

Diritto internazionale

Appunti di Alberto Presti



Indice

1. Il diritto internazionale
2. La soggettività internazionale
3. L'Unione Europea
4. La produzione giuridica nel diritto internazionale
5. L'Organizzazione delle nazioni unite
6. Il diritto pattizio
7. La riserva nel diritto pattizio e l'efficacia intrapartes
8. L'incompatibilità, l'invalidità, l'estinzione e la sospensione dei trattati
9. La regolamentazione del diritto del mare
10. La successione degli Stati nei trattati
11. L'obbligatorietà del diritto internazionale



Gli appunti sono di proprietà di Vivere Scienze Politiche, si prega di rispettare la proprietà intellettuale. Il Supporto appunti è un servizio offerto dalla nostra associazione come supporto, è necessario sottolineare che gli appunti **non sempre sono sufficienti** per superare gli esami con profitto, quindi si consiglia agli studenti che usufruiscono di questo servizio di integrarli con i testi indicati nelle schede di trasparenza.



Il diritto internazionale

Gran parte dei manuali di diritto internazionale definiscono il diritto internazionale come quella parte del diritto che regola i rapporti tra gli stati. Tuttavia questa definizione è incompleta perché i soggetti principali del diritto internazionale non sono soltanto gli stati, ma anche gli individui. Possiamo dire che gli stati sono i soggetti primari del diritto internazionale e gli individui sono i soggetti secondari. I soggetti sono secondari rispetto agli stati perché nel diritto internazionale chi produce le norme sia che siano di carattere generale, quindi le consuetudini, sia che siano di carattere particolare, quindi i trattati, sono gli stati; la funzione di produzione normativa è radicata in capo agli stati. Gli obblighi e i diritti derivanti dai trattati sono obblighi che riguardano gli stati, vero è che agli individui è concesso il cosiddetto ricorso individuale agli organismi individuali ma è altrettanto vero è che ad essere titolari degli obblighi sono solamente gli stati. Possiamo affermare che il diritto internazionale è quel complesso di norme che disciplinano i rapporti tra gli stati e i rapporti che gli stati hanno con gli individui nella dimensione internazionale. Queste norme sono norme che fanno parte dell'ordinamento internazionale ma che diventano obbligatorie nell'ambito di ciascun organismo interno con dei meccanismi di adattamento. C'è una terza categoria che completa il diritto internazionale che sono le *organizzazioni internazionali*; da un determinato periodo storico tra la prima e la seconda guerra mondiale, gli stati si sono resi conto che alcune materie dovevano essere gestite non dagli stati stessi, ma congiuntamente e organicamente da organizzazioni sovrastatali; ritroviamo quindi l'ONU in ambito internazionale o la NATO o l'Unione Europea in ambito regionale. Le funzioni principali del diritto internazionale sono la *funzione di produzione normativa*, ovvero le *consuetudini* e i *trattati* e gli *atti* prodotti dalle organizzazioni internazionali, queste corrispondono al *soft law* ovvero al diritto debole. La *funzione di accertamento*, che contempla la verifica che una norma internazionale sia rispettata, e conseguenzialmente di *punizione* dello stato che non adempie all'obbligo internazionale, è una funzione che nel diritto internazionale è definita diffusa o decentrata. Nell'ordinamento statale abbiamo delle funzioni accentrate, come il potere legislativo alle camere, il potere esecutivo al governo e il potere giudiziario alla magistratura. La funzione giudiziaria è preventiva al reato, ovvero il giudice è già identificato e presente per giudicare. Nel diritto internazionale questo non accade perché l:

un ordinamento anarchico. Nel diritto internazionale abbiamo una organizzazione che non è verticale con un ordine sovrano superiore al cittadino, ma abbiamo un carattere orizzontale perché i soggetti sono gli stati, che hanno una posizione di parità, di conseguenza *par in parem non habet iudicium* ovvero non si ha giurisdizione tra pari, quindi lo stato è un'entità che non riconosce altre entità superiori. L'anarchia si compone attraverso un'azione coordinata degli stati, la cui funzione è decentrata attraverso la funzione di produzione, di accertamento e di punizione. La storia ci insegna che nel diritto internazionale l'ordine è garantito da una sola cosa, ovvero la forza; in ogni periodo storico ci sono delle potenze le quali assumono il ruolo di guida dell'intera umanità. Alla fine chi è che esercita il ruolo di ordinatore del sistema internazionale è la forza. Nell'ordinamento interno la legittima difesa è un'eccezione. Quello che rappresenta un'eccezione, nel diritto internazionale rappresenta la regola perché la forza è *principio regolatore*. Altro principio che si accompagna sempre all'evoluzione è il *principio di effettività*; *ex facto oritur ius*, dal fatto si origina il diritto. Il principio lo incontreremo per la soggettività degli stati che è legata al controllo effettivo del territorio; ovvero il principio di effettività si basa anche sulla presenza di organi di polizia, di strutture sanitarie, ossia la presenza effettiva di quell'entità in un determinato territorio. Con la nascita dell'ONU si è cercato di porre un freno al principio *ex facto*, l'ONU ha codificato delle norme volte alla tutela della pace.

Ci sono state due dottrine che hanno messo in discussione questo principio, la *Dottrina Tobar* derivante dal Ministro degli Esteri dell'Ecuador Augusto Tobar, il quale affermava che nel momento in cui un governo rivoluzionario si impone sul territorio, quel governo deve ricevere la legittimità di elezioni democratiche; o la *Dottrina Stimson* derivante dal Segretario di Stato americano Henry Stimson, il quale quando il Giappone invase la Manciuria, regione della Cina, egli affermò che il principio di effettività non può giustificare dal punto di vista legale l'aggressione di uno stato nei confronti di un altro stato. Nessuno delle due dottrine ha avuto un seguito. Nemmeno l'ONU è riuscito a fermare il principio di effettività.

Il diritto internazionale nasce convenzionalmente nel 1648 con la pace di Westfalia. I trattati di *Munster* e *Osnabrück* posero fine alla *Guerra dei Trent'anni*, una delle più sanguinose. Questa è la data convenzionale che la dottrina maggioritaria attribuisce alla nascita del diritto internazionale. Vi sono però delle altre teorie: una di queste sostiene che il diritto internazionale sia nato nel 1295 a.C. anno in cui si stipula uno dei primi trattati, quello tra Egizi e ittiti. Un'altra scuola sostiene che il diritto internazionale sia nato nelle polis greche, le quali si facevano guerra tra di loro per poi stipulare degli accordi di pace. Un'altra scuola ritiene che esso sia nato nel periodo romano, quando si sviluppa lo *ius gentium*, ovvero quella parte del diritto romano che disciplina i rapporti tra romani e stranieri, ma è pur sempre un diritto interno del diritto romano. La teoria più suggestiva e bislacca è quella secondo la quale le radici e le fondamenta del diritto internazionale le ritroviamo nella Bibbia, e in particolare nel messaggio messianico di Gesù e nella salvezza dell'umanità.

Con la pace di Westfalia si vede la fine della guerra tra cattolici e protestanti. Da questa scaturisce un accadimento estremamente importante ovvero fine dei due centri di potere che fino a quel momento avevano polarizzato la scena internazionale, il Papa e il Sacro Romano Imperatore, che con la *renovatio imperii* dell'800 si ritiene essere il successore dell'imperatore romano. Il Papa invece poggia la sua autorità sul potere temporale che esercita su un determinato lembo di terra, ma ritiene di avere una funzione spirituale sulla terra e sostiene di essere sia un'autorità superiore a quella dell'imperatore; questa considerazione la poggia sulla famosa *Donazione di Costantino*: è un documento falso, accertato nel 1500 ma anche da Dante nel 1300, il quale sosteneva che l'imperatore Costantino avesse ceduto a Papa Silvestro I il potere temporale sulle terre occidentali e riconosceva il Papa come superiore all'imperatore. Ed è poggiando su questo che nel 1493 Alessandro VI nella famosa *bolla inter Caetera*, in un conflitto tra Spagna e Portogallo per i domini dei territori scoperti, divide l'atlantico in due parti, una parte spagnola e una portoghese. La bipolarizzazione dei due poteri è durata fino al 1648, questa è una prima conseguenza della pace. Un'altra conseguenza importante è la nascita dello stato nazionale per due fattori importanti, uno è l'affermarsi della riforma protestante e la fine dell'unità della *res publica* cristiana, e la seconda è la scoperta delle Americhe, e ciò determina di rivedere cosa si intende per stato. Si affermano potenze nazionali che non riconoscono né l'autorità dell'imperatore né quella del Papa. Con il *Congresso di Vienna* del 1815 avremo la fine formale del *Sacro Romano Impero* al quale succederanno altri due imperi, l'*Impero austroungarico* e l'*Impero tedesco*. Uno degli aspetti più interessanti della pace di Westfalia, è che il *trattato di Munster* delinea quello che avremo con l'ONU, ovvero il primo embrionale sistema di difesa collettiva. Onde evitare che uno stato si difenda da solo in caso di aggressione, nell'ambito delle Nazioni Unite, è nato il sistema di *difesa collettiva*. Questo sistema ha un suo embrionale fase con Westfalia. Se due stati entrano in contrasto si impone un periodo di tre anni di sospensione prima dello scoppio della guerra, al fine di favorire un dialogo; solo al termine di questo periodo se gli stati non erano stati in grado di risolvere il problema, potevano farsi guerra. Questa norma non è stata mai

adottata, per cui abbiamo avuto un proliferarsi di situazioni belliche tra il '700 e l'800. Nel periodo che va dalla pace di Westfalia fino ad arrivare alla prima guerra mondiale, si hanno le cosiddette *capitolazioni* e il *colonialismo*. Le *capitolazioni* sono dei trattati particolari che gli stati europei fanno con le potenze orientali; furono degli accordi conclusi con l'Impero Ottomano e con la Cina in virtù dei quali i cittadini europei che si trovavano in quei territori, non erano soggetti alla giurisdizione di quello stato, ma soggetti alla giurisdizione degli stati di appartenenza: si tratta di veri e propri privilegi che gli europei hanno imposto alle potenze orientali. Il sistema delle capitolazioni reggerà fino alla prima guerra mondiale. Il sistema coloniale si è basato sul principio di effettività ovvero gli europei hanno ritenuto legittimo il sistema coloniale sulla base del fatto di esercitare effettivamente un potere di governo effettivo. Con la fine della prima guerra mondiale abbiamo l'affermarsi di due situazioni importanti, la nascita della *Società delle Nazioni*, che è un'entità che ha preceduto l'ONU, caratterizzata da un sistema di difesa collettiva molto debole. Il fallimento della Società delle Nazioni è dovuto al fatto che gli Stati Uniti non hanno aderito e che ad aderire furono solo 42 stati; tant'è che nel 1923 si pose rimedio con il *patto Briand-Kellogg* e con gli *accordi di Parigi*, dove Francia e Stati Uniti resosi conto del fallimento preferiscono dare vita ad un sistema diverso di difesa collettiva.

La soggettività internazionale

La *soggettività internazionale* è quell'istituto in cui un soggetto è riconosciuto come titolare di diritti e doveri; questa la detengono gli stati. La soggettività è riconosciuta anche alle organizzazioni internazionali. Le caratteristiche principali sono due, il *requisito dell'indipendenza* e il *requisito dell'effettività*. Il primo indica che si deve trattare di un'entità che non dipende da un'altra entità. Il secondo indica come questa entità indipendente deve esercitare su un determinato territorio un potere che sia effettivo, questo presuppone tre elementi che sono elementi costitutivi dello stato: un popolo, un territorio e una sovranità. Questi tre elementi sono fissati in una *convenzione di Montevideo* del 1933. Territorio significa che ci deve essere un'area fisica e geografica nella quale deve insistere un popolo. Indipendenza ed effettività (prescinde dall'uso della forza) nei termini indicati ci dicono che siamo in presenza di un'entità statale. Sulla base di questi criteri possiamo affermare che lo stato islamico (ISIS) è uno stato, l'unico fattore che manca è il riconoscimento internazionale. Ci sono dei soggetti che non godono di soggettività internazionale, innanzitutto i *governi in esilio*, ovvero i governi ospitati durante la seconda guerra mondiale: questi hanno avuto una soggettività internazionale di pura cortesia, lo stato ospitante riconosceva questa solo ed esclusivamente per cortesia. Dal punto di vista internazionale i governi in esilio mancavano della soggettività perché era venuto meno il requisito dell'effettività. Non hanno soggettività internazionale gli *stati falliti* - come la Liberia ad esempio - ovvero quello stato che ha perso totalmente l'autorità di governo sul proprio territorio. I *movimenti di liberazione nazionale* come l'*Organizzazione per la liberazione della Palestina* (OLP), hanno avuto riconosciuto una soggettività internazionale di cortesia, ma manca ad essi il requisito di effettività. Ai *paesi fantocci* manca il requisito dell'indipendenza, sono soggetti che pur controllando un territorio non sono autonomi, ma eteronomi, ovvero manovrati da altre entità dalla quale dipendono. Il caso degli *insorti* invece è più affascinante. Lo colleghiamo con un principio inflazionato del diritto internazionale ovvero dell'*autodeterminazione dei popoli*, principio per il quale ciascun popolo può scegliere come e da chi essere governato. È nel diritto internazionale un principio consuetudinario, ovvero uno *ius cogens*, ossia un principio non derogabile, il cui contenuto politico, filosofico si è affermato con la fine delle rivoluzioni americane e francesi. Il principio di autodeterminazione dei popoli può avvenire da grosse violazioni dei diritti umani, da un popolo

oppresso da potenze coloniali, o da quello che viene definito *gross violation*. Quindi l'occupazione straniera, l'occupazione coloniale, e le violazioni dei diritti umani sono i fattori scatenanti dell'autodeterminazione dei popoli, ovvero solo se avvengono questi fatti si può rivendicare. Se i catalani iniziano una guerra civile e diventano ribelli loro tecnicamente diventano insorti e gli insorti hanno dei diritti nell'ambito del diritto internazionale; godono di una limitata soggettività internazionale nel momento in cui vi è l'insurrezione, e se questa diventa una insurrezione perdurante e violenta. Nel momento in cui ci sono queste caratteristiche e c'è un controllo effettivo della Catalogna e la possibilità di cacciare i rappresentanti del governo spagnolo, allora potranno godere di soggettività internazionale. Nel diritto internazionale vige il divieto di ingerenza di uno stato terzo nei confronti di uno stato per questo l'Unione Europea è rimasta muta durante la vicenda. Il terzo elemento importante della soggettività internazionale è il *riconoscimento*, che nel diritto internazionale ha un valore politico e non giuridico, ovvero significherebbe sottomettere la nascita di uno stato agli altri stati. Non è un elemento costitutivo della soggettività, ma è un elemento aggiuntivo. La *Santa Sede* e il *Sovrano Ordine Militare di Malta* sono due entità sui generis. Lo Stato Città del Vaticano ha una soggettività internazionale che risiede nei Patti Lateranensi mentre la Santa Sede ha una soggettività internazionale lontanissima, sin dall'istituzione del papato. La Santa Sede è autorità di governo mentre Città del Vaticano è un territorio. Paradossalmente entrambe hanno soggettività internazionale però i rapporti si stabiliscono con la Santa Sede. Il Sovrano Ordine Militare di Malta è riconosciuto di soggettività internazionale, però dipende dalla Santa Sede e quindi manca il principio di indipendenza, e non hanno effettività poiché manca il territorio.

L'Unione Europea

La battaglia sui diritti umani e la tutela di fatto fa muovere le comunità al di là del concetto di sovranità. L'**articolo 11** della costituzione recita che *“l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni, promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”*. Leggendo questa seconda parte dobbiamo prendere in considerazione l'Unione Europea, perché attraverso un susseguirsi di trattati di natura internazionale, noi non spostiamo la sovranità, ma in parte abbiamo ceduto sovranità a favore di questa. L'Unione Europea incomincia a siglarsi come *CECA* per creare un mercato comune e per rimuovere tutte le barriere doganali. Questa era la prima dichiarazione di intenti che fu partorita sulla base del pensiero ottocentesco e del primo novecento su che cosa dovesse fare l'Europa. Il **manifesto di Ventotene** teorizzò su un'Europa federale. Non ci troviamo di fronte ad uno stato federale sebbene siano stati fatti dei progressi, nonostante ciò vediamo che gli Stati hanno difficoltà a cedere la loro sovranità, sia in ambito militare che in ambito di politica estera, pur avendo un programma di politica estera chiamato *PESC* ovvero *politica estera e di sicurezza comune* che viene gestito dall'*Alto Rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza* che attualmente è Federica Mogherini; l'alto rappresentante pur avendo in carta dei poteri che gli sono stati ampliati nel corso del tempo, è ostacolato dal tentativo costante dei singoli stati di promuovere loro stessi la politica estera.

Con i trattati vengono previsti degli organi dell'Unione cosa che risulta essere sui generis e che non esiste nei trattati convenzionali. Con i trattati dell'Unione Europea abbiamo un *working progress* dove il trattato internazionale viene considerato norma primaria, cioè l'equivalente di una legge costituzionale che viene applicata negli ordinamenti interni. Infatti nei trattati costitutivi dell'Unione

Europea viene prevista la formazione del *Parlamento europeo*, della *Commissione europea*, del *Consiglio*, del *Consiglio europeo*, di una banca di emissione ovvero la *BCE* e infine è presente un territorio su cui tutte questi organi operano. Premesso ciò, possiamo affermare di avere tutti gli elementi che costituiscono uno stato poiché tutti questi organi esercitano effettivamente il loro potere. Per cui di fatto con delle limitazioni sulla sovranità si muove come se fosse uno stato.

Nonostante ciò sono nate delle problematiche; la vicenda europea non ha concluso quel percorso politico di cessione graduale della sovranità, perché gli stati stessi non lo hanno permesso e nel contempo hanno determinato dentro l'organizzazione un dualismo fino a questo momento insuperabile: ovvero la coesistenza del Consiglio e del Consiglio europeo. All'interno di questi due organismi sono presenti i rappresentanti dei singoli stati. Nel Consiglio europeo ritroviamo i capi di stato o di governo, mentre nel Consiglio ritroviamo di volta in volta, a seconda dell'ordine del giorno, i ministri competenti dei vari stati che partecipano in quel contesto per stabilire la politica europea di quel dato settore di competenza. In questi due organismi quindi avviene la mediazione politica tra gli stati, mancando quindi un'entità terza che decide. L'Unione Europea non è un organismo terzo poiché i veri organismi che la rappresentano sono il Parlamento europeo e la Commissione; tanto è vero che la Commissione è considerata l'organismo che garantisce il rispetto delle norme comunitarie. La questione resta quando si riunisce il Consiglio europeo dove gli stati non sono marginali rispetto la politica europea ma ne sono gli artefici, ecco perché non si è concluso il processo politico di unificazione.

Gli atti di produzione dell'Unione Europea sono i *regolamenti* che, nella gerarchia delle fonti, sono posizionati al di sotto dei trattati; questi sono atti che hanno in sé le caratteristiche della legge, sono astratti e generali, e forza tale da permettere che entrino in vigore nel momento in cui vengono emanati. Al di sotto ritroviamo le norme di secondo livello o norme derivate, ovvero le *direttive comunitarie*, esse non entrano immediatamente in vigore, sono solamente degli atti di indirizzo e di pressione da parte dell'Unione Europea che hanno valore legale e che vengono emanate per indurre gli stati aderenti a modificare determinati comportamenti oppure sono norme che inducono gli stati a modificare la propria legislazione nell'ambito di alcune materie. Anche le direttive come i regolamenti hanno valore vincolante, perciò se non si rispettano si viene sottoposti a procedimenti di infrazione che vengono sollecitati dalla Commissione. Esistono delle direttive che per loro natura sono immediatamente esecutive e vengono chiamate *executive* o *direttive specifiche*. Questa tipologia di direttiva accompagna una norma già esistente, ed ha la funzione di migliorare l'organizzazione e l'attuazione di una norma. Queste norme sono superiori rispetto agli ordinamenti interni tal che quando scoppia una controversia davanti a un giudice nazionale la prima cosa che questi deve fare è quella di disapplicare la norma di diritto interno e applicare la norma comunitaria. Al di sotto delle direttive troviamo le *raccomandazioni* che sono inviti promossi dagli organismi preposti, e in primis dalla Commissione, nel momento in cui uno Stato o un soggetto privato dell'Unione sta per violare, o già ha violato una norma comunitaria. Se a queste raccomandazione non si soggiace si apre la procedura di infrazione. Dopo le raccomandazioni ritroviamo le *decisioni*, che sono provvedimenti anche questi vincolanti però nei confronti di coloro per cui vengono emesse.

La *Corte di Giustizia europea* è quell'organismo che viene deputato a svolgere due funzioni, una *consulativa* quindi è organo di interpretazione di atti e norme prodotte dall'Unione, oppure è un organo giurisdizionale di secondo grado rispetto al *Tribunale Europeo* che invece è un organo di primo grado. A queste due funzioni dobbiamo aggiungere quella *derivante* ovvero la funzione di giudicare sui conflitti di attribuzione che di volta in volta possono nascere tra gli organismi europei.

Nelle normative europee non esiste un procedimento di modifica di un trattato perché nel momento in cui questo viene emesso un nuovo trattato, questo sostituisce quello precedente.

Il Parlamento europeo è eletto a suffragio universale dal 1978. Prima infatti i membri del parlamento erano scelti tramite *cooptazione*, ovvero mediante designazione da parte dei membri già in carica. Il sistema elettorale scelto per nominare i parlamentari europei è il proporzionale puro, per far sì che attraverso questo meccanismo elettorale ci sia una rappresentanza politica molto vasta, che arrivi anche alle piccole minoranze. Ha un presidente, dei vicepresidenti, dei segretari delle strutture amministrative e dei gruppi parlamentari; ha una commissione permanente sui generis ovvero la *PETI*, la *Commissione per le petizioni*. Il parlamento ha il potere di nominare i membri della Commissione, i quali non sono i rappresentanti degli Stati, ma svolgono il loro ruolo neutralmente. Il parlamento può sottomettere la commissione a una procedura di *censura*, non si parla di rapporto fiduciario, ma qualora la Commissione o i commissari sviassero o commettessero dei reati il parlamento può censurare l'attività svolta. Un'altra funzione è quella di nominare il *mediatore europeo*, il quale è un difensore civico ed è colui al quale vengono denunciate tutte le carenze e le violazioni che le amministrazioni locali o nazionali commettono.

La Commissione è l'organismo sul quale ruota la vita comunitaria, anche se le decisioni politiche vengono prese dal Consiglio europeo. La Commissione collabora e attua la legislazione comunitaria. Altro organismo importante è la *Corte dei conti* la quale controlla i conti in ambito comunitario. La *Banca Centrale Europea* è la banca di emissione; partecipano tutti i governatori dei vari stati e ogni 7 anni viene concordato chi è il nuovo presidente. Chiaramente ha espropriato tutti i poteri che prima stavano in testa alle banche centrali statali, che adesso si limitano a fare attività di controllo sull'attività bancaria, e si limitano a controllare il buon funzionamento degli istituti di credito e che questi rispettino le normative vigenti italiane ed europee.

È chiaro che l'Unione Europea possa sottoscrivere trattati internazionali con entità terze; l'ultimo trattato è quello commerciale con il Canada per la commercializzazione dei prodotti che esce con l'acronimo di *CETA*.

La produzione giuridica nel diritto internazionale

L'anarchia internazionale prevede l'assenza di un organo legislativo poiché i trattati sono posti in essere dagli stati, dunque chi produce il diritto internazionale sono coloro i quali sono destinatari del diritto. Quando parliamo di un ordinamento giuridico facciamo riferimento ad un complesso di norme tra loro coordinate; è perfetto non ha alcuna lacuna per definizione. Non ha lacuna perché laddove un settore non è disciplinato, lo stesso ordinamento giuridico grazie all'analogia può colmare la lacuna. L'analogia è quel procedimento attraverso il quale riusciamo a disciplinare un settore che non ha una disciplina ad hoc e ci consente di applicare un istituto giuridico simile. Se non c'è la norma che regola un caso simile si risolve cercando una norma che regola la materia simile: questa è *analogia legis* ovvero la ricerca delle norme che regolano un caso simile o che regolano materie analoghe. Ma se non si ha neppure questa si passa allora all'*analogia iuris*, ovvero si ricercano i principi generali dell'ordinamento giuridico. Questi si trovano nella costituzione prima di tutto.

Le caratteristiche dell'ordinamento statale sono le norme giuridiche; quando parliamo di norma parliamo dell'interpretazione della legge la quale è generale ed astratta. Vi sono diverse teorie sulle norme: vi è la *teoria del normativismo puro* di Hans Kelsen, il quale sostiene che ogni norma trova il suo fondamento in una norma precedente. La *teoria sociologica del diritto* per cui il diritto non si può identificare con il solo dato normativo ma deve tenere conto del dato sociale.

Nel diritto internazionale avviene l'inverso degli ordinamenti giuridici nazionali; la norma principale è la *norma consuetudinaria* che è di carattere generale, riguarda tutti gli stati e quindi deve essere applicata dalla generalità degli stati. Il *trattato* invece è norma particolare, perché vincola esclusivamente le parti contraenti; il diritto pattizio derivante dai trattati è norma di carattere particolare. Vi sono dei principi che sono superiori alle norme consuetudinarie? Benedetto Conforti sostiene di no, accanto a questa teoria però vi è la teoria retta da Rolando Quadri e da Antonio Cassese, secondo i quali al vertice del diritto internazionale vi sono i *super principi* individuabili in due norme fondamentali, la norma *consuetudo est servanda* sulla quale si basa il diritto consuetudinario e la *pacta sunt servanda* sulla quale si poggia il diritto pattizio. Secondo Benedetto Conforti queste due sono norme di carattere consuetudinario, di conseguenza la dottrina maggioritaria ritiene che il fondamento del diritto internazionale sia ravvisabile nella consuetudine. Le fonti di produzione del diritto internazionale sono in parte indicate dall'**articolo 38** del CIG ed in parte no. L'**articolo 38** elenca le consuetudini, i trattati e i principi generali comuni alle nazioni civili e l'equità; non sono previste in quest'articolo, ma sono fonti di produzione gli *atti unilaterali* tra gli stati aventi contenuto normativo (modifica recesso riconoscimento) e gli *atti vincolanti* prodotti dalle organizzazioni internazionali. Una classificazione fondamentale è quella tra *atti primari* ed *atti secondari* (atti vincolanti delle organizzazioni internazionali ed i principi generali comuni alle nazioni civili). Qui entra in gioco la *regola della flessibilità* che è molto simile alla regola che disciplina le fonti dell'Unione Europea, questa consente ad un atto inferiore di derogare un atto superiore. In virtù del principio di flessibilità, il trattato può derogare la consuetudine, come la *Convenzione di Vienna* del 1969 o quella del 1982 che disciplina il diritto del mare. Altra parte della dottrina ritiene che la regola della flessibilità si applica per categorie e vige all'interno del livello delle fonti.

Esistono norme assolutamente non derogabili? Questo nucleo di norme esiste nell'ambito del diritto internazionale; sono norme che nemmeno la consuetudine e i trattati sono in grado di derogare e queste prendono il nome di norme di *ius cogens*, ovvero di diritto imperativo e inderogabile. Lo *ius cogens* ha natura consuetudinaria, si afferma soprattutto a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale, nata in virtù dei diritti umani, dal divieto della tortura, dalle norme sul procedimento di formazione dei trattati e dal principio di autodeterminazione dei popoli. Ha trovato consacrazione nel 1969 nella *Convenzione di Vienna*. Lo *ius cogens* è contenuto nell'**articolo 53** della *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, il quale non dà una definizione ma ne designa le caratteristiche: “è nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, è in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale. Ai fini della presente Convenzione, una norma imperativa del diritto internazionale generale è una norma accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo complesso come norma alla quale non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata soltanto da un'altra norma del diritto internazionale generale avente lo stesso carattere”. Queste caratteristiche sono integrate dall'**articolo 64** il quale prevede che “in caso di sopravvenienza di una nuova norma imperativa di diritto internazionale generale, qualsiasi trattato esistente che sia in conflitto con tale norma è nullo e si estingue”. Nell'**articolo 53** c'è una definizione tautologica dello *ius cogens*. Lo *ius cogens* è derogabile esclusivamente da un'altra norma di *ius cogens*. Roberto Ago, maggiore internazionalista italiano, sostiene che il termine nel “suo complesso” non si riferisce alla generalità degli stati ma che l'**articolo 53** deve essere accettato dagli stati più importanti e rappresentativi. Vedremo che questa situazione nel corso del tempo sarà tuttavia mitigata. Però il contenuto dello *ius cogens* l'**articolo 53** non lo definisce. La definizione contenutistica dello *ius cogens* ci va dato in via obbligatoria dai pareri della *Corte Internazionale di*

Giustizia (CIG). Vi sono dei limiti relativi **agli articoli 53 e 64**, ovvero che si può invocare la nullità di un trattato che viola lo *ius cogens* solamente dagli stati contraenti del trattato di Vienna, e si deve essere contestualmente contraenti del trattato di cui si chiede la nullità. Questi limiti della Convenzione di Vienna del 1969 viene mitigato in presenza di due principi: in virtù del diritto consuetudinario uno stato terzo potrebbe invocare la nullità di un trattato per violazione di *ius cogens* nel momento in cui viola contestualmente una norma consuetudinaria, perché vincola tutti. L'**articolo 53** è considerato norma consuetudinaria nonostante sia contenuto in un trattato, quindi può essere applicato da tutti gli stati a prescindere se questi siano o meno contraenti e ratificanti di Vienna 1969. Mentre il trattato crea il diritto, la consuetudine ha come scopo quello di preservare gli interessi economici, politici e sociali degli stati. In linea teorica possiamo dire che il trattato è innovativo e crea nuovo diritto, mentre la consuetudine preserva e cristallizza gli interessi degli stati. Esistono diverse teorie che analizzano la consuetudine: la teoria di Kelsen secondo la quale la consuetudine è frutto di un'inconsapevolezza degli stati; la teoria di Dionisio Anzillotti secondo la quale la consuetudine altro non è che atto di spontaneità degli stati. La *teoria maggioritaria volontaristica* o consensuale riprende Anzillotti e Heinrich Triepel: si chiama teoria volontaristica per un fatto molto semplice, perché si ritiene che anche la consuetudine, al pari di un trattato, sia un accordo, però mentre il trattato è un accordo esplicito, la consuetudine è un accordo tacito tra gli stati che tacitamente introducono nel diritto internazionale una norma di carattere generale; a queste si aggiunge una teoria minoritaria, quella di Vincenzo Arangio-Ruiz secondo il quale non è possibile classificare la consuetudine in una o nell'altra categoria perché ci sono delle consuetudini spontanee come quella relativa al diritto dei trattati, e vi sono delle consuetudini rappresentanti degli accordi taciti come le consuetudini regionale e locali, ovvero consuetudini che non riguardano l'intero pianeta ma solo determinate aree geografiche. Esistono diverse teorie che analizzano gli elementi costitutivi della consuetudine: secondo la *teoria dualista* gli elementi costitutivi sono due, l'*elemento oggettivo* e l'*elemento soggettivo*, il primo è rappresentato dall'*usus* o anche detto *diuturnitas* cioè il comportamento che si ripete costantemente ovvero la prassi, il secondo è chiamato *opinio juris ac necessitatis*; la consuetudine è un comportamento che si ripete costantemente nel tempo accompagnato con la credenza di chi ripete questo comportamento che sia giuridicamente obbligatorio. Questa è la teoria maggioritaria, a questa teoria c'è la *teoria monista* sostenuta da Quadri secondo il quale la consuetudine costa di un solo elemento, ovvero da quello oggettivo. Sostiene ciò perché secondo Quadri se noi consideriamo che l'elemento soggettivo è componente della consuetudine questa può nascere anche dall'errore. A questa brillante osservazione la dottrina risponde dicendo che se la consuetudine fosse determinata solo dall'*usus*, senza che vi sia la necessaria convinzione della sua obbligatorietà, noi non saremmo più in presenza di una consuetudine ma di una mera prassi che non ha carattere vincolante. Il fattore tempo è importante, la parte maggiore della dottrina sostiene che per diventare consuetudini ci vuole un tempo ragionevole. Per gli altri, come Conforti possono esserci consuetudini immediate dove il fattore tempo è secondario. I cosiddetti *persistent objector* sono quegli stati che con persistenza ritengono di non adeguarsi ad una determinata consuetudine; sono Stati prevalentemente di nuova formazione, frutto della decolonizzazione, che non accettano di sottostare ad una norma creata da altri stati al cui processo di formazione non hanno partecipato. La consuetudine può nascere da trattati internazionali, ma possono anche venire alla luce da note diplomatiche, atti unilaterali, in gran parte possono essere sentenze della corte internazionale di giustizia o anche da leggi e sentenze interne degli stati che vengono accettate da gran parte della comunità internazionale.

Meritano un cenno veloce i *principi comuni alle nazioni civili* e l'*equità*: l'**articolo 38** al **comma 4** dello *Statuto della Corte Internazionale di Giustizia* sancisce che si applicano “*i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili*”. Si fa quindi ricorso ai principi comuni quando l'ordinamento internazionale non è in grado di ordinare una determinata fattispecie, facendo ricorso al principio analogico utilizzando i principi delle nazioni civili. Sono le sentenze dotate di equità che sono fonte di produzione del diritto. È un principio utilizzato pochissimo, presente nelle sentenze dei tribunali internazionali che decidono non secondo diritto ma secondo equità.

L'Organizzazione della Nazioni Unite

Altra organizzazione internazionale che nasce da un trattato internazionale è l'*ONU*. Le *nazioni unite* nascono in questa forma subito dopo il primo dopoguerra da un trattato multilaterale, e questo trattato è anche lo statuto delle nazioni unite. Nascono perché il punto fondamentale di questa struttura è il tentativo di creare un quid sovranazionale finalizzato al mantenimento della pace; l'obiettivo principe dell'ONU è cercare di fare il “pompieri” del mondo però attraverso gli istituti specializzati. Ha un potere decisionale molto importante ma al contempo debole dal punto di vista dell'applicazione e quindi della cogenza. È prevista un'*Assemblea Generale* composta dagli Stati, che chiaramente si fanno rappresentare mandando un rappresentante come il ministro degli esteri ad esempio. Altro organismo è il *segretariato* o il *segretario* dell'ONU che attualmente è il portoghese António Guterres; è un organo esecutivo. La scelta del nome “segretario” è importante perché bisognava mettere tutti gli stati sullo stesso piano poiché indicare un presidente sarebbe stata una contraddizione, gli Stati con le loro sovranità non si sarebbero sottomessi ad un presidente; infatti il segretario è solamente un esecutore degli ordini, esegue ciò che è deciso dall'assemblea, sovrintende la gestione amministrativa e dal punto di vista politico è il *nuntius*, ovvero il porta parola di ciò che è stato deciso. Poi ritroviamo un organismo ad hoc che è il Consiglio di Sicurezza oggi composto da 15 membri, di questi, 5 sono permanenti (Stati Uniti, Russia, Cina, Regno Unito e Francia) e vincitori della Seconda guerra mondiale. Gli atti dell'assemblea sono chiamati *risoluzioni*. Uno dei limiti dell'ONU è che non può interferire nelle questioni interne agli stati. Le decisioni prese dal Consiglio di Sicurezza sono cogenti. Le attività che hanno avuto più presa nell'ambito dell'ONU sono tutte quelle sanzioni che vengono applicate nei confronti degli stati che non rispettano determinati *range* di democrazia; e con queste risoluzioni vengono applicate delle *sanzioni*. Le sanzioni sono di natura economica. Nel diritto internazionale la norma regolatrice diventa la forza.

Il diritto pattizio

Il *diritto pattizio* vincola solo coloro che fanno parte dei trattati. Il diritto dei trattati trova disciplina principalmente nel diritto consuetudinario e nella Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati. La convenzione recepisce e assolve in gran parte, se non nella sua totalità, il diritto consuetudinario fino a all'ora vigente sul diritto dei trattati. A Vienna 69 si è aggiunta Vienna 78 che riguarda la successione degli stati nei trattati, e Vienna 86 sui trattati stipulati tra gli stati e le organizzazioni internazionali e tra le organizzazioni internazionali tra di loro. Quest'ultima convenzione non è ancora entrata in vigore. Le innovazioni prodotte da Vienna 69 sono state applicate agli stati di nuova formazione che non avevano partecipato alla formazione delle norme consuetudinarie, le tre novità principali sono:

- Un limite alla libertà assoluta degli stati per quanto riguarda la stipulazione dei trattati, ciò significa che viene introdotta la forma scritta per la stipula dei trattati; è evidente quindi che prima era possibile anche la stipula orale.
- La nullità dei trattati quando questi violano le norme di *ius cogens*, ovvero quelle norme di carattere imperativo e inderogabile che riguardano la tutela dei diritti dell'uomo, e l'autodeterminazione dei popoli. Questo punto è relativo al fatto che gli stati nel diritto internazionale classico erano liberi di imporre la volontà di stipulare trattati con gli stati più deboli, quindi viene vietato la minaccia e l'uso della forza per imporre la stipula dei trattati. Questo divieto è stato introdotto dall'Unione Sovietica. Venne preso ad esempio il *Trattato di Berlino* del 1938. Nel 1937 Hitler ebbe l'intenzione di assorbire la regione dei *Sudeti* e per questo fu creata la *Conferenza di Monaco*, il cui mediatore fu Benito Mussolini e nella quale parteciparono Francia, Inghilterra, Germania e Italia ma non partecipò proprio la Slovacchia, la quale era in primo luogo interessata dalla sottrazione del territorio; il trattato dichiara quindi che la Germania poteva assorbire la regione dei Sudeti, e dove la Slovacchia riconosceva tale assorbimento. In sede di Vienna 69 l'URSS citò questo trattato come esempio di trattato nullo per imposizione di stipula dei trattati con uso o minaccia della forza.
- Il divieto della prevalenza dei valori nazionali rispetto a quelli internazionali. Vienna 69 introduce il criterio *obiettivistico*, criterio di interpretazione obiettiva, lasciando il modello *subiettivistico* solo nelle ipotesi in cui l'interpretazione obiettivistica non sia sufficiente ad interpretare il trattato.

Vienna 69 non ha efficacia di retroattività dei trattati. Esiste però una dicotomia, nel senso che i trattati stipulati prima del 69 sono disciplinati dal diritto consuetudinario vigente, e quelli dopo Vienna 69 vengono disciplinati dal diritto consuetudinario per coloro che non hanno aderito a Vienna 69 e sia dal diritto consuetudinario come norma generale che da Vienna 69 per coloro che hanno ratificato il trattato. *Stipulare* è la volontà di ciascuno stato di essere vincolato da un trattato. Abbiamo due grandi procedimenti di stipulazione dei trattati, il *procedimento solenne* e il *procedimento semplificato*. Il *procedimento solenne* si caratterizza per un atto finale che prende il nome di *ratifica*, che nel diritto internazionale viene considerato come atto costitutivo, non approva qualcosa che già estato fatto, ma costituisce. Quindi possiamo parlare di *ratifica* per i trattati bilaterali e di *adesione* quando si parla di trattati multilaterali, ma hanno lo stesso significato. Se il trattato multilaterale presenta la *clausola di adesione* è un *trattato multilaterale aperto* ovvero vi è la possibilità che in futuro si possano aggiungere altri stati che non lo hanno costituito; se invece non contiene la clausola di adesione allora abbiamo un *trattato multilaterale chiuso* e quindi gli stati terzi che non hanno partecipato ai negoziati non potranno accedere. Nella *forma semplificata* è sufficiente la sola firma dei ministri, non è necessaria né la ratifica né l'adesione. Le fasi del procedimento di formazione dei trattati sono quattro: *negoziazione, firma o parafatura, ratifica o adesione, scambio o deposito delle ratifiche*.

- La *fase della negoziazione* è quella fase in cui i rappresentanti degli stati negoziano e si mettono d'accordo sull'oggetto e sul testo del trattato; ai fini della negoziazione i rappresentanti degli stati a norma dell'**articolo 7** della Convenzione di Vienna 1969 devono essere muniti di pieni poteri ovvero devono essere in grado di impegnare la responsabilità dello stato, tanto che *“un individuo viene considerato il rappresentante di uno Stato per l'adozione o l'autenticazione del testo di un trattato o per esprimere il consenso dello Stato ad essere vincolato da un trattato: quando presenti i pieni poteri del caso; quando risulti dalla pratica degli Stati interessati o da altre circostanze che detti Stati avevano l'intenzione di considerare tale individuo come rappresentante*

dello Stato a tali fini e di non richiedere perciò la presentazione dei pieni poteri”. Sempre l'**articolo 7 al secondo comma** stabilisce quali sono i soggetti muniti di pieni poteri, ovvero il Capo dello Stato, il Capo del Governo, il Ministro degli affari esteri e il Capo della missione diplomatica presso lo stato per il quale si siano avviati i negoziati. L'**articolo 8** prevede che “*un atto concernente la conclusione di un trattato, compiuto da una persona che non può, in base all'articolo 7, essere considerata come autorizzata a rappresentare uno Stato a tale scopo è senza effetti giuridici, a meno che non sia confermato successivamente da tale Stato*”. Saremmo in presenza di un cosiddetto *falsus procurator*.

- Con la *firma* o la *parafatura* si ha che i negoziatori una volta definito il testo del trattato lo sottoscrivono, si dice parafatura perché viene autenticato il testo; però il testo non è ancora entrato in vigore.
- Alla firma segue la *ratifica* ovvero l'atto finale con il quale lo stato si impegna a rispettare il trattato; generalmente è un potere che gli ordinamenti interni attribuiscono al capo dello stato. Nell'ordinamento italiano la ratifica ai sensi dell'**articolo 87 comma otto** della Costituzione spetta al Capo dello Stato, tanto che “*accredita e riceve i rappresentanti diplomatici, ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, l'autorizzazione delle Camere*”. Si pone il problema di capire che tipo di atto sia l'atto presidenziale della ratifica, perché gli atti presidenziali si distinguono in diverse tipologie; la ratifica rientra nella categoria degli *atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi*, perché è il governo che decide se stipulare un trattato o meno. Tant'è che all'**articolo 87** dobbiamo aggiungere l'**articolo 89** che prevede l'irresponsabilità del Presidente della Repubblica, e sancisce che “*nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità*”. Di conseguenza quando viene ratificato il trattato, la responsabilità non è del Presidente ma è del governo, che se ne assume le responsabilità politiche.

Secondo la dottrina di Costantino Mortati il presidente può rifiutare di ratificare un trattato quando è in aperta violazione con la costituzione, e il rifiuto lo può anche *reiterare* ovvero se il governo ripropone per la seconda volta la ratifica egli può comunque rifiutarsi comunque. L'**articolo 80** della Costituzione stabilisce i casi in cui la ratifica del Presidente della Repubblica deve essere autorizzata da una previa **legge di autorizzazione** del Parlamento; i casi espressamente indicati sono cinque (da imparare a memoria): per i trattati di natura politica, per i trattati che importano variazioni del territorio, per i trattati che impongono modifiche alla legislazione interna, per i trattati che impongono oneri finanziari e per i trattati che prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari. La *legge di autorizzazione* non è un atto con il quale il parlamento esercita un controllo sul governo, è un atto di compartecipazione ovvero la legge è complementare alla ratifica nei casi in cui è necessaria e il parlamento compartecipa insieme al governo e al Presidente della Repubblica nella ratifica del trattato. In linea teorica tutti i trattati possono avere natura politica e quindi richiedono la legge di autorizzazione. Tant'è che nel 1995 la Ministra degli esteri Susanna Agnelli realizzò una circolare in cui cercò di circoscrivere i trattati di natura politica con i trattati di natura strategica per gli interessi dello stato. Può capitare che il Presidente della Repubblica ratifichi senza la legge di autorizzazione, in questo caso dal punto di vista interno il trattato è incostituzionale, la cui legge di esecuzione potrà essere dichiarata incostituzionale, e dal punto di vista internazionale a norma dell'**articolo 46** della convenzione di Vienna, quando una norma viola una norma fondamentale di diritto interno il trattato è nullo. E la violazione dell'**articolo 80** è una norma fondamentale. Il governo può quindi o invocare l'**articolo 46** o se ha interesse può chiedere la *legge di autorizzazione successiva* o *sanatoria* che viene a sanare la ratifica

incostituzionale. La legge di autorizzazione non può essere né un *decreto legge* né un *decreto legislativo* (i decreti legge sono fatti in caso di urgente bisogno dal governo e poi il parlamento deve convertirli in legge; i decreti legislativi delegano il governo a fare delle leggi). Se il trattato deve essere ratificato urgentemente dal governo non può approvare un decreto legge. Le camere non possono dare delega al governo per creare la legge di autorizzazione. È legge da un punto di vista formale e sostanziale. L'**articolo 75** della Costituzione vieta i referendum abrogativi sui trattati, e quindi sulla legge di autorizzazione della ratifica che dall'ordine di esecuzione. Con la ratifica il trattato esiste solo sul piano internazionale, con la ratifica lo stato ha creato una norma internazionale; con la ratifica non si dispiegano gli effetti sulle norme interne. Il meccanismo di adattamento è il cosiddetto *ordine di esecuzione*, ovvero alla ratifica deve esistere un ordine di esecuzione per recepirlo all'interno dell'ordinamento. Questo ordine, se si tratta di un trattato che modifica la legislazione interna, può essere contenuto solo in una legge; se si tratta di casi che non fanno parte dell'**articolo 80** può anche essere contenuti in decreti legislativi. La legge di autorizzazione contiene già l'ordine di esecuzione, quindi consta di due articoli, il primo autorizza il presidente e il secondo rende esecutivo il trattato; se manca l'ordine di esecuzione il trattato non può essere applicato alle norme interne.

- Alla ratifica segue il *deposito* o lo *scambio*. Lo scambio delle ratifiche è utilizzato nel trattato bilaterale, dove si informa l'altro stato di aver ratificato il trattato. Mentre il deposito delle ratifiche è utilizzato nei trattati multilaterali.

La prassi ha previsto anche una *procedura semplificata* che ha dato luogo agli *accordi a forma semplificata*, trattati che entrano in vigore con la semplice firma, non con la ratifica, e quindi la procedura consta solo di negoziazione e firma. Si tratta solitamente di argomenti molto tecnici di materia commerciale o militare: il limite di questi accordi è che non sono previsti dalla costituzione italiana, e quindi non possono avere ad oggetto materie di cui all'**articolo 80**.

L'*efficacia provvisoria dei trattati* è una possibilità prevista dall'**articolo 25** della Convenzione di Vienna del 1969. Esso dispone che *“Un trattato o una parte di esso vengono applicati a titolo provvisorio in attesa della sua effettiva entrata in vigore: quando il trattato stesso così dispone; o quando gli Stati che hanno partecipato ai negoziati avevano in qualche altro modo così convenuto”*. Questa clausola prevede che gli stati nel momento in cui avviano dei negoziati possono stabilire che i trattati entrino provvisoriamente in vigore prima della ratifica. Il problema che si pone per le materie di cui all'articolo 80. Com'è possibile che questo entri in vigore provvisoriamente? Ci sono tre scuole di pensiero: la prima sostiene che con la ratifica di Vienna 69 l'Italia ha recepito al suo interno l'**articolo 25** e quindi si consente l'efficacia provvisoria, ma questa teoria ha un limite ovvero i trattati sono di rango inferiore rispetto alle leggi. La seconda scuola di pensiero sostiene che l'efficacia provvisoria si andrebbe a collocare tra gli accordi a forma semplificata e gli accordi internazionali che non hanno valore giuridico; è una tesi che non può essere accettata perché gli accordi a forma semplificata sono esclusi dall'**articolo 80**. La terza scuola sostiene che l'**articolo 25** sia una norma consuetudinaria, e quindi il diritto interno si adatta al diritto consuetudinario attraverso l'**articolo 10 primo comma** della Costituzione, il quale sancisce che *“l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”*. Con la conseguenza quindi che le norme consuetudinarie hanno rango costituzionale, quindi l'**articolo 25** è recepito dal nostro ordinamento e quindi può derogare agli **articoli 80,87 e 89**.

Oltre che gli stati, anche le regioni possono stipulare trattati. Questo grazie alla modifica dell'**articolo 117** della Costituzione. Con la **legge del 2003** le regioni devono comunicare al governo e al ministro degli esteri che vi è la volontà di fare dei negoziati; si tratta di trattati che interessano la legislazione esclusiva delle regioni. Le regioni devono richiedere l'autorizzazione dei pieni poteri per sottoscrivere il trattato. Le intese che vengono stipulate dalle regioni si collocano su un piano inferiore ai trattati; si tratta di fonti di grado secondario questo perché la potestà legislativa delle regioni deve avvenire nel rispetto degli ordini internazionali e degli obblighi dell'Unione Europea.

La riserva nel diritto pattizio e l'efficacia intrapartes

L'istituto della *riserva* è disciplinato da Vienna 69 e dal diritto consuetudinario ed è quella facoltà riconosciuta ad uno stato di stipulare un trattato a condizione che alcune parti del trattato siano inefficaci nei suoi confronti e che determinate clausole vengano interpretate in un modo specifico. Può essere *riserva eccezzuativa* ed è il caso in cui lo stato nello stipulare un trattato decide che una parte del trattato è inefficace nei suoi confronti o *riserva interpretativa* ovvero che una clausola viene interpretata secondo una dottrina specifica. Lo stato può eccepire la riserva: secondo il diritto internazionale classico può eccepirlo solo nella fase dei negoziati, per il principio di integrità dei trattati. Nel 1951 la Corte Internazionale di Giustizia si è pronunciata sulla *Convenzione sul Genocidio* del 1948 perché gli stati di nuova formazione volevano partecipare a questa convenzione aderendo con riserva: ma questa convenzione doveva essere attuata nella sua interezza. Venne chiesto un parere alla CIG la quale si è espressa nel 1951 in senso favorevole, stabilendo che le riserve potessero essere applicate anche in un momento successivo alla negoziazione, anche durante la ratifica. Con questa sentenza si abbandona il principio dell'integrità dei trattati e si afferma il *principio dell'universalità dei trattati*. Con Vienna 69 si recepisce l'orientamento consolidato della CIG e quindi si prevede che la riserva possa essere ecceppita dallo stato anche in sede di ratifica. Andando all'ordinamento italiano ci si pone il problema di capire di chi è la competenza ad apporre una riserva nella fase di ratifica del trattato. La riserva è un potere che compete al governo e dal punto di vista formale al Presidente della Repubblica. Il problema si pone quando siamo in presenza di trattati che richiedono la preventiva legge di autorizzazione da parte delle Camere. Ci sono due ipotesi: poniamo caso che il parlamento autorizza il Presidente della Repubblica a ratificare il trattato ma non dice nulla sulla riserva, autorizza semplicemente a ratificare, e mettiamo che il Presidente della Repubblica voglia inserire la riserva. La dottrina maggioritaria sostiene che una volta che vi è la legge di autorizzazione il governo o il Presidente della Repubblica può non ratificare il trattato quindi se il governo è libero di ratificare o meno un trattato dopo essere stato autorizzato dal parlamento, il governo è altrettanto libero di apporre o non apporre una riserva in sede di ratifica. Vi è un'altra scuola di pensiero minoritaria ma molto più aderente al testo normativo, la quale sostiene che se le camere hanno autorizzato con legge la ratifica e non si sono espresse sulla riserva vuol dire che le camere hanno richiesto di autorizzare *sic et simpliciter*, ciò vuol dire che se il governo in sede di ratifica vuole apporre una riserva dovrà chiedere l'autorizzazione per la riserva al parlamento emanando un'altra legge di autorizzazione. La seconda ipotesi è quella in cui il parlamento autorizza il governo a ratificare e la legge impone di ratificare con riserva. Nel caso in cui il governo ratifica il trattato ma non ecceppisce la riserva così come lo chiede il parlamento il trattato sarà a rischio nullità come base dell'**articolo 46** di Vienna 69 perché si viola l'**articolo 80** della costituzione. Il governo è vincolato a seguire la riserva perché contenuta nella legge di autorizzazione.

Il trattato obbliga solo le parti, quindi è inefficace nei confronti dei terzi. Ha un'efficacia *intrapartes*. Questo principio è contenuto nel brocardo latino *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* ovvero i trattati non nuocciono e non agevolano i terzi. Dal principio latino deriva che lo stato terzo è terzo rispetto al trattato e quindi estraneo. Ci sono due circostanze in cui apparentemente il trattato può avere efficacia nei confronti dei terzi. Ovvero i cosiddetti *trattati che impongono benefici a stati terzi* o *trattati che impongono obblighi a stati terzi*. Nella prima categoria potremmo inserire il *Trattato di Panama* del 1903 che consente il passaggio a stati terzi nel canale di panama che fu stipulato tra Stati Uniti e Gran Bretagna. Ma a ben riflettere gli stati terzi non sono parte del trattato ma semplicemente beneficiari, ma nel caso in cui Stati Uniti o Gran Bretagna neghino l'attraversamento del canale di panama ad uno stato terzo, lo stato terzo non può appellarsi. Una situazione analoga si ha con i *trattati di garanzia* ovvero quelli di riconoscimento di stati terzi dove vige la stessa regola. Nella seconda categoria potremmo inserire i *trattati localizzabili* che si riferiscono ai confini; poniamo caso che uno stato A stipula un trattato con lo stato B dove quest'ultimo si impegna a far passare i militari in favore dello stato A e mettiamo caso che lo stato B in seguito subisce una *debellatio* e scompare; scomparendo nasce lo stato C, qui vige il *principio di continuità* ed è vincolato dai trattati firmati dallo stato B. potrà rescindere dal trattato solo successivamente. Alcuni sostengono che il brocardo latino non è vero in questo caso. Ma è un falso problema perché nel momento in cui lo stato C subentra vuol dire che quello B non esiste più, quindi il trattato che si istaura è tra lo stato A e lo stato C. I trattati localizzabili sono inseriti in Vienna 78, questi hanno a che fare con il territorio e qui vige il principio di continuità, mentre nei *trattati non localizzabili* che hanno natura politica vige un rapporto fiduciario, quindi non può esistere il principio di continuità.

L'incompatibilità, l'invalidità, l'estinzione e la sospensione dei trattati

Quando parliamo di *incompatibilità dei trattati* ci riferiamo a quei trattati che hanno lo stesso oggetto. Ciò avviene quando uno stato A stipula con lo stato B il trattato *x* e lo stato B a sua volta stipula con lo stato C il trattato *y*. Si ha incompatibilità quando l'oggetto del trattato è lo stesso in entrambi i trattati. Esistono tre criteri che vengono posti in rilievo per la risoluzione dell'incompatibilità: il primo è un principio di ordine generale ovvero *pacta sunt servanda*, il secondo è il principio *lex posterior derogat priori* e il terzo principio è *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Per quanto riguarda il primo criterio possiamo affermare che entrambi sono trattati e come tali devono essere osservati, ma se sono incompatibili allora applicheremo gli altri due criteri. Il secondo criterio stabilisce che la legge posteriore deroga quella anteriore, quindi se il trattato *y* è successivo al trattato *x*, allora sarà proprio il primo ad essere prevalente su quello precedente; ovviamente il trattato *y* non è applicabile allo stato A e il trattato *x* non è applicabile allo stato C, quindi la *lex posterior* vale solo ed esclusivamente per lo stato B, poiché è colpevole di aver creato due trattati tra loro incompatibili. Vienna 1969 prevede all'**articolo 30** una regola di deroga in favore della *Carta delle Nazioni Unite* e in particolare dell'**articolo 103** di tale carta il quale sancisce che "*In caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con il presente Statuto e gli obblighi da essi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dal presente Statuto*". Con queste previsioni, i trattati anche se successivi se sono incompatibili con lo statuto sono inefficaci. L'**articolo 41** di Vienna 69 prevede la responsabilità di quello stato che pone in essere un trattato incompatibile; questo stato compirà un *illecito internazionale*.

Il diritto internazionale classico era retto prevalentemente da norme consuetudinarie, i trattati quindi erano trattati di pace e la produzione pattizia avveniva solo tra stati belligeranti. Il problema di

compatibilità dei trattati si ha dopo la Seconda guerra mondiale, perché da quel momento avviene un'elefantiasi pattizia, ovvero la nascita di un grande numero di trattati, soprattutto multilaterali, che riguardano diverse materie, e nascono quindi delle antinomie. Per ovviare a questo problema e prevenire l'insorgenza di incompatibilità, viene inserita all'interno del trattato o la *clausola di compatibilità* o la *clausola di subordinazione*. Con la clausola di compatibilità si stabilisce all'interno del trattato che questo prevarrà nei confronti dei trattati successivi che potrebbero essere incompatibili; con la clausola di subordinazione invece si stabilisce che il trattato non prevarrà nei confronti dei trattati successivi e varrà quindi il *lex posterior derogat priori*. Un esempio di clausola di compatibilità è l'**articolo 307** sul *Trattato del Funzionamento dell'Unione Europea* (TFUE), il quale prevede che i futuri trattati incompatibili saranno inefficaci nei confronti del trattato istitutivo.

Esistono due tipi di invalidità, l'*invalidità assoluta* e l'*invalidità relativa*. Se siamo in presenza di invalidità assoluta, avremo la nullità del trattato con efficacia *ex tunc*, avendo quindi effetto retroattivo, ovvero è come se non fosse mai esistito. L'invalidità è assoluta se riguarda l'intero trattato, questo è insanabile e invocabile da tutte le parti del trattato. L'invalidità relativa riguarda solo alcune parti del trattato, quindi questa implica l'annullabilità con efficacia *ex nunc*, ovvero non ha retroattività, ed ha effetti dal momento in cui è sanato. L'invalidità è relativa se riguarda alcune clausole del trattato, è sanabile e soprattutto può essere invocata solo dalla parte vittima di quella norma ritenuta annullabile. Stabilite queste due categorie possiamo entrare nei dettagli sostenendo che le cause di invalidità assoluta sono la *violenza* e la *contrarietà alle norme di ius cogens*. Sono cause invece di invalidità relativa, l'*errore*, il *dolo* e la *corruzione dell'organo stipulante*. Per quanto riguarda la violenza ci riferiamo esclusivamente alla cosiddetta *violenza esterna*, ovvero quella di tipo bellico. Due esempi importanti che vengono anche citati dal manuale sono innanzitutto il *Trattato di Berlino* del 1938, che abbiamo già analizzato, ed è simbolo di una violenza esterna. Mentre il *Trattato di Algeri* del 1981 tra gli Stati Uniti e l'Iran non è considerato nullo poiché il tipo di violenza è interna; ovvero una parte del regime iraniano ha fatto pressione sugli Stati Uniti fino a che quest'ultimo ha deciso di stipulare il trattato. Sono esclusi dall'applicazione della violenza esterna i Trattati di pace, anche se sono imposti dagli Stati vincitori sugli Stati vinti. Per quanto riguarda la contrarietà alle norme di ius cogens, ne abbiamo già parlato, e sappiamo quindi che un trattato che contempli ad esempio lo sterminio di un'etnia è un trattato nullo. Per quanto riguarda l'errore, ci riferiamo ad una falsa rappresentazione di una situazione di fatto, soprattutto di tipo geografico. Deve essere quindi un errore di fatto, essenziale, però deve essere incolpevole e non può essere invocato dallo stato che ha indotto in errore l'altro. Ovviamente, non è una causa di invalidità l'errore redazionale, ovvero errori di qualche parola sbagliata o errori linguistici, poiché questi possono essere rettificati. Il dolo è una condotta fraudolenta di uno stato nella fase di negoziazione fino alla stipula del trattato stesso, tale da indurre l'altro stato a stipulare il trattato. Il *Trattato di Uccialli* del 1889 tra l'Italia e l'Etiopia, è un esempio di trattato annullabile da dolo. La condotta fraudolenta dell'Italia fu tale da far concludere il trattato con l'Etiopia basandosi su una falsa convinzione. Anche la corruzione dell'organo stipulante è una forma di dolo.

Per *sospensione* indichiamo quel trattato che rimane inefficace per un determinato periodo di tempo; mentre con *estinzione* indichiamo quel trattato che perde l'efficacia in maniera definitiva. Vienna 1969 disciplina le due cause insieme, sostenendo il brocardo latino *inadimplenti non est adimplendum*, ovvero all'inadempiente non bisogna adempiere. Questa è la prima causa di sospensione o estinzione del trattato – che non viene applicato ai trattati umanitari –, e grosso modo

si tratta di una contromisura; uno stato non adempie agli obblighi derivanti da quel trattato e per contromisura l'altro stato non adempie. La seconda causa di sospensione o estinzione è l'*impossibilità sopravvenuta all'esecuzione*. Si pensi ad un trattato localizzabile che ha ad oggetto la navigabilità di un fiume e questo si prosciuga; il trattato si estinguerà per una impossibilità sopravvenuta solamente se la causa non sia imputabile ad uno dei contraenti. Un trattato può prevedere un termine entro il quale si estingue automaticamente; può avere una condizione risolutiva ovvero al verificarsi della condizione si estingue automaticamente; o può contenere una norma di abrogazione esplicita, ovvero in determinate circostanze il trattato è abrogato automaticamente. Una norma fondamentale del diritto consuetudinario di difficile applicazione – che talvolta impropriamente viene definita clausola – è il *mutamento radicale fondamentale delle condizioni essenziali che hanno determinato la stipula di un trattato*. Questa norma si basa sul brocardo *rebus sic stantibus*, ovvero mantenendosi queste condizioni il trattato rimane in vigore, nel momento in cui queste condizioni vengono meno il trattato si estingue.

Bisogna sempre distinguere tra trattati multilaterali e bilaterali, soprattutto durante la guerra. I trattati multilaterali durante il conflitto bellico rimangono sospesi, e alla fine della guerra ritornano ad avere efficacia. I trattati bilaterali rimangono sospesi durante la guerra, ma generalmente si estinguono in seguito alla fine del conflitto a meno che le cause iniziali del trattato sono ancora valide per mantenerlo operativo. Il procedimento per eccepire la sospensione viene definito *denuncia*, per quanto riguarda l'estinzione invece, è chiamato *recesso*. La competenza di denuncia o di recesso viene rimessa al diritto interno e, in Italia, si fa riferimento agli **articoli 80 e 87** della Costituzione. Se il trattato non necessita della legge di autorizzazione la competenza di denuncia o recesso è attribuita al Presidente della Repubblica e quindi al governo. Se si tratta invece di un trattato ratificato con la legge di autorizzazione è chiaro che il recesso o la denuncia debbano essere autorizzate preventivamente dalle due camere, utilizzando lo stesso iter. Vienna 1969 disciplina questi due istituti in maniera innovativa, è prevista una disciplina secondo la quale uno stato denuncia l'estinzione agli altri contraenti e si dà via ad un periodo di decantazione di tre mesi, entro il quale devono essere presentate eventuali obiezioni da parte dei contraenti, altrimenti il trattato si considera estinto. Se invece sono presenti delle obiezioni, si istaura una procedura complessa della durata di dodici mesi, che prevede la creazione di una *Commissione Conciliativa* per dare un esito sulla composizione della controversia che si è venuta a determinare. La teoria di Conforti, *teoria dell'operatività dei trattati*, sostiene che le cause di sospensione o estinzione operano automaticamente, nel senso che spetterà ad ogni giudice interno la verifica del trattato. Il limite di questa teoria sta nel fatto che la remissione delle decisioni ai giudici nazionali può avere una logica nei sistemi di common law, ma negli ordinamenti di civil law la decisione del giudice non è fonte del diritto e quindi non è applicabile. Riteniamo invece che sia più confacente la tesi di Consitti, il quale prevede che esaurita la procedura o dei tre o dei dodici mesi, lo stato sarà libero di ritenere estinto o sospeso il trattato.

La regolamentazione del diritto del mare

Prima che esistesse una regolamentazione del diritto del mare, tutti avevano il diritto di solcarlo e nessuno stato aveva il diritto di impedirlo. Si è passati da questo concetto filosofico-storico della libertà dei mari al tentativo di codificare, prima attraverso le consuetudini, poi con le convenzioni, lo sfruttamento del territorio marittimo. La prima convenzione risale al 1958 ed è ricordata come *Convenzione di Ginevra*, ma la più importante fu quella ricordata come *Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare* tenutasi a Montego Bay in Giamaica nel 1982, la quale ha regolamentato

la vita sui mari e in qualche maniera ha codificato ciò che è avvenuto fino a quel momento e regolamentato dal diritto consuetudinario. La convenzione di Ginevra si concluse con l'adozione di quattro testi convenzionali: *Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua*, *Convenzione sull'Alto Mare*, *Convenzione sulla piattaforma territoriale* e la *Convenzione sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche dell'Alto Mare*. Con la convenzione di Montego Bay si vanno ad individuare parti di mare che sono prospicienti sugli stati, sul quale lo stato ha e mantiene i poteri che ha nella terra ferma; accade che i poteri dello stato italiano non finiscono con la spiaggia, ma le potestà si prolungano anche sul mare, in una prima fase questo mare territoriale era considerato per 6 miglia marine, poi sono diventate 12 miglia marine. Partendo dalla terra ferma abbiamo questa estensione su cui lo stato esercita gli stessi poteri che esercita sulla terra ferma. Qual è la linea da dove partono le dodici miglia? La linea viene chiamata *linea di bassa marea*, il principio è che le dodici miglia cominciano da questa linea di bassa marea, ovvero si presume che è quella parte di bagnasciuga che diventa calpestabile, sposta verso il mare la linea da cui partono le dodici miglia; non è l'unico metodo di calcolo, questa è quella di carattere generale, poi esiste il *principio della linea retta*, le dodici miglia non partono dalla bassa marea, ma da un'immaginaria linea che congiunge due parti prominenti di un territorio. Abbiamo un *mare territoriale* che va da questa linea verso fuori ma poi abbiamo, dopo che abbiamo unito due parti prominenti della costa, un mare che sta dalla parte precedente dalla linea, che prende il nome di *mare interno*, può essere ampio o meno ampio, dipende dall'olografia della costa. Il mare interno lo possiamo considerare dal punto di vista delle potestà e dei poteri come poteri pieni, e come se fosse terra ferma, ma che cosa avviene nella parte del mare territoriale? I poteri sono come quelli del mare interno con delle limitazioni, quelle legate al principio della libertà dei mari, anche in quelle dodici miglia le navi battenti bandiera straniera possono entrare, possono navigarlo ad una condizione, che abbiano un comportamento inoffensivo, questo per la continua perpetrazione del principio della libertà del mare. Quando parliamo di sommergibili, per poterli considerare inoffensivi, è necessario che questi navighino a vista e non sott'acqua.

A questo dobbiamo aggiungere quelle zone che vengono chiamate *zone contigue*, è parte di mare che va oltre le dodici miglia e arrivano fino alle 24 miglia, qual è l'importanza? Chiaramente lo stato non esercita gli stessi poteri che vengono esercitati nel mare territoriale, ma le zone contigue sono zone in cui lo stato esercita i poteri doganali, e dove lo stato esercita tutte quelle attività di pubblica sicurezza, per cui di tutela dello stato contro i contrabbandieri. C'è il diritto di inseguimento delle navi quando è necessario colpirle per evitare le attività illegali. Il potere è affievolito e quando parliamo di diritto del mare, se la nave batte bandiera straniera, tutto ciò che avviene di illecito anche penale sulla nave, la giurisdizione è dello stato di appartenenza della nave. Cosa diversa avviene quando si becca una nave che fa contrabbando e comincia a fuggire, esce fuori dal mare territoriale ed esce dalla zona contigua, nel momento in cui abbiamo ingaggiato questa rincorsa si estendono i poteri anche se la nave è in acque internazionali. Questa materia diventa motivo di discussione. Abbiamo anche un problema connesso alle baie. Come si fa ad individuare una baia? È una rientranza del territorio, che normalmente è molto più grande rispetto alle insenature, e per essere identificato come baia, il territorio che sta dentro le propaggini esterne, devono formare un semicerchio, e i punti prospicienti della baia, non devono superare tra di loro le 24 miglia marine; è un semicerchio il cui diametro non supera le 24 miglia. Il mare interno a questa linea che unisce i punti, è considerato mare interno, e il mare che sta dopo la linea immaginaria è considerato mare territoriale e da lì partono le 12 miglia. Chiaramente in tutta questa codificazione ci sono delle eccezioni, la eccezionalità è composta dalla dimensione della baia. Per cui ci sono delle baie che sono molto più grandi come la *baia di Taranto*, che è una porzione di mare lungo 64 miglia marine, e queste baie che vanno al di là

dei requisiti vengono chiamate *baie storiche*, e chiaramente quello interno viene chiamato mare interno; vista la grandezza della baia a Taranto abbiamo il porto della Marina Militare. Un'altra baia storica è quella del *Golfo della Sirte* in Libia. Quando abbiamo l'arcipelago delle Eolie o delle Isole Pontine (Ponza, Capri, Ischia) o le isole dell'arcipelago toscano, e quindi una molteplicità di isole, la linea che dobbiamo tracciare è quella che sta unendo le parti esterne delle isole minori, per cui se davanti abbiamo tre isole, la linea virtuale non la facciamo partire dalla terra ferma dell'Italia.

Un altro strumento di identificazione di spazio marino è la *piattaforma continentale*: l'identificazione è stata individuata attraverso un proclama post bellico fatto da Truman, egli ha dichiarato questo concetto ai fini dello sfruttamento del suolo marino, che sta sott'acqua; ma come si individua? Non ha un limite predeterminato, è quello spazio sottomarino che si prolunga sotto il mare con una profondità di 200 metri e che si prolunga fino a quando non sprofonda negli abissi marini, c'è un declino della spiaggia che si estende fino a quando sprofonda negli abissi marini, può essere lungo anche 100 miglia. L'individuazione della piattaforma continentale ha creato un disequilibrio perché ci sono stati che non si affacciano sul mare, e non possono sfruttare la piattaforma continentale, perché prima quello che stava sotto il mare era di tutti. Questa disparità avviene anche con i paesi che non hanno piattaforma continentale, tipo quelli che si affacciano sull'abisso marino, i paesi sudamericani che si affacciano sul pacifico. C'è un problema legato alla piattaforma continentale, ovvero che queste possono contrapporsi a zone di sfruttamento chiamate *Zone Economico Esclusive* o *ZEE*. In questa ipotesi avviene il principio dell'equidistanza, due paesi o due territori che si guardano in faccia dividono in maniera equa il loro territorio sottomarino. Qual è la differenza tra piattaforma continentale e ZEE? La differenza è nella misura del territorio marino, perché mentre la piattaforma continentale non ha un limite, la ZEE non può superare le 200 miglia marine, e partono dalla linea base (linea virtuale) e non dalla linea della bassa marea. Il criterio di equidistanza è un principio che è stato introdotto, ma è un principio che va negoziato, non è un principio in base al quale il territorio viene diviso al 50%, perché c'è una giurisprudenza che ha stabilito che il principio è quello di equidistanza, ma che gli stati possono di volta in volta, concordare sulla modalità di spartizione di questo territorio marino. Normalmente le convenzioni che nascono sono dettate dalla olografia marittima, dall'utilità del sottosuolo. Il principio cardine che governa il diritto marino è quello della libertà dei mari. Si cerca di far coincidere la piattaforma continentale e la ZEE.

Successione degli stati nei trattati

Il problema che si pone dal punto di vista giuridico quando uno stato subentra nella sovranità di un territorio - vuoi perché lo stato precedente ha cessato di essere tale o su una parte del territorio si è staccata a seguito di una secessione - è quella della disciplina giuridica da dare ai trattati. Nel momento in cui lo stato originario viene a cessare, e questo possibilmente aveva contratto dei trattati, che succede a quest'ultimi? La materia della successione è una materia che trova codificazione principalmente nel diritto consuetudinario e che poi ha trovato codificazione pattizia nella *Convenzione di Vienna* del 1978 entrata in vigore con l'ultima ratifica nel 1996, convenzione ad oggi non ratificata dall'Italia. Il problema su quale deve essere la disciplina giuridica da applicare per la successione è un problema che non ha riguardato tanto il diritto internazionale classico, ma è un problema che ha interessato il dopo guerra e successivamente, è il problema che si è posto con la fine dell'Unione Sovietica, ed è un problema che si è posto con la fine della *guerra nei Balcani* con lo smembramento della Jugoslavia. Vienna '78 è un trattato multilaterale aperto con clausola di adesione, a questa convenzione possono anche aderire gli stati di nuova formazione, e per questi

l'adesione retroagisce al momento in cui lo stato di nuova formazione ha acquisito l'indipendenza; se la data dell'indipendenza è precedente al 1978, la data di adesione viene considerata quella del 1978; se invece è posteriore l'adesione viene fissata alla data di indipendenza. Fondamentale ai fini della applicazione della disciplina della successione è la distinzione tra *trattati localizzabili* e *trattati non localizzabili*. I primi (come abbiamo già accennato nelle lezioni precedenti) sono quei trattati che fanno riferimento alla condizione geografica del territorio, trattati che si riferiscono alla gestione comune di un fiume o di una servitù di passaggio. Per i trattati localizzabili vige il *principio della continuità*, significa che lo stato di nuova formazione è vincolato dai trattati localizzabili che ha stipulato lo stato precedente al quale è subentrato, a meno che non si tratti di un trattato localizzabile avente una natura politica, per il quale si applica la regola del *rebus sic stantibus* ovvero del *così stanno le cose*, ciò significa che sono sopravvenuti dei fatti e quindi il trattato si estingue. Un esempio sono le concessioni di basi militari, che pur rientrando in questa categoria, sono dei trattati che lo stato stipula con un altro stato per motivi squisitamente politici. L'esempio del principio della continuità è quello del brocardo latino *uti possidetis iuris*, che è il principio secondo il quale uno stato di nuova formazione è sempre vincolato dai confini che aveva determinato per trattato lo stato precedente; è una regola di diritto consuetudinario ed ovviamente è soggetta ad una rinegoziazione per cui ove uno stato diventa indipendente, è vincolato a rispettare i confini senza rivendicazioni unilaterali di modifica del territorio: come ha deciso la Corte Internazionale di Giustizia nel 1994 con la controversia tra la Libia e il Ciad sulla *Striscia di Aozou*. La regola della continuità non impedisce allo stato subentrante poi di poter recedere dal trattato con la *denuncia di recesso* per come abbiamo visto. Per i trattati non localizzabili, per tutti quei trattati che non hanno a che fare con la gestione del territorio, ma che sono trattati aventi natura politica, la regola è quella della *tabula rasa*, significa che lo stato subentrante nasce libero da ogni vincolo precedentemente assunto dallo stato precedente. Qui si ha una discrasia, una divergenza, tra quello che prevede il diritto consuetudinario e quello che prevede Vienna '78; il diritto consuetudinario prevede la tabula rasa, Vienna 78 invece fa una distinzione, distingue tra stati di nuova formazione ex coloniali, da tutti gli altri stati che si vengono a formare per altri motivi. Solo per gli stati ex coloniali c'è la regola della tabula rasa, mentre per tutti gli altri stati che non siano ex coloniali Vienna '78 prevede la regola della continuità. Questa divergenza che Vienna '78 fa tra questi due tipologie di stati, tuttavia è una disciplina che non è conforme al diritto consuetudinario per cui succede che gli stati aderenti alla Vienna '78 si rifaranno alla regola testé evidenziata, tabula rasa e continuità, gli stati che invece – e sono la gran parte - che non sono aderenti a Vienna '78 si rifaranno alla disciplina prevista dal diritto consuetudinario.

I casi che si possono verificare sono il *distacco* o *secessione*, lo *smembramento*, l'*incorporazione*, e la *fusione*. Il distacco può dare luogo a due situazioni, la secessione o l'incorporazione. La prima situazione ha a che fare con un territorio che si distacca da uno stato e si proclama indipendente - l'esempio della Catalogna è lampante - e nel momento in cui diventa uno stato autonomo per i trattati non localizzabili vige la regola di Vienna '78 o del diritto consuetudinario, per quelli localizzabili varrà invece la regola della continuità. La seconda situazione ad esempio può essere espressa da un paese che anziché dichiarare l'indipendenza, decide di diventare parte del territorio di un altro stato; in questo caso per i trattati in generale vige il principio di mobilità delle frontiere, ovvero cessano di avere efficacia i trattati del paese dal quale ci si è staccati e iniziano ad avere efficacia i trattati del paese al quale ci si è annessi. Molto spesso il distacco si riferisce ai paesi colonizzati che si staccano dalla madre patria e in questo caso vengono utilizzati gli *accordi di devoluzione*; sono degli accordi dallo stato ex coloniale con la madre patria, in virtù del quale lo stato nuovo decide di subentrare ai

trattati che la madre patria aveva stipulato; gli accordi valgono tra lo stato di nuova formazione e la madre patria, impegnano la responsabilità dello stato di nuova formazione che è tenuto a rispettare l'obbligo, qui viene in gioco la regola del *pacta tertiis nec nocent nec produnt*; alla fine non è un problema relativo alla successione ma è un accordo che vincola il nuovo stato con la madre patria ma non può vincolare gli stati ad accettare il subentro del nuovo stato, il quale dovrà rinnovare i trattati con gli stati terzi. Il principio della tabula rasa si applica in maniera totale per i trattati bilaterali ma per i trattati multilaterali chiusi e per i trattati multilaterali aperti il principio della tabula rasa subisce un temperamento, nel senso che lo stato di nuova formazione anziché aderire al trattato multilaterale aperto potrà fare una *notificazione di successione*: la differenza tra adesione e successione è che la prima ha efficacia *ex nunc*, lo stato nuovo che aderisce inizia a farci parte nel momento in cui viene ammesso o presentata la domanda di adesione, mentre con la notificazione di successione retroagisce fino all'anno di indipendenza dello stato, non ha efficacia *ex nunc*, ma *ex tunc*. Lo smembramento lo si ha quando uno stato unitario cessa di essere tale e si creano nuovi stati con entità politiche radicalmente diverse dallo stato originario: esempi sono l'Impero austro-ungarico, l'Unione Sovietica, e la Jugoslavia. Se lo stato smembrato fa parte dell'ONU, gli stati che nascono come si comportano? Gli stati della ex Jugoslavia hanno dovuto fare una domanda di adesione all'ONU. La Russia però non ha avuto bisogno di fare una nuova domanda di adesione all'ONU, questo trattamento non è stato riservato all'ex Jugoslavia. La *fusione* invece si ha quando più stati si uniscono per dare vita ad uno stato nuovo, ciò è avvenuto nel 1958 con la Repubblica Araba Unita; ovvero Egitto e Siria si unirono ma durarono fino 1961, stando per alcuni anni con la stessa bandiera.

L'obbligatorietà del diritto internazionale

Uno dei temi che ha diviso la filosofia internazionale è il tema dell'*obbligatorietà del diritto internazionale*, ovvero se il diritto internazionale è vero diritto, dov'è il fondamento della sua obbligatorietà? Abbiamo due scuole di pensiero, il *monismo* e il *dualismo*. Secondo l'impostazione monista, l'ordinamento giuridico sarebbe unico, quindi il diritto interno è parte di quello internazionale o viceversa, in ogni caso essendo unico non si pone assolutamente di come l'ordinamento interno si debba adattare a quello internazionale e viceversa. Secondo l'impostazione dualista l'ordinamento internazionale e interno sono due ordinamenti autonomi e per incontrarsi hanno bisogno di strumenti di adattamento, è necessario che il diritto interno preveda strumenti di recepimento. È fondamentale che con la ratifica del trattato, il trattato esista nella sola dimensione internazionale, perché per diventare norma interna è necessaria l'ordine di esecuzione. L'**articolo 10** della Costituzione italiana rappresenta un esempio di strumento di adattamento. Non sussiste alcun obbligo per lo stato di adattarsi al diritto internazionale, la nostra costituzione lo prevede ma il diritto internazionale no. Il monismo si divide in *monismo internista* e *monismo internazionalista*; il primo a sua volta si distingue in altre due scuole di pensiero, una scuola di pensiero rappresentata da John Austin e una scuola rappresentata da Hegel e poi Jellinek. Il monismo internista di Austin si basa sul presupposto che Austin non nega l'esistenza del diritto internazionale, ma nega la sua giuridicità, parliamo di giuspositivismo puro. Al monismo internista si aggiungono Hegel e Jellinek che ritengono che il diritto internazionale non sia un ordinamento diverso da quello interno, è una proiezione esterna di quello interno; Jellinek parla della *teoria di autolimitazione*, lo stato limita la propria sovranità ma questa autolimitazione, è un obbligo che lo stato assume non nei confronti degli altri stati, ma che assume nei confronti di sé stesso. È chiaro che come lo stato è libero di autolimitare la propria sovranità, è altrettanto libero di sciogliersi dai vincoli del diritto internazionale. Il monismo

internazionalista è rappresentato da Hans Kelsen, il quale ritiene che il diritto internazionale sia l'unico ordinamento esistente, e quello interno è solo una parte di quello internazionale, è l'interno a trovare fondamento in quello internazionale. Quando deve trovare quale è la norma fondante lui cessa di essere giuspositivista e diventa giusnaturalista, ritenendo che la norma fondante deve essere trovata nella moralità del genere umano. Nel dualismo ritroviamo Triepel e Dionisio Anzilotti; qui ritroviamo due ordinamenti; i quali si vengono ad incontrare con gli strumenti del diritto internazionale. Quadri distingue gli stati a seconda che vengano considerati *uti singoli* o *uti universi*, quindi nel primo caso ogni stato è uguale all'altro; in una considerazione *uti universi* ritiene che ci siano stati superiori ad altri stati, i quali in ogni momento storico riescono ad imporre il diritto; i super principi della *pacta servanda sunt* e della *consuetudo servanda est* trovano fondamento in quelle che sono le forze prevalenti che riescono a regolare il tutto.