



# APPUNTI LUISS

## Diritto Internazionale

---

Esplicazione

B.L.

Sunto dei materiali didattici necessari per l'esame di Diritto internazionale nel corso A. L'utilizzo di questo lavoro è subordinato all'acquisto del manuale dal quale è tratto. Leggi gli altri termini e condizioni sui su [www.appuntiluiss.it](http://www.appuntiluiss.it)





# Premessa.

## Chi siamo

**Appunti Luiss** è un progetto nato per rendere meno difficoltosa e più soddisfacente la vita universitaria.

Questo è stato possibile perché il team di appunti Luiss ha fatto una scoperta tanto banale quanto geniale: la collaborazione tra studenti tramite la condivisione di esperienze universitarie facilita il superamento degli esami. Tale collaborazione e condivisione, molto spesso, si concretizza nella produzione, anche involontaria, di lavori come appunti, compendi o esplicazioni.

Ora, dato che la diffusione di questo tipo di lavori aiuta lo studio e il superamento degli esami, il **favorire** tale diffusione è il primo obiettivo che Appunti Luiss si propone.

Il secondo obiettivo che ci proponiamo è quello di **valorizzare** questo tipo di lavori.

Tale valorizzazione, per natura, produce un doppio effetto: favorisce la **diffusione**, incentivando gli studenti a produrne sempre di più, e costituisce la giusta **ricompensa** per gli studenti che li hanno prodotti agevolando anche il sostentamento dello studente stesso.

Insomma, quello che Appunti Luiss vuole fare è **aiutare** gli studenti e **premiare** coloro che hanno reso questo possibile.

**Appunti Luiss Team**



# DIRITTO INTERNAZIONALE I– CARLO FOCARELLI

## SISTEMA DEGLI STATI E COMUNITÀ INTERNAZIONALE.

Gli stati sono tradizionalmente soggetti per eccellenza del diritto internazionale. Che gli stati sono soggetti vuol dire che ad essi le norme internazionali attribuiscono diritti e impongono obblighi, e lo sono in definitiva perché essi stessi creano norme internazionali a stabilire chi ne è destinatario e svolgono la funzione di governare la convivenza degli individui.

Oltre agli stati esistono altri soggetti internazionali quali le organizzazioni internazionali e gli individui. La soggettività giudica di tali entità non statali deriva dall'esistenza di norme internazionali create dagli stati che ad essi attribuiscono diritti e impongono obblighi. Può darsi che alla soggettività corrisponda una capacità di creare ulteriori norme internazionali come nel caso delle organizzazioni internazionali, o che la soggettività implichi la possibilità di ricorso dinanzi ad organi internazionali come avviene per gli individui in materia di diritti umani.

## NOZIONE DI STATO SECONDO IL DIRITTO INTERNAZIONALE

Lo Stato secondo il diritto internazionale si definisce come un ente di governo effettivo e indipendente sulla comunità territoriale. Affinché si abbia uno stato secondo il diritto internazionale occorre la presenza di uno o più individui (governanti) che pretendano di regolare la vita di altri individui (governati) stanziati stabilmente entro un territorio delimitato da confini, dai quali riescono a farsi obbedire (effettività) senza dipendere da altri stati all'esterno (indipendenza). La dottrina e la giurisprudenza prevalenti sintetizzano questa definizione dicendo che lo stato secondo il diritto internazionali è identificabile dalla triade governo-popolo-territorio. A proposito degli elementi della statualità l'art. 1 della Convenzione di Montevideo sui diritti e i doveri degli stati del '33 stabilisce che lo stato come soggetto di diritto internazionale dovrebbe possedere: a) una popolazione permanente, b) un territorio definito, c) un governo, d) la capacità di intrattenere rapporti con altri stati (requisito di indipendenza, novità).

La nozione di stato non ricomprende la nazione, nel senso di comunità di persone legate dalla stessa lingua e cultura. La nazione in quanto tale che non

---

presenti gli elementi della statualità non è un soggetto internazionale anche se può essere protetta dal diritto internazionale quando costituisce una minoranza all'interno dello stato.

#### ELEMENTI IDENTIFICATIVI DELLO STATO: A) TERRITORIO

Il territorio, porzione di terraferma delimitata da confini, è un elemento imprescindibile dello stato moderno. Lo stato moderno è infatti originariamente delimitato dalla compresenza sistematica di altri stati scaturiti dalla dissoluzione del Sacro Romano Impero. I confini dello stato moderno escludono in principio vuoti di autorità o zone grigie intermedie: dove termina il territorio di uno stato inizia immediatamente quello di un altro. L'esigenza sistematica è che tutti gli individui ovunque si trovino vengano governati da un'autorità e ogni autorità risponda alle altre sul piano internazionale. Questo esprime il concetto di divisione spaziale e non di divisione personale, secondo la quale l'autorità viene esercitata sui sudditi ovunque si trovino.

Se la delimitazione del territorio attraverso i confini è necessaria, non è necessario che i confini siano certi e incontestati. Né è rilevante la quantità di spazio che i confini racchiudono. Infatti sono stati anche i cosiddetti micro-stati, come ad esempio Monaco e San Marino che sono stati nonostante le loro ridotte dimensioni.

Per territorio deve intendersi una porzione di superficie terrestre che sia venuta ad esistenza in modo naturale. Ad esempio una piattaforma artificiale costituita da un uomo sul mare non è territorio nel senso del diritto internazionale.

#### B) POPOLO

Affinché vi sia uno stato nel senso del diritto internazionale occorre un insieme di individui che vi risiedano. Un territorio completamente disabitato non può essere considerato uno stato. Non è necessario che il popolo abbia la cittadinanza dello stato. La cittadinanza viene attribuita da ogni stato attraverso la propria legislazione. Può risultare che una persona abbia più cittadinanze o che non ne possieda (apolide). I criteri per l'attribuzione della

cittadinanza più comunemente impiegati sono lo *ius sanguinis* e lo *ius soli*. Tra le modalità di acquisto della cittadinanza a titolo derivato va menzionata la naturalizzazione, in seguito ad un provvedimento dell'autorità di uno stato emesso allorché siano soddisfatti una serie di requisiti stabiliti dal legislatore nazionale come ad esempio la residenza sul territorio nazionale per un certo periodo di tempo, o per matrimonio. Diversi stati plurietnici distinguono la loro legislazione (e nei passaporti che rilasciano) la cittadinanza dalla nazionalità, riferendo la seconda all'etnia di appartenenza e la prima alla formale appartenenza allo stato nel suo complesso. Il termine nazionalità viene impiegato in lingua inglese per indicare il rapporto della persona con lo stato dal punto di vista del diritto internazionale, in lingua italiana è perlopiù utilizzato per indicare il legame effettivo con lo stato delle persone giuridiche, delle navi e delle aeromobili. Per il popolo non esiste un minimo necessario per formare uno stato e in ogni caso, anche se poco numeroso, deve avere i caratteri di una comunità nel senso che, come descritto nella sentenza del '78 sul "Ducato di Sealand" esso volge al mantenimento di una forma di vita comunitaria intesa come condivisione di un destino comune.

### C) GOVERNO EFFETTIVO E INDIPENDENTE

L'elemento centrale dello stato secondo il diritto internazionale è indubbiamente il governo, in quanto il territorio e il popolo sono necessari nella misura in cui su di essi è esercitata l'autorità di governo. Se si tiene presente che il problema fondamentale del diritto internazionale è come far convivere la comunità universale degli individui in assenza di una autorità globale, si comprende quanto sia essenziale nel sistema l'efficacia e l'efficienza del governo di ciascuno stato.

L'autorità di governo statale è esclusiva entro il suo territorio e vale egualmente per tutti gli stati e si parla quindi di sovrana eguaglianza degli stati.

Per indicare la capacità di governo si dice che il governo debba essere effettivo. Il significato del termine può essere ricondotto alla capacità di farsi obbedire. Il grado di effettività affinché uno stato possa dirsi esistente



corrisponde alla capacità di mantenere l'ordine pubblico e un minimo sufficiente di convivenza tra i governanti. Una descrizione del concetto di effettività si trova nella sentenza "Sierra Leone Telecommunications", laddove si è precisato che il governo insediatosi dopo un colpo di stato in Sierra Leone non poteva considerarsi effettivo in quanto nel paese gli uffici pubblici non funzionavano, i saccheggi e i furti erano all'ordine del giorno e non erano disponibili i servizi più essenziali come la fornitura di acqua e di elettricità.

È controverso se possa essere considerato ancora stato un ente che non abbia più un governo effettivo per motivi che possono dipendere da un'insurrezione o da una guerra civile o da un intervento militare straniero. È il caso dei cosiddetti failed states o failing states. Stando al requisito dell'effettività, di regola richiesto per acquisire la qualità di stato, si dovrebbe ritenere che una volta perduta venga meno anche lo stato. Nella prassi tuttavia, i failed states, vengono considerati come stati a prescindere dall'aver perso l'effettività. Ad esempio, nel periodo 1991-2001 la Somalia ha continuato ad essere considerata uno stato rimanendo membro delle Nazioni Unite e qualificata tale dalla giurisprudenza britannica. Sembra quindi che il requisito dell'effettività funzioni meno rigidamente per valutare uno stato che già esiste rispetto ad un ente che aspira a diventare uno stato per la prima volta. La continuità dei failed states viene spiegata in dottrina sostenendo che se si ammettesse l'estinzione dello stato si creerebbe un territorio nullius suscettibile di occupazione e appropriazione degli altri stati, il che violerebbe il principio di autodeterminazione dei popoli. In realtà la ragione è diversa e cioè che dal punto di vista sistematico qualsiasi vuoto di autorità in parti della superficie terrestre mina la funzionalità del sistema globale e si continua a riconoscere e promuovere la statualità in prospettiva affinché il failed state rimanga uno stato in futuro.

Per salvaguardare l'integrità del sistema globale si tende oggi, in situazioni di crisi di effettività, a procedere alla ricostruzione dello stato (state building) nella forma democratica da parte delle organizzazioni internazionali, in particolare le Nazioni Unite. Nell'ambito delle Nazioni Unite, in alcuni casi il

Consiglio di Sicurezza ha intensificato le attività di peace keeping dando vita ad operazioni che normalmente sono di competenza del sovrano territoriale. In altri casi si sono limitate a collaborare con le istituzioni locali. Di fatto i tentativi di state building raramente hanno successo e la ragione è nella difficoltà di creare artificialmente la legittimità politica, tanto meno democratica, che permette allo stato di essere obbedito e di funzionare.

Anche i governi in esilio non sono effettivi, trattandosi di governi costretti ad abbandonare il loro paese laddove si sono insediate altre autorità e a rifugiarsi in altri stati alleati. A questi vengono riconosciute prerogative sovrane dallo stato ospitante per motivi politici, in prospettiva del loro ritorno al governo del territorio e quindi ad un'effettività per così dire potenziale e promossa.

Il governo di uno stato, oltre che effettivo, deve essere indipendente. Occorre che l'autorità dello stato sia giuridicamente suprema, cioè che non agisca sul piano giuridico in base a decisioni assunte da autorità esterne. Come efficacemente affermò il giudice italiano Anzilotti, per indipendenza si intende il fatto che uno stato non ha al di sopra di esso alcuna autorità se non quella del diritto internazionale. Gli stati sono quindi indipendenti l'uno dall'altro anche se ciascuno dipende dal diritto internazionale. Infatti non sono soggetti di diritto internazionale gli stati membri di stati federali, né le suddivisioni amministrative di stati decentrati, come le regioni italiane. L'atto compiuto da un ente giuridicamente dipendente da un'autorità superiore viene attribuito allo stato inteso in senso unitario. Così, ad esempio, un accordo concluso da un regione italiana ai sensi dell'art. 117 ultimo comma si intende concluso per conto dello stato italiano. Parimenti agli stati membri alle decentrazioni e alle suddivisioni amministrative degli stati, non sono soggetti internazionali le confederazioni di stati decentrati, cioè le unioni di stati create per motivi di comune difesa in quanto gli stati che le compongono rimanendo indipendenti e sovrani non perdono la loro soggettività internazionale. Il requisito dell'indipendenza manca anche per i cosiddetti governi fantoccio, cioè dei governi che sono formalmente indipendenti ma che in realtà dipendono giuridicamente dall'autorità di altri stati.

## LEGITTIMITÀ INTERNA DELLA NASCITA DELLO STATO E FORMA DI GOVERNO DEMOCRATICA

Sulla statualità non influisce la legittimità interna della nascita dello stato in quanto è indubitabile che uno stato possa formarsi per via rivoluzionaria e quindi violando manifestamente la costituzione vigente al momento in cui la rivoluzione ha luogo. Nella prassi, i governi sorti da una rivoluzione o da un colpo di stato, sono stati considerati legittimi governi dai rispettivi stati a condizione che fossero effettivi. Si discute se, affinché sorga la soggettività internazionale di uno stato, la sua forma di governo debba essere democratica. Deve considerarsi giuridicamente esistente lo stato in cui il governo è effettivo a prescindere dal fatto che sia democratico o che ve ne sia un altro eletto democraticamente che riesca ad insediarsi e comunque a governare. È vero che la forma di governo democratica è richiesta nella prassi interazionale come condizione di conferimento di vantaggi o per l'approvazione di pretese, come per esempio per ottenere riconoscimento o ammissione in un'organizzazione internazionale. Sta di fatto tuttavia che governi non democratici intrattengono rapporti con altri stati e sono membri attivi di organizzazioni internazionali. La loro soggettività è quindi di fatto riconosciuta dalla generalità degli stati. Una tendenza parallela è di subordinare la soggettività internazionale al rispetto di norme fondamentali, come nel caso degli stati fuorilegge (outlaw states), cioè per quelli stati che sono accusati di commettere gravissime violazioni dei diritti umani o di alimentare o proteggere il terrorismo internazionale. Anche in questo caso la soggettività internazionale viene presupposta e la condanna si riferisce a violazioni di specifiche norme internazionali che vincolano gli stati accusati, con i quali vengono del resto intrattenuti rapporti internazionali.

## DINAMICA DELLA STATUALITÀ

Si è discusso in passato se ai fini della soggettività internazionale sia necessario il riconoscimento da parte degli altri stati. L'atto di riconoscimento è molto diffuso nella prassi internazionale e viene spesso prestato dagli stati

esistenti ogni volta che sorge una nuova entità politica che aspira a divenire uno stato. Ci si chiede se il riconoscimento abbia un valore costitutivo o dichiarativo. La teoria dichiarativa del riconoscimento è prevalente ed implica che l'atto di riconoscimento abbia soltanto un valore politico nel senso che l'eventuale riconoscimento effettuato non produce in sé la soggettività internazionale dell'ente riconosciuto. Un ente che pretende di essere uno stato può in realtà non esserlo ancorché sia riconosciuto da uno o più stati mentre, al contrario, potrebbe essere uno stato nonostante il fatto che non sia riconosciuto da uno o più stati. Ad esempio Taiwan è riconosciuto come uno stato dalla giurisprudenza interna anche se non è riconosciuto dalla gran parte degli stati. Avendo una natura esclusivamente politica, i fautori della teoria dichiarativa sono soliti attribuire al riconoscimento il mero scopo di comunicare all'ente riconosciuto la volontà di intrattenere rapporti diplomatici.

Secondo la teoria costitutiva il riconoscimento, inteso come un atto unilaterale dello stato che lo presta, o come atto bilaterale se prestato da più stati, crea la soggettività internazionale dell'ente riconosciuto.

Si pone il problema di stabilire se i giudici di uno stato possano negare sulla base del diritto internazionale privato, l'applicazione di una legge straniera di un altro stato non riconosciuto dallo stato del foro. La tendenza più ragionevole, seguita dai giudici britannici, è nel senso di riconoscere le leggi e gli atti di organi stranieri effettivi anche quando il loro stato non è riconosciuto dallo stato del foro, rispetto alle leggi che regolano gli affari della vita di tutti i giorni delle persone.

È difficile ritenere che i riconoscimenti servano solo a comunicare l'intenzione di intrattenere relazioni diplomatiche e non incidano minimamente sull'acquisto della soggettività e quindi su chi faccia parte del sistema. In realtà, l'affidabilità dei nuovi stati all'interno del sistema globale non può rimanere indifferente agli stati preesistenti. D'altro canto è altrettanto certo che uno stato non possa venire ad esistenza in senso giuridico soltanto perché astrattamente riconosciuto da questo o quello stato preesistenti essendo necessario che governi effettivamente il territorio in modo indipendente.

---

L'acquisto della statualità è un processo nel tempo e si materializza con una serie di atti ed eventi. Durante tale processo, la statualità già in qualche misura esiste grazie agli atti e agli eventi che la promuovono, ma non esiste o non esiste ancora a causa degli atti ed eventi che invece la negano. Ne consegue che il riconoscimento è tanto più rilevante quanto più alto è il numero e il peso relativo degli stati preesistenti che lo effettuano e che, diversamente dal riconoscimento da parte di singoli stati, il riconoscimento da parte della generalità degli stati preesistenti tende a corrispondere alla sussistenza dei requisiti di effettività e indipendenza. Si spiega così anche perché un riconoscimento generalizzato, e in particolare quella forma indiretta di riconoscimento che è l'ammissione alle Nazioni Unite, rappresenti una sorta di certificazione di statualità. In sintesi, essendo ogni atto di riconoscimento già un parziale elemento dell'effettività e dell'indipendenza del nuovo stato, non è certo soltanto per comunicare un'intenzione di intrattenere relazioni diplomatiche che uno stato effettua un riconoscimento, ma proprio per influire sistematicamente sulla nascita o meno di un nuovo stato attraverso il potere che ha di contribuire alla creazione e trasformazione del diritto internazionale.

## MOVIMENTI INSURREZIONALI

Quando scoppia una rivoluzione in uno stato, ci si chiede se il movimento insurrezionale sia da considerare un soggetto internazionale titolare di autonomi diritti e obblighi internazionali mentre la rivoluzione è in corso. Vale al riguardo il principio dell'effettività: il movimento insurrezionale è un soggetto internazionale a prescindere dall'esito che avrà l'insurrezione nella misura in cui controlla effettivamente una parte di territorio dello stato nel quale l'insurrezione ha luogo. Si tratta di una soggettività temporanea, che dipende dall'esito dell'insurrezione: se l'insurrezione avrà successo il movimento insurrezionale si trasformerà nel nuovo governo dello stato e la sua soggettività lascerà il posto a quella dello stato, se fallisce cessano di essere soggetti internazionali e tornano ad essere considerati dei ribelli. Oltre che temporanea, la soggettività dei movimenti insurrezionali è anche parziale nel senso che agli insorti, che effettivamente controllano una parte di territorio, si applicano soltanto alcune delle norme consuetudinarie che si

applicano agli stati. Si tratta soprattutto delle norme sulla conclusione dei trattati internazionali e sulle immunità di organi di stati stranieri. Sorge il problema di una responsabilità per gli eventuali danni causati dagli insorti durante l'insurrezione, una volta che questa sia terminata. La prassi è nel senso che, se l'insurrezione fallisce, il governo legittimo non risponde dei danni causati dagli insorti mentre, se l'insurrezione ha successo, il nuovo governo risponde proprio perché gli insorti in questo caso vengono considerati come governo in fieri dello stato, non solo dei danni causati durante l'insurrezione ma anche di quelli causati dal governo predecessore. Si ritiene che gli altri stati possano intervenire a favore del governo legittimo, trattandosi di ordinaria cooperazione tra gli stati, mentre l'assistenza agli insorti è vietata quale forma di interferenza indebita negli affari interni di un altro stato. Se nel diritto internazionale classico la soggettività internazionale viene riconosciuta agli insorti nella misura in cui svolgono le funzioni di uno stato, laddove lo stato non riesce a causa dell'insurrezione, la tendenza è a stabilire internazionalmente quale delle fazioni in lotta rappresenti le legittime aspirazioni del popolo nel suo insieme e stia dalla giusta parte. È il consiglio di sicurezza che, in nome della comunità internazionale nel suo complesso, in diverse occasioni lo ha fatto. Spesso il consiglio di sicurezza qualifica come terrorismo taluni atti violenti in questo o quello stato, nel qual caso chiaramente i responsabili non vengono considerati come rappresentanti delle legittime aspirazioni del popolo, ma semmai suoi nemici.

#### POPOLI IN LOTTA PER L'AUTODETERMINAZIONE

Nel diritto internazionale classico, i popoli non sono soggetti internazionali. Tuttavia nella prassi internazionale successiva alla seconda guerra mondiale si è affermato il principio di autodeterminazione dei popoli, che sembra attribuire un diritto ai popoli in quanto tali, cioè intesi come entità non statali che aspirano a costituirsi in stato indipendente.

Il principio di autodeterminazione dei popoli è sancito dagli artt. 1 part. 2, 55, 56 della Carta delle Nazioni Unite ed è *communis opinio* che corrisponda al diritto internazionale consuetudinario di carattere cogente ed *erga omnes*. Il diritto all'autodeterminazione può essere un diritto del singolo membro del

---

popolo, oppure del popolo come comunità nel suo complesso, oppure dello stato alla non ingerenza nei suoi rapporti con altri stati. Difficile da precisare è il contenuto del diritto, e in particolare se esso comporta un diritto di secessione da uno stato esistente o soltanto un diritto di autonomia all'interno di uno stato esistente. Presa alla lettera, autodeterminazione significa che il popolo può scegliere qualsiasi tipo di organizzazione sociale o politica, inclusa quella coloniale. Nella prassi l'autodeterminazione ha assunto il significato specifico di decolonizzazione.

Il problema è essenzialmente di stabilire quali popoli abbiano diritto a cosa. La questione viene di solito esaminata distinguendo tra autodeterminazione esterna (indipendenza dallo stato) e autodeterminazione interna (autonomia entro lo stato). Il principio di autodeterminazione esterna prevede il diritto dei popoli sottoposti a: a) dominazione coloniale, b) segregazione razziale, o c) occupazione straniera, di divenire uno stato indipendente e sovrano, ovvero di associarsi liberamente ad uno stato sovrano o ancora di integrarsi ad uno stato indipendente. Dalla prassi che si è formata nel processo di decolonizzazione risulta che i popoli rientranti nelle tre categorie appena indicate hanno un diritto di secessione dallo stato, anche violenta, per potersi costituire come un nuovo stato indipendente. Ne deriva che, chi lotta per l'autodeterminazione in queste ipotesi (freedom fighters), non è terrorista internazionale anche se dal punto di vista unilaterale dello stato sono considerati tali in quanto tentano di sovvertire l'ordine costituzionale dello stato. L'insurrezione contro uno stato coloniale o praticante l'apartheid non è equiparata a qualsiasi altra insurrezione ma gode di un regime di favore proprio per il valore della causa condivisa dall'intera comunità internazionale. A parte le ipotesi sopra citate, il principio di autodeterminazione non è invocabile per giustificare la secessione di una parte di una popolazione di uno stato. Considerato che colonialismo e apartheid sono fenomeni storici e l'occupazione straniera non si riscontra nella gran parte delle situazioni secessionistiche odierne, il principio di autodeterminazione trova poco spazio nella prassi. In particolare non sono popolazioni titolari del diritto di autodeterminazione le minoranze nazionali e i popoli indigeni. A restringere ulteriormente il principio di autodeterminazione concorre poi la sua irretroattività: un popolo non può

---

invocare il principio di autodeterminazione per secedere da uno stato che lo abbia annesso od occupato prima che il principio di autodeterminazione diventasse oggetto di una norma giuridica internazionale.

I popoli in lotta per l'autodeterminazione differiscono dagli insorti in quanto non si propongono di sovvertire lo stato per sostituirvisi bensì tendono ad ottenere la secessione. E mentre gli insorti sono considerati una questione di criminalità interna, i movimenti di liberazione nazionale sono considerato di rilevanza internazionale sin dal momento in cui lo stato si vede costretto a ricorrere a mezzi che non sono quelli che si impiegano ordinariamente per far fronte a disordini occasionali. Ne consegue un diverso regime dei rapporti: lo stato oppressore non può reprimere coercitivamente il movimento di liberazione nazionale, né gli stati terzi possono assistere lo stato oppressore nelle azioni di repressione del movimento di liberazione nazionale, mentre al contrario possono assistere il movimento di liberazione nazionale.

Il principio di autodeterminazione, dopo la fine della guerra fredda, ha assunto un aspetto interno che si distingue da quello esterno originario. L'autodeterminazione interna comporta il diritto di un popolo all'interno di uno stato ad un governo che lo rappresenti, ivi compresi i popoli indigeni e le minoranze. Il principio si associa al rispetto dei diritti umani, in particolare di partecipazione politica. Nonostante qualche opinione favorevole in dottrina alla secessione come rimedio, non esistono elementi oggettivi secondo i quali il principio di autodeterminazione interna si spinga fino ad attribuire ai popoli un diritto ad una forma di governo democratica e tantomeno un diritto di secessione. Esistono soltanto singoli diritti umani, soprattutto di partecipazione politica. Occorre chiedersi se il diritto di autodeterminazione implichi la soggettività internazionale dei popoli che ne sono titolari. La dottrina è divisa. Da una parte si ritiene che il cosiddetto diritto di autodeterminazione non sarebbe un diritto del popolo in quanto tale, bensì di tutti gli stati della comunità internazionale corrispondente all'obbligo erga omnes dello stato oppressore di concedere l'indipendenza al popolo in lotta per l'autodeterminazione. Dall'altra parte si ritiene che titolari del diritto di autodeterminazione siano soltanto i popoli. Se si accettasse la seconda tesi, i



comitati di liberazione nazionale sarebbero soggetti internazionali diversamente dagli insorti già prima di svolgere l'effettivo controllo di una parte del territorio. Nella prassi la soggettività internazionale dei comitati di liberazione nazionale è stata riconosciuta talvolta.

## ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

### NOZIONE DI ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE E DISTINZIONE DA ALTRE FORME ASSOCIATIVE DI RILIEVO INTERNAZIONALE

Per organizzazioni internazionali si intendono tecnicamente le associazioni di stati create con un trattato internazionale (c.d. trattato istitutivo) a fini di cooperazione, regolate dal diritto internazionale e funzionanti mediante organi propri. Mentre le organizzazioni internazionali sono create da stati, le ONG sono associazioni create da soggetti privati mediante un atto dello stato. Le ONG sono internazionali nel senso che operano in più stati (Amnesty International, Medici Senza Frontiere).

Il funzionamento mediante organi propri caratterizza le organizzazioni internazionali. Gli atti delle organizzazioni internazionali sono imputati agli organi dell'organizzazione, che li hanno adottati anziché agli organi degli stati membri. Il funzionamento disciplinato dal diritto internazionale distingue le organizzazioni internazionali dalle cosiddette imprese internazionali, che sono imprese create da stati mediante un trattato internazionale ma disciplinato poi dal diritto di uno stato (di regola dal diritto dello stato della sede). Il fine della cooperazione indica che le organizzazioni internazionali servono per coordinare gli stati e permettere una forma più efficace di gestione dei problemi comuni attraverso organi ad hoc. Le organizzazioni internazionali non sono in grado di governare e quando eccezionalmente assumono compiti di governo territoriale lo fanno usufruendo dell'assistenza di stati. Né sono autorità superiori degli stati membri, anche se rari poteri decisionali vincolanti si pongono al di sopra degli stati.

## SOGGETTIVITÀ INTERNAZIONALE DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

La soggettività internazionale delle organizzazioni internazionali consiste nella titolarità di diritti e di obblighi di diritto internazionale da parte delle organizzazioni come ente a se stante, distinto dai suoi stati membri. La soggettività internazionale delle organizzazioni internazionali è limitata ad alcune norme internazionali e non a tutte, escluse in particolare appunto quelle che presuppongono il governo di un territorio. Di grande importanza resta il parere del '49 sul caso Riparazione dei danni, laddove la CIG affermò per la prima volta la soggettività internazionale delle Nazioni Unite. La corte affermò che stabilire la soggettività dell'organizzazione non equivale a dire che sia uno stato, o sia uno super-stato, ma equivale a dire che l'organizzazione è un soggetto di diritto internazionale capace di possedere diritti e doveri internazionali e che essa ha la capacità di far valere i suoi diritti avanzando reclami internazionali. Infine la corte osservò che 50 stati avevano il potere di porre in essere un ente dotato di una personalità internazionale obiettiva. La soggettività interna delle organizzazioni internazionali viene regolarmente riconosciuta, spesso al fine di stabilire se l'organizzazione ha diritto all'immunità in base dalla giurisdizione civile. Nella giurisprudenza italiana le organizzazioni internazionali vengono assimilate agli stati dal punto di vista dell'applicabilità del principio *par in parem non habet iudicium*. La soggettività internazionale delle organizzazioni internazionali si manifesta anzitutto nella capacità di concludere accordi internazionali con gli stati membri o terzi dai quali discendono diritti e/o obblighi propri dell'organizzazione ed estranei alla sfera giuridica degli stati membri, accordi che possono essere conclusi anche con altre organizzazioni internazionali. Le organizzazioni hanno inoltre diritto all'immunità della giurisdizione civile dinanzi ai giudici statali.

### NAZIONI UNITE

Le Nazioni Unite costituiscono la più importante organizzazione internazionale esistente, la cui soggettività internazionale è indubbia. Durante la seconda guerra mondiale gli alleati avevano progettato di creare al termine

---

della guerra una organizzazione internazionale che garantisse la pace mondiale. Il progetto fu realizzato e nel '45 la nuova organizzazione iniziò ad operare sulla base dello statuto denominato Carta. Gli stati membri delle Nazioni Unite sono i membri originari, precisamente i 51 stati che firmarono la Carta al momento della sua conclusione ai quali si sono successivamente aggiunti molti altri (oggi 193), seguendo la procedura di ammissione disciplinato dall'art. 4 della Carta. L'Italia è membro delle Nazioni Unite dal '55 e ha reso esecutiva la Carta nel '57.

L'art. 4 richiede ai fini dell'ammissione che siano soddisfatte una serie di condizioni. Occorre che l'ente ne abbia fatto domanda sia uno Stato, che tale stato accetti gli obblighi posti nella Carta, che inoltre a giudizio dell'Organizzazione sia capace e disposto ad adempierli e sia amante della pace. Ne consegue che non possono essere ammessi alle Nazioni Unite, benché ad alcuni sia stato conferito lo status di osservatore senza diritto di voto, enti che non sono qualificabili come stati secondo il diritto internazionale, enti cioè che non sono governi effettivi ed indipendenti su una comunità territoriale come i movimenti di liberazione nazionale o gli stati membri di uno stato federale. Come già osservato, l'ammissione costituisce una sorta di certificazione della statualità di un nuovo ente.

La procedura di ammissione è regolata dall'art. 4 par. 2 e avviene con decisione dell'Assemblea Generale su proposta del Consiglio di Sicurezza. In due ipotesi la carta prevede la possibilità di sospendere uno stato membro. Ai sensi dell'art. 5 uno stato membro pur continuando a mantenere la qualità di membro è sospeso totalmente, nel senso che gli è temporaneamente precluso l'esercizio di tutti i suoi diritti se destinatario di un'azione preventiva o coercitiva del consiglio di sicurezza. La seconda è un'ipotesi di sospensione parziale: lo stato viene sospeso temporaneamente dal solo diritto di voto all'Assemblea generale se è in ritardo nel pagamento dei contributi finanziari dovuti all'organizzazione precisamente quando l'arretrato è uguale o superiore alle somme dovute per i due anni precedenti. La sospensione opera automaticamente e non è subordinata ad una delibera dell'assemblea o del consiglio. Ai sensi dell'art. 6 della Carta, lo stato membro accusato di aver

commesso una violazione persistente della carta può essere espulso. È controverso se uno stato membro possa recedere dall'organizzazione. La Carta non contiene disposizioni al riguardo. Nella prassi, l'unico caso è quello dell'Indonesia che nel '65 notificò al Segretario Generale delle Nazioni Unite la volontà di ritirarsi dall'organizzazione. L'organizzazione cancellò l'Indonesia dalla lista dei membri e la considerò in stato di appartenenza inattiva. L'Indonesia fu poi riammessa o riattivata l'anno successivo. Stante il silenzio della carta l'opinione prevalente è nel senso che il recesso dalle Nazioni Unite possa ammettersi solo per mutamento fondamentale delle circostanze seguendo il diritto internazionale generale.

Gli organi principali delle Nazioni Unite sono quattro: Assemblea Generale, Consiglio di Sicurezza, Segretariato e la Corte Internazionale di Giustizia. Ciascuno di questi organi ha il potere di adottare il proprio regolamento interno.

**ASSEMBLEA GENERALE.** Composta da tutti gli stati membri, ciascuno dei quali dispone di un voto e può essere rappresentato al massimo da cinque delegati. L'assemblea delibera a maggioranza semplice (50%+1) o qualificata (2/3) dei presenti e votanti a seconda se la questione non sia importante o lo sia, mentre delibera a maggioranza dei suoi membri in materia di emendamenti o di revisione della carta.

**CONSIGLIO DI SICUREZZA.** Composto da 5 membri permanenti (Cina, Federazione Russa, Francia, Regno Unito e USA) e da dieci membri non permanenti eletti ogni 2 anni dall'Assemblea. L'elezione dei membri deve avvenire tenendo conto del loro contributo al mantenimento della pace e ad un'equa distribuzione geografica dei seggi, così da assicurare una sufficiente rappresentatività mondiale dell'organo. Il Consiglio delibera a maggioranza di nove membri qualsiasi per le questioni procedurali e a maggioranza di nove membri compresi i membri permanenti per le questioni non procedurali. I cinque membri permanenti hanno diritto di veto nel senso che ciascuno può impedire l'adozione dell'atto. Va notato che nella prassi gli atti sono stati validamente adottati anche con l'astensione di uno o più membri permanenti.

**SEGRETARIATO.** Composto dal Segretario Generale, nominato dall'Assemblea generale su proposta del Consiglio di sicurezza, e dai funzionari dell'Organizzazione.

**CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA.** Funziona sulla base di uno statuto ed è competente ad emanare sentenze vincolanti (soltanto riguardo a controversie tra stati) e pareri consultivi richiesti dall'Assemblea Generale o dal Consiglio di Sicurezza oppure da altri organi delle Nazioni Unite o dagli istituti specializzati con l'autorizzazione dell'Assemblea Generale.

**ATTI.** Quanto agli atti adottati dall'organizzazione delle Nazioni Unite, le competenze tra Assemblea e Consiglio sono nettamente distinte: di regola l'Assemblea Generale è competente ad adottare raccomandazioni, atti non vincolanti aventi una natura meramente esortativa, mentre il Consiglio di Sicurezza può adottare anche decisioni, cioè atti giuridicamente vincolanti per gli stati membri.

**LIMITE DOMESTIC JURISDICTION.** La competenza materiale delle Nazioni Unite è limitata dall'art. 2 par. 7 della Carta alle questioni che non rientrano essenzialmente nella giurisdizione interna degli stati membri. Rientrano nella giurisdizione interna degli stati membri tutte le materie che normalmente non sono regolate da norme internazionali ma solo da norme interne. Tradizionalmente si trattava dell'organizzazione di governo, il trattamento dei sudditi e l'uso del territorio di uno stato.

La procedura per emendamento e revisione della carta è disciplinata dagli artt. 108 e 109. Ai sensi dell'art. 108 un emendamento deve essere adottato dalla maggioranza dei 2/3 degli stati membri dell'assemblea generale e poi ratificato dai 2/3 degli stati membri delle nazioni unite, ivi compresi i 5 membri permanenti. La revisione (art. 109) richiede la convocazione di una conferenza generale degli stati membri delle Nazioni Unite. La conferenza può proporre a maggioranza dei 2/3 dei suoi membri le modifiche alla carta che entreranno in vigore se ratificate dai 2/3 dei componenti delle Nazioni Unite, ivi compresi i 5 membri permanenti.

**SANTA SEDE**

---

La Santa Sede è la suprema autorità di governo della Chiesa Cattolica e al contempo la suprema autorità politica dello Stato della Città del Vaticano. La Santa Sede è stata considerata dalla comunità degli stati come un soggetto internazionale anche quando non governava alcun territorio e non appare quindi strettamente legata al governo di un territorio, che è comunque assicurato alla santa sede dallo stato della Città del Vaticano. La sua forma di governo ufficiale è la monarchia assoluta, facente capo al sommo pontefice che ha la pienezza dei poteri esecutivo, legislativo, giudiziario. Sicurezza e ordine pubblico vengono garantiti dal corpo della guardia svizzera e dal corpo della gendarmeria. La soggettività internazionale della Santa Sede si manifesta nella conclusione di accordi internazionali sia bilaterali che multilaterali. Tra i primi spiccano i concordati, con i quali vengono stabilite norme sul trattamento della Chiesa Cattolica nel territorio della controparte statale. Quanto ai secondi, la Santa Sede è parte contraente della Convenzione di Vienna del '61 sulle relazioni diplomatiche, quella del '69 sul diritto dei trattati, la Convenzione di NY sui diritti del fanciullo dell'89. Alla Santa Sede è inoltre riconosciuto il diritto all'immunità della giurisdizione civile. L'11 febbraio del '29 l'Italia e la Santa Sede hanno stipulato i cosiddetti Patti Lateranensi, ossia il Trattato del Laterano e il Concordato. Il trattato assicura alla Santa Sede l'assoluta e visibile indipendenza e le garantisce una sovranità indiscutibile nel campo internazionale. Una disposizione di rilievo è contenuta nell'art. 11 del Trattato del Laterano secondo cui gli enti centrali della Chiesa sono esenti da ogni ingerenza dello stato italiano. Questa equivale all'immunità giurisdizionale.

## INDIVIDUI

### DIRITTI E OBBLIGHI ATTRIBUITI AGLI INDIVIDUI DAL DIRITTO INTERNAZIONALE

Le norme internazionali che attribuiscono diritti agli individui sono anzitutto quelle sui diritti umani. Queste norme, contenute in numerosi trattati internazionali, impongono agli stati contraenti di rispettare i diritti ivi

enunciati. Nei trattati l'obbligo è assunto da ogni stato nei confronti di ogni altro stato contraente e non nei confronti dell'individuo che può usufruirne. L'individuo infatti non partecipa alla stipulazione formale del trattato. Analogamente i diritti umani, la cui protezione oggi è imposta dal diritto internazionale consuetudinario corrisponde ad obblighi che gli stati assumono nei confronti degli altri stati e non nei confronti degli individui. Si potrebbe quindi pensare che gli individui siano ancora soltanto beneficiari materiali di tali norme, tuttavia sempre più spesso le norme in questione attribuiscono agli individui non soltanto diritti di carattere sostanziale ma anche diritti di carattere procedurale, attribuiti di regola non solo alle persone fisiche ma anche alle persone giuridiche. Si tratta di diritti autonomi, di ricorso ad organi internazionali competenti a pronunciarsi sull'eventuale violazione del diritto invocato dall'individuo da parte di uno stato, il quale può essere ed anzi spesso è lo stesso stato nazionale dell'individuo. Appare più realistico supporre che i diritti umani sanciti dalle norme internazionali, pur creati dagli stati, corrispondano a veri e propri diritti individuali che il titolare può far valere se e quando vuole a prescindere dalla volontà dei singoli stati.

Quanto agli obblighi, esistono norme internazionali che sembrano vietare agli individui di commettere crimini internazionali. L'obbligo di non commettere tali crimini e la correlativa responsabilità personale dei trasgressori, derivando da norme internazionali, deporrebbero a favore della soggettività internazionale degli individui. In tal senso si pronunciò il tribunale di Norimberga allorché affermò che il diritto internazionale impone doveri e responsabilità agli individui al pari degli stati. L'obiezione della dottrina tradizionale è che in realtà l'obbligo apparentemente imposto agli individui di non commettere crimini internazionali corrisponde all'obbligo degli stati nei confronti degli altri stati di porre in essere norme interne che configurano quei crimini come reati e di punirli in concreto sul piano giudiziario. Si ribatte, ad avviso di Focarelli, che il presunto autore di un crimine internazionale è sottoposto ad un regime oggettivamente posto del regime internazionale a prescindere dal diritto interno.

Vi sono poi le norme che regolano i rapporti di lavoro nelle organizzazioni internazionali. Sembrerebbe che diritti ed obblighi, gli uni e gli altri inscindibilmente legati al rapporto di impiego dei funzionari internazionali, derivino da norme internazionali e presuppongano la soggettività dei funzionari. Un'opinione diffusa è che le norme sul rapporto di impiego dei funzionari internazionali facciano capo ad un ordinamento proprio delle organizzazioni, distinto sia dall'ordinamento internazionale che dagli ordinamenti statali, e legato alla loro soggettività interna e internazionale.

Vanno inoltre ricordate le norme direttamente applicabili nel diritto dell'Unione europea, nonché le norme comunitarie che consentono ai singoli individui di adire al tribunale di primo grado della Corte di Giustizia della Comunità europea. In questo caso l'opinione più diffusa è che si tratti di diritti e obblighi derivanti dal diritto comunitario configurato come un ordinamento autonomo, anziché dal diritto internazionale.

In conclusione, non vi è motivo di escludere la soggettività degli individui se e nella misura in cui diritti ed obblighi siano stabiliti dagli stati. Se gli stati creano norme internazionali intese ad attribuire diritti e ad imporre obblighi agli individui non si vede perché tali diritti ed obblighi non possano essere ascritti agli individui medesimi, soprattutto quando i diritti possono essere fatti valere anche contro il proprio stato e/o l'individuo possa essere chiamato a rispondere personalmente nei casi in cui il proprio stato non voglia o non possa.

Gli Stati possono e devono essere trasformati dagli individui dall'interno e dal basso attraverso meccanismi di legittimazione politica. Diversa è la funzione che gli individui possono svolgere nel promuovere dall'esterno degli stati e dall'alto la creazione di norme internazionali più idonee ad orientare il comportamento degli stati a medesimo fine. Di tale funzione si occupa l'opinione pubblica e le organizzazioni internazionali.

## IMPRESE MULTINAZIONALI

Le imprese multinazionali sono società che operano attraverso un'impresa madre insediata in uno stato e diverse filiali in più stati, ciascuna delle quali

---



costituita e regolata dal diritto dello stato in cui opera. Il controllo giuridico delle multinazionali è affidato allo stato territoriale e il controllo economico all'impresa madre. A favore della soggettività internazionale delle imprese multinazionali si sostiene che almeno le più importanti siano oggi più potenti degli stati perché operano e influiscono sulle decisioni politiche di un gran numero di stati. Indubbiamente una disciplina internazionale per le imprese multinazionali è oggi sentita come necessaria se si considera che esse possano facilmente aggirare le legislazioni nazionali e violare impunemente i diritti umani spostando le proprie sedi o subordinando il loro insediamento in uno stato a leggi particolarmente favorevoli, ma dalla mera necessità non se ne deduce la soggettività. Infatti, un'impresa multinazionale può anche essere molto più influente di un micro-stato, ma non fa ciò che un micro-stato ordinariamente fa e cioè governare ossia emanare leggi, sentenze, attuare ordini coercitivi.

Norme internazionali che attribuiscono diritti e impongono obblighi alle imprese multinazionali in quanto tali sono difficili da individuare. Tra le norme internazionali che menzionano le persone giuridiche può ricordarsi l'art. 137 par. 1 della Convenzione di Montego Bay dell'1982 sul diritto del mare che vieta alle persone giuridiche di appropriarsi dell'area dei fondi marini. Il diritto internazionale consuetudinario vieta alle persone giuridiche di commettere crimini internazionali.

Per quanto concerne i contratti tra stati e multinazionali la dottrina prevalente è correttamente poco incline a configurare tali accordi come dei veri trattati internazionali e tende a considerarli piuttosto come dei contratti di diritto privato ai quali si applicano norme statali. Se non esistono norme internazionali vincolanti, direttamente riferite ad imprese multinazionali esistono però norme di carattere internazionale applicabili alle imprese multinazionali, note come codici di condotta, che non hanno valore giuridico vincolante, che raccomandano alle imprese di rispettare alcuni fondamentali diritti umani sanciti dai principali strumenti internazionali vevoli per gli stati, come la dichiarazione universale dei diritti umani e i Patti ONU sui diritti umani.

Si parla da anni di una responsabilità sociale di impresa per indicare la responsabilità delle imprese nei confronti della comunità. Il perseguimento del profitto del profitto privato dovrebbe conciliarsi con gli interessi e i valori collettivi, ivi compreso il rispetto dei diritti umani e dell'ambiente. La responsabilità sociale d'impresa non prova la soggettività internazionale delle multinazionali per il semplice motivo che è volontaria e le imprese non hanno obblighi internazionali al riguardo.

Se si esaminano i rimedi contro i loro abusi risulta ancora più evidente come le multinazionali non sono titolari di veri e propri obblighi internazionali. Attualmente le vie percorribili sono: a) chiamare le imprese multinazionali a rispondere dinanzi ai giudici dello stato domiciliare o dello stato ospitante, b) chiamare gli stati ospitanti e/o domiciliary a rispondere per omessa due diligence nel controllo delle multinazionali sul proprio territorio o all'estero, c) chiamare a rispondere gli stati per conto dei quali le multinazionali abbiano agito dei danni da esse provocate, d) attivare campagne mediatiche, soprattutto da parte dell'opinione pubblica e delle ONG di naming and shaming per macchiare la reputazione dell'impresa.

**RICORSO AI GIUDICI STATALI.** Piuttosto improbabile, in quanto l'eventuale responsabilità di una sussidiaria locale non si estende alla società madre a meno che non si dimostri che la sussidiaria abbia agito come agente della società madre. In secondo luogo lo stato ospitante può essere, e spesso è, privo di una legislazione per il rispetto dei diritti umani e dell'ambiente e non essere parte a trattati sui diritti umani che lo vincoli a farli rispettare alle imprese operanti entro la sua giurisdizione.

**RICORSO AD ORGANI DI CONTROLLO SUI DIRITTI UMANI.** Si ricollega al dovere di proteggere ed è invocabile dinanzi ad organi di controllo internazionali. Non c'è dubbio che gli stati vincolati dai trattati sui diritti umani abbiano l'obbligo positivo di adottare misure affinché i privati entro la loro giurisdizione non si comportino in difformità di quanto prescritto da tali trattati (obbligo di due diligence). Tuttavia, il dovere di protezione non si estende extraterritorialmente e vale quindi soltanto per gli stati ospitanti i quali come si è detto spesso non sono vincolati dai trattati sui diritti umani.

---

**RIMEDI INTER-STATALI.** Se un'impresa, così come qualsiasi privato, agisce come organo de facto o de jure di uno stato, non c'è dubbio che uno stato ne risponda sul piano inter-statale.

**CAMPAGNE MEDIATICHE.** Oggi le campagne mediatiche sono meno efficaci rispetto al passato perché i media sono essi stessi sempre di più sotto il controllo di poche potenti multinazionali, sia perché le ONG e le multinazionali tendono a formare delle partnership. Ciò detto risulta chiaramente che i metodi impiegati e impiegabili per ridurre gli abusi delle imprese multinazionali passano essenzialmente attraverso obblighi internazionali degli stati o in ultimo attraverso strategie di contro-marketing estranee al diritto.

## CREAZIONE INTER-STATALE E APPLICAZIONE ITRA-STATALE DELLE NORME INTERNAZIONALI

**PREMESSA.** È consueto assumere come riferimento per individuare le fonti del diritto internazionale l'art. 38 dello statuto della Corte Internazionale di Giustizia. L'art. 38 par. 1 indica in ordine i trattati, le consuetudini, i principi di diritto generali riconosciuti dalle nazioni civili, nonché come mezzi sussidiari le decisioni giudiziarie e la dottrina. Al par. 2 l'art. 38 ammette che la Corte possa risolvere una controversia anche ricorrendo all'equità mediante una sentenza c.d. ex aequo et boni a condizione che le parti lo consentano.

Benché l'art. 38 par. 1 Statuto CIG anteponga nell'ordine di enumerazione i trattati alle consuetudini occorre rilevare che tra le fonti internazionali la consuetudine occupa indubbiamente il posto centrale. Il diritto internazionale infatti è essenzialmente consuetudinario e ciò in ragione dell'assenza di un'autorità superiore universale. La centralità della consuetudine significa che mentre le altre fonti internazionali sono obbligatorie perché così la consuetudine stabilisce, la consuetudine consiste in un fenomeno a formazione spontanea la cui giuridicità non dipende da altre fonti bensì dalla socialità intrinseca del diritto, ovvero dal fatto che le prime fondamentali regole di una comunità nascono per il semplice fatto che ciascun consociato

---

sente di essere tenuto a comportarsi così come perlopiù si comporta la generalità degli altri consociati. Per questo motivo la consuetudine va considerata come fonte di primo grado, mentre i trattati sono da considerare come fonti di secondo grado: l'obbligatorietà dei trattati deriva dalla consuetudine. In altri termini un trattato è obbligatorio per le parti perché consuetudinariamente la generalità degli stati vuole che lo sia, secondo la norma consuetudinaria *pacta sunt servanda*. La consuetudine è obbligatoria per l'intrinseca socialità del diritto. Poiché la consuetudine internazionale è creata spontaneamente dall'insieme degli stati ne deriva che il diritto internazionale può essere definito come il diritto creato dagli stati *uti universi*, cioè intesi nel loro insieme, che si impone agli stati *uti singuli*, cioè intesi singolarmente.

**NOZIONE DI CONSUETUDINE INTERNAZIONALE.** La consuetudine internazionale è diritto non scritto creato dalla generalità degli stati e vincolante tutti gli stati. Consta di due elementi, uno oggettivo e l'altro soggettivo: a) *usus* o *diuturnitas*, o prassi, cioè un comportamento costante e uniforme da parte della generalità intesa come la gran parte e non necessariamente la totalità degli stati; b) *opinio juris ac necessitatis*, e cioè la convinzione dell'obbligatorietà di quel comportamento. Questa è la cosiddetta teoria dualistica. Tale teoria sembra accolta dall'art. 38 par. 1 lett. b dello statuto della CIG che definisce la consuetudine come prova di una prassi generale accettata come diritto. Dalla teoria dualistica segue che per aversi una norma internazionale consuetudinaria occorre dimostrare che la presunta norma viene seguita nella gran parte dei casi dalla gran parte degli stati e che i suoi destinatari la rispettano proprio perché la considerano come giuridicamente obbligatoria. Il primo requisito ne assicura l'effettività, ossia che opera nella realtà. IL secondo che si tratti di norme giuridiche.

**USUS.** Esaminando l'*usus* occorre precisare quali atti formano la consuetudine. Importante è poi il tempo (*diuturnitas*), che si richiede affinché una norma consuetudinaria possa dirsi formata. Ulteriori specificazioni dell'*usus* da esaminare sono la diffusione e l'uniformità dei comportamenti di cui si compone.

DIUTURNITAS. Se si è concordi nel ritenere che la prassi debba essere costante nel tempo, non è chiaro quanto tempo sia necessario perché possa concludersi che una consuetudine si è formata. È certo che gli atti nella prassi debbano risultare ripetuti nel tempo, ma non è chiaro quanto tempo sia necessario. Non c'è dubbio che la tendenza attuale è nel senso di tempi sempre più brevi e anche di una minore rilevanza del fattore tempo. Non sembra tuttavia accettabile la tesi secondo cui una norma accolta durante una conferenza internazionale dalla gran parte degli stati sia automaticamente diritto consuetudinario.

UNIFORMITÀ E DIFFUSIONE. Oltre che costante, la prassi deve essere uniforme, cioè consistere nel comportamento identico degli stati, e dunque deve essere seguita da un numero sufficiente di stati. Non è chiaro quanti stati, ma di sicuro la prassi di un solo stato per quanto questo sia forte ed influente non basta. Come ha osservato la House of Lords "one swallow does not make a rule of international law". Mentre in passato talvolta si è sostenuto che fosse necessaria la prassi di tutti gli stati, sulla base dell'idea che la consuetudine sia un accordo tacito, oggi si ritiene che sia necessaria la prassi della generalità degli stati, cioè della gran parte. Accade peraltro che talune norme internazionali consuetudinarie di fatto non possono essere seguite che da alcuni stati soltanto, rispettivamente gli stati che si affacciano sul mare e gli stati nucleari. In tali casi, è inevitabile che manchi una prassi generalizzata e diviene importante, se non decisiva, l'opinione degli altri stati. All'inverso, sembra che gli stati specialmente toccati, se è vero che non possono automaticamente da soli dar vita ad una norma consuetudinaria, è anche vero che possano da soli bloccare una norma contraria che pure sia sorretta dalla volontà della generalità degli altri stati. Ciò è quanto affermato dalla CIG nel parere sulle Armi Nucleari del 1996. Per quanto riguarda la diffusione della prassi, ancora oggi si tiene conto dell'atteggiamento dei gruppi politicamente omogenei di stati. Si deve anche considerare che molti stati non archiviano e non rendono pubblica la loro prassi. La conseguenza è che la prassi possa in realtà essere ben più diffusa rispetto a quanto possa apparire alla luce dei documenti disponibili. Si presume infatti che gli stati si comportino in conformità del diritto vigente o per motivi diversi dalla volontà di violarlo o

---

modificarlo. Talvolta si sostiene che la prassi di alcuni stati, soprattutto quella di alcune potenze sia più significativa di quelle di altri stati, adombrando così l'idea che la qualità della prassi potrebbe prevalere sulla quantità. La volontà delle grandi potenze in realtà si traduce in norme giuridiche consuetudinarie solo se, e nel momento in cui, viene seguita dalla generalità degli altri stati.

**OPINIO JURIS AC NECESSITATIS.** Occorre la convinzione da parte degli stati che la prassi sia giuridicamente obbligatoria. L'opinio juris è un elemento indispensabile della consuetudine, la CIG lo ha ribadito in più occasioni, precisamente nel senso dell'inesistenza della norma consuetudinaria per mancanza di opinio e nonostante l'esistenza di una certa quantità di prassi. L'opinio degli stati deve risultare da dati e atti o documenti oggettivi, come dichiarazioni, leggi, sentenze statali, ecc. Va precisato che l'usus attiene alla rilevazione di un comportamento oggettivo, mentre l'opinio attiene proprio alla regolazione dell'atteggiamento soggettivo dello stato e consiste per l'appunto nell'accertare se il comportamento seguito o la posizione espressa siano stati seguiti o espressi con la convinzione che il contenuto dell'uno o dell'altro fossero obbligatori secondo il diritto internazionale vigente. La ragione principale del requisito dell'opinio è quindi quella di permettere di distinguere la prassi che, pur generalizzata, uniforme e costante e seguita per motivi extragiuridici (di convenienza politica, morale e di cortesia, di buon vicinato, ecc.) e non è intesa a vincolare gli stati, dalla prassi che invece è seguita come giuridicamente obbligatoria. Il requisito dell'opinio sembra indicare che la consuetudine nasca sempre da un errore. All'inizio del processo di formazione di una consuetudine deve esserci necessariamente uno stato che creda che il suo comportamento sia obbligatorio, mentre ancora non lo è e lo segue finendo così per dare il via all'eventuale processo. Questi paradossi hanno notoriamente indotto alcuni autorevoli studiosi ad escludere il requisito dell'opinio e a configurare la consuetudine come composta soltanto dall'usus. Si è andati incontro a difficoltà ancora maggiori data l'impossibilità di distinguere la consuetudine, che è giuridicamente vincolante, da altre regole (etica, di cortesia, ecc.). Il paradosso logico viene di regola superato precisando che l'opinio non è soltanto juris ma necessitatis e cioè vale anche quando il comportamento non

---

è ancora giuridicamente obbligatorio, ma è comunque socialmente o moralmente dovuto o sentito come necessario. Ciò che caratterizza la consuetudine come fonte internazionale autonoma è la sua irriducibilità alla mera somma dei comportamenti individuali, che è invece la logica dei trattati, e la sua natura intrinsecamente sociale. In qualsiasi gruppo sociale, ci si aspetta che il singolo consociato si comporti come di solito la generalità dei consociati si comporta. Trattandosi di un fenomeno del gruppo come tale non può sorprendere che la consuetudine non sia riconducibile ad uno schema logico-aritmetico che elimini la misteriosità della sua dinamica. Occorre sottolineare quanto l'elemento dell'opinione si presti ad usi strumentali per ridimensionare la prassi, e arrivare alla conclusione che una norma consuetudinaria esiste anche quando la prassi sia oggettivamente opposta o quanto meno incerta. L'opinione necessitatis serve a creare una spinta verso un nuovo diritto e può contribuirvi quanto più la necessità di nuove norme è palese alla gran parte degli stati, ma di per sé non equivale ipso facto al diritto consuetudinario. Un eccessivo peso attribuito all'opinione, tende in definitiva a giustificare non solo posizioni giusnaturaliste, allorché l'opinione viene a coincidere con l'idea di giustizia o di necessità, ma anche posizioni idealiste quando l'opinione viene fatta coincidere con la volontà delle grandi potenze del momento. In entrambi i casi, il diritto internazionale viene disancorato dalla prassi e condotto ad un limite di potenziale soggettivismo in cui le regole restano sulla carta, alimentando così l'idea che il diritto internazionale non sia altro che il riflesso momento per momento della volontà degli stati dominanti.

**CONSUETUDINI GENERALI.** Si tratta ora di chiedersi quale sia l'ambito di efficacia soggettiva della consuetudine, cioè per quali soggetti produca i suoi effetti giuridici e sia vincolante. La consuetudine di regola vincola tutti gli stati e non solo quelli che hanno partecipato alla sua formazione. Soltanto se configurata come un accordo tacito, la consuetudine si limiterebbe a vincolare chi ha partecipato alla sua formazione, ma la specificità della consuetudine sta proprio nel vincolare tutti e nel determinare a quali condizioni taluni atti come i trattati vincolino le sole parti contraenti (*pacta sunt servanda*). Stando così le cose, la consuetudine si impone anche agli stati dissidenti, compresi quelli che abbiano contestato la norma sin dal momento in cui andava a formarsi