

Umberto Leanza - Ida Caracciolo

Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui

PARTE GENERALE



QUARTA EDIZIONE



Giappichelli

Prefazione alla prima edizione

La genesi di questo libro è in primo luogo didattica. Essa deriva, infatti, oltre che dai corsi generali da me tenuti alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma "Tor Vergata", ed alla Facoltà di Scienze politiche dell'Università LUISS di Roma (per la preparazione al concorso diplomatico), anche e soprattutto da tre corsi monografici da me tenuti negli ultimi anni accademici presso la Scuola Superiore della Pubblica amministrazione di Roma nel 1999, su "Diritto internazionale ed amministrazione pubblica nell'età contemporanea"; presso l'Istituto universitario Suor Orsola Benincasa di Napoli nel 2000, su "Le attività degli Stati nell'ambito degli spazi liberi"; nei *Cursos euromediterráneos Bancaja de derecho internacional* a Castellón (Valencia) in Spagna, sempre nel 2000, su "Le droit international: de droit pour les Etats à droit pour les individus" e nel corso dell'*Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki* nel 2001, su "International Crimes and Individual Responsibilities".

Ma è inutile nascondere che sui contenuti di questo libro, come del resto su quelli dei corsi universitari e post-universitari sopra citati, ha esercitato una determinante influenza l'esperienza diplomatica e negoziale da me maturata nel corso degli anni, mediante la partecipazione alle Commissioni giuridiche delle Nazioni Unite (VI Commissione dell'Assemblea generale), del Consiglio d'Europa (CAHDI) e dell'Unione europea (COJUR) e specialmente mediante la partecipazione a tornate negoziali e ad alcune conferenze diplomatiche relative a settori del diritto internazionale di preminente interesse per la tutela della persona umana, a livello individuale e collettivo, che hanno spesso prodotto importanti convenzioni multilaterali, universali e regionali.

In particolare, intendo riferirmi alla Commissione preparatoria dell'Autorità internazionale dei fondali marini (1983-1996), alla Conferenza sulla tutela dei beni culturali in tempo di guerra (1999), alla Commissione preparatoria e alla Conferenza diplomatica sulla istituzione della Corte penale internazionale (1996-1998) ed alla Conferenza sulla lotta alla criminalità organizzata transnazionale (2000).

Non va trascurata infine l'esperienza giudiziale internazionale da me maturata innanzi alla Corte internazionale di giustizia, in sede contenzio-

sa ed in sede consultiva, alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ed alla Corte di giustizia delle Comunità europee. Anche in tali occasioni, infatti, la tutela della persona umana, a livello sia individuale che collettivo, mi è spesso sembrata il fine ultimo dei procedimenti da me patrocinati sia che essi fossero stati instaurati da Stati, da organizzazioni internazionali o da persone fisiche o giuridiche.

L'opera, pur avendo un taglio monografico, presenta la struttura di un manuale. Essa è divisa in due parti, di cui la prima è dedicata al concetto moderno di Comunità internazionale, al suo impianto strutturale ed alle modalità delle sue funzioni, con particolare riferimento alla produzione normativa, che è pur sempre la funzione di maggiore significato ed importanza che la Comunità internazionale svolge con riferimento al suo ordinamento giuridico.

In questa prima parte, sulla base della constatazione della dinamicità della Comunità internazionale e del diritto che ne disciplina i comportamenti, vengono analizzate in un'ottica evolutiva le caratteristiche tipiche di questa società di enti sovrani e paritari, in quanto *superiorem non recognoscentes*. In particolare, dopo avere descritto l'assetto tipico, sul fronte delle funzioni, della Comunità internazionale ed i contenuti precipui del diritto internazionale classico, ossia del diritto internazionale anteriore alla nascita delle Nazioni Unite, mi sono soffermato su quelli che mi sembrano oggi i caratteri salienti della società internazionale e del suo ordinamento. In primo luogo, il continuo rafforzamento della cooperazione interstatale, attraverso il fenomeno del multilateralismo e la conseguente posizione centrale progressivamente assunta dalle organizzazioni internazionali, sia a livello regionale che universale. In secondo luogo, il rilievo assunto, in contrapposizione e come limite alla piena ed assoluta discrezionalità della sovranità statale, dagli interessi di individui, sia in quanto popoli (diritto all'autodeterminazione) sia singolarmente intesi (tutela internazionale dei diritti umani e delle libertà fondamentali). In terzo luogo, le modifiche subite, principalmente dopo la cessazione dell'eurocentrismo, dal processo di formazione delle norme internazionali e la tendenza, a fronte di una Comunità internazionale meno omogenea e quantitativamente più articolata, ad una verticalizzazione del sistema normativo internazionale.

La seconda parte è dedicata al fenomeno sostanzialmente recente, ma irreversibile, dell'emergere sempre più evidente nell'ambito della Comunità in origine rigorosamente interstatale, di interessi individuali, a livello collettivo, che provoca gradualmente il superamento del tradizionale concetto di sovranità, nella ricerca di modalità di gestione e di tutela di detti interessi collettivi tali da garantire effettivamente una fruizione comune e sostenibile al di là della contrapposizione tipica tra ambiti assoluti ed insuperabili di sovranità statale ed ambiti di libertà, regolati secondo il principio *prior in tempore potior in jure*. In tal modo, il diritto internazio-

nale, pur disciplinando ancora rapporti tra Stati, ha sempre più per oggetto la tutela dei diritti e degli interessi degli individui.

Ho così approfondito i settori in cui questo processo si è verificato o è in corso di sviluppo: il regime giuridico degli spazi comuni, marini e cosmici e dell'Antartide, grazie alle diverse applicazioni del principio del patrimonio comune dell'umanità; la protezione internazionale del patrimonio mondiale e culturale in tempo di guerra ed in tempo di pace, grazie ad incisive limitazioni della sovranità statale rispetto alla gestione di beni considerati rientranti nel bagaglio culturale dell'intera comunità umana; la protezione internazionale dell'ambiente umano, caratterizzata dal concetto di sostenibilità dello sviluppo; la disciplina del commercio internazionale, tesa al superamento delle barriere costituite dalla sovranità dei singoli Stati, attraverso un concetto di liberalizzazione economica e commerciale non più internazionale bensì transnazionale.

Negli ultimi capitoli, infine, mi sono soffermato su principi e norme del diritto internazionale contemporaneo sviluppatosi per soddisfare l'esigenza di garantire la pace e la sicurezza internazionali nonché la tutela dei diritti fondamentali di tutto il genere umano. In particolare, a partire dalla definitiva cristallizzazione del divieto della minaccia e dell'uso della forza come norma cogente, ho analizzato la convergenza tra diritto bellico e diritto umanitario, la responsabilità penale internazionale dell'individuo e la progressiva legittimazione dell'istituto dell'intervento umanitario.

A titolo conclusivo, intendo infine rivolgere un sentito ringraziamento a tutti i miei allievi e collaboratori che hanno voluto aiutarmi nell'espletamento di questa ulteriore fatica scientifica, tra cui la Prof.ssa Maria Clelia Ciciriello, la Dott.ssa Claudia Mariani, la Dott.ssa Rita Mazza ed il Dott. Pierluigi Simone.

In particolare ringrazio la Prof.ssa Ida Caracciolo, associato di diritto internazionale nella Seconda Università di Napoli, la Dott.ssa Federica Mucci, ricercatore nell'Università di Roma "Tor Vergata", e la Dott.ssa Francesca Graziani, dottoranda di ricerca nella stessa Università, che forse più degli altri hanno con me collaborato assistendomi ed aiutandomi nella deregistrazione, nelle ricerche bibliografiche e nella revisione dei testi e delle bozze di questo libro.

Dedico questa opera a tutti i miei studenti e specialmente ai miei allievi che hanno avuto ed avranno la pazienza di ascoltare il mio insegnamento, dentro e fuori le aule universitarie, dando così prova di possedere virtù non comuni.

UMBERTO LEANZA

Ottobre 2001

Prefazione alla seconda edizione

Il volume “Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui” intendeva dare una lettura, in chiave innovativa e soprattutto dinamica, dell’assetto strutturale raggiunto dalla Comunità internazionale all’inizio del nuovo millennio e degli obiettivi che il diritto internazionale – spesso su impulso delle organizzazioni internazionali – tende a perseguire, affiancando allo Stato ed alla protezione delle sue prerogative sovrane, del suo ambito territoriale e dei suoi cittadini, l’individuo in quanto tale, visto nella sua singolarità, ma anche nella sua dimensione collettiva di minoranza e di popolo. Individuo protetto dal diritto internazionale, su scala universale e su scala regionale – oramai indipendentemente da ogni legame di cittadinanza –, non solo nella sua persona, nei suoi beni e nei suoi legami personali ma anche nelle manifestazioni delle sue capacità intellettive e nella protezione di quelle testimonianze di civiltà che costituiscono il suo bagaglio culturale e la sua essenza intellettuale.

Questo nuovo lavoro si pone nella stessa ottica del precedente, avendo l’obiettivo di sviluppare le considerazioni e le soluzioni raggiunte e di offrire una ricostruzione di più vasto impianto della Comunità internazionale e dell’ordinamento internazionale. Nel contempo, esso intende sottolineare il dinamismo della Comunità internazionale, unitamente alla sua perdurante inorganicità strutturale e funzionale, una volta superati i tentativi di istituzionalizzare alcune delle funzioni di questa Società e di articolare in modo gerarchico il suo diritto.

Per raggiungere questi risultati il lavoro si articola in due volumi. Il primo (*Parte generale*) si sofferma sull’analisi e la ricostruzione dell’impianto strutturale della Comunità internazionale e delle sue funzioni tipiche: normativa, di accertamento del diritto ed esecutiva.

Inizialmente, ci si è soffermati sulla formazione della Comunità internazionale, dalla sua nascita, con la Pace di Westfalia, al suo consolidamento nel continente europeo ed in un’ottica esclusivamente eurocentrica (anche rispetto agli Stati non geograficamente europei) per circa trecento anni, fino al secondo dopoguerra, quando, con la decolonizzazione, la Comunità si universalizza, perdendo, da un canto, di omogeneità con riferimento ai suoi valori classici ma trovando, dall’altro, nel valore assoluto

del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, un obiettivo non solo condiviso ma garantito da norme cogenti.

Successivamente, nella prima sezione, grande attenzione è stata dedicata alla struttura sociale della Comunità internazionale. Essa si presenta ancora una struttura classica, incentrata principalmente sugli Stati e sulle organizzazioni internazionali che, però, vedono tuttora ricostruita la loro soggettività internazionale a partire da quella statale, ossia secondo il modello da quest'ultima offerto. D'altronde, per il diritto internazionale contemporaneo la soggettività internazionale non è requisito o presupposto necessario per l'elaborazione di regimi di protezione dei valori fondamentali, politici, economici e sociali né per la predisposizione di regimi di responsabilità aggravata, quale quella penale in caso di commissione di *crimina juris gentium*. Grazie all'articolazione tra Stati, garanti dall'elaborazione delle norme che compongono questi regimi e del loro rispetto, ed individui, singolarmente o collettivamente intesi, i quali costituiscono i destinatari materiali dei precetti, è possibile raggiungere l'obiettivo della progressiva internazionalizzazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali. L'ordinamento internazionale, per sua origine e per sua natura, rifugge sempre e tuttora dai rigidi schemi e dai formalismi che sono propri degli ordinamenti interni, ordinamenti di persone fisiche e giuridiche e non di enti sovrani, che nel diritto trovano la loro essenza.

La seconda sezione è poi dedicata alla funzione normativa della Comunità internazionale, la quale presenta un impianto classico; esso, infatti, non ha subito modifiche incisive a seguito dell'universalizzazione della Comunità internazionale e della contemporanea frammentazione dei valori, successiva alla perdita di omogeneità politica e sociale. Piuttosto, la funzione normativa sembra caratterizzarsi oggi per due "fughe in avanti": l'emergere, nel tessuto connettivo del diritto consuetudinario, di norme generali cogenti e lo sviluppo, nel contesto del multilateralismo internazionale, di fonti derivate dai trattati istitutivi di organizzazioni internazionali, gli atti unilaterali delle organizzazioni internazionali. Non sembra tuttavia che queste due "fughe in avanti" diano vita ad una gerarchia delle fonti internazionali, assimilabile alle gerarchie proprie degli ordinamenti interni; tutto si incentra ancora sulla forza e sull'efficacia di dette norme, nei due diversi livelli dell'ordinamento internazionale universale e degli ordinamenti particolari.

Ben poco è infine mutato – se si esclude il fenomeno dell'ordinamento comunitario – nei rapporti tra ordinamento internazionale ed ordinamenti interni. La separazione tra ordinamenti non ha però escluso e non esclude un alto tasso di conformità da parte degli Stati ai precetti internazionali.

Nella terza sezione è invece affrontata la patologia della vita delle relazioni internazionali. Essa è dominata dalla tematica della responsabilità

internazionale che, grazie ai lavori della Commissione di diritto internazionale – sfociati nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati del 2001 –, è stata sfrondata da eccessi di formalismo. Allo stesso tempo, però, con riferimento, ad esempio, alle conseguenze giuridiche della responsabilità sia nel caso di violazioni di consuetudini e trattati sia nel caso di violazioni del diritto cogente, la disciplina della responsabilità presenta delle frizioni tra la perdurante anorganicità della società internazionale e la necessità di organizzare sistematicamente le reazioni, al fine di garantire il rispetto del diritto nel loro esercizio.

Si è poi cercato di sottolineare il grande dinamismo che emerge, in questi primi anni del XXI secolo, nel settore della soluzione pacifica delle controversie. Esso è testimoniato dalla proliferazione dei mezzi “quasi giudiziari” o “giudiziari” di soluzione delle controversie internazionali, in ambito universale ed in ambito regionale o settoriale; proliferazione che pone oggi l’interprete innanzi al problema del coordinamento tra questi sistemi per contrastare il rischio della frammentazione del diritto internazionale.

Analogo dinamismo, caratterizzato anche dalla ricerca di soluzioni sul campo e da scelte interpretative al limite dell’*analogia legis*, è rinvenibile nel sistema di sicurezza collettiva. Esso è stato analizzato nella sua progressiva stratificazione normativa ed applicativa, che dalle prime reazioni collettive all’uso della forza armata, attuate nell’ambito dei rigorosi limiti della Carta ONU, ha portato oggi ad elaborare meccanismi di delega, operazioni di mantenimento della pace, il cui mandato può variare con il mutare della situazione sul campo, e interventi umanitari, là dove la reazione armata viene collegata non più alla minaccia ed all’uso della forza armata ma alle violazioni massicce e generalizzate dei diritti umani, in un sforzo di tutela assoluta della vita umana e delle libertà fondamentali.

Questo stesso sforzo ha portato all’elaborazione del sistema di diritto penale internazionale. La responsabilità penale internazionale dell’individuo può essere infatti vista come lo strumento attraverso il quale sanzionare le condotte consistenti in crimini internazionali, punendo l’individuo organo ed aggiungendo questa forma di reazione alla responsabilità internazionale dello Stato in quanto tale, che comporta, prevalentemente, la reintegrazione dell’ordinamento giuridico violato.

Il secondo volume dell’opera (*Parti speciali*), in corso di elaborazione, completerà l’impegno ricostruttivo e sistematico del presente volume, soffermandosi sui contenuti del diritto internazionale, nella dicotomia tra protezione della sovranità statale (spaziale e personale) e suo ridimensionamento (se non, in taluni casi, progressiva erosione) per l’emergere di interessi individuali a livello collettivo: dal diritto dei popoli all’autodeterminazione, alla protezione dei diritti umani, al diritto internazionale umanitario, al patrimonio comune dell’umanità. Analogo impatto produce

sulla sovranità economica degli Stati la globalizzazione economica e commerciale, perché la stessa favorisce la creazione di modelli e formule giuridiche che tendono a travalicare l'ambito delle relazioni interstatali per organizzarsi secondo modelli transnazionali.

Il lavoro è il risultato di un impegno scientifico e di uno sforzo congiunto, a partire da una identità di vedute sulla dinamica delle relazioni internazionali; questo però non ha escluso che ciascuno di noi si impegnasse soprattutto su alcune tematiche. In particolare: ad Umberto Leanza sono da ascrivere i capitoli: 1. *La Comunità internazionale quale fenomeno dinamico*; 3. *I soggetti funzionali della Comunità internazionale*; 4. *Oltre la soggettività internazionale: i beneficiari delle norme internazionali*; 5. *Le consuetudini internazionali e la verticalizzazione del sistema normativo*; 7. *Gli atti delle organizzazioni internazionali*; 11. *Il sistema di sicurezza collettiva e l'intervento umanitario in caso di violazioni massicce e sistematiche dei diritti umani*; e 12. *Oltre la responsabilità dello Stato: i crimina juris gentium e la responsabilità penale internazionale dell'individuo*. Mentre ad Ida Caracciolo sono da ascrivere i capitoli: 2. *Lo Stato soggetto originario della Comunità internazionale*; 6. *Trattati e diritto dei trattati tra tradizione e sviluppo progressivo*; 8. *Ordinamento internazionale ed ordinamento statale: rapporto e strumenti di adattamento del diritto interno al diritto internazionale*; 9. *La responsabilità internazionale degli Stati tra prassi, codificazione e sviluppo progressivo*; e 10. *La soluzione pacifica delle controversie internazionali: dai negoziati alla "giustizia" internazionale*.

In questo impegno scientifico e sforzo congiunto, siamo stati affiancati dalla Prof.ssa Francesca Graziani, associato di diritto internazionale nella Seconda Università di Napoli, che ringraziamo per i suggerimenti e l'assistenza. Un ringraziamento, infine, va anche ai Dott. Aldo Amirante, Silvia Angioi, Carlo Forte e Maria Cristina Caracciolo per le ricerche bibliografiche da loro condotte.

UMBERTO LEANZA e IDA CARACCIOLO

Gennaio 2008

Prefazione alla terza edizione

L'esaurimento della seconda edizione del volume contenente la Parte generale ci ha fornito l'occasione per non limitarci a una mera revisione formale del volume ma per procedere ad aggiornare molte delle tematiche in esso affrontate, in considerazione del dinamismo che caratterizza la più recente prassi internazionale.

Si tratta di un dinamismo che, pur non avendo portato alla cristallizzazione di nuove consuetudini internazionali o alla conclusione e all'entrata in vigore di significativi accordi, in ispecie, multilaterali, ha comunque spinto a riflettere, spesso criticamente, su alcune regole ed istituti classici del diritto internazionale nel tentativo di una loro rivisitazione.

Al centro del dibattito è sempre la sovranità dello Stato: il cui valore fondamentale non viene contestato, ma anzi costantemente ribadito. Tuttavia, forte è l'esigenza di mediazione tra questo valore ed altri considerati altrettanto fondamentali, si pensi alle aspirazioni secessionistiche di popoli e minoranze, al contrasto delle violazioni massicce e generalizzate dei diritti umani, al rafforzamento dell'effettività del sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite, alla protezione dell'ambiente. La sintesi tra questi valori antitetici non è ancora stata raggiunta e non lo sarà nel breve periodo, a causa della disomogeneità sociale della moderna Comunità internazionale, ma molti "cantieri" sono stati aperti e devono essere oggetto di attenta riflessione.

Eguale dinamica è stata in questi ultimi anni la Commissione di diritto internazionale, nella sua attività di codificazione e di sviluppo progressivo del diritto internazionale. Molte delle tematiche che da anni essa trattava, sono state portate a compimento, con la predisposizione di bozze di accordi, di linee guida, di regole modello, ecc., sottoposti alla valutazione degli Stati al fine della predisposizione di nuovi accordi internazionali.

Dunque, il presente volume contiene molti aggiornamenti, ad esempio, con riferimento alla prassi del riconoscimento di nuovi Stati e alle conseguenze giuridiche delle vicende che coinvolgono gli Stati; al diritto dei trattati (in particolare, alla disciplina delle riserve ai trattati); alla responsabilità delle organizzazioni internazionali; al contrasto delle *gross viola-*

tions con lo sviluppo dell'interessante concetto di *responsability to protect*; al potenziamento del ruolo delle organizzazioni regionali; e allo sviluppo del diritto internazionale penale, con la definizione del crimine di aggressione e la prima prassi giudiziaria della Corte penale internazionale.

Infine, taluni aggiornamenti si sono resi necessari alla luce di alcune novità giurisprudenziali emerse in Italia e alla luce della prassi degli organi statali in materia di stipulazione degli accordi internazionali.

UMBERTO LEANZA e IDA CARACCILO

Roma, aprile 2012

Prefazione alla quarta edizione

Sono passati dieci anni dall'ultima edizione di questo volume e dunque una sua revisione era indubbiamente necessaria in considerazione del progredire continuo e costante delle relazioni tra gli Stati e conseguentemente del diritto internazionale.

Crisi e guerre, interne ed anche internazionali, si sono succedute ed hanno posto gli Stati davanti a scelte e posizioni da prendere rispetto a determinate condotte (si pensi all'espansione dell'ISIS nei territori siriani ed iracheni o all'invasione della Crimea e poi dell'Ucraina da parte della Russia). Un'evidente recrudescenza dell'unilateralismo con venature imperialistiche da parte di taluni Stati sembra oggi mettere in crisi alcuni principi fondamentali della Comunità internazionale, quale il divieto di uso della forza armata e il divieto di ingerenza negli affari interni degli Stati. Alcune aree del pianeta vedono persecuzioni, discriminazioni e altre violazioni massicce e generalizzate dei diritti umani che troppo spesso, nonostante lo sdegno e la reazione della Comunità internazionale, continuano ad essere perpetrate.

L'evoluzione tecnologica ha posto nuove sfide agli Stati; la digitalizzazione della società, ad esempio, li ha messi davanti alla questione della liceità degli attacchi *cyber*, nelle loro varie gradazioni, delle ingerenze negli affari interni, attraverso meccanismi di condizionamento che utilizzano i c.d. *social*, e delle modalità di reazione ad essi.

In un decennio non facile per il multilateralismo, le Nazioni Unite hanno continuato a svolgere le loro funzioni, anche se, sul fronte del mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, hanno segnato una battuta di arresto davanti a crisi come quella siriana e quella ucraina. L'impossibilità di attivazione del sistema di sicurezza collettiva a causa del diritto di veto dei membri permanenti ha un po' appannato l'immagine dell'Organizzazione che tuttavia nella sua azione quotidiana è sempre rimasta un punto di riferimento nella cooperazione internazionale e un foro di dialogo e di scambio di idee.

In particolare, la Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite ha continuato incessante la sua funzione di codificazione e sviluppo progressivo del diritto internazionale, inserendo nell'ordine del giorno dei suoi lavori lo studio di temi particolarmente spinosi come l'identificazione

e le conseguenze giuridiche delle norme perentorie di diritto internazionale, l'identificazione del diritto consuetudinario, l'applicazione provvisoria dei trattati o il ruolo degli accordi successivi e della prassi successiva rispetto all'interpretazione dei trattati.

Tribunali e corti internazionali sono stati investiti di molti casi, dalle controversie sulla sovranità o sulle delimitazioni marine a quelle attinenti al riarmo nucleare o alla tutela dell'ambiente dagli usi nocivi, senza considerare importanti pareri consultivi sui principi in materia ambientale e sull'autodeterminazione dei popoli. Sul fronte della giustizia penale internazionale, l'ultimo decennio è stato caratterizzato dalla fine delle attività dei Tribunali penali internazionali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda con il passaggio del testimone alla Corte penale internazionale nella repressione delle violazioni massicce e generalizzate dei diritti umani.

La giurisprudenza interna, segnatamente quella italiana, ha fornito contributi importanti sull'interpretazione del diritto internazionale e soprattutto sui rapporti tra diritto consuetudinario e principi fondamentali della Costituzione, portando alle estreme conseguenze quell'approccio dualistico tipico di una parte rilevante della dottrina.

Nel presente volume sono stati dunque inseriti questi ed altri dati della prassi e della giurisprudenza e molti capitoli sono stati profondamente modificati rispetto alle precedenti edizioni.

Ogni autore ha aggiornato e rivisto i capitoli di sua spettanza, che sono specificamente elencati nella prefazione alla Seconda edizione del volume alla quale si rinvia (*supra* p. XXV).

Sfortunatamente nelle fasi conclusive della stesura del libro è mancato il Professor Leanza che teneva molto all'aggiornamento del testo. In qualche modo questo volume lascia, insieme a tanti altri suoi scritti, un ricordo della sua visione del diritto internazionale. Un diritto in continua evoluzione, non tanto nei tratti strutturali e nell'impianto normativo ma negli obiettivi, in progressiva espansione tanto da abbracciare non solo la promozione e protezione della sovranità statale in rapporto alle altre sovranità e la cooperazione tra le stesse ma anche la tutela dei diritti degli individui, singolarmente e collettivamente intesi.

Infine, un sincero ringraziamento va al Dott. Francesco Gaudiosi, dottorando di ricerca nell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli", che ha collaborato all'aggiornamento delle parti bibliografiche e degli indici del volume.

IDA CARACCILO

Roma, novembre 2022

Introduzione

*La Comunità internazionale
nella sua evoluzione storica*

Capitolo 1

La Comunità internazionale quale fenomeno dinamico

SOMMARIO: 1. Premessa: la Comunità internazionale quale fenomeno dinamico. – 2. Caratteri essenziali della Comunità internazionale: a) società di Stati; b) società necessaria; c) società paritaria. – 3. Evoluzione storica della Comunità internazionale: dall'Impero romano alla Pace di Vestfalia. – 4. (*Segue*): la repressione dei tentativi egemonici. – 5. (*Segue*): la struttura eurocentrica della Comunità internazionale nel XIX secolo. – 6. La struttura universale della Comunità internazionale contemporanea.

BIBLIOGRAFIA: AA.VV., *L'histoire des relations internationales*, Paris, 1953; ACOSTA ALVARADO-BETANCUR RESTREPO-PRIETO RÍOS (eds.), *Historia(s) del derecho internacional*, Bogotá, 2020; AGO, *Il pluralismo della Comunità internazionale alle sue origini*, in *Studi in onore di Giorgio Balladore Pallieri*, Milano, 1978, II, p. 3 ss.; ALEXANDROWICZ, *The Afro-Asian World and the Law of Nations (Historical Aspects)*, in *Recueil*, 1968, I, p. 121; ANAND, *Sovereign Equality of States in International Law*, in *Recueil*, 1986, II, p. 9 ss.; ID., *International Law and the Developing Countries*, Dordrecht, 1987; BADIALI, *Il diritto di pace di Alberico Gentili*, Fagnano Alto, 2010; BARTOLINI, *The Impact of Fascism on the Italian Doctrine of International Law*, in *Journal of the History of International Law*, 2012, p. 237 ss.; BEDJAOUI, *Non-alignement et droit international*, in *Recueil*, 1976, III, p. 339 ss.; BOS (ed.), *The Present State of International Law*, Deventer, 1973; BROWNLIE-SCHRIJVER, *The Changing Nature of State Sovereignty*, in *BYIL*, 1999, p. 65 ss.; DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international*, Paris, 1970; DUPUY (P.M.)-CHETAIL, *The Roots of International Law: Liber Amicorum Peter Hagggenmacher*, Leiden, 2014; FOCARELLI, *Lezioni di storia del diritto internazionale*, Perugia, 2002; ID., *Lo jus gentium nel pensiero di Alberico Gentili*, in MARCHISIO (a cura di), *La crisi del disarmo nel diritto internazionale (nel quarto centenario della morte di Alberico Gentili)*, XIII Convegno della Società italiana di diritto internazionale, Roma 26-27 giugno 2008, Napoli, 2009, p. 33 ss.; FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, London, 1964; GIULIANO, *Rilievi sul problema storico del diritto internazionale*, in *CS*, III, 1950, p. 107 ss.; GREVE, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Baden-Baden, 1984; GROSS, *The Peace of Westfalia, 1648-1948*, in *AJIL*, 1948, p. 20 ss.; GUERRA MEDICI, *Il diritto internazionale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, 1990, V, p. 258 ss.; HENKIN, *International Law and the Behavior of Nations*, in *Recueil*, 1965, I, p. 171 ss.; HIGGINS, *Ethics and International Law*, in *Leiden Journal of International Law*, 2010, p. 277 ss.; KADELBACH-KLEINLEIN-ROTH-ISIGKEIT, *System, Order, and International Law: The Early History of International Legal Thought from Machiavelli to Hegel*, Oxford, 2017; KOSKENNIE-

MI, *Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View*, in *Temple International and Comparative Law Journal*, 2013, 2, p. 215 ss.; LACHS, *Le droit international, l'ordre mondiale et les Nations Unies*, in *Mélanges Chaumont*, Paris, 1984, p. 383 ss.; MIELE, *La Comunità internazionale. I caratteri originari*, Torino, 1995; MOSLER, *The International Society as a Legal Community*, Alphen, 1980; NUSSBAUM, *A Concise History of the Law of Nations*, New York, 1954; NUZZO-VEC (eds.), *Constructing International Law. The Birth of a Discipline*, Frankfurt am Main, 2012; PANEBIANCO, *Diritto e relazioni internazionali*, Salerno, 1990; ID., *La tradizione internazionalistica tomista*, in *Studi in onore di Umberto Leanza*, Napoli, 2008, p. 583 ss.; PAONE, *The International Community in a Legal Perspective*, in *University of Rome II, Department of Public Law Yearbook*, 1998, p. 285 ss.; ID., *Riflessioni sul metodo di studio del diritto internazionale contemporaneo*, in *CI*, 2010, p. 367 ss.; PARADISI, *Il problema storico del diritto internazionale*, Napoli, 1956; PELLET, *Histoire du droit internationale: irréductible souveraineté?*, in GUILLAUME-ABRAHAM (éds.), *La vie internationale et le droit*, Paris, 2017, p. 7 ss.; PICONE, *Valori fondamentali della Comunità internazionale e Nazioni Unite*, in *CI*, 1995, p. 439 ss.; SANTULLI, *Quels sont les pères volontaristes du droit international?*, in *Institut des Hautes Etudes Internationales (Paris): Les sources*, 2016, p. 5 ss.; SIMMA, *From Bilateralism to Community Interests in International Law*, in *Recueil*, 1994, VI, p. 217 ss.; STAYER, *On the Medieval Origins of the Modern State*, Princeton, 2005; TANZI, *Remarks on Sovereignty in the Evolving Constitutional Features of the International Community*, in ARSANJANI-SLOANE-WIESSNER (eds.), *Looking to the Future. Essays in Honor of W. Michael Reisman*, Leiden, 2011, p. 299 ss.; ID., *Evoluzioni e involuzioni di un diritto internazionale poco cosmopolita*, in *Cosmopolis*, 2021 (online); TOMUSCHAT, *International Law as a Coherent System*, *ibidem*, p. 323 ss.; TRUYOL-SERRA, *L'expansion de la société internationale aux XIX et XX siècles*, in *Recueil*, 1965, III, p. 89 ss.; ID., *Histoire du droit international public*, Paris, 1995; TUNKIN, *Politics, Law and Force in the Interstate System*, in *Recueil*, 1989, VII, p. 227 ss.; VERZIJL, *International Law in an Historical Perspective*, Leiden, 1968-1979, vols. 10; ZICCARDI, *Les caractères de l'ordre juridique international*, in *Recueil*, 1958, III, p. 334 ss.

1. Premessa: la Comunità internazionale quale fenomeno dinamico

Per Comunità internazionale si intende quel complesso di enti che hanno la caratteristica di non essere giuridicamente l'uno superiore all'altro: *civitates superiorem non recognoscentes*, secondo il noto brocardo latino. I protagonisti originari e più importanti della vita di relazione internazionale sono gli Stati e, sotto questo profilo, la Comunità internazionale è per definizione una società di Stati.

Come ogni struttura sociale, anche la Comunità internazionale esprime spontaneamente un proprio sistema normativo. I concetti di "Comunità internazionale" e di "diritto internazionale" sono dunque necessariamente connessi tra loro, presupponendosi reciprocamente. Così, non può esserci una Comunità internazionale senza un diritto che ne disciplini il funzionamento e ne soddisfi le esigenze né, viceversa, un diritto internazionale

senza una società di cui esso è espressione ed in funzione della quale esso si adegui.

La mera esistenza di una Comunità internazionale determina infatti la costituzione di un complesso organico di principi e di norme il cui compito primario è disciplinare i rapporti tra i consociati, coordinandone l'azione per il conseguimento di fini comuni o risolvendo i conflitti che insorgono tra essi. Considerato, come si è detto, che la Comunità internazionale equivale essenzialmente alla società formata dagli Stati, il diritto internazionale può quindi essere definito come il diritto della società degli Stati quali, in un determinato momento storico, esistono e sono reciprocamente indipendenti, ossia come un insieme di regole di condotta provviste di forza obbligatoria ed organizzate in un sistema unitario: l'ordinamento giuridico internazionale.

Ciascun ordinamento giuridico presenta determinate caratteristiche che corrispondono a quelle della comunità di cui è espressione. Ne deriva che all'evoluzione storica di ogni società corrisponde quella del suo ordinamento giuridico. Le norme giuridiche internazionali non sono regole sovrapposte alla vita sociale degli Stati, ma emergono – quale dato positivo e necessario – dal complesso delle loro relazioni.

Tali relazioni, dapprima solo episodiche, si sono venute articolando in un sistema vieppiù ordinato. I membri della Comunità internazionale hanno avvertito la convenienza reciproca ad obbedire a medesimi criteri e principi, l'utilità di raggiungere in comune eguali obiettivi, riconoscendo nel coordinamento il mezzo per perseguirli. Un tale processo – trainato dall'internazionalizzazione degli scambi commerciali e dai continui sviluppi delle tecnologie e dei mezzi di comunicazione – ha condotto alla progressiva creazione di una fittissima rete di rapporti politici, economici, sociali e culturali tra i membri della Comunità internazionale. Al punto che, nell'epoca attuale, gli Stati non sono più chiuse "fortezze", rinchiusi nei propri sistemi territoriali e politici, ma parti di un sistema di collegamento che interagiscono tra loro in un moto continuo.

Da questa interdipendenza universale, che appare essere il tratto più caratteristico della società internazionale, discende che gli Stati non possono semplicemente "coesistere". Essi sono spinti a "cooperare", secondo un processo sempre più intenso, qualitativamente e quantitativamente, che ha preso inizio a partire dal secondo dopoguerra e che è attualmente volto a garantire il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, la razionalizzazione degli scambi commerciali e lo sviluppo economico, la tutela dei diritti umani e dell'ambiente.

L'intensa vita sociale della Comunità internazionale si riflette sulla struttura del suo ordinamento che, proprio perché emana dalla società internazionale, è un ordinamento dinamico che si evolve e si modifica incessantemente, un'"entità vivente" in continuo divenire. Per esso si pone

l'esigenza, comune ad ogni ordinamento, di adattarsi alle nuove situazioni di fatto, ai grandi mutamenti politici, economici e sociali che si verificano nella Comunità internazionale.

Occorre dunque considerare il diritto internazionale nella sua dimensione storica proprio perché, come si è detto, le norme giuridiche internazionali non sono un'astratta e quasi metafisica cristallizzazione d'interessi metastorici, ma costituiscono il punto d'approdo di specifici interessi quali emergono e si affermano in una data situazione storica.

2. Caratteri essenziali della Comunità internazionale

Esigenza di ogni studioso, che si ponga il gravoso compito di divenire guida di coloro che si addentrano nei labirinti di una disciplina, è, innanzitutto, quella di delineare l'oggetto dell'analisi. L'individuazione dei caratteri della Comunità internazionale costituisce, pertanto, l'indispensabile punto di partenza per una confacente trattazione della materia, dato che i peculiari caratteri della Comunità internazionale si riflettono profondamente sulla sua struttura e sull'ordinamento giuridico che su di essa insiste.

Vivendo all'interno di ordinamenti giuridici nazionali, siamo portati a credere che ogni ordinamento giuridico si modelli sul diritto statale o almeno gli somigli. Così tendiamo a pensare che tutti gli ordinamenti giuridici s'indirizzino agli individui e che possiedano organi centralizzati per la produzione, l'accertamento e l'attuazione coercitiva del diritto. La Comunità internazionale offre però un quadro del tutto diverso che va subito chiarito al fine di evitare ogni fraintendimento.

a) società di Stati

Il tratto più saliente dell'odierna Comunità internazionale è che essa è composta da Stati sovrani e indipendenti. Ne deriva che il primo carattere essenziale del diritto internazionale è che esso si propone di **disciplinare il comportamento di Stati** e non di individui. A differenza degli ordinamenti giuridici nazionali, in cui gli individui costituiscono i soggetti primari, i centri di imputazione dei diritti e degli obblighi internazionali sono dunque degli enti collettivi.

Naturalmente, per la loro natura di enti collettivi, i soggetti della Comunità internazionale possono agire solo a mezzo di individui che esercitano attività in nome e per conto degli Stati cui appartengono e la cui condotta è dal diritto internazionale imputata agli Stati e cioè considerata come attività propria di questi ultimi.

In tale senso, occorre distinguere il concetto prettamente giuridico di

Comunità internazionale da quello meramente sociologico. In senso improprio, si parla di Comunità internazionale anche con riferimento alla società universale degli individui che compongono le diverse comunità statali, posti in una continua e sempre più intensa relazione di scambi materiali e spirituali. Da un punto di vista giuridico, però, la società universale non costituisce un tutto unitario, poiché l'umanità è divisa, quanto all'appartenenza politica, tra una pluralità di Stati portatori d'interessi propri e distinti da quelli dei sudditi individualmente e collettivamente considerati. Laddove, invece, all'insieme degli enti indipendenti e sovrani, cioè a dire gli Stati, intesi quali organizzazioni sovrane di governo, corrisponde un ordinamento giuridico unitario, distinto dai singoli ordinamenti giuridici statali.

Pertanto, la Comunità internazionale in senso giuridico è la **società degli Stati** qualificabile come "fenomeno di élite" sotto un duplice profilo: quantitativo e qualitativo. I profili quantitativo e qualitativo appaiono rilevanti non solo ai fini dell'individuazione della particolare struttura della Comunità internazionale, ma anche ai fini delle conseguenze prodotte sul suo ordinamento giuridico.

Il profilo quantitativo è facilmente individuabile allorché si mediti sul numero inizialmente assai circoscritto dei membri della Comunità internazionale. Peraltro, a partire dagli anni Sessanta, il fenomeno della decolonizzazione ed il processo di disgregazione di alcuni Stati, coinciso con la fine dei regimi comunisti dell'Europa dell'est, hanno determinato un significativo aumento dei membri della Comunità internazionale (attualmente circa duecento).

Sotto il profilo qualitativo, i membri della Comunità internazionale si pongono, nei rapporti reciproci tra loro, quali enti indipendenti, escludendo ogni situazione di reciproca sudditanza, e, nei rapporti con gli individui che essi governano, quali enti sovrani che esercitano, e in quanto esercitano, il potere d'imperio sui singoli associati.

Il carattere distintivo della Comunità internazionale, intesa in senso giuridico, risiede dunque nel fenomeno "elitario" che si contrappone al fenomeno per così dire "di massa" che caratterizza le comunità interindividuali o statali, sia dal punto di vista quantitativo – stante il numero elevato di individui che compongono le comunità statali – sia dal punto di vista qualitativo – dato che esse sono costituite da individui che non sono portatori di un potere politico-militare proprio. Con ciò non s'intende escludere che in epoche passate il fenomeno elitario abbia caratterizzato anche alcune comunità interindividuali: ci si riferisce in particolare alle società primitive o alle società gentilizie dell'antico diritto germanico che presentavano caratteristiche qualitativamente e quantitativamente simili a quelle che caratterizzano la moderna Comunità internazionale. Da un punto di vista qualitativo, infatti, le comunità gentilizie (*gentes*) erano co-

stituite essenzialmente da guerrieri, unici portatori del potere politico e militare, mentre dal punto di vista quantitativo, il numero di guerrieri appartenenti a ciascuna *gens* era assai limitato.

b) *società necessaria*

La Comunità internazionale è una **società necessaria ed aperta**. Con tali espressioni si intende sottolineare che gli Stati ne fanno parte per il mero fatto di esistere, quali supreme autorità di governo entro distinte sfere spaziali, non potendo far dipendere la loro appartenenza alla Comunità internazionale da un proprio atto di volontà o da un patto sociale intervenuto tra i protagonisti originari della sua vita di relazione. Correlativamente, ogni Stato cessa di appartenere alla Comunità internazionale nel momento in cui perde la soggettività internazionale, a prescindere da una propria manifestazione di volontà o da un procedimento, collettivo o individuale, di esclusione ad opera di altri Stati.

Ogni Stato vive naturalmente e necessariamente in società con gli altri Stati di cui può soltanto constatare la coesistenza. Sotto questo profilo, la Comunità internazionale è una società aperta, nel senso che gli Stati ne entrano a far parte a prescindere dal consenso degli altri consociati. In definitiva, l'appartenenza alla Comunità internazionale è il frutto di una situazione di fatto, in base alla quale uno Stato che eserciti effettivamente il proprio potere di governo su una data comunità territoriale e sia indipendente, ossia tragga la sua forza giuridica da una propria costituzione, anche solo materiale, diventa titolare di diritti e di obblighi giuridici internazionali.

c) *società paritaria*

Una terza caratteristica della Comunità internazionale è di essere una **società paritaria**. Sin dalle origini della moderna Comunità internazionale, i suoi membri hanno rivendicato la loro sovranità (*summa potestas*) quale attribuito originario e l'hanno fatto valere sia all'interno del territorio da essi controllato e rispetto alla popolazione ivi stanziata sia all'esterno di questo, rifiutando di riconoscere una qualsiasi autorità politica o religiosa ad essi sovraordinata.

È dunque assente nella Comunità internazionale un'autorità istituzionale superiore ai consociati che sovrintenda alla formazione delle norme, all'accertamento del diritto, in caso di controversie tra consociati, ed alla realizzazione coattiva del diritto nei confronti dei soggetti che non si conformino spontaneamente alle norme internazionali.

Organi destinati ad esplicare una o tutte le funzioni indicate sono esistenti nella Comunità internazionale, ma essi, trovando la loro fonte in un accordo internazionale, hanno carattere particolare, ossia operano solo

nei confronti dei soggetti parte dell'accordo. Manca quindi nell'ordinamento internazionale generale un ente che si ponga rispetto agli Stati in una posizione analoga a quella che, negli ordinamenti interni, lo Stato esplica nei confronti dei propri cittadini.

L'assenza di una struttura politico-istituzionale, nella quale si sia venuta accentrando una somma di funzioni di carattere generale in vista della formazione del diritto e della sua garanzia, costituisce la caratteristica più tipica della Comunità internazionale: essa è alla radice di molti aspetti relativi al suo ordinamento, a cominciare dalle fonti – ossia dai meccanismi di formazione del diritto internazionale – per continuare con le procedure d'accertamento delle situazioni giuridiche e con i meccanismi reintegratori in caso di violazione delle norme.

Più in particolare, le norme di diritto internazionale non sono poste mediante un procedimento autoritativo che vincoli le parti indipendentemente dalla loro volontà, ma rinvergono la loro fonte o nel comportamento dei consociati – da cui hanno origine le norme consuetudinarie – o nella loro volontà – da cui hanno origine gli accordi internazionali. Gli Stati non sono nemmeno obbligati a sottoporre le proprie controversie ad un organo giurisdizionale, potendo il giudice pronunciare una sentenza solo se tutte le parti della controversia ne abbiano riconosciuto la competenza. Infine, a differenza dei sistemi di diritto interno, nei quali l'attuazione coercitiva del diritto è una funzione pubblica ed è rimessa allo Stato che la esplica per mezzo di organi creati a tale scopo, nell'ordinamento internazionale la tutela del diritto è rimessa primariamente allo Stato interessato al quale spetta ottenere la cessazione dell'illecito e la riparazione.

In definitiva, la struttura paritaria della Comunità internazionale ha come conseguenza che i suoi membri svolgono, nell'ambito della Comunità stessa, un duplice ruolo: da un canto, quello di "destinatari" delle norme giuridiche internazionali, obbligati *uti singuli* alla loro osservanza; dall'altro, quello di "gestori" della Comunità stessa, deputati *uti universi* a partecipare alla formazione ed imposizione delle norme che governano la Comunità internazionale.

Occorre peraltro sottolineare che, quando gli Stati esercitano il potere come elementi del tutto, fanno valere il loro peso specifico da un punto di vista politico, economico e militare. Considerando gli Stati quali gestori della Comunità internazionale, ai fini del funzionamento del suo ordinamento, è dunque necessario distinguere le grandi dalle medie e piccole potenze. Le prime, pur essendo in numero ridotto rispetto alle altre, acquistano un'importanza notevole ai fini della formazione del diritto, perché, anche individualmente considerate, esercitano un notevole peso specifico nella determinazione del contenuto delle norme. Tuttavia, la loro netta preponderanza viene in qualche modo riequilibrata dal numero consistente delle medie e piccole potenze (c.d. *fenomeno del "bilanciamento del pote-*

re”). Il principio dell’eguaglianza sovrana degli Stati innanzi al diritto internazionale vale soltanto per gli Stati in quanto “destinatari delle norme”, ma non per gli Stati in quanto “gestori del potere”: i rapporti tra Stati sono, in definitiva, rapporti di potenza, intesi questi ultimi come la risultante di numerose componenti politiche, economiche, militari, geografiche, sociali e culturali. Priva di una propria organizzazione politico-istituzionale al suo vertice, paragonabile a quella di cui sono dotate le società nazionali, la Comunità internazionale appare ordinata orizzontalmente, poiché il potere è gestito ed esercitato direttamente dalla collettività degli Stati.

L’ordinamento statale è, invece, di tipo verticale-gerarchico: ne discende la distinzione tra “base sociale” e “vertice” dell’organizzazione di potere e la conseguente condizione di sudditanza degli elementi posti a base dell’organizzazione di governo. Nelle comunità statali le funzioni esercitate dagli individui *uti universi*, quali elementi dell’apparato di governo, sono distinte da quelle, di carattere privatistico, esercitate dagli individui *uti singuli* in quanto destinatari delle norme giuridiche.

La diversità di struttura esistente all’interno della Comunità internazionale e delle società statali, è rivelata dalla mancanza nella Comunità internazionale del sistema di delega, sistema che costituisce un elemento caratteristico del procedimento elettorale delle singole comunità nazionali. In tal senso, potrebbe perfino affermarsi che l’ordinamento internazionale presenti, in definitiva, una democraticità che è in qualche modo superiore a quella esistente all’interno delle compagini statali, dal momento che – a differenza di quanto avviene negli ordinamenti nazionali che necessitano di una sovrastruttura cui delegare il potere – l’esercizio del potere da parte della Comunità internazionale è diretto, senza necessità di deleghe e sovrastrutture che esercitino tale potere per conto della collettività.

È innegabile che la mancanza di un apparato generale istituzionale renda fragile ed instabile la struttura dell’ordinamento internazionale. D’altra parte, proprio la mancanza di una struttura di tipo verticale ha condotto gli studiosi del passato ad avanzare dubbi in merito alla possibilità di conferire dignità giuridica all’ordinamento della società degli Stati.

E, tuttavia, non può negarsi che anche nell’ambito della Comunità internazionale si determini quel fenomeno di “autorità” che è alla base di ogni ordinamento giuridico; solo che si tratta di un’autorità non delegata, ma esercitata direttamente da tutti i membri di tale Comunità. Nella Comunità internazionale è, in definitiva, il corpo sociale collettivo (gli Stati *uti universi*) che provvede, in forma anorganica, vuoi alla creazione delle norme, vuoi all’accertamento del loro contenuto al fine della soluzione delle controversie, vuoi all’attuazione della volontà collettiva che si manifesta attraverso l’intervento sociale nei confronti delle sfere degli Stati considerati *uti singuli*.

Ogni società, anche la più elementare, è caratterizzata dall’esistenza di un potere superiore ai consociati individualmente considerati e dalla con-