è un problema dal punto di vista giuridico, ovvero se debbano essere applicate le norme internazionali sul conflitto armato, in particolare quelle relative alla protezione dei civili, anche se il movimento dei curdi non è un esercito regolare. Secondo la Convenzione di Ginevra del 1979, la risposta è affermativa se le forze armate dissidenti sono organizzate sotto un commando unico, ed esiste una forma di organizzazione tale per cui questo movimento è in grado di attuare le norme in materia di protezione dei civili. Queste forze armate dovrebbero essere in grado di condurre attività militari su larga scala e per un periodo di tempo prolungato. La *ratio* su cui poggia questa norma è l'esistenza di non applicare norme di diritto umanitario a situazioni sporadiche, come dei disturbi interni. Si ritiene che il PKK, la forza armata dei curdi, soddisfi queste caratteristiche, quindi, secondo il Tribunale, le norme dei conflitti armati internazionali possono essere applicate.

Crimini internazionali

I crimini internazionali sono definiti come attività individuali lesive di beni particolarmente protetti dal diritto internazionale, la cui gravità è tale da arrecare un grave pregiudizio all'intera comunità internazionale, con la conseguenza che tutti gli Stati membri sono, in linea di principio, interessati alla repressione dei crimini internazionali. Tale interesse diviene

particolarmente rilevante nei casi di violazione di norme istitutive di obblighi *erga omnes*.

I crimini internazionali danno vita ad una responsabilità penale in senso stretto, ovvero restano propri degli individui che li hanno commessi. Anche quando vengono commessi da individui-organi, viene meno l'immunità funzionale: non viene tenuto conto della qualità di organi statali degli individui responsabili.

L'attuale distinzione dei crimini internazionali in tre categorie risale all'Accordo di Londra del 1945m istitutivo del Tribunale di Norimberga.

- Crimini contro la pace: appartiene a questa categoria l'aggressione, anche se l'Accordo di Londra non definisce in cosa consista. Una sua definizione è stata data dalla Corte penale internazionale, nella cui giurisdizione rientra il crimine di aggressione, definizione che finisce per coincidere con quella fornita dall'Assemblea Generale Onu in una risoluzione del 1974: costituisce aggressione l'uso della forza armata da parte di uno Stato contro la sovranità, integrità territoriale o indipendenza politica di un altro Stato. Secondo la definizione della Corte penale internazionale, nella cui giurisdizione rientra il crimine di aggressione, questa è un crimine di *leadership*, i cui autori possono essere solo coloro che abbiano effettivamente il controllo e la direzione politica o militare dello Stato.
- Crimini di guerra: violazioni gravi delle leggi e delle consuetudini di guerra, non solo nell'ambito della guerra terrestre, ma anche marittima ed aerea. Deve trattarsi di una lesione particolarmente qualificata di beni protetti dal diritto bellico, con ad oggetto sia norme disciplinanti la condotta delle ostilità (uso di armi vietate), sia norme a carattere più squisitamente umanitario (presa di ostaggi). Tradizionalmente, i crimini di guerra erano tipici dei conflitti armati internazionali. Oggi invece è fatto acquisito che tali crimini sono possibili anche in occasione di un conflitto interno, come si evince dalla giurisprudenza del Tribunale per la ex-Yugoslavia. Sono qualificati come crimini di guerra:
 - uccisione, maltrattamento e deportazione delle popolazioni civili dei territori occupati;
 - uccisione e maltrattamento di prigionieri di guerra o di persone che si trovano in mare;
 - esecuzione di ostaggi;
 - saccheggio di beni e pubblici e privati;
 - distruzione senza motivo di città o villaggi;
 - devastazioni non giustificate da necessità militare.
- Crimini contro l'umanità, che sono:
 - sterminio;
 - deportazione;
 - riduzione in schiavitù;
 - altri atti inutili nei confronti di popolazioni civili;
 - persecuzione per motivi politici, religiosi o razziali.

Tali crimini venivano inizialmente dichiarati punibili solo se perpetrati in connessione con crimini di guerra o crimini contro la pace. Tale connessione non esiste più, e i crimini contro l'umanità hanno assunto un'autonoma configurazione nell'ordinamento internazionale. Deve trattarsi di atti compiuti su vasta scala e in maniera diffusa, che coinvolgono una pluralità di autori e una pluralità di vittime. Un crimine contro l'umanità di tipo speciale è la pirateria *iuris gentium*, che consiste nella perpetrazione di atti di violenza, detenzione e depredazione, per fini privati, da equipaggi o passeggeri di una nave o di un aeromobile privato contro un'altra nave od aeromobile. Per poter essere qualificato come pirateria, il crimine deve essere commesso in alto mare o nello spazio aereo sovrastante.

- Genocidio: inizialmente era compreso nei crimini contro l'umanità, ma oggi per la sua gravità è considerato un crimine autonomo e imprescrittibile, che sia commesso in tempo di pace o in tempo di guerra.

Controverso è se il terrorismo possa essere qualificato come crimine internazionale,

. Le convenzioni finora stipulate hanno per oggetto singoli atti di terrorismo, che vengono repressi obbligando gli Stati a qualificarli come crimini nella loro legislazione interna. Manca però una definizione generale di terrorismo a livello di diritto convenzionale.

La repressione dei crimini internazionali può avvenire ad opera di tribunali internazionali o ad opera dei tribunali interni. Il concorso tra Tribunali

internazionali e interni trova disciplina nello Statuto della Corte penale internazionale. La regola che dovrebbe modellare i Tribunali interni è quella dell'universalità della giurisdizione, che ha trovato applicazione nel meccanismo per la repressione delle 'infrazioni gravi' disciplinato dalla Quattro Convenzioni di Ginevra: se il colpevole si trova nel territorio di uno Stato contraente, questo ha l'obbligo di processarlo, oppure di estradarlo allo Stato ne faccia richiesta (*aut dedere aut iudicare*).

La giurisdizione universale prevede che gli Stati possano esercitare la propria giurisdizione indipendentemente da un qualsiasi contatto tra l'autore del crimine e il loro territorio, tuttavia se questo principio viene applicato senza alcun limite comporta problemi politici e diplomatici di rilievo. Un esempio è il Belgio, che ha dovuto emendare la propria legislazione dopo la sentenza della Corte internazionale di giustizia, in quanto aveva assegnato la possibilità al proprio sistema giudiziario di giudicare cittadini di altri Stati che avessero compiuto crimini al di là del suo territorio (Ministro degli Affari esteri del Congo). Adesso la nuova legge belga subordina l'azione penale all'esistenza di un collegamento tra il reato e l'ordinamento belga.

13. Il trattamento delle persone fisiche e giuridiche straniere

La problematica relativa al trattamento delle persone fisiche e giuridiche straniere è strettamente collegata alla protezione della persona umana. Con il progredire della protezione dei diritti umani, tale problematica è diventata strettamente connessa con quella della protezione della persona umana. Eguali considerazioni valgono, almeno in parte, per le persone giuridiche. Le norme in materia di espropriazioni e nazionalizzazioni di beni appartenenti a persone fisiche e giuridiche sono norme consuetudinarie, ma sono anche oggetto di una disciplina convenzionale negli strumenti dedicati ai diritti dell'uomo. Il trattamento delle persone fisiche e giuridiche straniere deve ritenersi una materia separata da quello relativo ai diritti umani, in quanto ha delle specificità:

- le norme in materia di diritti umani sono formulate a garanzia di tutti gli individui sottoposti al potere d'imperio dello Stato, mentre quelle relative agli stranieri hanno come oggetto una categoria limitata;
- alcune norme in materia di diritti umani (diritti politici) attribuiscono diritti ai cittadini, ma non necessariamente agli stranieri;
- le norme in materia di diritti umani hanno per oggetto la tutela dell'individuo, quelle relative agli stranieri sono poste a protezione degli Stati;
- esistono norme che hanno specificamente come oggetto gli stranieri.

Ammissione e allontanamento degli stranieri

Lo Stato è libero di ammettere gli stranieri nel proprio territorio: può accordare o negare l'ingresso e non esiste alcuna norma di diritto internazionale generale a riguardo. Anche per quanto riguarda l'asilo, lo Stato non è obbligato ad ammettere il richiedente asilo nel proprio territorio. Lo Stato è anche libero di allontanare gli stranieri presenti sul suo suolo, ma esiste una norma consuetudinaria che impedisce le espulsioni in massa di stranieri. Comunque la libertà di disciplinare ingresso ed espulsione non è più assoluta come in passato, ma deve tener conto con le norme a tutela della persona umana contenute nei trattati internazionali rilevanti, e con il diritto convenzionale.

Regole convenzionali possono adottare una disciplina *ad hoc*: nell'ambito dell'Unione Europea, i cittadini degli Stati membri hanno diritto alla libera circolazione all'interno del territorio dell'Unione, nei termini stabiliti dai Trattati.

Così come lo Stato è libero di ammettere gli stranieri, può assoggettarne l'ingresso al possesso di un documento d'identità e a determinate condizioni. Per gli apolidi, viene rilasciato un documento di viaggio dall'organizzazione competente o dallo Stato in cui sono stanziati.

Per quanto riguarda rifugiati e richiedenti asilo, a livello consuetudinario non esiste nulla, mentre l'unico strumento giuridicamente vincolante a livello universale è la Convenzione del 1951 sullo *status* dei rifugiati, e relativo protocollo. La Convenzione non attribuisce ai rifugiati un diritto d'asilo, ma l'unico obbligo assunto dagli Stati parti in materia d'ingresso è il principio di non respingimento: non si può respingere il rifugiato verso luoghi dove la sua vita e la sua libertà verrebbero minacciate a causa di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad una determinata categoria sociale o opinioni politiche. Una parte della dottrina considera il principio anche come facente parte del diritto consuetudinario.

Gli Stati devono anche prendere delle misure adeguate per la protezione dei minori richiedenti asilo o che possono essere considerati rifugiati secondo la normativa interna o internazionale (Convenzione sui diritti del fanciullo). La condizione di richiedente asilo è uno *status* oggettivo, che deve essere dimostrata dalla persona. La nostra Costituzione, art. 3, prevede che lo straniero a cui sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana ha diritto d'asilo. Secondo alcune interpretazioni, il richiedente asilo deve dimostrare di essere effettivamente perseguitato nel Paese di provenienza, mentre per altre sarà sufficiente dimostrare che non sia possibile esercitare le libertà democratiche. In Italia e in Unione Europea lo straniero può avere diversi *status*:

- rifugiato, che comporta un permesso di soggiorno e i diritti sanciti dalla Convenzione del 1951;

- protezione sussidiaria, accordata a chi non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato, ma che c'è motivo di ritenere che, se tornasse nel Paese d'origine, correrebbe un rischio effettivo di grave danno (pena di morte, tortura ecc.);
- protezione umanitaria, concessa all'individuo che non abbia i requisiti per l'asilo o la protezione sussidiaria, in presenza di seri motivi di carattere umanitario, ma abrogata dal Decreto Sicurezza 2018 e sostituita con da fattispecie di permesso di soggiorno determinate;
- protezione temporanea, prevista in caso di afflusso massiccio di sfollati, limitata al soggiorno di 1 anno.

L'immigrazione è un fenomeno dettagliatamente disciplinato dagli Stati che non hanno nessun obbligo di ammettere sul territorio i migranti. Gli Stati tentano di disciplinare il fenomeno delle migrazioni di massa degli ultimi tempi stipulando accordi con i Paesi di origine dei flussi migratori.

Trattamento degli stranieri

Lo straniero non gode di alcun privilegio nello Stato ospite ed è sottoposto alla giurisdizione dello Stato territoriale. Lo straniero non è soggetto a doveri obblighi che sono peculiari dello *status civitatis*: ad esempio non può essere obbligato alla prestazione del servizio militare, a meno che non abbia da tempo residenza nel territorio dello Stato. La nostra Corte Costituzionale ha affermato che gli stranieri, secondo una norma di diritto internazionale generale immessa nel nostro ordinamento tramite l'art. 10, comma 1 Cost., non possono essere obbligati a prestare servizio militare, per evitare il sorgere di situazioni di conflitto con lo Stato nazionale.

Non è ammissibile neanche la sottoesposizione a imposte dirette personali, a meno che non vi sia un criterio di collegamento con lo Stato estero, dato dalla presenza nel territorio o dalla produzione del reddito.

Anche per quanto riguarda i diritti lo straniero non può essere parificato al cittadino, e pertanto non godrà dei diritti politici connessi alla cittadinanza, come la partecipazione al processo elettorale. Lo straniero ha diritto di allontanarsi dallo Stato di soggiorno, tranne che esista un legittimo impedimento (commissione di un reato).

Le due regole che hanno per oggetto il trattamento degli stranieri, sono due.

- *Minimum standard*: regola sostanziale che prevede che lo *standard* del trattamento riservato allo straniero è quello delle 'nazioni civili'. Deve trattarsi di uno *standard* effettivamente applicato, e non è sufficiente che esso sia previsto astrattamente dalla legislazione. In realtà non si sa esattamente a cosa corrisponda esattamente questo *standard*, ma certamente serve ad evitare le forme più estreme di persecuzione.
- *Diniego di giustizia*: lo straniero ha diritto di accesso alla giustizia e diritto di processo equo. Qualora gli sia impedito, lo Stato territoriale commette un illecito internazionale nei confronti dello Stato di cui lo straniero è cittadino. Lo Stato territoriale può subordinare l'accesso ai propri tribunali a delle condizioni, e il tribunale locale può respingere la domanda dello straniero perché l'oggetto del ricorso non è giustificabile o perché il contenuto gode di immunità giurisdizionale.

In caso di arresto, lo straniero ha diritto all'assistenza da parte di un difensore.

Le nozioni di *minimum standard* e di diniego di giustizia sono abbastanza nebuloze, e le sentenze arbitrali non aiutano a costruire regole chiare e univoche. Oggi le due nozioni sono in parte superate dalle norme in materia di diritti dell'uomo. Per il primo, occorre fare riferimento alle norme sui diritti dell'uomo che assicurano a tutti gli individui un determinato trattamento, mentre per quanto riguarda il secondo, l'accesso alla giustizia è compreso nel diritto ad un processo equo.

Persone giuridiche

Per le persone giuridiche valgono i principi già elaborati per le persone fisiche. Il diritto di stabilimento può essere accordato solo con atto unilaterale dello Stato territoriale, o mediante trattato, che di solito prevede la reciprocità.

Cittadinanza delle persone fisiche e nazionalità delle persone giuridiche

Di regola, gli Stati godono di una certa libertà nell'attribuzione della cittadinanza agli individui. Per l'attribuzione automatica della cittadinanza, gli Stati usano due criteri di collegamento principali:

- *ius sanguinis*, l'essere discendente di un proprio cittadino;
- *ius soli*, l'essere nato nel territorio.

Volendo lo stato può considerare anche lo *ius culturae*, ovvero il possedimento di determinati requisiti, accertati dallo Stato, che testimoniano una 'naturalizzazione'.

Anche se la libertà degli Stati in materia di attribuzione della cittadinanza è riconosciuta (Convenzione internazionale dell'Aja), e quindi è diritti di ciascuno Stato determinare con la propria legislazione chi siano i suoi cittadini, questa libertà non è assoluta, e i limiti possono derivare dal diritto internazionale consuetudinario o convenzionale. Per quanto riguarda il diritto convenzionale, gli Stati sono obbligati a garantire che il matrimonio con uno straniero non comporti automaticamente il mutamento di cittadinanza del partner o lo renda apolide. Il diritto internazionale non vieta la possibilità di avere la doppia cittadinanza, ad esempio i cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea godono anche della cittadinanza europea.

La cittadinanza può essere acquisita anche per effetto di una successione di Stati: gli individui residenti abitualmente nel territorio oggetto del mutamento di sovranità acquistano automaticamente la cittadinanza dello Stato successore. Nell'ordinamento italiano, la legge che disciplina la cittadinanza è ispirata al criterio dello *ius sanguinis*, ma è previsto l'acquisto anche per naturalizzazione, e *iure matrimonii*.

Anche per quanto riguarda le persone giuridiche, l'attribuzione della nazionalità ricade nel dominio riservato agli Stati. La loro nazionalità è di solito determinata in base allo Stato in cui la persona è stata costituita (luogo di incorporazione).

Protezione diplomatica delle persone fisiche e giuridiche

Un istituto tipico del diritto internazionale è la protezione diplomatica, che può essere attivata dallo Stato di cittadinanza (persona fisica) o di nazionalità (persona giuridica) in presenza di violazioni delle norme sul trattamento degli stranieri, mediante rimostranze, richieste di risarcimento o l'instaurazione di un procedimento conciliativo o giurisdizionale. È un principio elementare del diritto internazionale quello che autorizza lo Stato a proteggere i propri cittadini che siano lesi da atti contrari al diritto internazionale commessi da un altro Stato. Facendosi carico della causa di uno dei suoi sudditi, tale Stato fa valere un suo proprio diritto di far rispettare, nella persona del suo cittadino, il diritto internazionale. La riparazione del torto commesso torna a vantaggio dell'individuo, quindi la sua tutela è solo mediata. Lo Stato ha un potere discrezionale nell'intervenire in protezione diplomatica. Tuttavia la Corte internazionale di giustizia ha iniziato ad ammorbidire questa rigida dottrina, e ha iniziato a farsi strada una concezione più moderna, secondo cui Stato, nell'esercitare la protezione diplomatica, fa valere un diritto dell'individuo. ,a si tratta di una costruzione non ancora consolidata in diritto internazionale che, se accolta, darebbe all'individuo la possibilità di rivalersi contro il suo stesso Stato per mancato esercizio della protezione.

L'esercizio della protezione diplomatica è condizionato dal previo esaurimento dei ricorsi interni: lo Stato può intervenire solo dopo che l'individuo o la persona giuridica abbiano espletato tutti i rimedi disponibili nell'ordinamento dello Stato che ha commesso l'illecito. Questa regola obbedisce al criterio di economicità. Se l'individuo riesce a ottenere la soddisfazione delle proprie pretese di fronte ai tribunali dello Stato che ha commesso l'illecito, il ricorso dello Stato nazionale non è più esperibile.

Il diritto ad intervenire in protezione diplomatica può essere oggetto di rinuncia da parte dello Stato, ma questa deve essere esplicita. Una volta esisteva, nei contratti di concessione tra individuo/società e Stato straniero, la clausola Calvo: il primo si impegnava a rinunciare alla protezione diplomatica e a sottoporre le controversie esclusivamente alla giurisdizione locale. Le clausole Calvo sono però generalmente ritenute non produttive di effetti giuridici dalla giurisprudenza internazionale.

L'esercizio della protezione diplomatica spetta allo Stato di cittadinanza, che deve essere posseduta sia al momento in cui l'individuo subisce il danno che al momento in cui lo Stato interviene. Se l'individuo ha doppia nazionalità, vale

il criterio della nazionalità effettiva, cioè quella dello Stato con cui l'individuo ha un collegamento più stretto.

Per quanto riguarda le persone giuridiche, la linea tradizionale prevede come criterio per l'attribuzione della nazionalità quello del luogo di incorporazione. Sorgono problemi quando gli azionisti della società sono in tutto o in parte stranieri, e quando c'è coincidenza tra il luogo di incorporazione e la sede amministrativa e finanziaria della società. Nel secondo caso, può intervenire in protezione diplomatica lo Stato diverso da quello di incorporazione solo se sono soddisfatti tre criteri:

- la società è controllata da cittadini di un altro Stato;
- la sede di costituzione della società è puramente nominale;
- la società non svolge nessuna attività sostanziale nel luogo di incorporazione.

Inoltre lo Stato di nazionalità degli azionisti può intervenire in protezione diplomatica qualora essi abbiano subito un danno diretto ai loro diritti.

Nazionalizzazioni

Le misure restrittive della proprietà degli stranieri hanno molteplici contenuti. In genere si distingue tra:

- nazionalizzazioni, che hanno per oggetto un'intera categoria di beni e servizi e sono attuate tramite provvedimenti legislativi;
- espropriazioni, che hanno per oggetto singoli beni e sono attuate mediante un provvedimento amministrativo;
- confisca, che denota l'acquisizione forzata di un bene senza la corresponsione di un indennizzo.

Poi vi possono essere misure equivalenti, dette espropriazioni indirette o striscianti, che non presuppongono il formale spossessamento del proprietario, come ad esempio l'eccessiva tassazione.

Lo Stato territoriale ha il diritto di nazionalizzare i beni degli stranieri. Questa norma consuetudinaria deriva dal fatto che il diritto di proprietà non è un diritto assoluto, ma lo Stato lo può regolare o sottoporre a limitazioni.

Tuttavia, le nazionalizzazioni sono legittime solo se è corrisposto un indennizzo, altrimenti lo Stato nazionalizzante o espropriante commette un illecito internazionale. Sono comunque vietate le nazionalizzazioni discriminatorie operate come misura persecutoria per motivi razziali o per colpire una particolare categoria di stranieri.

Il problema più controverso in materia di nazionalizzazioni riguarda l'indennizzo. Non si dubita che questo debba essere corrisposto, ma le sue modalità sono oggetto di controversia tra gli Stati esportatori di capitale e gli Stati che ospitano investimenti. Secondo gli Stati esportatori, l'indennizzo deve essere pronto, adeguato ed effettivo, cioè deve essere corrisposto immediatamente all'espropriazione del bene, corrispondere al suo valore e versato in moneta convertibile. Secondo gli Stati del Terzo Mondo, che ospitano gli investimenti, l'indennizzo deve essere sì obbligatorio, ma determinato secondo l'ordinamento interno dello Stato ospite, tenendo conto delle sue capacità finanziarie. La formula voluta dai Paesi esportatori è da considerarsi come corrispondente al diritto consuetudinario.

Protezione degli investimenti all'estero

14. La responsabilità internazionale

Con il termine responsabilità internazionale si indicano le relazioni giuridiche che vengono ad esistere come conseguenza della commissione di un fatto illecito. Tali relazioni consistono in un rapporto giuridico tra lo Stato autore dell'illecito e lo Stato leso. Il primo ha l'obbligo di effettuare la riparazione, il secondo il diritto di pretenderla. Lo Stato leso ha inoltre il diritto di stabilire una contromisura nei confronti dello Stato autore dell'illecito. Mentre in diritto interno si distingue tra responsabilità civile e penale, in diritto internazionale la responsabilità è unica. Essa si avvicina però più a quella civile, perché in diritto internazionale la responsabilità comporta l'obbligo di riparare il fatto illecito e non l'applicazione di una pena, anche se la riparazione può consistere nella punizione dell'agente che ha provocato l'illecito.

La responsabilità internazionale è disciplinata dal diritto consuetudinario, ma anche dal Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato adottato dalla Commissione del diritto internazionale.

Elementi costitutivi del fatto illecito

Gli elementi costitutivi del fatto illecito sono i seguenti.

- Elemento oggettivo: condotta, omissiva o commissiva, contraria ad una norma di diritto internazionale. Non rileva la natura della norma violata (consuetudinaria o pattizia), quello che importa è che sia in vigore per lo Stato al momento in cui la condotta è stata posta in essere.
- Elemento soggettivo: attribuzione della condotta, commissiva o omissiva, allo Stato. È imputabile allo Stato la condotta di un suo organo del potere esecutivo, legislativo e giudiziario. Non è rilevante la posizione dell'organo nell'organizzazione dello Stato (organo del Governo centrale o di un'unità territoriale). Di regola, la condotta di semplici individui non è imputabile allo Stato, a meno che non venga fatta propria dagli organi dello Stato (ostaggi di Teheran). Lo Stato risponde direttamente della condotta dell'individuo anche quando questo si comporta in fatto come un organo statale, poiché agisce sotto il controllo/direzione/istruzione dello Stato. Non è così semplice determinare se un individuo o un gruppo agiscano sotto il controllo dello Stato. Il problema risiede nel grado di controllo esercitato. Vi sono opinioni diverse a riguardo.
 - Tesi del controllo globale (Tribunale per la ex-Iugoslavia): affinché la condotta sia imputabile allo Stato, è sufficiente un controllo generale sul comportamento del gruppo di individui.
 - Tesi del controllo effettivo (Corte internazionale di giustizia): affinché la condotta sia imputabile, il controllo deve essere effettuato su ogni specifico atto lesivo.

Azioni commesse da privati individui a danno di individui o organi stranieri non impegnano la responsabilità dello Stato, a meno che lo Stato sia complice o tolleri il comportamento dei privati, o comunque ometta di prendere le misure necessarie. In tal caso tuttavia lo Stato non risponde direttamente dell'azione individuale, ma del comportamento omissivo. Non è invece attribuibile allo Stato il comportamento di un organo di un'organizzazione internazionale se l'organo ha agito sul suo Stato territoriale. Non risponde neanche dei danni provocati dagli insorti, e se l'insurrezione risulta vittoriosa, ne risponderà il nuovo Governo.

Tra gli elementi costitutivi del fatto illecito non figurano danno e colpa.

- Danno: pregiudizio materiale (distruzione di una nave da guerra) o morale (lesione di dignità e onore di uno Stato) conseguente alla violazione della norma. Il danno non è un elemento costitutivo dell'illecito internazionale, infatti vi sono dei casi in cui la violazione della norma non arreca danno materiale o morale allo Stato, come ad esempio la violazione di norme sui diritti umani da parte dello Stato territoriale nei confronti dei propri cittadini.
- Colpa: non figura tra gli elementi costitutivi, comprensiva sia del dolo che della colpa in senso stretto (omissione delle misure necessarie per evitare il prodursi dell'evento). L'elemento soggettivo della colpa, implicante una violazione, non può essere riferito allo Stato come entità astratta, ma all'agente, individuo-organo. Diverso è il caso in cui la violazione della norma richieda l'esistenza della colpa, come ad esempio nel caso degli ostaggi di Teheran.

La Commissione del diritto internazionale ha anche distinto tra:

- illecito istantaneo, in cui la violazione si produce nel momento in cui l'atto è compiuto (uccisione di un agente diplomatico);
- Illecito continuato, in cui la violazione si estende per tutto il periodo durante cui perdura la condotta contraria al diritto internazionale (occupazione illegale del territorio altrui).

Questa distinzione è importante per quanto riguarda le conseguenze del fatto illecito, in particolare l'obbligo di cessazione e l'entità della riparazione. Talvolta, la norma internazionale richiede allo Stato di impedire che un dato evento si produca (obbligo di impedire inquinamento trans-frontaliero); in tal caso la violazione ha luogo nel momento in cui l'evento si verifica, e continua per tutto il periodo in cui l'evento contrario all'obbligo perdura). Per quanto riguarda la violazione del diritto come conseguenza di provvedimenti legislativi, di regola la violazione si compie non nel momento in cui l'atto viene adottato, ma in quello in cui viene eseguito.

Il Progetto della Commissione del diritto internazionale non contiene invece la distinzione tra:

- obbligo di condotta, ovvero di tenere un certo comportamento, quindi la violazione si perfeziona nel momento in cui il comportamento non è posto in essere (adottare una legislazione uniforme);
- obbligo di risultato, ovvero di conseguire un certo risultato, quindi la violazione si perfeziona se il risultato voluto non viene conseguito.

Responsabilità indiretta e partecipazione nell'illecito altrui

S'intende per responsabilità indiretta la responsabilità dello Stato per un'azione od omissione commessa da un altro Stato in violazione del diritto internazionale. Nella responsabilità indiretta sono presenti tre soggetti:

- lo Stato leso;
- lo Stato che ha materialmente commesso l'illecito;
- lo Stato che è ritenuto responsabile, anche se non ha commesso l'illecito.

La Commissione del diritto internazionale ha individuato tre fattispecie in cui la responsabilità dello Stato che non ha commesso materialmente la violazione viene in considerazione.

- Aiuto o assistenza nella commissione dell'illecito: lo Stato è responsabile per aver aiutato o facilitato la commissione di un fatto illecito internazionale da parte di un altro Stato, e non per la violazione commessa dal secondo. Esempio: lo Stato territoriale facilita il rapimento di persone.
- Direzione o controllo nella commissione dell'illecito: uno Stato dirige e controlla un altro nella commissione di un illecito. Un esempio sono gli Stati la cui effettività di governo dipende da altri Stati presenti militarmente sul territorio (Iraq prima del ritiro delle truppe straniere). Qualora le forze locali commettano gravi violazioni dei diritti umani sotto la direzione dello Stato militarmente presente sul territorio, saranno responsabili entrambi, anche lo Stato territoriale.
- Coercizione a commettere l'illecito: uno Stato esercita la coercizione, militare o economica, nei confronti di un altro, affinché questi commetta l'illecito. Tuttavia lo Stato che commette la coercizione risponde solo di questa, mentre l'atto compiuto costituisce un illecito per lo Stato che lo compie, non per lo Stato coercitivo.

Cause di esclusione del fatto

Le cause di esclusione del fatto illecito possono essere invocate per evitare la responsabilità internazionale conseguente alla violazione di un obbligo.

L'azione del soggetto è di per sé contraria al diritto internazionale, ma interviene una circostanza che ne esclude l'illiceità. Le circostanze non possono essere invocate nel caso di un atto contrario ad una norma imperativa del diritto internazionale, e in determinati casi sta comunque l'obbligo di versare un indennizzo al soggetto danneggiato.

Nel Progetto della Commissione del diritto internazionale, le cause di esclusione del fatto illecito sono le seguenti.

- Consenso dell'avente diritto: è valido per ogni violazione del diritto internazionale, tranne che per quelle relative ad una norma dello *ius cogens*, come ad esempio il divieto dell'uso della forza.
- Legittima difesa: opera in relazione al divieto dell'uso della forza.
- Contromisura: è un atto illecito in sé, ma diviene lecito poiché usato in risposta ad un altro fatto illecito compiuto da un altro Stato. Possono

consistere nella violazione di una norma di diritto internazionale pattizio o consuetudinario. Può essere effettuata la stessa violazione commessa allo Stato contro cui si reagisce, oppure una violazione diversa. Hanno natura temporanea, devono essere reversibili, e non sono ammesse quelle comportanti l'uso della forza armata. La contromisura deve essere distinta dalla ritorsione, che è solo un atto inamichevole (interruzione delle relazioni commerciali e/o diplomatiche).

- **Forza maggiore:** affinché possa essere invocata, l'atto dovuto a forza maggiore deve essere la conseguenza di una forza irresistibile o di un avvenimento imprevedibile, che rende materialmente impossibile agire in conformità dell'obbligo. L'evento può essere naturale (tempesta) o opera dell'uomo (insurrezione). Non può essere invocata se la situazione è dovuta al comportamento dello Stato stesso, o se lo Stato ha accettato il rischio che la situazione e si verificasse.
- **Estremo pericolo:** può essere invocato se l'autore dell'atto illecito non aveva a disposizione altro mezzo per salvare la propria vita o quella delle persone affidate alle sue cure. Non può essere invocato se la situazione è dovuta allo Stato stesso, o se l'atto posto in essere sia suscettibile di creare un pericolo di medesima o maggiore gravità.
- **Stato di necessità:** si agisce contro uno Stato che non ha commesso alcun illecito internazionale, è perciò ammesso in termini restrittivi, per evitare abusi. Devono sussistere due condizioni:
 - l'atto deve essere l'unico mezzo per salvaguardare un interesse essenziale di fronte ad un pericolo grave ed imminente;
 - l'atto non deve compromettere gravemente un interesse essenziale dello Stato o degli Stati nei confronti di cui l'obbligo è dovuto, o della comunità internazionale nel suo insieme.

Non può essere invocato se la norma violata lo esclude, o se lo Stato che lo invoca ha contribuito al verificarsi della situazione necessaria, né per violare una norma di diritto internazionale.

Conseguenze del fatto illecito

Le conseguente derivanti dal fatto illecito, oltre al tradizionale obbligo dell'autore di effettuare la riparazione, sono le seguenti.

- **Cessazione dell'illecito:** obbligo che viene in considerazione in un illecito di carattere continuato. Esempio: obbligo di liberare immediatamente il personale diplomatico e consolare detenuto in ostaggio a Teheran.
- **Assicurazione e garanzia di non reiterazione:** obbligo ritenuto parte del diritto internazionale consuetudinario dalla Corte internazionale di giustizia. L'obbligo sussiste se rimane il rischio di una reiterazione dell'illecito. Misure appropriate possono essere l'abrogazione di una legislazione contraria al diritto internazionale, o misure più drastiche, come il disarmo dello Stato aggressore. Distinzione tra i due termini:
 - le assicurazioni possono essere anche verbali;
 - le garanzie richiedono misure più concrete che dipendono dalla natura dell'obbligo violato.
- **Riparazione:** lo Stato che ha subito il torto ha il diritto di tenere dallo Stato che ha commesso l'illecito una riparazione integrale. Deve essere riparato ogni danno, materiale e morale. Deve esistere naturalmente un nesso di causalità tra illecito e danno. La riparazione può assumere tre modalità, e spetta allo Stato leso sceglierne una o una combinazione tra più.
 - **Restituzione:** classica forma di riparazione in cui si deve ripristinare la situazione esistente prima che l'illecito fosse commesso (evacuazione di un territorio illegalmente occupato). Non è eseguibile quando non è materialmente possibile (il bene è distrutto), o quando comporta un onere sproporzionato (principio di proporzionalità).
 - **Risarcimento:** dovuto quando la restituzione non è materialmente possibile o quando non riesce a riparare integralmente al danno. La somma a titolo di risarcimento dovrà coprire il danno emergente e il lucro cessante, e dovranno essere pagati gli interessi. La liquidazione dei danni e degli interessi è frutto di decisioni arbitrali o di organismi similari.
 - **Soddisfazione:** forma di riparazione per quegli illeciti che provocano danni, generalmente di natura morale, non quantificabili, come l'offesa alla dignità, al prestigio e all'onore dello Stato. È costituita da atti simbolici che dimostrano le scuse dello Stato che ha commesso l'illecito, come un riconoscimento della violazione, una manifestazione di

rincremento, scuse formali, il versamento di una comma simbolica di denaro o la punizione degli individui materialmente responsabili. La soddisfazione non può essere sproporzionata rispetto al pregiudizio subito e non può assumere una forma umiliante per l'autore dell'illecito.

Contromisure per ottenere l'adempimento degli obblighi derivanti dall'illecito

La commissione del fatto illecito fa sorgere in capo al soggetto leso il potere di stabilire una contromisura nei confronti dell'offensore. La contromisura è la violazione di un obbligo di natura consuetudinaria o pattizia, che lo stato offeso deve nei confronti dell'offensore, come reazione all'illecito compiuto. La contromisura tuttavia è diretta ad ottenere la cessazione e la riparazione dell'illecito, e non la punizione del suo autore, quindi:

- non possono essere adottate contromisure che comportino l'uso della forza armata;
- devono avere natura temporanea ed essere reversibili nei loro effetti, per non pregiudicare definitivamente le relazioni tra gli Stati interessati.

Prima di infliggere una contromisura, si deve effettuare un tentativo di risolvere pacificamente la controversia: lo Stato leso deve invitare l'offensore ad adempiere ai propri obblighi, e comunicargli le contromisure che intende intraprendere, offrendogli nello stesso tempo di negoziare.

Le contromisure devono obbedire al principio di proporzionalità, devono cioè essere commisurate al pregiudizio subito. Il diritto di proporzionalità è stato riconosciuto come conforme al diritto consuetudinario dalla Corte internazionale di giustizia. Le contromisure devono essere sospese nel momento in cui l'atto illecito sia cessato e la controversia penda davanti ad un organismo abilitato ad emettere una decisione vincolante. Devono poi cessare nel momento in cui l'autore dell'illecito ha adempiuto agli obblighi che incombono. Le contromisure non possono:

- violare l'obbligo di astenersi dalla minaccia e dall'uso della forza;
- pregiudicare gli obblighi di tutela dei diritti umani fondamentali;
- pregiudicare gli obblighi di carattere umanitario che vietano rappresaglie;
- essere contrarie a norme imperative del diritto internazionale;
- ledere obblighi connessi all'inviolabilità di agenti locali, archivi e documenti diplomatici e consolari.

Nella dottrina e prassi del Terzo Mondo compare una distinzione tra:

- contromisure, misure restrittive prese dallo Stato direttamente leso, volte a costringere lo Stato offensore ad adempiere all'obbligo internazionale;
- sanzioni, misure adottate dal Consiglio di sicurezza Onu in caso di minaccia o violazione alla pace o atto di aggressione.

Distinzione tra crimini internazionali dello Stato e delitti

Il Progetto della Commissione del diritto internazionale distingueva inizialmente tra crimini internazionali dello Stato e delitti. La distinzione era fondata sulla natura dell'obbligo violato. Il crimine internazionale è un atto illecito che risulta dalla violazione da parte di uno Stato di un obbligo internazionale così essenziale per la protezione degli interessi fondamentali della comunità internazionale che la violazione è riconosciuta come un crimine dalla comunità nel suo insieme. Esempi di crimini internazionali sono:

- aggressione;
- istituzione o mantenimento con la forza di una dominazione coloniale;
- schiavitù, genocidio e *apartheid*;
- inquinamento massiccio dell'atmosfera e dei mari.

Nel Progetto definitivo, questa distinzione è stata eliminata, poiché sarebbe stato dannoso, secondo il parere di alcuni Stati, spezzare l'unitarietà dell'illecito internazionale, introducendo una connotazione penalistica.

È stata invece introdotta la nozione di violazione grave di obblighi derivanti da una norma imperativa del diritto internazionale. Per essere grave, la violazione deve essere commessa su larga scala, o attuata in modo sistematico, cioè organizzato e deliberato (genocidio). La violazione di una norma dello *ius cogens* produce, sul piano della responsabilità internazionale, oltre alle normali conseguenze espresse precedentemente, un dovere di cooperazione da parte degli Stati per porre fine, con mezzi leciti, alla violazione, e l'obbligo di non riconoscere come legittima la situazione creata da questa. Questo secondo obbligo è conforme al diritto consuetudinario. Gli Stati non dovrebbero prestare aiuto o assistenza a mantenere tale situazione.

Nozione di Stato lesa e diritto di invocare la responsabilità internazionale

In linea di principio, solo lo Stato lesa ha diritto di invocare la responsabilità internazionale e di chiedere allo Stato offensore l'adempimento di tutte le conseguenze derivanti dall'illecito. Il terzo non può farlo.

L'individuazione dello Stato lesa non comporta nessuna difficoltà quando l'obbligo è dovuto ad un particolare Stato, come in un trattato bilaterale. La violazione delle norme scomponibili in un fascio di rapporti bilaterali consente di individuare lo Stato lesa nel soggetto nei cui confronti l'obbligazione è dovuta, e un terzo in questo caso non potrà invocare la responsabilità internazionale.

Vi sono tuttavia norme istitutive di obblighi *erga omnes*, la cui violazione rileva nei confronti di tutti gli Stati, e tutti gli Stati hanno un interesse giuridico a che tali norme siano rispettate. Anche in tal caso si può normalmente fare una distinzione tra lo Stato specificatamente lesa e gli Stati che hanno solo un interesse giuridico al rispetto della norma violata. Però anche gli Stati che non possono essere considerati "Stati lesi", ma che comunque sono toccati dalla violazione possono chiedere cessazione, non ripetizione dell'illecito ed esecuzione dell'obbligo di riparazione a favore dello Stato lesa. Quando non c'è uno Stato direttamente lesa, potrebbe essere richiesta la riparazione a favore dei beneficiari dell'obbligo violato, come nel caso di un genocidio commesso nei confronti di un gruppo etnico composto da cittadini dello Stato responsabile.

Per quanto riguarda le contromisure, possono essere adottate dallo Stato lesa, ma sono ammissibili anche da parte di Stati non lesi ma toccati dalla violazione quando uno Stato abbia violato obblighi *erga omnes* particolarmente incisivi (violazione dei diritti umani). Tuttavia tale trassi è considerata contraria al diritto internazionale dei Paesi del Terzo Mondo da Cina e Russia, secondo cui le misure restrittive dovrebbero essere autorizzate dal Consiglio di sicurezza.

Responsabilità da fatto lecito

La responsabilità da fatto lecito è quella derivante da azioni conformi alla norma internazionale, ma che possono causare danni a un soggetto di diritto internazionale. Quando si fa riferimento alle conseguenze dannose derivanti da atti leciti, si prende normalmente in considerazione un pregiudizio di carattere economico, e quindi l'eventuale obbligo di indennizzo posto a carico di chi ha intrapreso quella determinata attività.

La categoria è estremamente difficile da introdurre. Si applica la distinzione tra:

- *responsibility*, ovvero la responsabilità derivate da una violazione di una norma pattizia o consuetudinaria, ovvero di una norma primaria;
- *liability*, ovvero la responsabilità derivante da una violazione di una norma secondaria, conseguenza derivante da un fatto lecito => responsabilità di tipo oggettivo assoluto.

Il punto è comunque oggetto di studio da parte della Commissione del diritto internazionale, che ha diviso il lavoro in due sezioni, e ha adottato due progetti:

- Progetto di articoli sulla prevenzione del danno ambiente provocato dalla violazione di doveri sulla tutela dell'ambiente;
- Progetto di articoli sulla ripartizione delle perdite di natura economica a causa dei danni derivanti da attività pericolose.

In determinati casi potrebbe essere invocata la teoria dell'abuso del diritto, che figura anche nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, che prescrive agli Stati parti di esercitare diritti e libertà garantiti dalla Convenzione secondo modalità che non costituiscano abuso del diritto.

Esistono alcune pronunce di tribunali internazionali che hanno confermato il principio per cui lo Stato territoriale deve tenere indenni i terzi per attività rischiose esercitate nel suo territorio. Nel caso relativo ad immissioni inquinanti negli Stati Uniti di una fabbrica sita nel territorio canadese, il Tribunale arbitrale affermò l'esistenza di un obbligo a non usare il proprio territorio in modo nocivo per gli Stati vicini.

Questione della rilevanza del principio di precauzione, che comporterebbe l'obbligo di agire preventivamente o di non porre in essere una determinata condotta per evitare il rischio di provocare un danno, anche se non è certo che questo si verifichi. Tale principio è stato affermato in relazione al diritto internazionale dell'ambiente e umanitario, ma è incerto se costituisca diritto

consuetudinario e vincoli gli Stati indipendentemente dalla stipulazione di una convenzione.

Alla mancanza di una disciplina generale colta a definire la responsabilità internazionale dello Stato per attività rischiose, si è supplito mediante la stipulazione di convenzioni internazionali di diritto uniforme, che prevedono la responsabilità civile dell'operatore (persona fisica o giuridica), che gestisce la situazione rischiosa.

Responsabilità delle organizzazioni internazionali

15. Il divieto dell'uso della forza

Disciplina dell'uso della forza armata prima dell'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite

Prima dell'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite, gli Stati godevano di un'ampia libertà di ricorrere alla forza armata. La Carta ha quasi abolito questa libertà, portando a termine un processo le cui tappe fondamentali sono segnate da:

- Patto della società delle Nazioni;
- Patto Kellog-Briand;
- Sentenza del Tribunale di Norimberga.

Anteriormente al Patto della Società delle Nazioni, gli Stati godevano di un illimitato *ius ad bellum*, cioè di un diritto illimitato di ricorrere alla guerra, mezzo ammesso dall'ordinamento internazionale, che ne disciplinava le modalità di esecuzione tramite le regole del diritto bellico. Essa poteva venir dichiarata a tutela di semplici interessi, ed era considerata un mezzo per la soluzione delle controversie internazionali, in particolare di quelle politiche. Accanto alla guerra, per ricorrere alla quale non era necessario dimostrare un titolo giuridico, esistevano altri procedimenti di autotutela implicanti l'uso della forza (rappresaglia armata, intervento, blocco pacifico), per cui invece occorreva dimostrare l'esistenza di un titolo giuridico.

Il Patto (Covenant) della Società delle Nazioni del 1919 era destinato a limitare l'ampia libertà degli Stati di ricorrere alla forza.

- Gli Stati membri erano obbligati a rispettare e a proteggere contro aggressioni esterne l'integrità territoriale e l'attuale indipendenza politica degli altri membri.
- Dovere di risolvere pacificamente le controversie internazionale, sottoponendole alla Corte permanente di giustizia internazionale o al Consiglio della Società delle Nazioni.
- In relazione alle controversie suscettibili di condurre ad una rottura, gli Stati erano obbligati a non ricorrere alle armi prima di 3 mesi dalla decisione della Corte o del Consiglio. La guerra era vietata nei confronti dello Stato che si fosse conformato alla decisione della Corte o alla relazione del Consiglio, se questa era approvata all'unanimità.
- La guerra non veniva esclusa totalmente, né venivano banditi gli altri procedimenti di autotutela.

Il processo volto a limitare a bandire il ricorso alla guerra conquista un'altra tappa fondamentale con la conclusione del Patto Kellog-Briand del 1928, che sancisce la rinuncia alla guerra come strumento di politica nazionale e ne condanna il ricorso come strumento per la soluzione delle controversie internazionali, che devono essere risolte esclusivamente tramite mezzi pacifici. Non venivano però banditi né l'intervento né le rappresaglie armate, e la legittima difesa, intesa in modo piuttosto ampio, veniva data come presupposta. Il Patto gettò le basi giuridiche dei processi di Norimberga e Tokyo. L'Accordo di Londra del 1945, istitutivo del Tribunale di Norimberga, definì la guerra di aggressione come un crimine internazionale, e in particolare un crimine contro la pace.

Contenuto della proibizione stabilita dalla Carta delle Nazioni Unite, art. 2, par. 4

Il sistema esistente prima della fine della WWII è stato completamente rivoluzionato con l'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite (1945). L'architettura disposta dalla Carta prevede un divieto generale di ricorso alla forza armata, contenuto nell'art.2, par.4, e un'eccezione, costituita dalla legittima difesa individuale e collettiva. Il sistema, come prefigurato dalla Carta, non ha funzionato nella sua interezza, tuttavia il divieto dell'uso della forza è rimasto un principio fondamentale, da qualificare ormai come una norma imperativa del diritto internazionale, almeno nel suo nucleo essenziale relativo al divieto di aggressione. L'aggressione è un uso della forza illegale, e non ha giustificazione politica, economica, militare o di qualsiasi altra natura. La Corte internazionale di giustizia ha affermato che il principio del divieto dell'uso della forza, consacrato dall'art. 2, par.4 della Carta delle Nazioni Unite, appartiene al diritto consuetudinario. L'articolo recita: "I membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di

qualsiasi Stato, sia in qualunque maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite”.

In primo luogo, occorre accertare il significato del termine forza, al fine di determinare se oggetto della proibizione sia solo la minaccia e l'uso della forza armata, o anche la coercizione economica. L'articolo proibisce solo l'uso e la minaccia della forza armata, e ciò è provato da un'interpretazione sistematica del testo: negli altri luoghi in cui nella Carta viene usato, il termine forza è accompagnato dalla precisazione che si tratti di forza armata; o, anche quando la precisazione non compare, il contesto induce ad escludere che sia inteso far riferimento alla coercizione economica. La risoluzione sulla definizione di aggressione, elenca gli atti che possono costituirla:

- l'invasione e l'attacco del territorio di uno Stato, o l'occupazione militare risultante da tale invasione o attacco, o l'annessione con l'impiego della forza di un territorio, o di una parte, di un altro Stato;
- il bombardamento, o l'impiego di qualsiasi arma contro il territorio di un altro Stato;
- il blocco di porti o delle coste di uno Stato;
- l'attacco da parte delle forze armate terrestri, navali aeree di un altro Stato;
- l'utilizzazione delle forze armate stanziato sul territorio di un altro con l'accordo dello Stato ospite in violazione delle condizioni del trattato, o un prolungamento della loro permanenza sul territorio al di là della scadenza prevista dall'accordo;
- il fatto che uno Stato metta a disposizione il suo territorio per far perpetrare ad un altro Stato un atto di aggressione contro un terzo.

L'art.2, par.4 vieta non solo l'uso della forza armata, ma anche la semplice minaccia. Non è facile determinare cosa possa costituire minaccia della forza, tranne in esempi macroscopici, come l'*ultimatum*. Non costituiscono minaccia all'uso della forza:

- la costituzione e messa a punto di un notevole livello di armamento, in quanto secondo il diritto internazionale consuetudinario non esistono vincoli al livello di armamento di ciascuno Stato, tali vincoli potrebbero derivare solo dal diritto pattizio, in particolare dai trattati di limitazione degli armamenti;
- l'esercizio di un diritto, ad esempio quando uno Stato attraversa uno stretto internazionale con navi da guerra, non commette un illecito internazionale (diritto di passaggio inoffensivo);
- il semplice possesso di armi nucleari. Mentre invece la dissuasione nucleare è fondata sulla minaccia dell'uso dell'arma nucleare, poiché lo Stato che la possiede è pronto ad usarla in risposta ad un attacco nucleare.

La proibizione contenuta nella Carta delle Nazioni Unite non ha per oggetto qualsiasi minaccia o uso della forza, ma solo quelli esercitati dagli Stati nelle loro relazioni internazionali. Sicuramente è oggetto della proibizione la forza esercitata al di là del territorio statale, sia nell'ambito territoriale di un altro Stato che in uno spazio non soggetto alla sovranità di nessuno, come l'alto mare. È sicuramente coperta anche la forza usata contro corpi di truppa stranieri lecitamente stanziati all'interno del territorio statale, .

Le misure prese dal Governo legittimo per reprimere un'insurrezione non costituiscono invece un uso della forza nelle relazioni internazionali. Il divieto dell'uso della forza per reprimere il diritto all'autodeterminazione di un popolo sotto dominazione coloniale o razzista è stabilito da una norma *ad hoc* formatasi parallelamente all'art.2, par.4, e avente per oggetto i popoli sotto dominazione coloniale o razzista.

I progressi compiuti dall'informatica e il largo uso delle sue applicazioni nei sistemi d'arma hanno indotto a chiedersi se l'impiego di mezzi informatici contro uno Stato possa essere considerato una violazione dell'art.2, par.4, della Carta. Per essere considerato violazione del divieto di corso alla forza armata, l'attacco cibernetico dovrebbe provocare un effetto cinetico, come la distruzione di beni o l'uccisione/ferimento di persone. Costituisce violazione anche la distruzione di sistemi informatici di significativa importanza mediante attacco cibernetico (acceccamento dei sistemi di difesa).

I eccezione al divieto: legittima difesa

È espressamente prevista dall'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite come eccezione alla proibizione dell'uso della forza nelle relazioni internazionali. Si tratta di un'eccezione prevista dal diritto internazionale consuetudinario.

La Corte internazionale di giustizia ha portato un notevole chiarimento sul contenuto della legittima difesa, ma molti aspetti restano controversi. Occorre per prima cosa determinare il momento a partire dal quale tale diritto può essere esercitato, cioè se solo dopo che abbia avuto luogo un attacco armato o anche prima, nell'imminenza dello stesso (legittima difesa preventiva). L'art. 51 della Carta offre elementi per due opposte interpretazioni:

- alcuni affermano la laicità della legittima difesa preventiva, affermando che la Carta avrebbe fatto proprio il diritto consuetudinario prima della sua entrata in vigore, il quale ammetteva la legittima difesa preventiva;
- altri sottolineano come la carta faccia un riferimento testuale all'esistenza di un attacco armato, considerato come condizione essenziale per l'esercizio del diritto in esame.

Tuttavia quest'ultima interpretazione dell'art. 51 potrebbe condurre ad un risultato manifestamente assurdo o irragionevole: in caso di attacco atomico si dovrebbe aspettare che le testate nucleari colpiscano il territorio dello Stato affinché la vittima possa reagire. Le moderne tecniche di armamento rendono assurdo limitare la reazione al momento in cui i missili hanno colpito il territorio e provocato una distrazione tale da rendere impossibile l'esercizio della legittima difesa. Si tende quindi ad una posizione a favore della legittima difesa sia dopo che abbia avuto luogo un attacco armato, che nell'imminenza dello stesso. Ovviamente la nozione di 'imminenza di un attacco armato' deve essere intesa in senso restrittivo per evitare abusi. In questi termini, la tesi della legittima difesa preventiva è condivisibile.

La nozione di legittima difesa preventiva è stata notevolmente ampliata dalla dottrina sulla guerra preventiva formulata dal Presidente statunitense G.W. Bush. Secondo questa dottrina, per far fronte alla minaccia terroristica e alle armi di distruzione di massa, gli Stati dovrebbero intervenire non solo nell'imminenza di un attacco armato, ma anche nel caso in cui lo Stato territoriale ospiti organizzazioni terroristiche, o sia in possesso di armi di distruzione di massa. Ma tale teoria non corrisponde al diritto internazionale. Affinché il diritto di legittima difesa possa essere esercitato occorre che si sia verificato un attacco armato. La nozione è complicata dall'identificazione dei beni che devono essere oggetto di violenza affinché si possa reagire in legittima difesa. Tra tali beni rientrano:

- il territorio;
- beni strettamente legati alla sovranità territoriale, come ad esempio:
 - corpi di truppa lecitamente stanziati all'estero,
 - navi o aeromobili militari.

Nella risoluzione Onu sulla definizione di aggressione non vengono invece menzionati né i cittadini all'estero né altri organi dello Stato come gli agenti diplomatici. Tuttavia nella controversia tra Ira e Usa per la questione degli ostaggi di Teheran, la Corte internazionale di giustizia, dopo aver attribuito all'Iran la condotta degli studenti islamici che avevano occupato l'ambasciata statunitense, qualificò l'evento come attacco armato. Non sembra tuttavia che la Corte si sia messa nell'ottica dell'art. 51 della Carta.

Ai fini della legittima difesa, è importante determinare le caratteristiche e le modalità dell'attacco armato, nonché la sua entità. Costituisce attacco armato anche la cosiddetta aggressione indiretta, ovvero l'invio da parte di uno Stato di bande o gruppi armati, di forze irregolari o mercenari, non immediatamente inquadrabili nella sua organizzazione politico-militare, ma agenti secondo le sue direttive, che compiono atti di una tale gravità da equivalere ad un vero e proprio attacco armato compiuto dalle forze regolari.

La legittima difesa non necessita di alcuna autorizzazione da parte del Consiglio di sicurezza Onu.

L'art. 51 della Carta non specifica se l'attacco armato debba provenire da uno Stato oppure possa provenire anche da un'entità non statale. Il problema si è posto dopo l'attentato alle Torri Gemelle del 2001, che per la sua magnitudine può essere qualificato come attacco armato. Gli Stati Uniti hanno agito in legittima difesa contro l'Afganistan, Stato che ospitava il movimento terroristico. L'azione degli Usa è stata avallata dal Consiglio di sicurezza Onu con due risoluzioni, che fanno riferimento al diritto di difesa individuale e collettiva. Anche la Francia, dopo gli attentati terroristici a Parigi del novembre 2015 attribuiti all'ISIL (*Islamic State of Iraq and the Levant*), ha rivendicato il diritto di legittima difesa, intervenendo in Siria nei territori d'insediamento dell'organizzazione terroristica. L'Istituto di diritto internazionale nel 2007 ha adottato una risoluzione secondo cui una risposta

armata contro un'entità non statale è consentita in termini abbastanza restrittivi.

La reazioni in legittima difesa deve essere esercitata nei limiti imposti dai seguenti criteri.

- **Necessità:** facendo riferimento al caso Caroline (1837), la forza può essere esercitata quando sussiste una necessità di legittima difesa urgente, irresistibile, tale da non lasciare la scelta dei mezzi e il tempo di deliberare. La Corte internazionale di giustizia ha affermato che il criterio può dipendere dall'obiettivo selezionato per la reazione in legittima difesa.
- **Proporzionalità:** non è richiesta una perfetta simmetria tra azione e reazione, anzi lo Stato che agisce in legittima difesa può portare la sua reazione in profondità per indurre l'attaccante a cessare l'azione lesiva.
- **Immediatezza:** questo criterio deve essere inteso con elasticità. È ovvio che se uno Stato, dopo aver compiuto un attacco armato, si ritira e rientra nei propri confini, una successiva e tardiva reazione dello Stato leso non si configura come legittima difesa, ma come rappresaglia.

La legittima difesa ha un termine finale, nel senso che deve cessare non appena il Consiglio di sicurezza Onu abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale, evento che però difficilmente si realizza. Comunque lo Stato che agisce in legittima difesa deve portare a conoscenza del Consiglio di sicurezza le misure intraprese, affinché quanto possa accertare se l'azione intrapresa costituisca effettivamente legittima difesa e non mascheri un'aggressione. L'adempimento di tale dovere esclude che possano essere prese misure di legittima difesa segrete, in breve vengono escluse le *secret wars*. Tuttavia la violazione di tale obbligo non comporta l'illiceità dell'azione di legittima difesa.

II eccezione: uso della forza autorizzato dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite

La prassi ormai attesta l'esistenza di una norma secondo cui gli Stati possono usare la forza su autorizzazione del Consiglio di sicurezza Onu. A riguardo vedi capitolo 16.

III eccezione: misure contro Stati ex nemici

Le misure contro Stati ex nemici costituiscono un'ulteriore eccezione al principio del divieto della forza armata di cui godono i membri delle Nazioni Unite, individualmente o associati in un'organizzazione regionale. Nella seconda ipotesi, l'azione coercitiva dell'organizzazione può essere intrapresa senza l'autorizzazione del Consiglio di sicurezza. Gli Stati contro cui può essere intrapresa un'azione coercitiva sono quelli che sono stati nemici durante la WWII dei firmatari della Carta delle Nazioni Unite, come l'Italia e la Germania. Tuttavia è opinione comune che il ricorso alle misure contro Stati ex nemici non sia possibile nei confronti degli Stati che siano divenuti membri delle Nazioni Unite. Si tratta di un'applicazione del principio di eguaglianza sancito dalla Carta stessa. Con l'ingresso di tutti gli Stati ex nemici nell'Organizzazione, le clausole sono cadute in desuetudine.

IV eccezione: consenso dell'avente diritto

Il consenso dell'avente diritto opera come una causa di esclusione dell'illiceità poiché anche in diritto internazionale si applica il principio *volenti non fit iniuria*. Pertanto, se uno Stato entra in territorio altrui con il consenso del sovrano territoriale, non viene commesso alcun illecito. Il consenso può venir prestato oralmente o essere cristallizzato in accordo internazionale.

Gli Stati invocano volentieri il consenso dell'avente diritto per giustificare l'ingresso in territorio altrui. Le condizioni necessarie perché il consenso possa funzionare come causa di esclusione del fatto illecito sono le seguenti.

- Il consenso deve provenire da un ente la cui manifestazione di volontà sia imputabile allo Stato in cui l'intervento ha luogo. Il consenso, cioè, deve essere dato dal governo effettivamente rappresentativo. Condizione difficile da verificare quando abbia avuto luogo un colpo di stato o nel caso in cui sia in corso una situazione prolungata di guerra civile. Altre volte il consenso è prestato da un 'governo fantoccio', insediato al potere dallo Stato che interviene (invasione sovietica dell'Afghanistan).
- La manifestazione di volontà del sovrano territoriale deve essere una manifestazione valida, non affetta da vizi di volontà. In altri termini, non deve essere dato per errore, carpito con dolo o estorto con violenza.
- L'azione dello Stato che interviene non deve violare norme che lo obbligano a tenere un certo comportamento non solo nei confronti dello Stato territoriale,

ma anche nei confronti di altri, o tutti, membri della comunità internazionale.

- Il consenso non deve essere contrario ad una norma imperativa del diritto internazionale. La contrarietà comporta la nullità del consenso, con la conseguenza che l'uso della forza in territorio altrui resta illecito. Il consenso sarebbe invalido, ad esempio, quando l'uso della forza fosse volto a commettere aggressione o allo stabilimento di una situazione di tipo coloniale.

Il consenso opera nei limiti entro cui è stato dato, pertanto l'uso della forza resta illecito se ha luogo con modalità diverse da quelle stabilite, o entro i limiti temporali convenuti. Un consenso dato posteriormente all'ingresso in territorio altrui non può essere considerato come causa di esclusione del fatto illecito.

V eccezione: intervento a protezione dei cittadini all'estero

Prima dell'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite, era considerato lecito l'uso della forza a protezione dei cittadini all'estero, quando questi versassero in un pericolo di seigni, e lo Stato territoriale non fosse in grado o non volesse disporre adeguate misure per la loro protezione. È dubbio se questo diritto sia sopravvissuto all'entrata in vigore della Carta. Gli Stati occidentali ammettono la liceità dell'uso della forza a protezione dei cittadini all'estero, ma i Paesi del Terzo Mondo ne affermano la contrarietà al diritto internazionale.

La prassi attesta come l'intervento a protezione dei cittadini all'estero sia effettuato più volte dagli Stati occidentali. Gli ordinamenti interni di alcuni di questi Stati attribuiscono ai comandanti delle navi militari il compito di intervenire in territorio altrui allo scopo di salvare i propri cittadini (Francia, Regno Unito e Italia).

Per poter legittimamente intervenire occorre che si verificino determinati presupposti:

- l'esistenza di un effettivo pericolo di vita per i cittadini dello Stato che interviene;
- la mancanza di volontà (complicità con i terroristi) o incapacità (situazione di anarchia) da parte dello Stato territoriale di salvarli.

Un problema di liceità nasce quando l'intervento ha luogo senza il consenso del sovrano territoriale. L'intervento dovrebbe prolungarsi solo per il tempo strettamente necessario a compiere l'operazione di salvataggio, e non dovrebbe comportare stravolgimenti nella struttura istituzionale dello Stato oggetto dell'intervento.

VI eccezione: intervento d'umanità

Viene definito intervento d'umanità l'uso della forza per proteggere i cittadini dello Stato territoriale da trattamenti inumani e degradanti. Tale tipo di intervento, più volte sperimentato da potenze europee per proteggere vli individui di religione cristiana stanziati nell'Impero ottomano, è sempre stato considerato con diffidenza ed era illecito anche prima dell'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite. Oggi l'intervento d'umanità attuato mediante l'uso della forza è da considerare illecito e la sua illegittimità è stata ribadita anche da una sentenza della Corte internazionale di giustizia. Tra l'altro, l'intervento d'umanità, a differenza di quello a protezione dei cittadini all'estero, comporta una prolungata presenza in territorio altrui ed un mutamento di regime nello Stato territoriale.

È stata prospettata la tesi di un 'dovere d'ingerenza umanitaria', inteso come dovere di uno Stato o di un gruppo di Stati di intervenire senza il consenso dello Stato territoriale allo scopo di porre fine ad una grave violazione dei diritti umani, ma non ha nessuna base giuridica nell'ordinamento internazionale. La prassi internazionale è contraria alla liceità dell'intervento d'umanità, con la conseguenza che questo, per essere giuridicamente ammissibile, deve essere fondato sulle tradizionali cause di esclusione del fatto illecito, o autorizzato dal Consiglio di sicurezza Onu.

L'intervento d'umanità non costituisce aggressione, purché si tratti effettivamente di un intervento volto a salvaguardare la popolazione dello Stato territoriale da trattamenti inumani da parte del Governo al potere. Per questo motivo l'illiceità dell'intervento può essere sanata da una successiva risoluzione del Consiglio di sicurezza Onu, come è avvenuto per l'intervento della Nato in Kosovo.

In caso di conflitto armato internazionale sono ammissibili azioni di soccorso in favore della popolazione civile, anche mediante l'invio di medicinali e di

materiale sanitario, ma l'azione necessita del consenso dello Stato territoriale o dello Stato che controlla il territorio dove è stanziata la popolazione. In conclusione, l'intervento umanitario resta un istituto altamente controverso e divisivo.

Problema della rilevanza di altre cause di esclusione del fatto illecito

Possono essere invocate altre cause di esclusione del fatto illecito che rendano legittimo il ricorso alla forza armata?

- La rappresaglia comportante l'uso della forza armata è inammissibile, sua liceità è ammessa solo nell'ambito del diritto dei conflitti armati (*ius in bello*), che peraltro limita la possibilità di farvi ricorso. L'art.2, par.4, non prevede espressamente un divieto di ricorso alle rappresaglie armate, ma tale divieto è letteralmente sancito in strumenti posteriori. La Corte internazionale di giustizia si è inoltre pronunciata per l'appartenenza del divieto di rappresaglie armate al diritto internazionale consuetudinario. Gli Stati, consapevoli della proibizione delle rappresaglie armate, preferiscono affermare che la loro azione è qualificata come legittima difesa, quando invece è rappresaglia. In realtà non è sempre possibile distinguere nettamente la legittima difesa, in cui lo Stato offeso reagisce contro un illecito in atto, dalla rappresaglia, in cui lo Stato offeso reagisce contro un illecito già consumato.
- Stato di necessità: altra tradizionale causa di esclusione del fatto illecito, spesso invocata prima dell'entrata in vigore della Carta delle Nazioni Unite, consente di agire in territorio altrui per far fronte ad un pericolo grave ed imminente per un interesse essenziale, nonostante che lo Stato i cui diritti vengono lesi sia innocente, ovvero non gli sia imputabile alcun illecito internazionale. La validità di tale causa di esclusione del fatto illecito è stata riconosciuta dalla Comunità del diritto internazionale e dalla Corte di giustizia internazionale. Tuttavia lo stato di necessità non può essere invocato per giustificare la violazione di una norma dello *ius cogens*. Si potrà invocare la necessità per intervenire in territorio altrui per prevenire una catastrofe naturale che metta in pericolo la popolazione delle regioni di confine, sempre che l'urgenza impedisca di ottenere il consenso dello Stato territoriale. Esempio: la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare autorizza lo Stato costiero a prendere, anche al di là del suo mare territoriale, adeguate misure per prevenire un grave inquinamento delle proprie coste in caso di incidente marittimo di una nave straniera (vedi incidente 'Torrey Canyon').
- Forza maggiore: un evento esterno induce l'individuo-organo a violare una norma giuridica. La violazione è cosciente, ma l'individuo-organo non può comportarsi altrimenti perché la situazione di forza maggiore è irresistibile, impreveduta e al di fuori della sua volontà. Esempio: sommergibile che, a causa di un'avaria, è trascinato nelle acque interne di un altro Stato.
- Situazione di *distress* o di estremo pericolo: l'individuo-organo è obbligato a violare una norma giuridica per salvare sé o altri a lui affidati da un grave pericolo. In questo caso, il bene da salvare è la seggiorna umana, e non un interesse essenziale dello Stato come nello stato di necessità. Esempio: sconfinamento non autorizzato di un aeromobile costretto ad atterrare per le pessime condizioni atmosferiche.

Legittima difesa collettiva

L'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite attribuisce agli Stati non solo un diritto di legittima difesa individuale, ma anche collettiva. Ciò significa che uno Stato, anche se non è oggetto di un attacco armato, può intervenire a favore di uno Stato che invece lo abbia subito. Affinché il diritto di legittima difesa collettiva possa essere esercitato, devono verificarsi le stesse condizioni della legittima difesa individuale: la vittima deve essere stata oggetto di un attacco armato. Anche per la legittima difesa collettiva esistono scuole di pensiero riguardanti la questione del momento di applicazione, proprio come per la legittima difesa individuale. Secondo Ronzitti l'intervento in legittima difesa collettiva è ammissibile anche quando l'attacco è imminente; tuttavia occorre accingere un'ulteriore limitazione per il terzo che intende intervenire: l'imminenza dell'attacco deve essere di gravità tale che l'intervento del terzo è assolutamente necessario, non potendo lo Stato oggetto della minaccia far fronte al futuro attacco con i propri mezzi.

La legittima difesa può essere esercitata anche contro un attacco proveniente da un attore non statale.

Uno Stato può intervenire a favore di un altro contro un terzo senza che la vittima abbia constatato di essere oggetto di un attacco armato e abbia richiesto l'intervento a suo favore.

Allo Stato vittima spetta accertare la sussistenza delle condizioni per l'esercizio della legittima difesa, e nel caso se convenga reagire senza l'aiuto di un altro Stato o invece chiedere aiuto. Ovviamente la constatazione dell'esistenza di queste condizioni da parte dello Stato vittima non dispensano lo Stato interveniente da effettuare un giudizio di verifica: se le condizioni non sussistono, lo Stato interveniente commetterebbe un illecito internazionale, nonostante la richiesta dello Stato che pretende di essere vittima di attacco armato.

Patti militari per la difesa collettiva

La mancata attuazione del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite portò presto gli Stati a mettersi al riparo con patti di difesa collettiva. Questi patti organizzano preventivamente la legittima difesa collettiva e costituiscono una frammentazione del sistema.

- Il Trattato di Lisbona prevede una clausola sulla legittima difesa collettiva (art.42, par.7, Trattato sull'Unione Europea): "qualora uno Stato membro subisca un'aggressione armata nel suo territorio, gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso in conformità dell'art.51 della Carta delle Nazioni Unite". La clausola di difesa collettiva è stata attivata per la prima volta, su richiesta della Francia, dopo gli attentati rivendicati dall'ISIL a Parigi nel novembre 2015.
- Trattato istitutivo della Nato, 1949, art. 5, che stabilisce che ogni attacco a uno Stato membro è da considerarsi un attacco all'intera alleanza e, di conseguenza, tutte le Parti dovranno assistere la Parte o le Parti attaccate, intraprendendo, individualmente e in concerto, l'azione che giudicherà necessaria, compreso l'impiego della forza armata. Secondo la maggioranza della dottrina, l'articolo non comporta un obbligo di assistenza automatico, poiché ciascuno Stato parte deve fornire l'assistenza che ritiene necessaria. L'art.5 è stato per la prima volta attivato dopo l'attentato alle Torri Gemelle del 2001.

Il Trattato Nato definisce i beni che, se oggetto di attacco armato, fanno scattare il meccanismo di legittima difesa collettiva.:

- territorio dello Stato membro;
- forze armate;
- navi e aeromobili.

Divieto dell'uso della forza nella Costituzione italiana

Disciplina della guerra e delle missioni militari per scopi non bellici nell'ordinamento italiano

16. La sicurezza collettiva

Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite e il sistema di sicurezza collettiva

La Carta delle Nazioni Unite ha sviluppato un processo iniziato con il Covenant della Società delle Nazioni e ha definitivamente abolito la libertà di muovere guerra di cui godevano gli Stati fra le fine del XIX e l'inizio del XX secolo. Nella Carta bisogna distinguere le disposizioni relative all'uso della forza che riguardano gli Stati individualmente considerati da quelle relative al sistema di sicurezza collettiva, che fa capo al Consiglio di sicurezza Onu.

Al primo gruppo appartengono le disposizioni che stabiliscono un divieto generale di usare la forza nelle relazioni internazionali e le relative eccezioni.

Il sistema di sicurezza collettiva, di cui al Capitolo VII della Carta, fa perno sugli artt. 39 ss., che prevedono un'azione del Consiglio di sicurezza per mantenere, o stabilire, la pace e la sicurezza internazionale. Tra le misure che il Consiglio di sicurezza può intraprendere è previsto anche il ricorso diretto alla forza. Possono intraprendere azioni coercitive anche le organizzazioni internazionali, ma tali azioni devono essere autorizzate dal Consiglio di sicurezza o svolte sotto la sua direzione, quindi sono inquadrabili nel sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite.

Il Consiglio di sicurezza Onu ha competenza esclusiva in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Le sue delibere possono consistere in raccomandazioni (natura non vincolante), e in decisioni (natura vincolante). Entrambi i tipi di delibere sono adottati con il voto favorevole di 9 membri su 15 del Consiglio, e i membri permanenti hanno diritto di veto. Le misure coercitive possono essere prese dal Consiglio di sicurezza dopo che sia stata accertata l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione. Una minaccia alla pace può derivare dal pericolo di ostilità tra due Stati, ma anche da una situazione all'interno di uno Stato (guerra civile).

Il Consiglio di sicurezza può raccomandare o decidere l'adozione di misure coercitive non comportanti l'uso della forza armata. L'art.41 detta in proposito un elenco non tassativo, comprendendo tra le misure in questione l'interruzione totale o parziale delle relazioni economiche e delle comunicazioni ferroviarie, marittime, aeree, postali, telegrafiche o radiofoniche, e la rottura delle relazioni diplomatiche. Tali misure dovranno essere obbligatoriamente eseguite dagli Stati membri solo se siano oggetto di una decisione del Consiglio, non hanno un termine finale e possono essere revocate o sospese con un'altra decisione. Questo tipo di decisioni è ormai diventato frequente, e per le evitare conseguenze negative di decisioni che incidono sia sull'economia sia sul benessere delle popolazioni, il Consiglio di sicurezza ha votato risoluzioni misure mirate, che stabiliscono non solo l'embargo sulle armi, ma anche misure nei confronti di una particolare categoria di beni, individui o determinate entità non statali.

Altra tipica azione del Consiglio in materia di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale è l'adozione di misure provvisorie, come ad esempio il cessate il fuoco, allo scopo di prevenire l'aggravarsi di una situazione. Le delibere con cui si constata un atto di aggressione, minaccia o violazione della pace, e in cui si adottano le misure elencate o si decide addirittura di intraprendere misure coercitive comportanti l'uso della forza, sono contemplate dalla Carta, e possono essere oggetto di veto da parte dei membri permanenti del Consiglio. I poteri d'intervento spettano non solo in caso di conflitto internazionale, ma anche in caso di guerra civile, qualora quest'ultima metta in pericolo la pace, o in presenza di altre situazioni interne, come il genocidio. Tre categorie di operazioni che comportano la dislocazione di truppe su territorio altri:

- intervento armato da parte del Consiglio di sicurezza (mai attuato);
- operazioni di mantenimento della pace;
- uso della forza autorizzato dal Consiglio.

Intervento amato da parte del consiglio di sicurezza Onu

Nel caso in cui ritenga che per far fronte alla situazione occorran misure più incisive, o nei casi in cui le misure all'art.41 si siano dimostrate adeguate, il Consiglio di sicurezza può intraprendere una vera e propria operazione militare mediante forze aeree, navali o terrestri.

Secondo la Carta delle Nazioni Unite, il Consiglio potrebbe intraprendere direttamente azioni coercitive contro uno Stato responsabile di un atto di aggressione, mediante truppe messe a sua disposizione dagli Stati membri e coordinate da un Comitato di Stato maggiore. Subito dopo l'entrata in vigore della Carta, gli Stati avrebbero dovuto stipulare accordi *ad hoc*, in cui sarebbero stati indicati in dettaglio i contingenti che ciascuno Stato avrebbe messo a disposizione, ma gli accordi in questione non sono mai stati stipulati.

Operazioni di mantenimento della pace

Le operazioni per il mantenimento della pace istituite dalle Nazioni Unite sono diventate più numerose dalla fine della guerra fredda. Le forze di mantenimento della pace possono aver luogo tanto nel contesto di conflitti armati internazionali, quanto in quello di conflitto interno. Sono da aggiungere le operazioni connesse al processo di decolonizzazione.

Le operazioni per il mantenimento della pace si distinguono da quelle coercitive per il fatto di essere attuate con il consenso dello Stato territoriale. Di regola sono effettuate sotto la direzione del Segretario Generale, dietro apposita delega da parte del Consiglio di sicurezza. Il Segretario ha il compito di costituire la forza e di individuare gli Stati che intendono fornire volontariamente i contingenti. Le operazioni di mantenimento della pace fanno capo ad un dipartimento *ad hoc*, il Dipartimento per le operazioni di *peace-keeping* (DPKO). Un rappresentante speciale del Segretario Generale guida le funzioni multifunzionali.

Secondo il Segretario Generale, le operazioni di mantenimento della pace devono avere tre caratteristiche:

- svolgersi con il consenso delle parti;
- essere imparziali;
- non comportare l'uso della forza, tranne che in legittima difesa.

La differenza tra il *peace-keeping* robusto e il *peace-enforcement* è che nel primo è usata a livello tattico, mentre nel secondo essa è impiegata a livello strategico.

Una missione di mantenimento della pace può svolgere le sue funzioni anche quando sono cessate le ostilità (*post-conflict peace building*). Ad esempio, dopo la fine di una guerra civile, la missione può essere impegnata nel disarmo delle forze in lotta, la distruzione delle armi, e nell'adempimento di una funzione di supporto alla ricostituzione del tessuto statale.

Uso della forza autorizzato dal Consiglio di sicurezza

Almeno per un decennio dopo la fine della guerra fredda, l'unanimità in seno al Consiglio di sicurezza Onu ha consentito l'adozione di delibere con cui i membri delle Nazioni Unite sono autorizzati ad usare la forza per conto dell'Organizzazione o su sua delega. Il fondamento di queste delibere è da ricercare, secondo alcuni, in una consuetudine particolare formatasi nell'ambito delle Nazioni Unite. Il Consiglio può autorizzare gli Stati ad usare la forza, ma non può obbligarli.

Talvolta si è trattato di operazioni in sostituzione di operazioni di *peace-keeping* dimostrate inefficaci o parallelamente ad azioni di *peace-keeping*. (esempio: interventi in Somalia e in ex-Iugoslavia).

Trattandosi di delega delle funzioni del Consiglio agli Stati, questi dovrebbero operare nei limiti della delega o dell'autorizzazione ricevuta, anche sotto il profilo temporale. Ma la delega è stata spesso intesa in maniera piuttosto elastica: si tratta spesso di operazioni che non avvengono sotto il controllo strettamente politico, tanto meno militare, del Consiglio, ma che sono comunque inquadrabili nel contesto della sicurezza collettiva, poiché perseguono i fini del Consiglio.

Il Consiglio di sicurezza anche il potere di regolarizzare a posteriori un'azione che avrebbe dovuto essere preventivamente autorizzata.

L'autorizzazione a posteriori sarebbe una specie di sanatoria di un atto che, di per sé, sarebbe contrario alla Carta delle Nazioni Unite.

È da respingere la tesi secondo cui il Consiglio di sicurezza possa autorizzare implicitamente gli Stati ad usare la forza.

Problema della liceità delle operazioni per il mantenimento della pace intraprese al di fuori delle Nazioni Unite

Organizzazioni regionali