

Benedetto Conforti – Diritto Internazionale

Definizione: per diritto internazionale si intende | **ordinamento della comunità degli stati**

Si forma:

1 dal coordinamento tra loro

2 e dai rapporti interstatali

Il diritto internazionale è oggi sempre **meno un diritto per diplomatici** (come in passato) e sempre più un diritto destinato ad essere **amministrato e applicato dai giudici interni** (art. 10)

Con la globalizzazione le persone sono sottoposte oltre che al diritto nazionale sono soggetti anche a fatti che rientrano nella competenza del D. I.

In passato si divideva tra:

- **diritto int. Pubblico** (il diritto della comunità degli stati)
- **diritto int. Privato** (le norme che delimitano il diritto privato di uno stato stabilendo quando esso va applicato e quando i giudici interni sono tenuti ad applicare norme di diritto privato straniero)

Tuttavia il diritto della comunità internazionale **non è ne pubblico ne privato**. Vale solo per l'ordinamento statale

❖ Chi sono i soggetti di diritto internazionale?

- **1 teoria:** alcuni attribuiscono agli **individui una personalità giuridica limitata** Ma gli individui non possono avvalersi direttamente di mezzi coercitivi internazionali per costringere gli stati a rispettare i loro diritti. **Dunque nn possono essere soggetti di diritto internazionale anche se sono molto interessati da qst ultimo.**

- **2 teoria:** altri affermano che i destinatari delle norme sono **gli stati e quindi i loro organi!**

La struttura inorganica della comunità internazionale

La struttura della comunità internazionale è definita **INORGANICA**

In quanto **nn prevede alcuna autorità che si ponga al di sopra degli stati membri**, i quali conservano la propria sovranità

L'impossibilità di una tripartizione sul modello degli stati nazionali rende la comunità **int inorganica e quindi per dir così anarchica**.

❖ **Se nn esiste un sistema giuridico internazionale allora esiste il diritto int?**

- **1 teoria**: no perché se nn esiste un ordinamento se nn ci sono delle autorità giudiziarie e delle autorità coattiva che fanno applicare le norme e le fanno rispettare.

Secondo qst teoria il diritto internazionale sarebbe perciò più simile ad una legge del più forte. **MA** in un mondo di diritto la legge è uguale per tutti mentre in un ordinamento in cui vige la legge del più forte non esiste diritto.

- **2 teoria**: (visione di Conforti) il diritto internazionale esiste perché nasce **dall'Autolimitazione degli stati nazionali** che volontariamente inseriscono nei propri **ordinamenti interni** le norme internazionali rendendo cogente ciò che per sua natura nn avrebbe la forza di imporsi.

Funzioni o l'ordinamento della Comunità internazionale

1. funzione normativa
2. funzione di accertamento
3. funzione coattiva

1. La funzione normativa

stabilisce come si classificano le norme e a chi sono indirizzate (in Italia il Parlamento).

Distinzione tra:

- **diritto internazionale generale**

- Indirizzato a tutti gli stati
- Sono le **consuetudini** (la più impo è Pacta Sunt Bevanda) ----contratto=legge; trattato=pacta
- Sono norme di primo grado
- Formosi nella comunità attraverso l'uso

- È la fonte di primo grado nell'ordinamento
- Produce poche norme ~~—~~ **strumentali** (che regolano i requisiti di validità e efficacia)

Materiali (le norme che impongono direttamente agli stati diritti e obblighi)

- diritto internazionale particolare:

- Sono gli accordi, i **trattati** (fonti di 2 grado) _____ basate sulle consuetudini
- Vincolano solo gli stati contraenti
- Sono numerose
- Sono la parte più rilevante del diritto int.

Norme patrizie astratte (regolanti un rapporto o una situazione tipo)

Norme patrizie concrete (regolanti un rapporto singolo, determinato)

- **I procedimenti previsti da accordi** (fonti di 3 grado) _____ basate sui trattati
- Atti di org int
- Si esprimono attraverso raccomandazioni
- Con esse si concretizza la funzione normativa dell ordinamento int.
- A volte sono vincolanti (Ce) per la magg parte mera esortazione.

La forza vincolante di qst norme risiede nel trattato con cui si istituisce l organo che le emana

2. funzione di accertamento

Stabilisce in caso di controversie a chi appartiene la ragione (in Italia è la magistratura)

Gli organi giudiziari internazionali sono 5:

- **Corte internazionale di giustizia:** ha il compito di derimere le controversie su trattati a livello internazionale

- **Corte di giustizia della Comunità europea:** ha il compito di dermiere le controversie su atti relativa all Unione Europea
 - **Corte europea dei diritti dell'uomo:** con sede a Salisburgo si occupa di tutte le questioni relative appunto ai diritti dell'uomo.
 - **Tribunale internazionale:** istituito appositamente per giudicare i crimini di guerra di Milosevic
 - **Tribunale penale internazionale:** compito di giudicare le questioni relative ai crimini contro l'umanità
- + **Il consiglio di sicurezza delle nazioni unite** 15 membri: 5 permanenti con diritto di veto (G.B, Francia, U.S.A, Cina, Russia). Le risoluzioni sono approvate a maggioranza qualificata di almeno 9 membri di cui tutti e 5 devono essere presenti

I giudici internazionali **esercitano la funzione giurisdizionale unicamente per gli stati che hanno sottoscritto il trattato medesimo** (Gli U.S.A per esempio nn hanno sottoscritto il **trattato che istituisce il tribunale penale internazionale** e quindi nn possono essere giudicati da tale organo).

Dunque essendo tutti gli stati posti sullo stesso piano **non c'è alcuna autorità superiore** che possa imporre al tribunale di prescindere **dalla volontà del singolo stato**. = carattere arbitrare

Diversamente da come accade nel diritto interno dove il giudice sec l art 25 è precostituito per legge : giudice naturale.

❖ **Uno stato potenzialmente potrebbe quindi violare il d.i senza incappare in alcuna conseguenza??**

NO perché è la stessa comunità intl. Che punisce gli stati che violano sistematicamente il d. i **ISOLANDOLI** (ad es. il recente caso della corea del nord che ha violato i patti circa gli esperimenti nucleari) = riprovazione della comunità internazionale

3. Funzione coattiva

Funzione che serve ad indurre un soggetto a far rispettare una norma (in Italia il potere esecutivo)

Si esprime con l **autotutela** degli stati: la forma piu conosciuta di A.T. è la **legittima difesa (la reazione dello stato offesto nei confronti dello stato offensore)**

La legittima difesa:

- dipende dalla **forza del singolo stato**

Un piccolo stato andrà in contro a particolari difficoltà

- con l' **art. 51 della Carta** delle Nazioni unite si legittima la **difesa collettiva** di tutti i paesi della comunità internazionale alla quale esso appartiene. (**norma primaria**)

"Nessuna disposizione del trattato pregiudica il diritto naturale di legittima difesa individuale o collettiva"

Le 3 caratteristiche della legittima difesa:

1. **Misura temporanea:** in attesa che il consiglio di sicurezza delle nazioni unite adotti una risoluzione gli stati possono intervenire nel proteggersi dall' attacco nemico. Peraltro la risoluzione potrebbe non arrivare mai dato che il diritto di veto di uno dei 5 paesi paralizza l' azione di tale organo.

2. **Reazione ad un attacco armato (prive active) :** l' **idea di legittima difesa preventiva** (pre active) mette in crisi quest' aspetto in quanto messa in atto per contrastare la minaccia imminente di un attacco, **anziché** in risposta ad un attacco armato già avvenuto e ancora in corso.

Il concetto di minaccia imminente è molto sfumato e soprattutto non **ancora entrato a pieno titolo nel diritto internazionale:** qualora si presentasse un elevato numero di occasioni di metterla in atto nel prossimo futuro potrebbe consolidarsi come consuetudine ma **per ora non è legittima** (vd usa iraq= illegittima)

Infine va specificato che **uno stato è considerato responsabile** non solo quando aggredisce direttamente uno stato ma anche quando l' attacco è diretto a gruppi non governativi presenti e tollerati sul territorio.

3. **Deve essere proporzionata all'offesa subita:** emblematico il bombardamento del Libano ad opera di Israele per il rapimento dei soldati relazione spropositata

Stato/comunità - Stato/apparato

Lo stato si può intendere in 2 modalità:

1. **Stato/comunità:** la **comunità umana** stanziata su un **territorio** e sottoposta a determinate **leggi**

2. **Stato/apparato: insieme degli organi statali (apparato governativo) è il soggetto del diritto inter.** Sono qst organi che eventualmente possono andare contro la responsabilità inter. Sono sempre qst orgnai che sono legati al **criterio di fondamentale effettività** (ossia effettivo esercizio del potere di governo)

Requisiti della personalità dello stato: Effettività ed indipendenza

1. **Effettività: controllare una determinata popolazione su un determinato territorio.** NO governi in esilio No comitati di liberazione all'estero (vd indubbia posizione della Palestina)

In qst caso il d.I si astiene dal dare giudizi morali sulla bontà di un governo limitandosi a riconoscerlo o meno in base al criterio dell'Effettività.

Uniche 3 eccezioni:

- **Gross violation dei diritti umani:** se un regime compie un genocidio all'interno dello stato a se sottomesso la com int ha titolo ad intervenire in base ad una consuetudine che si sta affermando attualmente.
- In caso di **rivoluzione** il diritto int rimane neutrale limitandosi all'attesa dei risultati della stessa per riconoscere il governo che ne uscirà vittorioso.
- **Gli insorti** non sono considerati stati finché non vincono la rivoluzione istituendo un nuovo governo. No soggetti di diritto int costituiscono una org che controlla parte del territorio; una forma embrionale di stato. La dottrina tendeva a limitare la soggettività del gov insurrezionale ma la limitazione non ha senso visto che con il controllo effettivo vi sono tutti i requisiti richiesti per la personalità

2. **Indipendenza: occorre che il governo non dipenda da altri governi.** Un governo può dirsi indipendente quando è in grado di darsi autonomamente una costituzione e un proprio ordinamento giuridico interno (conforti)

- **Federazioni:** gli stati membri di federazioni non sono soggetti di diritto internazionale, **non possono stipulare trattati int** in maniera completamente autonoma ma devono essere autorizzati dalla costituzione federale

- **Confederazioni:** (intesa come un'unione internazionale fra stati sovrani/indipendenti creata per scopi di comune difesa e caratterizzato da un organo assembleare (dieta) rappresentativo di tutti i membri con ampi poteri in pol estera) I singoli stati **possono effettuare accordi internazionali.**

Il riconoscimento da parte degli altri stati come soggetto di diritto int. Ha valore unicamente politico e non giuridico.

Conforti " il riconoscimento non è necessario per il diritto int"

Quadri " il riconoscimento degli stati riguarda solo la sfera politica "

Oltre ai principi di effettività e indipendenza:

- Non costituire una minaccia per la **pace e la sicurezza** internazionale
- Godere del **consenso del popolo** attraverso libere elezioni
- **Non violare i diritti umani**

Rilevanza internazionale dei popoli, Autodeterminazione, Decolonizzazione

a) **Il principio di autodeterminazione dei popoli** è una regola di diritto internazionale a **carattere consuetudinario**: definito come: " uno dei punti essenziali del diritto contemporaneo". (**CARTA ONU Art. 1, par. 2 e art. 55**) + **dichiarazione del 1960** + **dichiarazione 1970** + **corte internazionale di giustizia**

Si applica:

- Ai popoli sottoposti ad un **governo straniero**,
- pop sottomessi a **dom coloniale**
- o territori **occupati con la forza**

Il diritto dei popoli sottoposti a dominio straniero di diventare indipendenti, di scegliere liberamente il proprio regime politico.

Il principio non è retroattivo ossia la dominazione straniera non deve risalire oltre la 2 G.M

Autodeterminazione detta interna: essa non è richiesta dal diritto internazionale.

La tendenza fondamentale del nostro tempo si orienta

1. verso la risoluzione del problema di **garantire a tutti i popoli** il diritto di riporre nelle sue mani il **proprio destino grazie al principio di autodeterminazione.**
2. formare ai **popoli più deboli una protezione** da una **eccessiva invadenza dei poteri forti sia pubblici che privati intenzionali**

b) Decolonizzazione: per alcuni si pone un conflitto tra

- l' art. 73 della carta (promozione del progresso delle popolazioni sottoposte a domini coloniale non indipendenza)

- l' art 1 e 55 (rispetto del principio dell' auto determinazione)

Il problema non si pone perché all' epoca l' autodeterminazione era intesa in senso equivalente alla non ingerenza negli affari di altri stati e non positivo come si è affermato dalla prassi.

L' assemblea generale decide la sorte dei territori coloniali in conformità al principio di autodeterminazione principio che va collegato al principio di integrità territoriale: *in presenza di uno stato contiguo formatosi anche esso per decolonizzazione lo stato detentore non trasferisce il territorio allo stato contiguo ma si orienta verso la dec.*

La consuetudine e i suoi requisiti

La consuetudine definizione: **comportamento stabile e uniforme, tenuto dagli stati, e accompagnato dalla convinzione della sua giuridicità e necessità sociale**

Si basa su 2 elementi:

1. **diuturnitas:** la ripetizione di un **comportamento costante e uniforme**
2. **opinio juris sive necessitatis:** convinzione della **obbligatorietà del comportamento** che corrisponde a buone norme di convivenza sociale

Almeno nel momento della **formazione della consuetudine** il comportamento **non è tanto sentito giuridicamente quanto dovuto socialmente**

Alcuni giuristi ritenevano che **la opinio juris non fosse necessaria**

Anche se in realtà **gli stati** si sono sempre pronunciati **a favore** dell' indispensabilità di essa

L' opinio juris serve a distinguere il comportamento dello stato diretto modificare il diritto consuetudinario preesistente che costituisce invece mero illecito internazionale. In ogni caso, qualora uno stato non volesse, con un suo comportamento, costituire un precedente per la formazione di una nuova consuetudine dovrebbe dichiarare esplicitamente che si è trattato di un atto di cortesia, socialmente dovuto in quell' occasione.

Il tempo di formazione della norma consuetudinaria può essere tanto più breve quanto più diffuso è un certo contegno tra i membri della comunità internazionale

Tutti gli organi dello stato possono partecipare al processo di **formazione di norme consuetudinarie**.

- **atti esterni degli stati** (trattati.....) oppure senza ordine di priorità
- **atti interni** (leggi, sentenze, atti amministrativi)



La giurisprudenza interna gioca un ruolo decisivo soprattutto l'attività delle **Corti supreme**: la cui attività è fondamentale in quanto è suo compito **promuovere la revisione di consuetudini antiche in contrasto con fondamentali e diffusi valori costituzionali**.

Le norme consuetudinarie si impongono anche agli stati di nuova formazione:

eventuali contrasti vengono affrontati diversamente

- se la contestazione proviene da un **singolo stato**: è **irrilevante**
- se proviene da un **gruppo** : finché le risoluzioni delle o.i (appartenenti al così detto soft law: non obbligatorie) non acquistano carattere di consuetudini non hanno forza vincolante

Consuetudini particolari: vincolanti per una cerchia ristretta di stati, la cui applicazione più rilevante è il **diritto non scritto**; il quale può modificare/ **abrogare le regole poste da un determinato trattato**, specie se istituito da un org intenzionale

Le norme consuetudinarie generali possono essere **applicate analogicamente**: L'analogia è un'interpretazione estensiva che consiste nell' **applicare una norma a un caso che non esisteva all'epoca della formazione della norma**.

LA VIOLAZIONE DELLE NORME INTERNAZIONALI E LE SUE CONSEGUENZE

IL FATTO ILLECITO E I SUOI ELEMENTI COSTITUTIVI

È probabile che il diritto interno non riesca, nonostante le norme di adattamento, ad evitare che lo Stato incorra in una violazione del diritto internazionale o, come si dice, in un fatto illecito internazionale. Si pone allora il problema della responsabilità internazionale degli Stati, problema che consiste nel chiedersi, anzitutto, quando esattamente si ha un fatto illecito internazionale, ossia quali sono i suoi elementi costitutivi, e poi quali conseguenze scaturiscono dal medesimo, in particolare di quali mezzi si dispone nell'ambito della comunità internazionale per reagire contro di esso.

E' doveroso ricordare anzitutto, le importantissime ricerche di ANZILOTTI, KELSEN e AGO, che hanno segnato svolte decisive nella sistemazione della materia. Già all'epoca della Società delle Nazioni vari tentativi di codificazione furono fatti sia ad opera di istituzioni scientifiche sia in seno alla Società stessa, senza però lasciare traccia. Dal lontano 1953 la Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite ha poi intrapreso lo studio dell'argomento, ma un progetto definitivo di codificazione ha visto la luce solo nel 2001, dopo quasi 50 anni; il che è prova della complessità della materia nonché delle forti implicazioni politiche che essa presenta.

Nel 1980 la Commissione approvò in prima lettura, la prima parte di un progetto di articoli (il vecchio progetto) redatto sostanzialmente da AGO, progetto che si limitava ad occuparsi dell'origine della responsabilità, ossia degli elementi dell'illecito internazionale. Il progetto definitivo ha visto la luce nell'agosto del 2001. Esso si occupa, in 60 articoli, sia degli elementi, che delle conseguenze dell'illecito.

Esso si suddivide in tre parti:

- PRIMA PARTE = origine della responsabilità che riprende la quasi totalità delle formulazioni del relatore Roberto Ago e tratta in 35 articoli degli elementi del diritto internazionale; il testo costituisce la base della trattazione del tema della responsabilità.
- SECONDA PARTE = contenuto, forma e gradi della responsabilità, cioè le conseguenze dell'illecito (artt. 35/53)
- TERZA PARTE = soluzione delle controversie (artt. 54/60).

La stesura del progetto relativo alla seconda e alla terza parte fu portato avanti dal relatore Arangio Ruiz. Nel 1996 il testo completo è stato approvato in prima lettura dalla Commissione e trasmesso al Segretario Generale delle Nazioni Unite.

E' entrato in vigore nel 2001.

Una caratteristica fondamentale delle varie parti del progetto, già presente nella versione dell'80, è quella di considerare i principi sulla responsabilità come vevoli in linea di massima per la violazione di qualsiasi norma internazionale. E in questo bisogna dare atto alla commissione di diritto internazionale di aver compiuto finora uno sforzo notevole per superare le difficoltà e tendere ad una unificazione.

Preme anzitutto chiarire cosa sia un illecito e come esso si formi. Si tratta del problema della Responsabilità Internazionale che si determina nel momento in cui un soggetto di diritto internazionale viola degli obblighi internazionalmente assunti. Per quanto riguarda l'origine della responsabilità (elementi del fatto illecito internazionale), possiamo dire che sulle linee generali si sia formato ormai un largo consenso.

Data la coincidenza tra Stato come soggetto di diritto internazionale e Stato - organizzazione, possiamo liberamente affermare che il fatto illecito consiste anzitutto in un comportamento di uno o più organi statali, comprendendo tra questi tutti coloro che partecipano all'esercizio di governo. Sono solo gli organi statali con i quali lo Stato si identifica, i possibili autori delle violazioni del diritto internazionale. Il Progetto, dopo aver indicato all'**art 2** come elementi del fatto illecito un comportamento attribuibile allo Stato, specifica poi all'**art. 4** che il primo elemento (elemento soggettivo) consiste nel comportamento di un qualsiasi organo dello Stato, sia esso legislativo, esecutivo o giudiziario, del governo centrale o di un ente territoriale, e che comunque sia tale in base al diritto interno.

Gli **artt. 5 ss.** prevedono poi varie ipotesi di comportamenti tenuti da persone che non sono organi ma agiscono in fatto come tali oppure agiscono sotto il controllo o dietro istruzioni dello Stato.

Una questione molto discussa è se la responsabilità dello Stato sorga quando l'organo abbia commesso un'azione internazionalmente illecita avvalendosi di tale qualità, ma al di fuori della sua competenza. La questione attiene ai soli illeciti commissivi (consistenti in azioni) e riguarda essenzialmente azioni illecite condotte da organi di polizia in violazione del proprio diritto interno e contravvenendo agli ordini ricevuti.

Secondo una parte della dottrina ed anche secondo l'**art. 7** del Progetto, azioni del genere sarebbero comunque attribuibili allo Stato, a dispetto del fatto che l'organo abbia esorbitato dai limiti della sua competenza; secondo altri autori, invece, l'azione resterebbe propria dell'individuo che l'ha compiuta e l'illecito dello Stato consisterebbe nel non aver preso misure idonee a prevenirla. Il Conforti ritiene che la soluzione dell'art 7 sia la più aderente alla prassi com'è testimoniato anche dalla Commissione e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Oggi può dirsi che dottrina e prassi siano concordi nel ritenere che lo Stato risponda solo quando non abbia posto in essere le misure atte a prevenire l'azione o a punirne l'autore.

Il Progetto si occupa agli **artt. 16 ss.** del secondo elemento del fatto illecito, ossia dell'illiceità (o dell'antigiuridicità) del comportamento dell'organo statale. Si tratta dell'elemento oggettivo, contrapposto all'elemento soggettivo.

L'**art.16** lo definisce dichiarando: “ *si ha violazione di un obbligo internazionale da parte di uno Stato quando un fatto di tale Stato non è conforme a ciò che gli è imposto dal predetto obbligo...*”

Gli articoli successivi contengono alcune regole dirette a stabilire quando, e a quali condizioni, una violazione del diritto internazionale può considerarsi come definitivamente consumata. Tra queste l'**art.18** contiene la regola *tempus regit actum*, ossia prevede che l'obbligazione debba esistere al momento in cui il comportamento dello Stato è tenuto; a loro volta gli **artt.24 e 25** stabiliscono quando deve ritenersi che si verifichi l'illecito (*tempus commissi delicti*) negli illeciti istantanei, in quelli aventi carattere continuo e negli illeciti complessi. La determinazione del *tempus commissi delicti* è importante a vari fini ma soprattutto in relazione all'interpretazione dei trattati di arbitrato e di regolamento giudiziario, che di solito dichiarano di non volersi applicare alle controversie relative a fatti avvenuti prima della loro entrata in vigore o comunque a una certa data critica.

All'elemento oggettivo dell'illecito internazionale attengono le **cause escludenti l'illiceità**, che sono quelle circostanze che una volta verificatesi escludono la responsabilità dello Stato, in quanto viene meno l'elemento oggettivo della stessa, cioè l'antigiuridicità del fatto. Di tali circostanze se ne occupa il cap. V, agli artt. 29/33 e sono:

- consenso dello Stato leso
- Forza maggiore o caso fortuito
- Estrema necessità
- Stato di necessità.

L'**art. 29** recita: “ *il consenso validamente dato da uno Stato alla commissione da parte di un altro Stato di un fatto determinato esclude l'illiceità di tale fatto nei confronti del primo Stato sempre che il fatto medesimo resti nei limiti del consenso.*”

La norma dell'art. 29 trova ampio riscontro nella prassi internazionale ed ha quindi natura consuetudinaria. Si pensi ad esempio, alle autorizzazioni dello Stato territoriale a che atti coercitivi siano compiuti da organi stranieri. Anche se apparentemente si presenta come un accordo, la causa di esclusione dell'illiceità è sempre sostanzialmente un atto unilaterale, per l'appunto un'autorizzazione dello Stato, che altrimenti sarebbe leso, autorizzazione che esplica i suoi effetti in virtù di una norma ad hoc di diritto internazionale generale.

(tipici sono i casi di intervento militare in territorio straniero, consentito sotto violenza morale). Il testo dell'art. 29 finisce col confermare la natura unilaterale del consenso, riferendo chiaramente a

questo il requisito della validità.
L'art. 29/2 il paragrafo 1 non si applica se l'obbligo deriva da una norma imperativa del diritto internazionale generale.

Una delle più importanti cause di esclusione dell'illiceità è costituita dall'**autotutela** ossia dalle azioni che sono dirette a reprimere l'illecito altrui e che, per tale funzione non possono essere considerate come anti-giuridiche anche quando consistono in violazioni di norme internazionali. (**Artt. 30 e 34** del Progetto)

L'**art. 31** annovera tra le cause di esclusione dell'illiceità la **forza maggiore**.

E' invece controverso se per il diritto internazionale, così come avviene per il diritto penale interno, lo **stato di necessità**, ossia l'aver commesso il fatto per evitare un pericolo grave, imminente e non volontariamente causato, possa essere invocato come circostanza che escluda l'illiceità.

Nessuno, in realtà, dubita che la necessità possa essere invocata quando il pericolo riguardi la vita dell'individuo-organo che abbia commesso l'illecito o degli individui a lui affidati (*distress*), per cui nessuno può dubitare della perfetta conformità al diritto consuetudinario dell'**art 33** del Progetto, dedicata appunto al distress.

Le incertezze riguardano invece la necessità riferita allo Stato nel suo complesso, vale a dire le azioni illecite commesse per evitare che sia compromesso un interesse vitale dello Stato. La dottrina è unanime nel ripudiare la vecchia tesi che legava la pretesa di un diritto " di conservazione" dello Stato e che su tale base finiva col giustificare ogni sorta di abuso e fenomeni come la conquista e l'ingrandimento a danno di altri Stati. La disputa, in definitiva riguarda il punto se una sia pur limitata sfera di operatività allo stato di necessità sia da ammettere. L'art. 33 del Progetto si pronuncia in senso favorevole:

“ Lo Stato non può invocare lo stato di necessità come causa di esclusione dell'illiceità di un fatto non conforme ad un obbligo internazionale quando tale fatto

- A. *Costituisca l'unico mezzo per proteggere un interesse essenziale contro un pericolo grave ed imminente*
- B. *il fatto non leda gravemente un interesse essenziale dello Stato o degli Stati nei confronti dei quali l'obbligo sussisteva, oppure della comunità internazionale nel suo complesso.*

In ogni caso lo stato di necessità non può essere invocato

- A. *se l'obbligo internazionale in questione esclude la possibilità di invocare lo stato di necessità*
- B. *se lo Stato ha contribuito al verificarsi di detta situazione. “*

Per il diritto internazionale consuetudinario la prassi è estremamente incerta al riguardo. Il Conforti condivide l'opinione sulla configurabilità della necessità come mezzo di protezione di interessi vitali o essenziali dello Stato. In realtà, una volta bandito l'uso della forza cogente in tutte le sue manifestazioni, gli spazi per l'utilizzazione della necessità si riducono a nulla.

Non è del tutto azzardata, inoltre, la tesi per cui l'illiceità sia esclusa quando l'osservanza di una norma internazionale urti contro i principi fondamentali della Costituzione dello Stato. La Corte Costituzionale italiana ha annullato le norme interne di esecuzione di norme internazionali pattizie contrarie a principi costituz. Ma ciò non trova riscontro nel progetto, infatti tale tesi urta contro l'art. ___ secondo cui il diritto interno non può avere alcuna influenza sulle conseguenze dell'illecito internazionale. Tuttavia questa non è una posizione estremamente rigida.

GLI ELEMENTI CONTROVERSI: LA COLPA E IL DANNO

A parte gli elementi fin qui considerati ci si chiede se altri elementi, o condizioni, siano necessari perché l'illecito si verifichi. Una questione a lungo dibattuta riguarda la necessità o meno che sussista la colpa dell'organo statale autore della violazione. Con ampia generalizzazione possono distinguersi, in riferimento al problema della colpa, tre tipi di responsabilità:

1. **Dolo** - si ha quando l'autore dell'illecito ha commesso quest' ultimo intenzionalmente
2. **Colpa grave** - si verifica quando l'autore ha commesso il fatto con negligenza, trascurando di adottare le misure necessarie per prevenire il danno.
3. **Responsabilità oggettiva**
 - o *Relativa*: si ha quando la responsabilità sorge per effetto del solo compimento dell'illecito, ma l'autore di quest' ultimo può invocare, per sottrarsi alla responsabilità una causa di giustificazione consistente in un evento esterno che gli ha reso impossibile il rispetto della norma.
 - o *Assoluta*: sorge automaticamente dal comportamento contrario ad una norma giuridica e non ammette alcuna causa di giustificazione.

Venendo al diritto internazionale per molto tempo, sulle orme del Grozio, la responsabilità dello Stato fu configurata come responsabilità per colpa ritenendosi indispensabile ai fini del sorgere della responsabilità, che il comportamento dello Stato fosse intenzionale o frutto di negligenza. Agli inizi del nostro secolo, l'Anzilotti diede un colpo vigoroso alla tradizione sostenendo la natura oggettiva relativa della responsabilità internazionale.

Nella definizione di responsabilità internazionale dello Stato si afferma che essa sorge in capo allo Stato indipendentemente dall'esistenza a suo carico di una specifica colpa, intesa come violazione di un obbligo di diligenza, perizia o prudenza nell'evitare che si produca l'evento dannoso. La soluzione generalmente accolta dalla dottrina internazionalistica esclude che per aversi responsabilità internazionale dello Stato sia necessario l'elemento della colpa, al contrario il regime generale sarebbe quello della responsabilità oggettiva secondo la quale quando si stabilisce un legame tra il comportamento dell'organo (elemento soggettivo) e l'antigiuridicità di tale comportamento (elemento oggettivo) lo Stato è da ritenersi ipso facto responsabile, a prescindere da qualsiasi elemento colposo. E' comunque possibile per lo Stato accusato dimostrare l'esistenza di una circostanza che escluda tale responsabilità. La responsabilità oggettiva, quindi rappresenta la soluzione più valida per assicurare migliori relazioni internazionali e per garantire l'effettiva riparazione dell'illecito.

Tuttavia, se si esamina la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e della Corte comunitaria, ci si rende conto che un'indagine sul dolo o sulla colpa degli organi dello Stato non è mai stata condotta. Il Progetto non dedica alla colpa alcun articolo e da tale circostanza può dedursi che il regime di responsabilità oggettiva relativa sia considerato come il regime generale applicabile. Resta da chiedersi però come mai la commissione non abbia fatto salvi neanche i regimi specifici di responsabilità per colpa.

Altra questione controversa è se elemento dell'illecito sia **il danno** sia materiale che morale, ossia la lesione di un interesse diretto e concreto dello Stato nei cui confronti l'illecito è perpetrato. La Commissione ha preso posizione negativa a riguardo già all'epoca del vecchio progetto, in vista del fatto che vi sono oggi norme di diritto internazionale la cui inosservanza da parte di uno dei loro destinatari è certamente sentita come un illecito nei confronti di tutti gli altri, anche quando un interesse diretto e concreto di questi ultimi non sia leso. La posizione della Commissione è certamente da condividere.

LE CONSEGUENZE DEL FATTO ILLECITO

Una volta commessa una violazione del diritto internazionale lo Stato deve risponderne. Ma in cosa consiste la sua responsabilità e quali sono le conseguenze del suo fatto illecito? La II parte del Progetto si riferisce al contenuto, forme e gradi della responsabilità internazionale, si riferisce cioè a ciò che si deve fare nel momento in cui si verifica un illecito internazionale.

Le conseguenze del fatto illecito internazionale hanno formato oggetto di una estesa interpretazione che ha contribuito in modo notevole alla sistemazione della materia.

ANZILOTTI

L'opinione oggi più diffusa è che le conseguenze dell'illecito consistano in una nuova relazione giuridica tra lo Stato offeso e lo Stato offensore, discendente da una norma apposita, la c.d. norma secondaria contrapposta alla norma primaria ossia alla norma violata. Secondo L'Anzilotti, le cui indagini sono alla base di questa opinione, le conseguenze del fatto illecito consisterebbero unicamente nel diritto dello Stato offeso di pretendere, e nell'obbligo dello Stato offensore di fornire adeguata riparazione: quest'ultima comprenderebbe sia il ripristino della situazione quo ante sia il risarcimento del danno, oppure, nel caso di danno immateriale, la "soddisfazione" dello Stato offeso.

Lo schema dell'Anzilotti è stato seguito da molti autori lungo tutto questo secolo con varie aggiunte e modificazioni.

AGO

Importante è la tendenza a riportare sotto la norma secondaria anche i mezzi di autotutela (che prima non avevano un autonomo rilievo) in particolare le rappresaglie o contromisure: dal fatto illecito discenderebbe per lo Stato offeso sia il diritto di chiedere la riparazione, sia il diritto di ricorrere a contromisure coercitive aventi il precipuo e autonomo scopo di infliggere una vera e propria punizione allo Stato offensore.

KELSEN ribadisce l'inutilità di costruire le conseguenze dell'illecito in termini di diritti/obblighi alla riparazione, ma l'unica conseguenza immediata è il ricorso alle misure di autotutela e la riparazione sarebbe solo eventuale e dipenderebbe dalla volontà dello Stato offeso e offensore di evitare l'uso della coercizione e ricorrere ad un accordo o all'arbitrato [concezione fortemente imperativistica del diritto].

Noi crediamo che l'illecito non produca rapporti giuridici. La fase patologica del diritto internazionale è poco normativa. Le misure di autotutela sono fondamentalmente dirette a reintegrare l'ordine giuridico, cioè a far cessare l'illecito e a cancellarne gli effetti. Se lo Stato offensore ha l'obbligo di porre fine all'illecito e cancellarne gli effetti, non lo deve fare in base ad un nuovo rapporto o una nuova norma.

L'altra forma di riparazione (risarcimento del danno) è prevista da un'autonoma norma di diritto internazionale generale.

Le conseguenze dell'illecito internazionale, pertanto, sono essenzialmente tre:

1. obbligo di cessazione dell'illecito
2. obbligo di riparazione dell'illecito
3. obbligo di tollerare che lo Stato leso adotti delle misure di autotutela nei confronti dell'autore dell'illecito.

ART. 41 – CESSAZIONE: *Uno Stato il cui comportamento costituisce un atto internazionalmente illecito avente carattere continuato ha l'obbligo di cessare tale comportamento, senza pregiudizio della*

responsabilità in cui sia già incorso. = La cessazione ha senso solo quando si è in presenza di un illecito continuato, un illecito di durata: quando si tratta di un illecito istantaneo, l'illecito è già cessato, non è più in atto, pertanto non ha senso chiedere la cessazione dell'illecito. Infatti, tale obbligo è prescritto in ogni caso di violazione continuativa di una norma in cui l'esistenza di una situazione illecita non si estingue in un'azione puntuale ma si perpetua nel tempo. In questo caso si impone la cessazione dell'azione o omissione contraria al diritto internazionale, senza pregiudizio della responsabilità in cui lo Stato autore del fatto è incorso. Non si tratta di un nuovo obbligo, ma di un obbligo già esistente: se lo Stato commette una violazione, tale Stato, cessando la sua violazione, non fa altro che adempiere all'obbligo che già aveva di non commettere l'illecito.

ART. 42/1 – RIPARAZIONE: *Lo Stato offeso ha diritto di ottenere dallo Stato che ha commesso un atto internazionalmente illecito piena riparazione sotto forma di restituzione in forma specifica, risarcimento, soddisfazione ed assicurazioni e garanzie di non reiterazione, singolarmente o in combinazione.* = Vengono messe in evidenza varie forme di riparazione: prima di tutto la **restituzione in forma specifica**, la quale indica l'obbligo per lo Stato autore dell'illecito di cancellare tutte le conseguenze del fatto illecito e ristabilire lo stato di cose che sarebbe verosimilmente esistito, se il suddetto fatto non fosse stato commesso = (ART. 43). Si tratta della forma principale di riparazione, che l'ART. 43 sottopone a quattro condizioni:

- che sia materialmente possibile;
- che non comporti la violazione di una norma di jus cogens;
- che non sia eccessivamente onerosa per lo Stato autore del fatto illecito internazionale;
- che non costituisca un pericolo per l'indipendenza politica e la stabilità economica dello Stato che ha commesso l'illecito: tale condizione è inefficace se gli stessi effetti si avessero sullo Stato leso nell'ipotesi di mancata restituzione.

Questa forma di restituzione in forma specifica non sempre è possibile, perché potrebbe essere diventata impossibile la restituzione stessa, ad es. perché l'illecito ha portato alla distruzione degli oggetti. Questa forma di restituzione si concilia con il **risarcimento (ART. 44)**, che rappresenta una forma di riparazione del danno arrecato che si concretizza nella corresponsione di una determinata somma, a titolo di indennizzo, allo Stato leso. Esso è corrisposto:

- sia a titolo di riparazione per equivalente: lo Stato offensore è tenuto a versare una somma di denaro equivalente al valore che avrebbe avuto la reintegrazione dello status quo ante. Tale pagamento sostituisce la restituzione in forma specifica;
- sia a titolo di riparazione dei danni provocati: la somma dovuta sarà quindi o aggiunta alla precedente o corrisposta in via autonoma.

Il risarcimento costituisce una forma di riparazione universalmente accettata, finalizzata alla reintegrazione dei danni materiali e diretti, subiti dallo Stato leso. Abbiamo, infine, la **soddisfazione (ART. 45)**, che costituisce una forma di riparazione del pregiudizio morale arrecato dall'illecito e prescinde dalla corresponsione del risarcimento dei danni. L'ART. 45 indica diverse forme di soddisfazione:

- le scuse fornite da un organo ufficiale;
- il versamento di una somma simbolica di denaro a titolo di sanzione o dissuasione per il futuro;
- la punizione agli individui responsabili secondo il diritto interno;
- l'assicurazione e la garanzia della non ripetizione dell'illecito.

Parlando di risarcimento ai fini dell'ART. 44, si parla di danno morale e patrimoniale subito dallo Stato; l'ART. 45 parla di danno imputabile all'individuo da parte dello Stato.

AUTOTUTELA

La normale reazione all'illecito è l'autotutela: farsi giustizia da sé. Ne consegue una scarsa efficienza e credibilità dei mezzi internazionali di attuazione del diritto. Il moderno diritto internazionale impone che l'autotutela non consista nella minaccia o nell'uso della forza (art. 2 Carta delle Nazioni Unite e previsto anche dalla consuetudine). L'unica eccezione è la risposta ad un attacco armato già sferrato (art. 51 della Carta): il diritto naturale di legittima difesa individuale e collettiva nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un membro delle Nazioni Unite, rispettando il principio di proporzionalità. Il divieto di uso della forza armata non ha altre eccezioni: né per proteggere la vita dei propri cittadini all'estero, né per grosse violazioni dei diritti umani nei confronti dei propri cittadini. Quando si parla di uso della forza, non rientra la forza interna nella sovranità territoriale e nella normale potestà di governo di uno Stato sovrano.

La fattispecie più importante di autotutela è la rappresaglia o contromisura. Consiste in un comportamento che in sé sarebbe illecito, ma che diventa lecito in risposta ad un illecito altrui. Lo Stato viola, a sua volta, gli obblighi che gravano su di lui. Ovviamente esistono dei limiti alle contromisure:

1. **PROPORZIONALITA'** tra violazione e reazione. Non si deve trattare di perfetta coincidenza tra le due violazioni, ma mancanza di sproporzione.
2. **RISPETTO DEL DIRITTO COGENTE**
Non si può violare il diritto cogente, neanche quando si tratti di reazione per violazione dello stesso tipo. L'unica eccezione è l'uso della forza per respingere un attacco armato.
3. **RISPETTO DEI PRINCIPI UMANITARI**
L'art. 50 del Progetto dispone anche che a titolo di contromisura non possa essere compromessa in alcun caso l'inviolabilità degli agenti, locali, archivi e documenti consolari e diplomatici.
4. **PREVIO ESAURIMENTO DEI MEZZI PER UNA SOLUZIONE CONCORDATA DALLA CONTROVERSIA** (arbitrato, conciliazione, negoziato).

La contromisura tende a reintegrare l'ordine giuridico violato. Lo scopo afflittivo è secondario. La ritorsione si distingue dalla rappresaglia perché non consiste in una violazione di norma internazionale, ma in un comportamento inamichevole (come l'attenzione o la rottura dei rapporti diplomatici o della collaborazione economica). Non è una forma di autotutela perché uno Stato potrebbe tenere questo comportamento anche senza aver subito un illecito. Tuttavia, nella prassi dei rapporti tra gli Stati, la ritorsione reagisce ad azioni di rilievo puramente politico e a violazioni di diritto internazionale o ad entrambe contemporaneamente, perché in genere gli Stati collaborano tra loro. E' difficile, nella ritorsione, distinguere tra motivazioni politiche e giuridiche, ma non si può non considerarla una forma di autotutela quando le secondi sono presenti.

L'autotutela collettiva consiste in un intervento degli Stati che non hanno subito nessuna lesione in risposta ad una violazione dei diritti umani, obblighi erga omnes, crimini internazionali per i quali tutti gli Stati possono considerarsi lesi. Non si può dire che ciascuno Stato abbia diritto di reagire con misure di autotutela in caso di violazione in nome dell'interesse comune. Le norme consuetudinarie prevedono forme di intervento per Stati terzi in ordine a specifici obblighi internazionali. Si presuppone una richiesta da parte dello Stato aggredito. Per le norme consuetudinarie all'autotutela collettiva si può ricorrere per negare effetti extraterritoriali agli atti di governo emanati in un territorio acquistato con la forza (per il principio di autodeterminazione dei popoli) e nei casi di aiuti militari ai movimenti di liberazione.

Il diritto pattizio tende a limitare piuttosto che estendere l'esercizio dell'autotutela e prevede la creazione di meccanismi internazionali di controllo che possono essere messi in moto da ciascuno Stato contraente ma che comunque difettano di poteri sanzionatori. Non esistono principi generali che consentano ad uno Stato di intervenire a tutela di un interesse fondamentale della comunità internazionale o di un interesse collettivo (solo singole norme consuetudinarie). E' auspicabile che si consolidi una tendenza verso l'autotutela collettiva come iniziativa

dei singoli Stati che agiscono in nome della comunità internazionale nel suo complesso, ma che non sono esenti da atteggiamenti arbitrari.

Uno Stato può obbligarsi con trattato a non ricorrere a misure di autotutela o a ricorrervi solo a certe condizioni. E' importante comunque sottolineare che deve essere intesa come *extrema ratio*. La WTO subordina l'adozione di contromisure in caso di mancato rispetto delle decisioni di carattere giurisprudenziale emesse in seno all'organizzazione, all'autorizzazione dell'organo per la soluzione delle controversie. L'art. 51 del Progetto dispone che l'attacco armato come legittima difesa può essere esercitato finché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per

ilcaffebianco.jimdo.com