I lettori che desiderano informarsi sui libri e sull'insieme delle attività della Società editrice il Mulino possono consultare il sito Internet:
www.mulino.it

ANTONIO CASSESE

Diritto internazionale

a cura di
MICAELA FRULLI

Terza edizione

il Mulino

CAPITOLO 1

I caratteri principali dell'ordinamento giuridico internazionale

Ciascuno di noi vive nell'ambito di un determinato ordinamento giuridico nazionale. Per questa ragione, spesso inconsapevolmente, si è portati a credere che ogni altro ordinamento presenti caratteri simili a quelli dei sistemi statali. Si pensa dunque che i destinatari delle norme giuridiche siano necessariamente gli individui e che vi siano sempre istituzioni centralizzate responsabili dell'attività di produzione normativa, della soluzione delle controversie e dell'attuazione coercitiva del diritto. A livello internazionale le cose stanno però diversamente. L'ordinamento giuridico internazionale, infatti, presenta caratteristiche affatto peculiari, ben diverse da quelle dei sistemi giuridici statali. È questa una realtà di cui occorre sempre tenere conto per comprendere appieno quale ruolo svolga il diritto nell'ambito della società internazionale.

1. I SOGGETTI

Gli Stati soggetti primari dell'ordinamento giuridico internazionale

All'interno delle comunità statali, gli individui costituiscono i soggetti giuridici primari, mentre i vari enti (pubblici e privati) dotati di personalità giuridica sono soggetti secondari, la cui eventuale «soppressione» non porterebbe all'estinzione dell'intero ordinamento giuridico. Nella società internazionale, invece, gli Stati, quali entità giuridiche con propria personalità, sono i soggetti primari, mentre gli individui svolgono solo un ruolo secondario (v. *infra*, cap. 8). A livello internazionale, gli individui sono deboli «Davide» rispetto a soverchianti «Golia», che detengono tutti gli strumenti di potere.

Il ruolo degli individui

Gli Stati, tuttavia, possono agire solo tramite individui, i quali – nel momento in cui operano – esercitano attività non per conto proprio, ma dello Stato. Ad esempio, se Francia e Cina stipulano un trattato di estradizione, quest'ultimo è concluso da individui e sarà successivamente applicato da individui. Il trattato, infatti, è negoziato da agenti diplomatici dei due Stati; firmato dai rispettivi ministri degli Affari esteri; ratificato dal capo di Stato di entrambi i paesi, se

necessario a seguito dell'autorizzazione alla ratifica da parte delle rispettive assemblee parlamentari (sul procedimento di formazione dei trattati, v. *infra*, cap. 11, par. 2). Una volta che il trattato è entrato in vigore, esso sarà applicato dai tribunali dei due paesi (sono in genere gli organi giudiziari a concedere o rifiutare l'estradizione in relazione ad un determinato caso) ed eventualmente da funzionari dei rispettivi ministeri di Grazia e Giustizia. In altri termini, ciò che si manifesta in tutta la sua interezza è il fenomeno della «persona fittizia» [Hobbes 1966, vol. II, 30], ossia il fenomeno per il quale un individuo agisce non a titolo personale, ma per esprimere pensieri e volizioni, o compiere azioni, di gruppi di individui o di intere collettività umane.

La ragione per cui la società internazionale è composta di Stati sovrani e indipendenti è di natura storica. Come si dirà meglio in seguito (v. *infra*, cap. 2), dopo la formazione dei primi Stati moderni (Inghilterra, Francia e Spagna) nel corso del XV secolo, i vari agglomerati umani presenti in Europa e altrove si sono gradualmente consolidati in comunità statali. Da quel momento, questa tendenza è stata una caratteristica costante della società internazionale, tanto che oggi la maggior parte degli individui «appartiene» ad uno Stato: la popolazione mondiale è attualmente ripartita tra circa duecento Stati.

Gli altri soggetti

Occorre tuttavia subito precisare che, sebbene gli Stati siano i protagonisti principali della vita di relazione internazionale, ad essi si affiancano altri soggetti, fra cui gli *insorti* nel corso di conflitti armati non internazionali, i *movimenti di liberazione nazionale*, le *organizzazioni internazionali* e gli *individui* (v. *infra*, capp. 6-8). A differenza degli Stati, tutti gli altri soggetti, in virtù dei loro caratteri inerenti, hanno però una limitata capacità giuridica. In particolare, essi hanno una limitata capacità di divenire centri di imputazione di diritti e obblighi internazionali, e una ridotta capacità di agire, ossia di esercitare i propri diritti e facoltà a livello giudiziario o pretendere in altro modo l'attuazione coercitiva dei loro diritti sostanziali.

Gli Stati e gli insorti sono i soggetti *tradizionali* della società internazionale, nel senso che hanno costituito i protagonisti della vita di questa comunità sin dalle sue origini. Le organizzazioni internazionali, i movimenti di liberazione nazionale e gli individui hanno acquisito invece uno *status* internazionale solo nel corso del XX secolo. L'emergere di questi nuovi soggetti costituisce un tratto distintivo dell'odierna società internazionale, che ha per ciascuno di essi una diversa giustificazione.

Le organizzazioni internazionali

L'attribuzione della soggettività internazionale alle organizzazioni internazionali ha una ragione essenzialmente pratica. Gli Stati, infatti, hanno preferito rinunciare alla gestione individuale di alcune problematiche, di carattere sempre più internazionale e transnazionale, in favore della creazione di enti cui attribuire il compito di gestire tali questioni, in nome e per conto degli Stati membri. Questo fenomeno, che prese avvio già alla fine del XIX secolo, si è intensificato dopo la Seconda guerra mondiale e si è caratterizzato per il fatto di affidare agli enti in questione poteri autonomi, diritti e obblighi distinti da quelli degli Stati membri. Il proliferare di convenzioni multilaterali e di norme internazionali che disciplinano la cooperazione tra Stati in settori sempre più ampi e variegati ha contribuito, senza dubbio, al diffondersi delle organizzazioni internazionali (di carattere tecnico, settoriale, a vocazione universale e/o regionale), la cui attività è in molti casi necessaria per l'applicazione e il monitoraggio del rispetto delle regole, e alla loro crescente importanza nel campo delle relazioni internazionali.

I movime
berazion
nale

Per quanto concerne i movimenti di liberazione nazionale (MLN) e gli individui, le ragioni dell'attribuzione di uno *status* internazionale sono soprattutto di natura ideologica. L'affermazione del principio di autodeterminazione dei popoli spiega l'emergere sulla scena internazionale dei MLN che rappresentano i popoli in lotta per liberarsi da un dominio coloniale, un dominio straniero o un governo razzista/segregazionista.

Gli indivi
ritti uma
sponsabil
crimini i
zionali

Nel caso degli individui, un'ideologia liberaldemocratica di matrice occidentale è alla base dell'attribuzione alle persone fisiche di situazioni giuridiche soggettive internazionali: la dottrina dei diritti umani, proposta con fermezza dai paesi occidentali, in primo luogo dagli Stati Uniti e da alcuni paesi latinoamericani nel 1944-45, e successivamente adottata da altri Stati occidentali. Questa ideologia non ha soltanto portato alla stipulazione di un certo numero di trattati in materia di tutela dei diritti umani. Un suo corollario logico ha condotto gli Stati a conferire agli individui il diritto di presentare reclami ad organi internazionali, per lamentare la violazione dei loro diritti umani da parte di uno Stato contraente. Inoltre, nella società internazionale, alla dottrina dei diritti umani si sono affiancate nuove ideologie, che proclamano il rispetto pieno ed incondizionato di valori fondamentali quali la pace, la protezione dei civili durante i conflitti armati, il rispetto dei principi d'umanità in ogni circostanza. Infine, ed anche in conseguenza di queste ideologie, nel diritto internazionale consuetudinario si sono gradualmente affermate norme che impongono *direttamente*, a carico degli individui, determinati obblighi giuridici, a prescindere dalla circostanza che questi obblighi vengano recepiti formalmente dagli ordinamenti giuridici interni. Questi obblighi impongono a tutti gli individui il divieto di compiere crimini internazionali, pena la loro responsabilità penale a livello internazionale (v. *infra*, cap. 8).

Altri attor
scena inte
nale

Va infine rilevato che altri attori agiscono nell'ambito delle relazioni internazionali e con il loro operato influiscono sulla formazione e sull'applicazione del diritto internazionale sebbene, nell'opinione prevalente, non abbiano acquisito soggettività sul piano internazionale. Tra questi vale la pena menzionare le Organizzazioni non governative di carattere internazionale (ONG), associazioni private costituite da cittadini di paesi diversi con lo scopo di perseguire, senza fini di lucro, finalità di interesse comune per la società civile. Esiste un'enorme varietà di tipologie di ONG, da quelle impegnate nella cooperazione allo sviluppo, a quelle che perseguono scopi di carattere umanitario, di tutela dell'ambiente o del patrimonio culturale. Ne sono un esempio organizzazioni come Amnesty International o Greenpeace.

Una grande rilevanza hanno anche le imprese multinazionali (IMN), società che operano in diversi paesi e che hanno un impatto notevole sull'economia e sugli scambi commerciali a livello mondiale. Pur mancando ancora una

definizione universalmente accettata di IMN, si è di recente ipotizzato che le IMN stiano gradualmente acquistando una limitata soggettività sul piano internazionale, in particolare per quanto riguarda la destinatarietà di alcuni obblighi in materia di tutela dei diritti umani. Tuttavia, le IMN sono principalmente destinatarie di regole di carattere non vincolante, come Dichiarazioni di principio e Codici di condotta che rientrano nell'ampia categoria della cosiddetta *soft law*.

Infine, sono attivi sulla scena internazionale movimenti e organizzazioni di stampo terroristico – come la ben nota rete di al-Qaida e Daish (denominato anche ISIL, ISIS, Stato islamico o Califfato) – che agiscono in totale disprezzo del diritto internazionale e che hanno come obiettivo, tra gli altri, la destabilizzazione delle relazioni internazionali. Si tratta di attori che costituiscono una grave minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale e che sono stati, per questo motivo, oggetto di condanna e di sanzioni di varia natura da parte degli Stati e delle organizzazioni internazionali.

2. L'ATTIVITÀ DI PRODUZIONE, ACCERTAMENTO E ATTUAZIONE COERCITIVA DEL DIRITTO

Negli ordinamenti giuridici interni, oltre alle *norme sostanziali*, che impongono ai destinatari specifiche regole di condotta, vi sono complesse e sofisticate *norme di organizzazione*, che disciplinano la vita e la struttura di questi ordinamenti. Questa evoluzione ha avuto origine con l'emergere, all'interno dei vari aggregati umani, di un gruppo di individui che riuscì ad appropriarsi del potere effettivo: quel gruppo ritenne conveniente creare un apparato istituzionale di governo, atto a cristallizzare i rapporti tra il gruppo al potere e tutti gli altri membri della comunità. Nel predisporre tale apparato istituzionale, si sviluppò così – in tutti gli Stati moderni – un modello comune. Questo modello, anzitutto, era basato sul divieto dell'uso della forza fra i membri della comunità, ad eccezione di situazioni estreme come la legittima difesa (ossia, il diritto di usare la forza per respingere una violenza illecita che non è possibile impedire altrimenti) e, conseguentemente, sul monopolio dell'uso legittimo della forza da parte dell'apparato di governo. In secondo luogo, le tre principali attività tipiche di ogni ordinamento giuridico (ossia le attività di produzione, accertamento e attuazione del diritto) furono affidate ad organi centrali, che agivano per conto dell'intera comunità. In particolare, il sovrano (e, in seguito, un'assemblea parlamentare) assunse il compito di produzione e modificazione delle leggi; l'accertamento delle violazioni del diritto fu affidato a tribunali, spesso composti da giudici professionali; infine, corpi speciali di funzionari a ciò preposti (ad esempio, agenti di polizia) assunsero il compito di vegliare sull'attuazione coercitiva del diritto. Si trattava di vere e proprie *funzioni*, non di meri poteri, poiché tutte le attività sopra menzionate dovevano essere svolte nell'interesse dell'intera comunità.

Natura frammentata e anarchica della società internazionale

Nella società internazionale nessuno Stato o gruppo di Stati è finora riuscito ad esercitare un potere così diffuso e duraturo da imporre la propria volontà agli altri membri della società internazionale. Il potere è frammentato e disperso e, benché occasionalmente siano state create alleanze politiche e militari o si siano sviluppate forti convergenze di interessi tra due o più membri della comunità, tali legami non si sono mai consolidati in una struttura permanente di potere. Non essendosi ancora affermato un apparato istituzionale centralizzato, le relazioni internazionali si svolgono dunque quasi interamente a livello *orizzontale*.

La conseguenza più evidente della struttura orizzontale della società internazionale è che le sue norme di organizzazione hanno ancora carattere embrionale. Esse non predispongono apparati centralizzati cui affidare lo svolgimento delle tre suddette attività, né delegano queste ultime ad un determinato ente o membro della società internazionale. Le attività di produzione, accertamento e attuazione del diritto sono *decentrate*, spettando cioè ad ogni Stato. Ecco che dunque, per quanto riguarda l'*attività di produzione di norme giuridiche*, ciascuno Stato (che può agire di concerto con altri) pone in essere i comportamenti necessari per creare o modificare norme giuridiche. Ciò accade principalmente con la stipulazione di trattati, le cui norme vincolano solo le parti contraenti (v. *infra*, cap. 11), oppure con la formazione di norme consuetudinarie, che vincolano tutti i membri della società internazionale, e si formano a seguito di un processo spontaneo cui partecipano i membri di questa comunità (v. *infra*, cap. 9). Tra l'altro, fino ad epoca assai recente, ogni Stato era «giuridicamente» libero di stabilire il contenuto dei propri accordi internazionali: non esisteva, in altri termini, alcuna norma generale di carattere imperativo. Questa situazione è mutata nella seconda metà del secolo scorso, quando si è gradualmente affermata e consolidata la nozione di *ius cogens*, che postula l'esistenza di un nucleo di norme consuetudinarie, poste a tutela di beni fondamentali per la comunità internazionale nel suo complesso, cui non è possibile derogare con accordi internazionali, pena la nullità del trattato (v. *infra*, cap. 10).

Decentramento dell'attività di produzione normativa

Il *decentramento* dell'ordinamento internazionale si manifesta, come si è detto, anche nel campo delle attività di accertamento e attuazione coercitiva del diritto. In questo ordinamento non esiste alcun organo internazionale munito di giurisdizione generale, cui gli Stati siano obbligati a sottoporre le proprie controversie. Gli Stati sono anzi liberi di non risolvere affatto le controversie in cui siano coinvolti e, nel caso in cui decidano di sottoporle ad un terzo, sono liberi di scegliere il procedimento di soluzione che ritengano più adeguato (v. *infra*, cap. 14, par. 2). Infine, quanto all'attuazione coercitiva del diritto, spetta ancora ad ogni Stato che ritenga di aver subito un illecito internazionale adoperarsi per ottenere la cessazione dell'illecito (quando esso ha carattere continuo) e la riparazione, eventualmente ricorrendo a misure di autotutela (v. *infra*, cap. 15, parr. 5-6).

Decentramento delle attività di accertamento e attuazione coercitiva del diritto

Vi è infine da precisare che, nel prendere parte all'esercizio di ciascuna delle attività menzionate, gli Stati non adempiono ad un dovere giuridico,

né agiscono per il perseguimento degli interessi dell'intera comunità, bensì per quelli propri. Le tre attività in questione, insomma, non costituiscono, in senso tecnico, esercizio di una corrispondente *funzione*, come invece avviene nei sistemi giuridici interni.

a mi- l'uso

A fronte dell'accentuata decentralizzazione della società internazionale, alla fine della Seconda guerra mondiale, per scongiurare future devastazioni e analogamente a quanto avviene nei sistemi giuridici interni, si è però voluto «accentrare» l'uso legittimo della forza armata. La Carta delle Nazioni Unite, infatti, ha imposto agli Stati il *divieto della minaccia e dell'uso della forza* nelle loro relazioni internazionali, salvo il caso di legittima difesa, e ha attribuito al Consiglio di Sicurezza (CdS) il monopolio dell'uso legittimo della violenza armata. Tuttavia, come si vedrà in seguito, il difetto di integrazione giuridica della società internazionale ha reso problematico il corretto funzionamento di questo sistema (v. *infra*, cap. 7).

Certo è che l'assetto della società internazionale è largamente inadeguato per l'epoca attuale, che vede numerosi settori della società civile nazionale e internazionale (individui, gruppi, associazioni, entità statali, multinazionali, organizzazioni transnazionali, e via di seguito) tra loro così strettamente collegati da concretare quel fenomeno comunemente denominato *globalizzazione*. In effetti è sempre più vero che, oggi, il battito d'ali di una farfalla a New York può provocare un tifone in Asia. Il relativo stato d'anarchia che caratterizza l'allocazione del potere a livello mondiale certamente non consente una corretta ed efficiente gestione dei molteplici problemi che discendono dalla globalizzazione.

3. LA RESPONSABILITÀ PER FATTO ILLECITO

ilità per-

Negli ordinamenti giuridici interni prevale la nozione di *responsabilità personale*, in base alla quale la violazione di una determinata norma giuridica è attribuita alla persona fisica o giuridica che, con il proprio comportamento, ha posto in essere quella violazione. Sarà quindi quella persona che subirà le conseguenze sfavorevoli derivanti dalla sua condotta illecita. Questa regola contempla alcune eccezioni, potendosi delineare, in particolari circostanze, forme di responsabilità indiretta (è questo, ad esempio, il caso della responsabilità dei genitori per i danni causati dal minore, o della responsabilità civile dei soci per danni arrecati a terzi), ma si tratta, appunto, di eccezioni.

bilità col-

Nella società internazionale, invece, il concetto di responsabilità personale ha un rilievo solo marginale, mentre è predominante quello di *responsabilità collettiva*. In concreto, ciò significa che quando l'organo di uno Stato viola il diritto internazionale (ad esempio, quando un comandante militare ordina ai suoi piloti di sorvolare senza autorizzazione lo spazio aereo di un altro Stato, o un tribunale ignora un trattato che accorda certi diritti agli stranieri, o quando un funzionario di polizia viola le immunità diplomatiche arrestando un diplomatico, o maltrattandolo), lo Stato che ha subito l'illecito può «rivalersi» contro l'intera comunità cui appartiene quell'organo, anche se gli altri membri di tale comunità non hanno avuto alcun ruolo nel compimento dell'illecito. Ad esempio, lo Stato vittima dell'illecito internazionale può pretendere un risarcimento monetario per il danno subito, da prelevarsi dall'erario dello Stato dell'organo che ha compiuto l'illecito e, a certe condizioni, ricorrere a contromisure pacifiche, che arrecano danni ad individui diversi dall'organo autore dell'illecito, ad esempio, provvedendo all'espulsione dei cittadini dello Stato di appartenenza dell'organo, o sospendendo l'adempimento di un trattato commerciale nei confronti dello Stato in questione, e così via. In breve, il concetto di responsabilità collettiva implica che l'intera comunità cui appartiene l'organo di uno Stato che commette un illecito internazionale sarà chiamata a rispondere dell'illecito, subendone le conseguenze sfavorevoli (v. *infra*, cap. 15).

Questa forma di responsabilità, come fra i primi ha rilevato un eminente giurista austriaco, Hans Kelsen, è tipica degli ordinamenti giuridici primitivi o rudimentali [Kelsen 1952, 10]. In effetti, il diritto della società internazionale è tipico delle società primitive, con l'aggravante che, a differenza delle comunità primitive, che sono altamente «integrate», con tutti i vantaggi che ne derivano, la società internazionale è invece basata sulla «non integrazione», sotto il profilo dei rapporti sociali, dei suoi soggetti [Hoffmann 1971, 36].

Responsabilità internazionale aggravata degli Stati e responsabilità penale individuale

In questo settore, come in altri, il diritto internazionale ha però subito alcuni cambiamenti. In primo luogo, accanto al regime di responsabilità derivante da illeciti «ordinari», in relazione ad una particolare categoria di illeciti (ossia quelli consistenti nella violazione di norme internazionali poste a tutela di valori fondamentali) si è affermata la nozione di *responsabilità aggravata* (v. *infra*, cap. 16). In secondo luogo, in epoca recente la nozione di *responsabilità penale individuale* si è gradualmente affermata e ampliata. Questo processo ha avuto inizio alla fine del XIX secolo, quando si è iniziato a ritenere che alcune categorie di illeciti internazionali, commessi da organi statali nel corso di un conflitto armato, ossia le violazioni gravi del diritto internazionale dei conflitti armati concretanti i c.d. *crimini di guerra*, comportavano la responsabilità penale individuale degli autori (oltre l'eventuale responsabilità dello Stato d'appartenenza dell'organo). La categoria dei crimini di guerra si è successivamente estesa fino a comprendere, dopo la Seconda guerra mondiale, i crimini contro la pace (soprattutto l'aggressione), i crimini contro l'umanità e il genocidio (v. *infra*, cap. 8). In ogni caso, malgrado questi importanti passi avanti, il regime ancora oggi prevalente è quello legato alla nozione di responsabilità collettiva.

Responsabilità delle organizzazioni internazionali

Con il progressivo affermarsi delle organizzazioni internazionali quali attori cruciali per la condotta delle relazioni internazionali si è sviluppata anche la nozione di responsabilità delle organizzazioni internazionali per fatto illecito. Le regole emergenti sono modellate su quelle relative alla responsabilità degli Stati e resta fermo il fatto che per illeciti di particolare gravità gli agenti delle organizzazioni internazionali, così come gli organi statali, possono incorrere in *responsabilità penale individuale*.

4. I RAPPORTI CON GLI ORDINAMENTI GIURIDICI INTERNI

interne e
ıternazio-

Le norme degli ordinamenti interni svolgono un ruolo decisivo per la formazione e per l'attuazione del diritto internazionale. Il procedimento di stipulazione dei trattati, ad esempio, è regolato non soltanto dalle norme internazionali in materia, ma anche dalle regole dettate dagli ordinamenti interni sulla competenza a stipulare (v. *infra*, cap. 11). Inoltre, le norme internazionali, per essere concretamente applicate dagli Stati, necessitano di essere recepite dagli ordinamenti interni, ossia «trasformate» in norme nazionali (v. *infra*, cap. 13). Ciò consente agli Stati sovrani di mantenere il controllo sugli individui sottoposti alla propria giurisdizione, decidendo se, e in che misura, le norme internazionali possono essere applicabili all'interno dell'ordinamento, e stabilendo diritti e obblighi per i suoi soggetti.

Così, ad esempio, affinché una norma internazionale che vieta l'uso di certe categorie di armi, come quelle chimiche o batteriologiche, possa spiegare tutti i suoi effetti all'interno di un ordinamento, gli organi legislativi nazionali competenti devono adottare le misure necessarie per l'attuazione interna della norma internazionale. Le norme internazionali devono quindi essere recepite negli ordinamenti interni, che si devono adattare al diritto internazionale (per questo di parla di adattamento, v. *infra*, cap. 13). I meccanismi di adattamento sono diversi e spetta agli Stati scegliere quello che ritengono più adatto: nella maggior parte dei casi gli Stati scelgono meccanismi diversi a seconda del tipo di norma internazionale che deve essere recepita. Inoltre, il ruolo del giudice interno riveste grande importanza per l'attuazione del diritto internazionale negli ordinamenti interni: è infatti assai frequente che i procedimenti giudiziari davanti alle corti interne, civili e penali, riguardino anche l'applicazione di norme internazionali, in particolare quando è in gioco la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo.

È chiaro quindi che il diritto internazionale non può funzionare senza l'aiuto costante, la cooperazione e il sostegno degli ordinamenti giuridici nazionali.

5. L'IMPORTANZA DEL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ

: pragma-
diritto in-
nale

Il diritto internazionale è un ordinamento giuridico realistico e «pragmatico», che tiene conto dei rapporti di potere esistenti e si sforza di tradurli in norme giuridiche. Esso è largamente basato sul principio di effettività, secondo il quale soltanto le pretese e le situazioni solidamente costituite nella realtà acquistano rilevanza giuridica. Così, ad esempio, se in seguito ad un processo di secessione viene a formarsi un nuovo Stato, questo potrà pretendere uno *status* internazionale soltanto dopo essere inequivocabilmente riuscito ad esercitare un dominio effettivo su un dato territorio e su una comunità umana ivi stanziata (v. *infra*, cap. 3). Il controllo su quella comunità deve essere reale e idoneo a durare nel tempo. Simili considerazioni possono effettuarsi per gli insorti: se scoppia una guerra civile all'interno di uno Stato, il gruppo insurrezionale può pretendere uno *status* internazionale nella misura in cui dimostri di esercitare un'autorità effettiva su una parte del territorio di quello Stato (v. *infra*, cap. 6, par. 1). Parimenti, nel caso di occupazione militare di un territorio straniero, la potenza occupante non può accampare tutti i diritti e le pretese che derivano dal diritto internazionale bellico, prima che il territorio sia realmente sotto la sua autorità.

Il principio di effettività permea l'intero sistema giuridico internazionale. Nel diritto *tradizionale* ciò escludeva la possibilità di finzioni giuridiche: le nuove situazioni erano prive di legittimità internazionale se non diventavano effettive, costituendo espressione di un potere solido e duraturo. La forza era la principale fonte di legittimazione. La ragione di questo stato di cose risiede probabilmente nella circostanza che, come si è già detto, nella società internazionale vi è un'accentuata dispersione del potere; la comunità difetta di un'autorità superiore idonea a legittimare nuove situazioni in conformità a valori e principi prestabiliti. Il sistema giuridico internazionale deve quindi necessariamente fare affidamento su situazioni effettive quale principale parametro per valutare, e dunque legittimare, nuovi fatti e accadimenti.

La forza come fondamento di legittimità

Le osservazioni finora svolte si riferiscono però soprattutto all'assetto tradizionale della società internazionale. Dalla Prima guerra mondiale, molti Stati hanno tentato di far prevalere la «legalità» sulla forza o sull'autorità di fatto. Questo nuovo orientamento ha avuto inizio con l'enunciazione, nel 1932, della c.d. dottrina Stimson (dal nome del Segretario di Stato statunitense che la prospettò in relazione all'aggressione del Giappone contro la Cina), la quale stabiliva il principio del non riconoscimento dei mutamenti territoriali imposti con la forza. Dopo l'invasione giapponese della Manciuria, provincia della Cina, il Segretario di Stato statunitense Stimson dichiarò che il suo governo

Il principio di legalità

La dottrina Stimson

> non poteva ammettere la legittimità di una situazione di fatto né riconoscere un trattato o accordo stipulato da questi governi o dai loro rappresentanti, che potesse nuocere ai diritti degli Stati Uniti derivanti da trattati [...] e [...] che esso non intendeva riconoscere una situazione, trattato o accordo posti in essere con mezzi contrari agli obblighi derivanti dal Trattato di Parigi del 27 agosto 1928 (*AJIL*, 1932, vol. 26, p. 342).

L'Assemblea speciale della SdN adottò l'11 marzo 1932 una risoluzione dello stesso tenore. Nel 1938, la Conferenza degli Stati americani adottò a Lima una risoluzione sul non riconoscimento dei territori acquisiti a mezzo dell'uso della forza, la quale dichiarava che

> costituiva un principio fondamentale del Diritto pubblico dell'America che l'occupazione o l'acquisizione di un territorio o ogni altra modifica sia territoriale sia degli accordi in materia di confini ottenuti attraverso la conquista a mezzo di violenza o altri metodi non pacifici non sarà valida e non produrrà effetti giuridici (ris. XXVI, 22 dicembre 1938, adottata nel corso dell'VIII Conferenza degli Stati americani, in *AJIL*, vol. 34, n. 4, Supplement: Official Documents Oct., 1940, p. 197).

Così anche l'art. 17 della Carta dell'Organizzazione degli Stati americani (OSA) (per l'evoluzione più recente v. *infra*, capp. 3 e 4).
Tale orientamento, che ha interessato anche altri settori del diritto internazionale, ha accompagnato l'emergere e il consolidarsi, nella società internazionale, di un insieme di valori fondamentali, di natura inderogabile. Ciononostante, seppure parzialmente ridimensionato rispetto al passato, il principio di effettività continua a svolgere nell'ordinamento internazionale odierno un ruolo di grande rilievo.

6. RECIPROCITÀ E NORME A TUTELA DI INTERESSI SOLIDALI

La struttura paritaria e orizzontale della società internazionale, unita all'assenza di intensi legami politici, ideologici ed economici fra tutti i suoi membri, ha condotto ad una situazione in cui ciascuno Stato agisce sulla base di interessi individuali.
Questo fenomeno è reso ancora più evidente dal modo in cui le norme internazionali regolano il comportamento degli Stati. Tali norme, anche quando si indirizzano ad una pluralità di soggetti (come nel caso delle norme consuetudinarie o di quelle poste da trattati multilaterali), in concreto operano a livello bilaterale, applicandosi nei rapporti reciproci fra gli Stati. Esse hanno natura «sinallagmatica». Si prenda, ad esempio, la norma di natura consuetudinaria sulla sovranità territoriale degli Stati. In virtù di questa norma, ogni Stato può pretendere da ciascun altro membro della società internazionale il rispetto della propria integrità territoriale ed indipendenza politica. In caso di violazione della norma, spetterà unicamente allo Stato leso far valere le conseguenze dell'illecito nei confronti del soggetto che concretamente ha posto in essere la violazione. In altri termini, alla sfera d'applicazione soggettiva *erga omnes* delle norme consuetudinarie (ossia al fatto che tali norme si indirizzano a tutti i membri della società internazionale) non corrisponde una generale legittimazione attiva a far valere il rapporto di responsabilità in caso di loro violazione. Lo stesso può dirsi, *mutatis mutandis*, per le norme poste da trattati multilaterali: benché esse abbiano per destinatarie tutte le parti contraenti, in realtà esse sono «bilateralizzabili», operano cioè come fasci di norme bilaterali e si applicano, di volta in volta, ad una coppia di Stati contraenti.

nallag-
lle nor-
uzionali

Nel diritto tradizionale, un'eccezione a questa rete di diritti e obblighi internazionali era costituita dalla norma consuetudinaria sulla pirateria (su questa nozione, v. *infra*, cap. 8). In virtù di tale norma, ogni Stato era autorizzato a ricercare e catturare in alto mare le navi che compivano atti di pirateria, qualunque fosse la nazionalità delle navi pirata o di quelle che ne subivano gli attacchi. Tuttavia, nell'esercitare questo diritto, gli Stati non agivano in nome e per conto della società internazionale nel suo complesso e per salvaguardare un interesse proprio di quella comunità, bensì per la tutela di un interesse comune. Né da esempio il caso *Le Louis Forest*, nel quale una corte

ccezioni

britannica osservò che i pirati sono «nemici della razza umana, che devastano ogni paese nelle sue coste e nelle sue navi, creando così universalmente uno stato di terrore e di allarme». Il diritto di catturare navi pirata «si basava sullo scopo di respingere un danno, costituendo una misura di autodifesa» (*BILC*, vol. 3, pp. 704-705). Questa affermazione chiarisce come il diritto di cattura di pirati si fondi sull'interesse di tutti gli Stati di combattere un pericolo, attuale o potenziale, comune.
Un'altra eccezione riguardava i diritti degli Stati rivieraschi in relazione ai corsi d'acqua internazionali. In virtù del diritto consuetudinario, sviluppatosi sin dal 1815, ogni Stato rivierasco ha il diritto alla libera navigazione e all'uguaglianza di trattamento. Ove uno di questi Stati impedisca ad un altro l'esercizio del diritto alla libera navigazione, tale comportamento costituirà un illecito nei confronti di tutti gli Stati rivieraschi, anche se questi ultimi non hanno in concreto subito alcun danno. Ciò perché, come osservò la Corte permanente di giustizia internazionale (CPGI) nel 1929 nel caso *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder*,

> la comunità di interesse per un fiume navigabile costituisce la base di un diritto giuridico comune agli Stati, diritto le cui caratteristiche essenziali sono la perfetta uguaglianza di tutti gli Stati rivieraschi nell'uso di tutto il corso del fiume e nell'esclusione di ogni privilegio o preferenza di ogni Stato rivierasco in relazione agli altri Stati rivieraschi.

L'emergere di norme di natura solidale

L'ordinamento giuridico internazionale, ancora oggi, è largamente costituito da norme basate sulla reciprocità. Esistono però anche norme internazionali che hanno diversa portata e contenuto. Alcuni trattati multilaterali, in gran parte stipulati nel primo e nell'immediato secondo dopoguerra, e un certo numero di norme consuetudinarie venutesi a formare in questo stesso periodo stabiliscono obblighi internazionali che incombono su ogni Stato nei confronti di tutti gli altri membri della comunità (o, nel caso di trattati, di ogni altra parte contraente), e non si basano sulla reciprocità. Questa categoria di norme si è venuta gradualmente a formare a seguito dell'emergere di *nuovi valori*, che la società internazionale nel suo insieme ritiene degni di particolare protezione. Dopo la Prima guerra mondiale, a seguito della pressione ideologica e politica della dottrina socialista e a causa degli effetti devastanti della guerra, vi fu una progressiva consapevolezza delle sempre più difficili condizioni in cui verteva la forza lavoro. Venne dunque istituita l'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e si iniziarono a stipulare trattati per la protezione dei lavoratori, affidando all'OIL il controllo sulla loro attuazione. Parimenti, dopo la Seconda guerra mondiale, in reazione ai massacri compiuti contro membri di gruppi etnici e religiosi (principalmente ebrei e zingari) e al diniego assoluto dei diritti umani fondamentali di migliaia di individui, in Germania e altrove, gli Alleati decisero di stabilire meccanismi di repressione del genocidio e di altri gravi crimini compiuti durante la guerra e di predisporre meccanismi di tutela che prevenissero altre violazioni gravi dei diritti umani. Inoltre, l'aggressione

nazista contro alcuni Stati europei e l'attacco del Giappone contro gli USA spinsero gli Alleati a sancire il divieto di ogni forma d'aggressione e, più in generale, il divieto di usare la forza armata come strumento di soluzione dei conflitti internazionali. L'emergere di questi nuovi valori e la necessità di conferire loro tutela a livello internazionale, come si è già detto, diedero impulso alla stipulazione di numerosi trattati e alla formazione di nuove norme di diritto consuetudinario.

ghi *erga om-*

Le norme in questione pongono obblighi *erga omnes* (che, nel caso in cui discendano da un trattato, sono denominati *erga omnes partes*), secondo la terminologia utilizzata dalla Corte internazionale di giustizia (CIG) nel caso *Barcelona Traction* (par. 33), ossia obblighi che presentano le seguenti caratteristiche: 1) sono obblighi che proteggono *valori fondamentali* per la società internazionale nel suo insieme (pace, diritti umani, autodeterminazione dei popoli, protezione dell'ambiente); 2) sono obblighi di *natura solidale*, nel senso che essi incombono su ogni membro della società internazionale nei confronti di tutti gli altri membri (o, nel caso essi discendano da trattati, nei confronti di tutte le altre parti contraenti), non sono infatti scomponibili in fasci di rapporti bilaterali; 3) ad essi corrisponde un diritto sostanziale che appartiene ad *ogni membro della società internazionale* (o ad ogni parte al trattato); 4) l'azione a tutela di tale diritto è esercitata *per conto dell'intera società internazionale* per salvaguardare gli interessi fondamentali di quella comunità. Ad esempio, se uno Stato protesta o prende misure in reazione ad atrocità commesse da un altro Stato contro propri cittadini, e domanda l'immediata cessazione di siffatte atrocità, tale comportamento non mira alla tutela di interessi individuali, bensì a salvaguardare valori umanitari propri dell'intera società internazionale. I diritti corrispondenti agli obblighi in questione possono quindi essere considerati «diritti solidali».

In un certo senso, l'insieme di norme internazionali che pongono obblighi *erga omnes* tutelano ciò che Francisco de Vitoria (1483-1546), giurista spagnolo neo-giusnaturalista, denominava *bonum commune totius orbis*, il bene comune dell'intera umanità, ossia i beni e i valori propri all'umanità tutta intera, davanti ai quali devono cedere gli interessi e le pretese individuali di ciascuno Stato. Ciò costituisce un'ulteriore conferma del fatto che, come si vedrà in seguito, l'emergere in epoca moderna di questa nuova categoria di norme (e il relativo concetto di *ius cogens*) traspone nel diritto positivo idee e nozioni avanzate, tra il XVI e il XIX secolo, dai seguaci del diritto naturale (v. *infra*, cap. 10).

:canismi di tu-
degli obblighi
atura solidale

Quanto alle forme e ai modi in cui tali diritti solidali possono essere concretamente tutelati, occorre rilevare che il diritto consuetudinario non predispone al riguardo alcuno specifico meccanismo. Si può quindi far ricorso ai mezzi tradizionali di attuazione del diritto (iniziative e pressioni diplomatiche, ritorsioni, contromisure, e così via; v. *infra*, capp. 15-16).

È quanto ha sostenuto, ad esempio, l'Institut de droit international (IDI, su cui v. *infra*, cap. 2, par. 2.4) in una risoluzione adottata nel 1989. Nel riaffermare e specificare il contenuto del diritto internazionale in materia, l'IDI ha precisato che l'obbligo di garantire il rispetto dei diritti umani fondamentali, che costituiscono «diretta espressione della dignità della persona», ha carattere solidale (o *erga omnes*). Secondo l'IDI, in caso di violazione di tale obbligo, ogni Stato ha il diritto di reagire attraverso «proteste diplomatiche, oppure attraverso mere dichiarazioni di condanna e disapprovazione»; se invece la violazione è grave e sistematica ogni Stato è legittimato ad adottare misure diplomatiche, economiche o altre misure pacifiche nei confronti dello Stato autore della violazione (per il testo v. *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1990, vol. 63 (II), pp. 338-340).

Per quanto riguarda il diritto pattizio, alcuni trattati si limitano a prevedere siffatti diritti senza specificare i mezzi attraverso i quali essi possono essere garantiti; anche in questi casi, dunque, si può ricorrere ai mezzi tradizionali predisposti a livello generale. Altri trattati predispongono, invece, speciali procedure per facilitare il compito dello Stato che lamenta la violazione di uno dei diritti in questione (c.d. diritto di reclamo).

Fra questi trattati, vi sono le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 sulla tutela delle vittime di guerra e il I Protocollo addizionale del 1977, che costituiscono parte di una complessa disciplina giuridica dei conflitti armati di natura internazionale. Secondo quanto dispone l'art. 1 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra e l'art. 1, par. 1, del I Protocollo, ogni Stato contraente ha l'obbligo di *rispettare* e *far rispettare* le Convenzioni e il Protocollo «in ogni circostanza». In altri termini, ogni Stato contraente ha non solo il diritto, ma anche l'obbligo giuridico di pretendere dalle altre parti contraenti l'adempimento delle norme contenute negli strumenti in questione [Condorelli e Boisson de Chazournes 1984]. Lo stesso può dirsi per la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948 (d'ora in poi Convenzione sul genocidio), il cui art. 1 legittima ogni Stato parte della Convenzione a reagire agli atti di genocidio perpetrati da un altro Stato contraente.

Scarso ricorso a
meccanismi di tu
tela di norme d
natura solidale

Il recente emergere nella sfera internazionale di obblighi di natura solidale, pur essendo un fenomeno importante [Simma 1994, 256 ss.], non deve essere sopravvalutato. Da un lato, le norme convenzionali e consuetudinarie che contemplano questi obblighi sono relativamente esigue numericamente. Dall'altro, in caso di loro violazione, è raro che gli Stati ricorrano ai meccanismi di tutela esistenti a livello consuetudinario e convenzionale. Appare qui evidente, più che altrove, una caratteristica peculiare dell'ordinamento giuridico internazionale, ossia il divario fra l'assetto normativo sostanziale e quello dell'attuazione coercitiva. Gli Stati, sebbene legittimati ad agire nell'interesse dell'intera società internazionale o dell'insieme delle parti contraenti, di solito preferiscono non occuparsi di questioni interne ad altri Stati. Essi decidono di esercitare il loro diritto ad agire solo ove siano in gioco propri interessi economici, militari o politici. In effetti, i meccanismi di garanzia fondati sul diritto di reclamo degli Stati non hanno conseguito risultati rilevanti, poiché le potenzialità di questi meccanismi non sono state pienamente sviluppate.

Occorre tuttavia precisare che vi sono trattati che istituiscono meccanismi azionabili anche a seguito di reclamo da parte di individui che lamentino una

lesione di diritti garantiti dal trattato, oppure *ex officio*, ossia per iniziativa stessa dell'organo di controllo istituito dal trattato (v. *infra*, cap. 8, par. 3). In questi casi, entità diverse dagli Stati contraenti possono perseguire l'adempimento degli obblighi *erga omnes partes*. La loro attività compensa, quindi, in certa misura, la scarsa attenzione degli Stati per la tutela effettiva di beni e valori comuni.

7. IL DIRITTO INTERNAZIONALE CONTEMPORANEO

iluppi del internazio-

Non si può negare che, dalla Seconda guerra mondiale, il diritto internazionale abbia subito importanti trasformazioni. Nuovi soggetti hanno affiancato gli Stati, e lo stesso numero di Stati è notevolmente aumentato a seguito della decolonizzazione. Inoltre, l'ampia sfera di libertà di cui godevano nel passato gli Stati ha subito nuove e rilevanti limitazioni.

Anzitutto, la rete di trattati che vincolano i membri della società internazionale è diventata sempre più fitta, restringendo notevolmente la sfera di libertà degli Stati in ambito sia interno sia internazionale. Molti Stati, ad esempio, hanno assunto obblighi convenzionali nel campo della protezione dei diritti umani, della cooperazione economica, giudiziaria, ecc.; similmente, per quel che concerne le relazioni internazionali, molti Stati sono membri di organizzazioni intergovernative, parti a trattati di alleanza, e via di seguito. È vero che questa rete di obblighi internazionali è imposta da trattati liberamente stipulati, e quindi che gli Stati possono sempre liberarsene denunciando la loro partecipazione ai trattati in questione. In teoria, questa possibilità esiste sempre; nei fatti essa è però difficilmente praticabile per i numerosi ostacoli di natura politica, economica, diplomatica, militare e psicologica che dovrebbero essere superati.

fermazione del ieto della mi- cia e dell'uso la forza armata

In secondo luogo, gli Stati non sono più liberi di usare la forza armata come strumento di politica estera. Come si è già detto, la Carta delle Nazioni Unite ha infatti stabilito che tutti i suoi membri (salvo alcune eccezioni espressamente menzionate dalla Carta) debbono astenersi dall'uso o dalla minaccia della forza *tout court*, ossia anche dagli interventi coercitivi non qualificabili come atti di guerra in senso proprio. Questo divieto, stabilito dall'art. 2, par. 4, della Carta, ha assunto natura consuetudinaria e dunque vincola tutti i membri della società internazionale.

Infine, sono emersi e si sono radicati valori fondamentali per la comunità internazionale nel suo insieme, valori che sono stati ritenuti meritevoli di una particolare tutela. Ecco che dunque la tradizionale natura sinallagmatica delle norme internazionali si è incrinata, e si sono formate norme la cui violazione ha carattere *erga omnes*; si è affermata la nozione di *ius cogens*, che ha limitato la libertà degli Stati di stabilire il contenuto degli accordi internazionali da essi stipulati; si è consolidata la responsabilità penale internazionale degli individui per crimini internazionali e si è delineata una forma «aggravata» di responsabilità degli Stati per violazioni gravi di norme di *ius cogens*.

Questa, in breve, l'evoluzione recente del diritto internazionale in alcuni settori importanti. D'altra parte, ogni ordinamento giuridico è soggetto ad un costante cambiamento, perché il diritto deve continuamente adeguarsi alle nuove realtà. Di solito, però, gli istituti giuridici tradizionali coesistono con quelli di nuova formazione soltanto per un periodo limitato e sono gradualmente soppiantati dalle nuove istituzioni. Nella società internazionale non si è però realizzata, almeno non ancora, questa sostituzione e convivono, fianco a fianco, due differenti modelli, ciascuno con i propri istituti giuridici.

Coesistenza di due modelli giuridici

Il primo modello è quello *tradizionale*, che si potrebbe definire «groziano»: esso si fonda su una visione statalista delle relazioni internazionali, ed è caratterizzato da regole che mirano ad assicurare la coesistenza e la cooperazione tra Stati sovrani, ciascuno dei quali agisce per la realizzazione dei propri interessi. L'altro modello, espressione delle tendenze evolutive contemporanee del diritto internazionale, e che si potrebbe definire «kantiano», si basa invece su una visione universalistica e cosmopolitica delle relazioni internazionali, e pone l'accento sulla solidarietà transnazionale, ossia lo *ius cosmopoliticum* (la distinzione è di Wight [1967, 137 ss.], poi ripresa da Bull [1977, 24-27]). I nuovi istituti giuridici, che hanno iniziato ad affermarsi nel primo dopoguerra, e poi – con crescente intensità – nel secondo dopoguerra, non hanno però sradicato e soppiantato la vecchia intelaiatura, strutturata secondo il modello groziano. Essi si sono invece sovrapposti a quelli del modello tradizionale, benché la ragione primaria dell'emergere di questi nuovi istituti sia stata proprio quella di attenuarne le principali mancanze.

Il modello «groziano» o tradizionale

Il modello «kantiano» o universalistico e cosmopolitico

Malgrado questi cambiamenti, resta però il fatto che la società internazionale è ancora oggi principalmente fondata sulla mera giustapposizione dei suoi membri, piuttosto che sulla loro solidarietà e integrazione [v. *amplius* Cassese 2012, 648-652]. Siamo infatti ben lontani dal paradigma individuato da Durkheim per descrivere le società basate sulla divisione del lavoro, le quali non costituiscono «una miriade di atomi giustapposti, tra i quali si possono stabilire soltanto dei contatti esterni e transitori», bensì società i cui membri sono uniti da legami che vanno ben oltre i brevi momenti in cui intraprendono scambi, poiché le funzioni che ciascuno di essi svolge dipendono sempre da quelle altrui, dando insieme vita a un sistema basato sulla solidarietà (*système solidaire*) [Durkheim 1967]. In breve, per riprendere la distinzione elaborata da Ferdinand Tönnies [1935; trad. it. 1963, 51-82, 83-125], a livello internazionale non si è ancora formata una «comunità» (*Gemeinschaft*), dovendosi invece piuttosto parlare di una mera «società» (*Gesellschaft*), in cui ogni membro è più propenso a perseguire i propri interessi piuttosto che quelli del gruppo e in cui le relazioni tra gli Stati sono caratterizzate da calcoli utilitaristici. Siamo insomma ben lontani dalla *societas generi humani* immaginata da Grozio [1961], dal sogno di Kant di un diritto cosmopolitico [1984] e da quello di Giorgio La Pira, che all'Assemblea costituente italiana, citando Francisco de Vitoria, ricordava che *totus mundus est quasi unica res publica* (da lui tradotto in italiano: tutto il mondo è coordinato come un'unica città; v. Assemblea costituente, seduta pomeridiana dell'11 marzo 1947, p. 1988).