



BIBLIOTECA DEI SAPERI

Le Fonti del Diritto internazionale

Introduzione

Benvenuti!

In questa lezione analizzeremo i Principi di Diritto internazionale pubblico.

In particolare, andremo ad approfondire:

- le **Fonti del diritto internazionale**
- lo **Stato come soggetto di diritto internazionale**

Cominciamo...

Le Fonti del Diritto internazionale

Le fonti del Diritto internazionali si distinguono in:

- **Principi fondamentali** e valori universalmente condivisi, che derivano dal principio dell'uguaglianza sovrana degli Stati
- **Consuetudini**, cioè norme non scritte che vincolano tutti i soggetti della Comunità internazionale. Le Consuetudini costituiscono fonti di primo grado
- **Trattati**, cioè atti di natura volontaria che vincolano i soggetti che hanno concorso alla loro formazione (c.d. parti contraenti). Anche i Trattati sono fonti di primo grado del diritto internazionale
- **Atti vincolanti delle organizzazioni internazionali**. Si tratta di fonti previste dall'accordo istitutivo di un'organizzazione internazionale e hanno efficacia solo nei confronti degli Stati membri. Ne sono esempio i Regolamenti dell'Unione Europea
- **Soft law** che (accanto agli atti non vincolanti delle O.I.) pur non essendo una fonte codificata, rappresenta uno stimolo per la stipula di Trattati

Le altre fonti sono:

- **Principi generali di Diritto riconosciuti dalle nazioni civili**, cioè norme non scritte che derivano dal diritto interno
- **Principi costituzionali** che derivano dalle Costituzioni dei singoli Stati

Vediamo in dettaglio Consuetudini e Trattati, cioè le fonti di primo grado...

Consuetudini:

Le **Consuetudini**, come abbiamo già detto, sono regole non scritte, ma pratiche svolte dagli Stati e generalmente accettate in veste di manifestazioni aventi valore normativo.

Le **Norme consuetudinarie particolari**, quali le Consuetudini locali o regionali, vincolano esclusivamente gli Stati appartenenti ad una determinata area geografica.

La Consuetudine ha due elementi:



- un elemento oggettivo, c.d. **diurnitas o usus**, che consiste nella ripetizione costante e uniforme nel tempo di un determinato comportamento
- un elemento soggettivo, c.d. **opinio juris sive necessitatis**, cioè la convinzione che tale comportamento, oltre ad essere reiterato nel tempo, sia anche giuridicamente dovuto

Il **Diritto consuetudinario cogente** (*ius cogens*) rappresenta tutte le norme poste a tutela di valori considerati fondamentali e a cui non si può in nessun modo derogare. Il Diritto consuetudinario cogente è formato da norme che attengono:

- al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, al divieto dell'uso della forza (salvo i casi di legittima difesa), ecc.
- al rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, tra cui rientrano il principio di non discriminazione razziale e i divieti di genocidio, divieto di riduzione in schiavitù, tortura e trattamenti disumani e degradanti
- al diritto intangibile all'autodeterminazione dei popoli
- alla sopravvivenza del pianeta e alla lotta all'inquinamento
- nonché i rapporti economici internazionali, come l'obbligo di non adottare comportamenti che possano pregiudicare la sopravvivenza di altri Stati

I Trattati internazionali:

Il Trattato costituisce, insieme alla Consuetudine, la principale fonte del Diritto internazionale. Si distinguono tra:

- **Trattati Bilaterali** o **Multilaterali**. Sono Bilaterali quei Trattati che disciplinano i rapporti intercorrenti tra due Stati. Sono invece Multilaterali quelli che regolano materie di interesse più generale e vengono stipulati da una pluralità di Stati.
In particolare, i Trattati Multilaterali possono essere **Chiusi** o **Aperti**, in ordine alla facoltà di adesione di Stati terzi. I Trattati Multilaterali, infatti, possono contenere una c.d. clausola di adesione per estendere a posteriori l'applicazione delle norme in essi contenute a Stati originariamente estranei
- **Trattati Permanenti** o **Transitori**, distinguibili per la differente durata degli effetti che producono
- **Trattati contenenti norme materiali**, se disciplinano i comportamenti statali
- **Trattati formali**, se istituiscono fonti che producono ulteriori norme, ad es. il TUE
- e, infine, **Trattati Politici**, **Trattati Commerciali**, **Trattati di Navigazione**, ecc., in base all'oggetto principale dell'accordo

La Commissione di Diritto Internazionale delle Nazioni Unite (CDI), secondo la Convenzione di Vienna del 1969, procede all'opera di codificazione del diritto dei Trattati.

Generalmente per la stipula del Trattato gli Stati ricorrono a due Procedimenti:

- 1) il **Procedimento in forma solenne**
- 2) e il **Procedimento in forma semplificata**

Il **Procedimento in forma solenne** è articolato nelle seguenti fasi:

- **Negoziazione**. È condotta da Ministri e Funzionari plenipotenziari delegati degli Stati
- **Firma**. È necessaria ad autenticare il testo definitivo così come concordato dalle parti e determina l'identificazione del luogo e della data della stipula
- **Ratifica**. Rappresenta una dichiarazione solenne di volontà dello Stato che si impegna ad osservare le norme contenute nel trattato e consiste nell'approvazione del testo da parte dell'organo costituzionale competente. La Costituzione italiana prevede che l'atto di ratifica dei trattati internazionali debba essere



emanato dal Presidente della Repubblica (art. 87) e controfirmato dal Ministro competente (art. 89). L'atto di Ratifica, inoltre, deve essere preceduto da un'apposita legge di autorizzazione del Parlamento

- **Scambio o deposito degli strumenti di ratifica.** Costituisce la fase del procedimento solenne in cui l'accordo si perfeziona e dopo la quale il trattato entra in vigore
- **Registrazione del Trattato** presso il Segretariato di un'organizzazione internazionale
- **Accettazione o adozione.** È espressa da tutte le parti contraenti in una sola lingua
- **Autenticazione.** È espressa da ogni Stato nella propria lingua madre
- **Consenso definitivo.** Può avvenire in diversi modi

Il **Procedimento in forma semplificata**, invece, fa sì che la manifestazione della volontà da parte degli Stati divenga obbligatoria mediante la sola Firma. In questo caso la Firma, oltre ad autenticare il testo definitivo e fissare data e luogo della stipula, comporta anche l'entrata in vigore del Trattato.

Abbiamo visto prima che l'**Adesione** permette la successiva partecipazione di Stati non intervenuti al momento dei negoziati e questo atto di Adesione equivale alla Ratifica.

Sempre in tema di trattati, la **Riserva** è un atto unilaterale con il quale una parte contraente esprime la volontà di non accettare alcune disposizioni dell'accordo sottoscritto, o di accettarle solo modificandone l'effetto giuridico al momento dell'applicazione nei propri confronti.

Possono consistere:

- nel rifiuto di uno Stato di determinate clausole dell'accordo o dell'intero accordo, ma limitatamente ad alcuni aspetti (c.d. **Riserve eccezionali**)
- nell'accettazione di alcune clausole o di alcuni aspetti dell'intero accordo a patto di modificarne gli effetti giuridici nei propri confronti (c.d. **Riserve modificative**)

Se uno Stato ritiene che una Riserva sia incompatibile con gli scopi del trattato, può dichiarare la propria **Obiezione**, formulandola per iscritto e comunicandola alle altre parti contraenti (art. 23 Convenzione di Vienna).

Oltre alle Riserve, le parti contraenti di un trattato possono presentare delle **Dichiarazioni interpretative** per tutelare la propria posizione giuridica.

Per quando riguarda l'applicazione dei Trattati tra le parti, il Trattato è applicabile ai soli soggetti che lo hanno stipulato e le clausole in esso contenute acquistano il valore di norme giuridiche dopo l'entrata in vigore.

La Convenzione di Vienna, inoltre, enuncia altri **due importanti principi**:

- **l'irretroattività dei Trattati** (art. 28), secondo cui le norme convenzionali non regolano atti o fatti anteriori alla loro entrata in vigore
- **l'applicabilità dei Trattati a tutto il territorio** delle parti contraenti (art. 29).

Entrambi questi principi, però, possono essere oggetto di una deroga, qualora questa sia contenuta in una clausola del Trattato.

Ma cosa succede quando si firma un Trattato incompatibile con un altro già firmato precedentemente? Ebbene:

- se uno Stato, già vincolato ad un altro da un accordo, stipula con lo stesso soggetto un nuovo Trattato totalmente o parzialmente incompatibile, quello successivo abrogherà il precedente (o solo le sue norme divergenti) (art.30, par. 3)



- se uno Stato, vincolato ad un altro da un accordo, stipula con un terzo Stato un nuovo trattato, tale accordo non può abrogare il precedente perché le parti contraenti non coincidono, difatti nei trattati sono inserite delle clausole di compatibilità o subordinazione, che fanno salvi i rapporti giuridici posti in essere da altri accordi (art. 30, par.2)

Nel caso, invece, ci sia **compatibilità tra i due accordi**:

- tra gli Stati partecipanti ad entrambi i Trattati si applicherà quello successivo nel tempo
- nei confronti dello Stato che non ha partecipato al secondo accordo saranno valide le disposizioni del primo

Con riguardo all'**applicazione dei Trattati agli Stati terzi**, un Trattato non crea né obblighi, né diritti per uno Stato terzo senza il suo consenso (art. 34). Salvo due eccezioni:

- un Trattato può creare obblighi per uno Stato terzo, se vi è il suo consenso e quello delle parti contraenti (art. 35)
- un Trattato può riconoscere situazioni giuridiche di vantaggio ad uno Stato terzo, purché vi sia il suo consenso, anche tacito. I diritti accordati possono essere revocati unilateralmente dalle parti dell'accordo, a meno che non siano concepiti come irrevocabili (artt.36-37)

I Trattati possono essere modificati. Infatti, un Trattato può essere **emendato** da uno Stato, che lo vuole vincolante per tutte le parti contraenti o all'interno di un accordo a cui aderiscono solo alcuni Stati (art. 39).

L'estinzione dei Trattati ha efficacia retroattiva, o *ex tunc*, e si verifica quando vi è la cessazione di tutti gli effetti giuridici prodotti dall'entrata in vigore del Trattato fino al verificarsi della causa di estinzione. Si distinguono in **cause di estinzione**:

- per **Volontà delle parti**. Tra queste figurano il Raggiungimento del termine finale; la Condizione risolutiva; l'Adempimento di specifici atti o prestazioni; la Denuncia o il Recesso, che nei Trattati multilaterali operano solo per la parte proponente. In caso di volontà successiva delle parti si configurano la Conclusione di un nuovo accordo sopra lo stesso oggetto e la Desuetudine, quando la parti di fatto non si ritengono più vincolate dal Trattato
- per **Circostanze non previste al momento della stipula**, e cioè:
 - **Legate alla volontà delle parti** (Violazione del trattato; Conflitto armato; Regola consuetudinaria confliggente)
 - **Non legate alla volontà delle parti** (Impossibilità ad adempiere; Mutamento radicale delle condizioni che avevano condotto alla stipula dell'accordo e che provochi uno sconvolgimento degli obblighi originari)

Le **Cause di invalidità** (artt. 46-52 Con. Vienna), invece, si verificano quando le manifestazioni di volontà che hanno concorso alla formazione del trattato sono viziate da:

- **Errore**, cioè dovuto a un fatto o una situazione che lo Stato supposeva esistente al momento della conclusione dell'accordo e che costituiva un presupposto per la formazione del suo consenso. L'errore deve essere essenziale, di fatto e scusabile, cioè lo Stato che lo invoca non deve averlo determinato, né conosciuto al momento della stipula dell'accordo (art. 48)
- **Dolo**. Si verifica se uno Stato è indotto a concludere un Trattato per mezzo della condotta fraudolenta di un altro Stato che ha partecipato al negoziato (art. 49)
- **Violenza**. Rappresenta la causa più grave di invalidità e viene distinta in Violenza esercitata nei confronti degli individui-organismi dello Stato e Violenza rivolta allo Stato in quanto tale (art. 51)



A questi appena elencati bisogna aggiungere la **Corruzione** degli organi dello Stato che stipulano l'accordo, che si concreta in atti che influenzano la condotta del rappresentante stesso al punto da indurlo a stipulare il Trattato e a manifestare il suo consenso (art. 50).

I Trattati ritenuti non validi hanno come conseguenza:

- **la Nullità relativa** per i vizi del consenso
- **la Nullità assoluta** quando il trattato è contrario a norme imperative

Quando un Trattato è nullo, le sue disposizioni sono prive di forza giuridica anche se possono essere tutelati quanti hanno agito in buona fede.

Le Fonti di terzo grado, il Diritto internazionale derivato:

Le **Fonti di terzo grado** sono classificabili in base alla loro:

- **Rilevanza interna.** Sono atti che dettano le regole di funzionamento dell'organizzazione o che incidono sulla sua struttura
- **Rilevanza esterna.** Sono atti che producono effetti giuridici per gli Stati nell'ordinamento internazionale. Si suddividono in atti con:
 - **Efficacia vincolante ad effetto reale**, quando non necessitano di alcun provvedimento interno per produrre i propri effetti o ad effetto obbligatorio, quando vincolano gli Stati ad adottare atti di esecuzione e attuazione. Inoltre, possono avere **Contenuto dettagliato** come le norme *self-executing* (vedi ad esempio i Regolamenti dell'Unione europea) o **Programmatico** come le norme non *self-executing* (vedi ad esempio le Direttive europee)
 - **Efficacia non vincolante.** Questi atti costituiscono il *soft law*, cioè le raccomandazioni e le dichiarazioni di principi emanate dall'Assemblea Generale dell'ONU e le raccomandazioni e i pareri dell'Unione europea

È importante ricordare che l'unica organizzazione alla quale è riconosciuto un vero e proprio potere legislativo nei confronti degli Stati membri è l'Unione europea, la quale può adottare Regolamenti, Direttive e Decisioni (Atti legislativi dell'Unione europea - art. 288 TFUE).

L'Adattamento al Diritto internazionale:

L'**Adattamento al Diritto internazionale** consiste nel procedimento attraverso il quale le norme internazionali trovano applicazione nell'ordinamento giuridico di uno Stato, diventando obbligatorie alla stregua delle norme interne. Tale procedimento comporta una serie di modifiche all'ordinamento interno, in particolare mediante:

- la **produzione di nuove norme interne**, le quali assicurano il rispetto dell'obbligo internazionale assunto
- l'**emendamento a norme interne già esistenti** non più compatibili con quelle di diritto internazionale
- l'**abrogazione di norme interne**, perché in contrasto con quelle di diritto internazionale da recepire

Le Procedure di adattamento nell'ordinamento italiano sono tre:

1. il **Procedimento speciale** (mediante rinvio o incorporazione), che comporta un adattamento automatico alle sole norme di diritto internazionale generalmente riconosciute (art. 10 Cost.). Con il Procedimento speciale si prevede per tali norme piena efficacia nell'ordinamento interno sulla base di un mero rinvio, dunque senza l'obbligo in capo al legislatore di predisporre strumenti giuridici di recepimento formale
2. il **Procedimento speciale mediante ordine di esecuzione**, che conforma il Diritto interno vigente ai Trattati internazionali recependo automaticamente il testo di questi ultimi e rendendolo direttamente applicabile. Attualmente in conformità all'art. 117, co 1, Cost., gli obblighi internazionali vincolerebbero il legislatore, sia nazionale che regionale, senza più bisogno di alcun ordine di esecuzione successivo o contemporaneo



3. il **Procedimento ordinario** (o mediante riformulazione), attraverso il quale le norme internazionali vengono riformulate sotto forma di norme interne (costituzionali, legislative o amministrative) che ne riproducono il contenuto. Solitamente si ricorre a tale procedimento per dare attuazione alle norme non *self-executing*, ossia non suscettibili di produrre direttamente diritti e obblighi in capo allo Stato, necessitando di un'attività normativa integrativa per esplicitare la loro efficacia nell'ordinamento interno

Per quanto riguarda l'**adattamento al Diritto internazionale consuetudinario** l'art. 10 Cost. recita: "l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute".

Le Consuetudini hanno rango costituzionale, poiché il loro recepimento avviene per espressa previsione costituzionale. Le leggi ordinarie ne sono gerarchicamente inferiori e, pertanto, qualora confliggenti, vanno dichiarate costituzionalmente illegittime per violazione dell'art. 10 Cost.

Lo Stato come soggetto di Diritto internazionale

Passando allo Stato come soggetto di Diritto internazionale vedremo:

- la **Soggettività giuridica internazionale dello Stato**
- **gli Elementi costitutivi dello Stato**
- **i Limiti alla Sovranità, il Trattamento degli stranieri e la Protezione diplomatica**

La Soggettività giuridica internazionale dello Stato:

La **Soggettività giuridica internazionale dello Stato** è l'astratta attitudine dello Stato a diventare titolare di diritti e obblighi previsti dalle norme di diritto internazionale.

Per l'acquisto della soggettività internazionale da parte degli Stati sono necessari due requisiti:

1. l'**Effettività** (o Sovranità interna), intesa come capacità di un governo di esercitare effettivamente le proprie funzioni sovrane su un territorio e su una popolazione
2. l'**Indipendenza** (o Sovranità esterna), intesa come parità nei confronti degli altri Stati o di qualsiasi altro ordinamento

La Sovranità prevede la capacità di impedire a Stati terzi di:

- imporre la non ingerenza nei propri affari interni
- interdire qualsiasi atto di supremazia sul proprio territorio

La Soggettività internazionale va riconosciuta:

- ai singoli Stati della Confederazione di Stati
- ai microstati (Andorra, San Marino, Principato di Monaco, ecc.)

Il riconoscimento per ottenere la personalità giuridica internazionale viene negato agli Stati che:

- si siano formati ricorrendo all'uso della forza
- non rispettino i diritti umani o violino il principio dell'autodeterminazione dei popoli, come nel caso del Movimento dello Stato islamico dell'Iraq e del Levante o Grande Siria (ISIS)
- come anche agli insorti e ai belligeranti

Gli Elementi costitutivi dello Stato

Gli Elementi costitutivi dello Stato sono:

- **il Territorio** (elemento spaziale). Rappresenta la sede su cui è stabilmente organizzata la comunità statale e comprende la terraferma; il mare territoriale (la cui estensione raggiunge le 12 miglia dalla costa); la piattaforma continentale (ossia i fondi marini e il loro sottosuolo al di là del mare territoriale); lo spazio aereo



sovrastante la terra ferma e il mare territoriale e il sottosuolo; il territorio fluttuante (ossia le navi e gli aerei mercantili in viaggio, nonché le navi e gli aerei militari).

I confini dello Stato possono essere definiti attraverso un accordo, oppure possono essere artificiali o naturali, come un fiume, una montagna, ecc.

La nascita, l'evoluzione e l'estinzione di uno Stato dipendono dai mutamenti territoriali da cui dipendono differenti effetti giuridici, quali:

- **Unificazione o Fusione**, cioè l'estinzione degli Stati preesistenti con la nascita di un nuovo Stato
 - **Dissoluzione o Smembramento**, cioè l'estinzione dello Stato preesistente con la nascita di nuovi Stati
 - **Incorporazione o Annessione**, cioè l'estinzione dello Stato incorporato con il mutamento territoriale dello Stato incorporante
 - **Trasferimento**, cioè i due Stati non si estinguono e vi sono mutamenti territoriali
 - **Separazione, Secessione o Distacco**, cioè la nascita di un nuovo Stato e la non estinzione dello Stato preesistente.
- **Il Popolo** (elemento personale). È l'insieme degli individui che vivono stabilmente su un determinato territorio, sotto la potestà di un proprio governo, retti da un ordinamento giuridico originario. La cittadinanza attribuisce diritti e doveri ai cittadini a cui lo Stato ha il dovere di riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo e il diritto di asilo a quanti vi si rifugiano
 - **Il Governo** (elemento organizzativo). È costituito dagli organi che esercitano la potestà d'imperio su una comunità territoriale

I Limiti alla Sovranità, il Trattamento degli stranieri e la Protezione diplomatica

Uno dei **Limiti alla Sovranità** è dato dalla presenza sul proprio territorio dei rappresentanti di altri Stati che impone allo Stato ospitante, o territoriale di riservare uno specifico regime di immunità agli Stati stranieri, agli agenti diplomatici degli Stati stranieri e alle organizzazioni internazionali, oltre che ai loro funzionari.

Per quanto riguarda il **Trattamento degli Stati stranieri**, il Diritto internazionale sancisce il principio dell'immunità giurisdizionale degli Stati. Questo comporta che uno Stato straniero non possa essere chiamato in giudizio di fronte ad un tribunale dello Stato territoriale con riferimento agli atti compiuti:

- dai suoi organi statali
- dai suoi enti pubblici, cioè dei soggetti che espletano una funzione pubblica in nome e per conto dello Stato che rappresentano

Il Diritto internazionale riconosce agli Stati stranieri l'immunità dall'esecuzione forzata, ammissibile esclusivamente su beni non destinati ad una pubblica funzione (ad esempio su immobili acquistati dallo Stato estero a titolo privato).

Riguardo al **Trattamento delle missioni diplomatiche**, oltre alle immunità giurisdizionali, il Diritto internazionale accorda alle missioni diplomatiche, ai loro componenti, come anche ai funzionari consolari:

- l'invulnerabilità personale
- le immunità fiscali
- l'invulnerabilità dei locali della missione
- l'invulnerabilità degli archivi, dei documenti, della corrispondenza ufficiale e della valigia diplomatica

I Capi di Stato e di Governo, oltre a godere dell'immunità funzionale, beneficiano degli stessi trattamenti privilegiati riservati agli agenti diplomatici. In tema di protezione diplomatica, gli Stati hanno il diritto di tutelare le persone



fisiche, che possono ricorrere dinanzi ai tribunali civili e penali interni in caso di violazione dei diritti e/o interessi, e le persone giuridiche che operano in uno Stato terzo.

Diverso è, invece, il **Trattamento degli stranieri e dei loro beni**. I cittadini stranieri sono sottoposti alle leggi e alla giurisdizione dello Stato territoriale e ad essi sono garantiti i diritti fondamentali dell'uomo. Il diritto internazionale generale non pone limiti allo Stato riguardo l'ammissione degli stranieri sul territorio, né in materia di espulsione degli stranieri, purché avvenga in modo "non oltraggioso". Gli artt. 2 e 3 della CEDU sanciscono il divieto di espulsione per quegli individui che, rientrando nei Paesi d'origine, rischierebbero di perdere la vita. Un secondo divieto è riportato nell'art. 8 CEDU che impone allo Stato di non procedere all'espulsione quando questa comporti un'ingiustificata e sproporzionata rottura della vita familiare.

Conclusioni

Bene, siamo giunti alla fine di questa video lezione.

Ti ricordo che abbiamo approfondito i Principi di Diritto internazionale pubblico.

In particolare abbiamo visto:

- Le fonti del diritto internazionale
- Lo Stato come soggetto di diritto internazionale

Grazie per l'attenzione!