

a cura di
GIUSEPPE PALMISANO



**GAETANO
ARANGIO-RUIZ
LA LEZIONE
DI UNA VITA**

**COS'È E COM'È
IL DIRITTO
INTERNAZIONALE**

Collana

**Diritto internazionale,
Diritto internazionale privato
e dell'Unione Europea**

5



Roma TrE-Press

2023



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. A. DI BLASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, 2014
2. A. DI BLASE, G. BARTOLINI, M. SOSSAI (a cura di), *Diritto internazionale e valori umanitari*, 2019
3. A. DI BLASE, V. VADI (a cura di), *The Inherent Rights of Indigenous Peoples in International Law*, 2020
4. M. SOSSAI, *Sanzioni delle Nazioni Unite e Organizzazioni Regionali*, 2020

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

a cura di
GIUSEPPE PALMISANO

GAETANO ARANGIO-RUIZ

LA LEZIONE DI UNA VITA

COS'È E COM'È IL DIRITTO INTERNAZIONALE

5

Collana

**Diritto internazionale,
Diritto internazionale privato
e dell'Unione Europea**



Roma TrE-Press
2023

Il presente volume è il n. 5 della Collana Diritto internazionale, Diritto internazionale privato e dell'Unione Europea, varata su iniziativa di docenti del Dipartimento di Giurisprudenza. Con questa Collana si intende condividere e sostenere scientificamente il progetto editoriale di Roma TrE-Press, che si propone di promuovere la cultura giuridica incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale ad accesso aperto.

This volume belongs to the Roma TrE-Press series devoted to Public and Private International Law, and European Union Law, which was founded by professors of the Law Department to support the Roma Tre University project aimed at promoting high quality research and fostering education through on-line open access publications available for free download.

Membri del Comitato scientifico della Collana:

Pia Acconci, Roberto Baratta, Giulio Bartolini, Antonio Blanc Altemir, Paolo Benvenuti, Giandonato Caggiano, Javier Carrascosa Gonzales, Roberta Clerici, Antonietta Di Blase, Alessandra Gianelli, Andrea Giardina, Alessandra Lanciotti, Fiona MacMillan, Roberto Mastroianni, Paolo Mengozzi, Claudia Morviducci, Teresa Maria Moschetta, Giuseppe Palmisano, Francesco Salerno, Mirko Sossai, Ennio Triggiani, Ugo Villani.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: *Roma TrE-Press*

Roma, maggio 2023

ISBN: 979-12-5977-187-2

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della

Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Indice

| | |
|---|----|
| <i>Presentazione</i> | 7 |
| PAOLO BENVENUTI, <i>Introduzione: un ricordo di Gaetano Arangio-Ruiz</i> | 9 |
| GIUSEPPE PALMISANO, <i>La persona internazionale dello Stato e la questione della ricostruzione dell'attività e volontà dello Stato</i> | 17 |
| FRANCESCO SALERNO, <i>La rivisitazione della concezione dualista alla luce della diversità tra diritto internazionale e dimensione interindividuale del diritto</i> | 29 |
| FLAVIA LATTANZI, <i>Significato e portata del dominio riservato come limite a protezione della sovranità-indipendenza dello Stato</i> | 43 |
| SERGIO MARCHISIO, <i>La critica dell'analogia federale e di paradigmi costituzionalistici come chiavi di lettura del ruolo delle organizzazioni internazionali</i> | 63 |
| GIUSEPPE NESI, <i>Immagine e realtà della funzione normativa dell'Assemblea generale e del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite</i> | 73 |
| MAURIZIO ARCARI, <i>Contromisure e obblighi di regolamento delle controversie nella responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti</i> | 81 |

Presentazione

Il 29 settembre 2022, dopo aver vissuto una vita lunghissima e memorabile, ci ha lasciato Gaetano Arangio-Ruiz, uno dei più grandi maestri italiani del diritto internazionale. Con le sue opere, con il suo pensiero, con i suoi insegnamenti, con la sua attività accademica e il suo impegno nei tanti e importanti incarichi svolti per istituzioni internazionali e come esperto giuridico del Governo italiano, Gaetano Arangio-Ruiz ha dato un contributo fondamentale alla comprensione del diritto internazionale e delle organizzazioni internazionali, e anche allo sviluppo progressivo di molti aspetti di questo sistema giuridico dai tratti decisamente 'primitivi', se confrontati a quelli degli ordinamenti statali. Un contributo che gli viene riconosciuto e ha inciso profondamente nella cultura giuridica internazionalistica, non soltanto in Italia, ma nel mondo intero, come accaduto a pochi altri internazionalisti italiani prima di lui (tra i quali – con Dionisio Anzilotti e Roberto Ago – lo stesso maestro di Arangio-Ruiz, Gaetano Morelli).

Oltre alla tristezza e all'inevitabile senso di vuoto, la scomparsa di Arangio-Ruiz ha generato nei suoi allievi, e negli internazionalisti italiani che gli sono stati vicini e affezionati, il bisogno di rendergli immediatamente omaggio (nel modo che più sarebbe stato gradito al maestro), e di mantenere viva l'attenzione sulla sua opera e sui suoi insegnamenti seminali.

È nata così l'idea di organizzare, a soli due mesi dalla dipartita di Arangio, un incontro di studio e di riflessione su alcune delle complesse questioni del diritto internazionale che più hanno occupato Arangio-Ruiz in tutto il corso dei settant'anni della sua attività di giurista, e sulle quali egli ha lasciato un'eredità di pensiero di grande ricchezza e originalità; con la prospettiva di ricordare appunto, e rivisitare, il suo pensiero.

Il Dipartimento di Giurisprudenza di Roma Tre ha avuto, per una serie di motivi, il privilegio di realizzare questa iniziativa. Qualche anno fa, il nostro Dipartimento ha infatti ricevuto in dono da Gaetano Arangio-Ruiz una parte importante della sua ricchissima biblioteca che, grazie soprattutto all'operoso interessamento del Professor Paolo Benvenuti, costituisce ora il Fondo Arangio-Ruiz della Biblioteca di area giuridica di Roma Tre. Inoltre, Arangio-Ruiz ha voluto che tra le attività della *Fondazione Arangio-Ruiz per il diritto internazionale* vi fosse il finanziamento di borse di dottorato di ricerca, da incardinare nei corsi di dottorato offerti appunto dal Dipartimento di Giurisprudenza di Roma Tre. Da ultimo, a Roma Tre hanno insegnato negli ultimi anni, e ancora insegnano, alcuni allievi di Arangio: la Professoressa

Flavia Lattanzi e ora, proprio a Giurisprudenza, il sottoscritto.

L'incontro si è svolto il 29 novembre 2022, nell'ambito delle iniziative dedicate dal Dipartimento di Giurisprudenza a *I Maestri del Novecento*. Lo si è intitolato «Gaetano Arangio-Ruiz. La lezione di una vita: cos'è e com'è il diritto internazionale», prendendo in prestito il titolo di un saggio presentato congiuntamente dalla Professoressa Laura Picchio Forlati e dal sottoscritto negli *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, pubblicati nel 2004 dall'Editoriale scientifica di Napoli. All'incontro hanno partecipato, come relatori, Francesco Salerno, Flavia Lattanzi, Sergio Marchisio, Giuseppe Nesi, e Maurizio Arcari. Ha introdotto i lavori Paolo Benvenuti, e li ha conclusi Laura Picchio Forlati. Hanno presieduto e moderato le due sessioni di relazioni, in cui l'incontro si è articolato, Alessandra Gianelli e Giancarlo Guarino.

I temi trattati e discussi, alla luce dell'opera di Arangio-Ruiz, sono stati: la personalità dello Stato nel diritto internazionale e la ricostruzione della sua attività e volontà; la concezione dualistica e la distinzione tra dimensione internazionale e interindividuale del diritto; il 'dominio riservato' come limite alla sovranità-indipendenza degli Stati; la critica dell'analogia federale nella valutazione del fenomeno dell'organizzazione internazionale; la funzione normativa svolta dall'Assemblea generale e dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite; e l'interazione tra contromisure e obblighi di soluzione delle controversie nel diritto della responsabilità internazionale.

Questo agile volumetto non costituisce altro che la raccolta degli atti di quell'incontro, e – in particolare – delle relazioni che sono state presentate; ed ha la sola ambizione di lasciare una piccola traccia delle riflessioni sviluppate in quella occasione, nonché – soprattutto – di richiamare l'attenzione sui fondamentali studi e le conclusioni di Gaetano Arangio-Ruiz su temi e questioni cruciali del diritto internazionale, di perdurante attualità.

Ringrazio di cuore non solo gli amici e colleghi, prima ricordati, che si sono lasciati coinvolgere in questa iniziativa e l'hanno resa possibile, ma anche tutto il Dipartimento di Giurisprudenza di Roma Tre e, in particolare, il suo Direttore, il Professor Antonio Carratta, che ha cortesemente insistito e consentito che le riflessioni sviluppate nell'incontro del 29 novembre si trasformassero in una pubblicazione della Collana del Dipartimento.

E grazie – ovviamente e sempre – a Gaetano Arangio-Ruiz, per tutto quello che ci ha insegnato e continua a insegnarci.

GIUSEPPE PALMISANO

Introduzione: un ricordo di Gaetano Arangio-Ruiz

di Paolo Benvenuti

Con grande emozione apro questo incontro volto a ricordare il Professore emerito Gaetano Arangio-Ruiz che ha lasciato la nostra comunità scientifico/accademica due mesi or sono, il 29 settembre 2022; era nato a Milano il 10 luglio 1919. Certo è però che il Professore che abbiamo conosciuto rimarrà ben presente fra di noi perché non può abbandonarci la sua 'lezione di una vita'¹. Il suo pensiero di studioso espresso con originalità e raffinatezza ben riconosciute dalla scienza mondiale del diritto internazionale, la sua figura di 'Maestro del Novecento', continuerà ad accompagnare il nostro cammino.

Il Professor Arangio-Ruiz ha insegnato come ordinario nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma La Sapienza dal 1974 al 1997 e aveva precedentemente insegnato nell'Università di Camerino (1952-1955) e poi nelle università di Padova (1955-1968) e di Bologna (1968-1974).

Le sue qualità di studioso riconosciute al di là dei confini del nostro paese sono messe in luce dall'essere stato membro, fin dal 1981, dell'*Institut de Droit International* per il quale è stato relatore sul tema della contumacia nei procedimenti di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia. Nel 1965 egli era stato *Visiting Professor* nella *School of Law* della University of Virginia e nel 1997 sarà nominato *Docteur Honoris Causa* dall'Université Panthéon-Assas dell'Università di Parigi.

Naturalmente non posso non sottolineare che nel corso di un ventennio ha tenuto ben quattro corsi presso l'Accademia di Diritto Internazionale dell'Aia: nel 1962 sui problemi giuridici internazionale degli usi civili dell'energia nucleare; nel 1972 sull'attività normativa dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e la Dichiarazione sui principi delle relazioni amichevoli fra Stati; nel 1977 sui diritti dell'uomo e il non intervento

¹ La titolazione di questo nostro incontro, *La lezione di una vita: cos'è e com'è il diritto internazionale* è invero tratta dalle pagine introduttive agli *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, nelle quali Laura Picchio Forlati e Giuseppe Palmisano ci danno un quadro delle linee portanti del pensiero del Professore (Vol. I, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004, pp. XVII- LVIII).

nell'Atto finale di Helsinki; e infine nel 1984 a lui fu affidato il Corso generale di diritto internazionale pubblico, poi pubblicato nel *Recueil des Cours*, vol. VI, del 1990².

Il professor Arangio-Ruiz ci appare dunque come persona sempre molto aperta a un dialogo accademico. Questa sua immagine di apertura emerge poi rafforzata dalla sua partecipazione ad attività di organismi italiani mirata alla definizione di profili di vita di relazione internazionale. Ciò, in qualità di rappresentante, di esperto o di consigliere di delegazioni italiane in conferenze o in organismi internazionali: ad esempio, più volte nella attività della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa (CSCE); e ancora nella rappresentanza italiana presso l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite; o ancora nel Comitato Speciale delle Nazioni Unite sui principi di diritto internazionale e delle relazioni amichevoli e la cooperazione fra Stati o nell'elaborazione dell'Atto finale di Helsinki (1975).

Ma al di là della sua presenza nel dialogo al quale ha partecipato muovendo dall'ottica della rappresentanza italiana, le qualità del professor Arangio-Ruiz quale giurista raffinato, caratterizzato da pensiero coerente, e aggiungo costantemente *indipendente*, si è manifestata nella sua attività quale componente di organi internazionali. Posso ricordare che è stato membro del *Tribunal d'Arbitrage pour la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France* (1989-1992). Ma soprattutto non posso non dare particolare rilievo al fatto che egli sia stato membro della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite dal 1985 al 1996 e che all'interno di questo organismo abbia svolto le funzioni di *Special Rapporteur* sul tema della Responsabilità internazionale degli Stati per fatto illecito (1987-1996): a lui si deve la produzione di ben otto rapporti che segnano una riflessione importante per la codificazione e lo sviluppo progressivo di questo essenziale settore di disciplina del diritto internazionale.

E ancora non può farsi a meno di segnalare la sua attività, dal 1989 al 2012, quale membro dell'*Iran-United States Claims Tribunal*: nelle funzioni di arbitro nelle controversie tra Stato e privati e nelle funzioni di giudice nelle controversie che si presentassero in forma strettamente intergovernativa tra i due Stati. Il rigore e l'imparzialità nella ricerca di soluzioni conformi a diritto internazionale delle controversie è stato costantemente il faro posto a guida della sua attività in questo Tribunale.

La vita del professor Arangio-Ruiz come studioso del diritto

² Per quanto concerne i fondamentali riferimenti alla produzione scientifica che il Professor Arangio-Ruiz ci ha lasciato (fino al 2003) posso ben rinviare alla Bibliografia riportata in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Vol. I, sopra citato, pp. LXI-LXIV.

internazionale impegnato a livello accademico si è dunque accompagnata a una concreta partecipazione alla vita di relazione internazionale. Questo incontro del livello scientifico-accademico con la dimensione della prassi della vita interstatale ha costituito senza dubbio una chiave di pensiero/azione importante. Da un lato, questo incontro si è riversato nei contributi scientifici sempre molto attenti alla realtà del sistema di vita di relazione internazionale, e, d'altro lato, ha fatto sì che la coerenza e il rigore della riflessione scientifica abbiano condotto a una coerenza e rigore nell'individuare le soluzioni di problemi che si presentano in concreto nella vita di relazione interstatale.

Questa riflessione realizzata dal professore (nella quale la dimensione accademica e di studio non può sfuggire alla realtà della prassi) si ripercuote sulla stessa visione della struttura base del diritto internazionale: egli è convinto che soltanto comprendendo a pieno questa struttura sia possibile dare soluzione corretta ai tanti problemi che il diritto internazionale presenta nelle sue varie articolazioni strumentali e di sostanza.

Arangio-Ruiz, fin dai suoi primi scritti, ha così ripreso la riflessione sulla stessa nozione di Stato quale soggetto del diritto internazionale: egli, muovendo dal concetto corretto di persona giuridica, identifica lo Stato quale 'persona internazionale' con la mera entità fattuale da tenere ben distinta dallo Stato persona giuridica ai sensi del diritto interno. Preso atto della inesistenza di una comunità giuridica universale dell'umanità, egli osserva che gli Stati esistono fattualmente non già come *provinciae totius orbis* (nel senso in cui gli Stati federati sono integrati nel loro sistema federale). Essi coesistono invece sotto un sistema *relationnel*, un sistema paritario di regole scritte e non scritte da loro stessi create. Insomma, la (A) natura fattuale delle persone internazionali è confermata dalla (B) assenza di una comunità giuridica integrata dell'umanità: due profili che coesistono come le facce di una stessa moneta. Gli Stati, gelosi come sono della loro indipendenza, resistono a ogni autorità di altri Stati o di qualsiasi organizzazione/organo internazionale.

Da questa sua idea dello Stato, che si allontana assai dalle idee prevalenti in Italia e altrove, legate all'approccio proposto da Hans Kelsen (1881-1973) – che traspone a livello di diritto internazionale l'idea dello Stato costruito dal diritto come fascio di competenze –, segue in coerenza lineare la lettura del fenomeno delle organizzazioni internazionali. Così, nel guardare con dovuta attenzione alle Nazioni Unite, egli ben osserva come la sua stessa struttura e gestione delle competenze (a partire dal sistema di sicurezza collettivo, privo di forze armate indipendenti e caratterizzato

dallo speciale potere di veto dei cinque membri permanenti) confermi l'appartenenza di detta organizzazione e del suo atto istitutivo al regno ordinario del diritto dei trattati. Resta assente una supremazia gerarchica dell'organizzazione sugli Stati Membri e dei loro popoli e dunque si mantiene, seppur più sofisticato, il sistema di relazione paritaria fra Stati, privo dell'approccio federalistico che può manifestarsi in ordinamenti interni statuali.

È questa poi una ricostruzione che si ripercuote sulla natura che debba riconoscersi agli atti delle Nazioni Unite che non rappresentano manifestazione di potere legislativo proprio dell'organizzazione: invero i loro effetti, vincolanti o meno che siano, riposano sul consenso degli Stati, espresso nell'accordo intergovernativo (dunque sull'atto di natura strettamente contrattuale) istitutivo di tale organizzazione. Non può dunque ammettersi un potere di *law making* delle Nazioni Unite neppure per quanto concerne il ruolo del Consiglio di Sicurezza. Peraltro, Arangio-Ruiz riconosce che il carattere strettamente interstatale della Carta non esclude la presenza di un ordinamento interno a carattere interindividuale operante negli organismi facenti capo alle Nazioni Unite costituito da norme che egli tende a definire come 'diritto internazionale interindividuale', evidentemente diverso per la sua creazione e struttura rispetto alla natura 'privata in senso ampio' delle norme strettamente interstatuali della Carta.

Connessa a questa ricostruzione del fenomeno delle organizzazioni internazionali nel quadro della natura del fenomeno giuridico del diritto internazionale, privo nel suo modo di operare di ogni concetto di federalismo, si colloca l'approfondimento che Arangio ci dà della nozione di riservato dominio (richiamata, *inter alia*, dall'art. 2, par. 7 della Carta delle Nazioni Unite). Si tratta di una nozione ben diversa da quella che ritroviamo nella prevalente dottrina che è volta a ricostruire un limite *ratione materiae* (riservato dominio = materie non coperte da obblighi internazionali). Si tratta piuttosto di una nozione del riservato dominio che egli definisce 'verticale', perché è regola volta a dare protezione alla sovranità dello Stato (che si esprime nella esclusività del potere dello Stato, all'interno del proprio territorio, sui suoi organi e sui suoi cittadini), proibendo (in mancanza di condizioni appropriate) la tipologia di interferenza diretta autoritativa che è tipica di un potere federale.

E dall'assetto degli elementi ricostruttivi del diritto internazionale su richiamati, segue da parte di Arangio-Ruiz il rifiuto di concezioni da lui definite monistiche o monisteggianti dei rapporti fra diritto internazionale e diritti interni/interindividuali. Egli è in favore invece di una ricostruzione dualistica/pluralistica e dunque di discontinuità fra diritto internazionale

e diritti interni. Siffatta discontinuità non è certo intaccata quando si sia in presenza di procedimenti pur sofisticati di adattamento automatico agli obblighi consuetudinari e/o pattizi di diritto internazionale che i diritti interni statali abbiano adottato. Egli dà così una maggiore consistenza alla relazione dualistica fra diritto internazionale e diritti interni già magistralmente espressa negli scritti di Heinrich Triepel (1868-1946) e Dionisio Anzilotti (1869-1950).

In questo sistema di diritto internazionale così ricostruito nei suoi elementi di fondo, Arangio non manca poi di porgere attenzione a variegate problematiche sempre con lo sguardo attento a non sfuggire alle logiche proprie di questo assetto di regole, ma nello stesso tempo con una attenzione per soluzioni che rendano più equa, meno primordiale la convivenza fra Stati. Ciò non manca di avvenire in connessione con il tema della responsabilità internazionale dove egli ha aperto con i suoi Rapporti alla Commissione del diritto internazionale riflessioni importanti su vari aspetti relativi alle conseguenze sostanziali dell'illecito. Possiamo riferirci alla ricostruzione dell'obbligo di cessazione della condotta illecita e dell'obbligo di riparazione (*restitutio* e soddisfazione). Possiamo riferirci alle conseguenze strumentali dell'illecito dove cerca di individuare dei limiti alle reazioni in autotutela, consentite dal diritto internazionale, attraverso il previo uso di mezzi di accertamento, attraverso l'individuazione e il rafforzamento di limiti che condizionano il ricorso a contromisure senza peraltro indebolire il principio dell'autotutela. Possiamo riferirci ancora alle riflessioni e linee individuate da Arangio-Ruiz avendo riguardo ai crimini internazionali dello Stato, e come in relazione a questi illeciti risultino aggravate le conseguenze sostanziali (*restitutio*, risarcimento, soddisfazione) e strumentali (ricorso a contromisure – poste in essere eventualmente anche da Stati terzi – subordinato all'perimento di mezzi pacifici di regolamento delle controversie).

Nell'assetto normativo di diritto internazionale da lui ricostruito, Arangio non manca poi di affrontare tematiche specifiche relative ai meccanismi di soluzione delle controversie internazionali. Si possono richiamare le sue riflessioni in tema di trattati che istituiscono procedure di inchiesta e di conciliazione. Si possono richiamare le sue riflessioni in tema di arbitrato con particolare riguardo alla operatività della Corte Internazionale di Giustizia. Quanto a quest'ultimo 'organo di funzioni' (così Arangio-Ruiz definisce la Corte in ragione del suo assetto operativo) non può non ricordarsi lo studio sulla contumacia, dove sono proposte soluzioni ragionevoli e funzionali rispetto alla finalità dell'arbitrato; e ancora le sue riflessioni in merito al ruolo che la Corte Internazionale di

Giustizia potrebbe svolgere attraverso la competenza consultiva ai fini del controllo della legittimità dell'operato delle Nazioni Unite, in particolare del Consiglio di Sicurezza avendo riguardo alle delibere assunte ex Capitolo VII della Carta.

Un ultimo profilo al quale non posso non accennare e che si muove nella logica dello sviluppo progressivo della disciplina sostanziale del diritto internazionale è quello relativo alla portata del principio dell'autodeterminazione dei popoli. È un principio sul quale è stato spinto a riflettere dalla sua partecipazione al Comitato Speciale delle NU sui principi di diritto internazionale delle relazioni amichevoli e la cooperazione fra Stati, e alla elaborazione dell'Atto finale della Conferenza di Helsinki (1975). Di tale Atto egli ha poi dato una interpretazione della disposizione relativa per l'appunto al principio di autodeterminazione: in contrasto con la posizione dominante, egli ha mostrato come detto principio persegua la finalità tanto dell'autodeterminazione esterna, quanto della autodeterminazione interna (e cioè il diritto dei popoli di partecipare alle scelte di governo).

Ma, al di là del richiamo ad aspetti caratterizzanti i contributi scientifici duraturi che ci lascia il Prof. Arangio-Ruiz, ciò di cui voglio ora dare testimonianza sono alcuni profili del modo di essere, del manifestarsi della sua personalità nel suo impegno di studioso e di Maestro. Anzitutto, non potrò mai dimenticare la sua attenzione continua per i giovani, la sua volontà di confrontarsi con la sensibilità di nuove generazioni che si affacciano alla comprensione di un mondo in continuo divenire. Il suo rapporto era molto diretto, come ho potuto personalmente sperimentare fin da quando, nel 1974, giunto da pochi mesi all'Università di Roma 'La Sapienza' per approfondire i miei studi con una borsa di studio *post lauream*, ebbi a conoscerlo e a parlare con lui di temi di ricerca anche suoi, mentre collaboravo con altri (allora) giovani studiosi al suo Corso di diritto internazionale.

Ricordo essere stato un ambiente molto particolare quello della seconda metà degli anni '70 presso l'Istituto di diritto internazionale de 'La Sapienza' di Roma dove nella mia formazione, nella riflessione sui temi di ricerca prescelti, avevo, da un lato, il riferimento essenziale al mio Maestro, Professor Giuseppe Barile, con il quale mi ero laureato nell'Università di Firenze. D'altro lato, avevo il contatto continuo e costruttivo con altri due eminenti studiosi, il Professor Roberto Ago e il Professor Gaetano Arangio-Ruiz. E con il Prof. Arangio-Ruiz il confronto era molto frequente all'interno dei corsi di lezione da lui tenuti. Invero Arangio guardava ai suoi studi del diritto internazionale con la sensibilità di chi pensa che il proprio

impegno di studioso debba confrontarsi con la sensibilità dei nuovi occhi con cui guardano il mondo le nuove generazioni; generazioni alle quali è inevitabile che sia affidato il futuro degli studi internazionalistici.

In questa sua ottica volta a guardare agli studi condotti immaginando anche la loro continuità nel futuro non posso non richiamare le scelte del Prof. Arangio-Ruiz relative al suo patrimonio librario, una biblioteca di ricchezza straordinaria con la quale egli conviveva nella sua abitazione di Corso Trieste. Si tratta di una biblioteca che si era formata attraverso anni e anni, decenni e decenni, con l'impegno di eminenti studiosi del diritto: il nonno Gaetano (1857-1936) punto di riferimento del rinnovamento del diritto pubblico in Italia; il padre Vincenzo (1884-1964) punto di riferimento essenziale degli studi del diritto romano nel mondo, e naturalmente poi attraverso l'impegno suo proprio con ulteriori importanti acquisizioni librarie.

Ebbene, questa ricca biblioteca per una sua parte importante costituisce il Fondo Arangio-Ruiz che il Professore ha voluto donare alla biblioteca giuridica dell'Università di Roma Tre, in virtù della collaborazione realizzata nei tanti anni del mio impegno in questa istituzione anche come Direttore di Dipartimento e Preside della Facoltà di Giurisprudenza. Fondo Arangio-Ruiz che, ricordo con piacere, si trova posto a fianco dei fondi librari di altri due eminenti studiosi che furono colleghi a lui molto vicini nell'insegnamento universitario in 'Sapienza': il romanista Professor Giovanni Pugliese (1914-1995), il civilista/comparatista Professor Gino (Luigi) Gorla (1906-1992).

Una ulteriore parte della biblioteca, è stata donata dal Professore ad una associazione culturale nata nella magnifica cittadina medievale di Soave: il suo nome è 'Club di Soave-Diritto e Geopolitica. Istituto per lo sviluppo degli studi internazionalistici, di diritto comparato, storia del diritto e geopolitica'. Questa Associazione nasce con l'intento di favorire, sostenere e diffondere la cultura giuridica, la conoscenza della geopolitica e delle relazioni internazionali e a questa associazione è collegata la *Fondazione Arangio-Ruiz per il Diritto Internazionale*, che il Professore ha voluto creare per sostenere giovani studiosi con borse di dottorato e post-dottorato su temi dedicati al diritto internazionale e al diritto delle organizzazioni internazionali, ma anche al diritto romano e al diritto costituzionale settori di cui, come ho detto, sono stati punti di riferimento importanti il padre Vincenzo e il nonno Gaetano (senior), nonché il cognato Antonio Guarino (1914-2014).

Il 30 settembre-1 ottobre 2022, nella straordinaria cornice del Palazzo Scaligero della cittadina di Soave si è tenuto la prima iniziativa della

associazione culturale, iniziativa dedicata a una attenta riflessione sul 'Trattato del Quirinale' nel quadro dei nuovi equilibri globali.

Il Professore Gaetano Arangio-Ruiz il giorno precedente, 29 settembre, ha chiuso per l'ultima volta i propri occhi, ma prima che questo accadesse, ha voluto scrivere un messaggio di apertura di questa prima iniziativa programmata per il giorno seguente dal Club di Soave e dalla Fondazione Arangio-Ruiz. Non posso fare altro che riportare queste ultime parole che il Professore ci ha rivolto indicando a noi tutti il cammino che ci aspetta.

Ai Sindaco del Comune di Soave, Ai membri del Consiglio comunale di Soave, Ai membri e fondatori del "Club di Soave", Ai partecipanti al Convegno sul Trattato del Quirinale

Cari Sindaco, membri del Consiglio comunale e carissimi colleghi,

è un grande piacere per me constatare che la biblioteca che ho costruito in anni di passione e di dedizione al diritto e in particolare al diritto internazionale può ancora rappresentare un valore e uno strumento di conservazione della cultura e della passione per le discipline internazionalistiche e non solo.

Spero sinceramente che quei libri oltre a servire a molti giovani, possano costituire uno strumento non solo di conoscenza ma di amore per la ricerca e per il suo futuro. Sono infatti certo che voi tutti non risparmierete sforzi per tenere aggiornata la biblioteca, anche, ma non solo, con i moderni strumenti elettronici.

Ai partecipanti al Convegno, con il dispiacere di non poter partecipare di persona, l'augurio, oltre che la certezza, che le discussioni dei temi in oggetto, saranno uno stimolo e un suggerimento per tanti giovani che si propongano di continuare quella passione che è stata mia, e non solo mia, per tanti anni. Mi auguro anche che da quella passione i giovani possano, con il sostegno della Fondazione da me istituita, proporsi, pur con le difficoltà di questi tempi difficili, di dedicarsi agli studi giuridici e internazionalistici in particolare, ma non solo. Tra gli scopi della fondazione vi è infatti anche quello di ricordare studiosi di diritto costituzionale e di storia del diritto, a cominciare da mio Padre, che hanno rappresentato la rara continuità di una famiglia in senso largo, che più largo non saprei immaginare. Mai, ne sono certo, né mio Padre, né mio nonno, né Antonio Guarino, avrebbero sperato che si verificasse.

Buon lavoro

Gaetano Arangio-Ruiz

Giuseppe Palmisano

*La persona internazionale dello Stato e la questione
della ricostruzione dell'attività e volontà dello Stato*

SOMMARIO: 1. La persona internazionale dello Stato e la sua soggettività nel diritto internazionale quale tema centrale dell'opera scientifica di Gaetano Arangio-Ruiz – 2. Lo Stato come persona reale e soggetto primario e finale del diritto internazionale. La confutazione delle teorie che considerano lo Stato del diritto internazionale alla stregua di una persona giuridica – 3. L'indipendenza – o sovranità esterna – come aspetto indispensabile ai fini della soggettività internazionale di uno Stato. Critica dell'effettività – o sovranità interna – come condizione richiesta dal diritto internazionale ai fini dell'attribuzione di soggettività allo Stato – 4. La ricostruzione pregiuridica dell'attività e della volontà della persona internazionale dello Stato: critica delle teorie sull'imputazione giuridica allo Stato di atti e fatti posti in essere da individui-organi.

1. *La persona internazionale dello Stato e la sua soggettività nel diritto internazionale quale tema centrale dell'opera scientifica di Gaetano Arangio-Ruiz*

Comprendere e spiegare come si presenta lo Stato dal punto di vista del diritto internazionale, e quale soggetto di questo diritto, e chiarire il rapporto che esiste tra il diritto internazionale e il modo di essere dello Stato, anche ai fini della ricostruzione dell'attività e volontà dello Stato sul piano internazionale, ha rappresentato senza dubbio l'impegno scientifico maggiore di Gaetano Arangio-Ruiz in tutto il corso della sua lunghissima attività di giurista. Ed è proprio dall'approfondimento ineguagliato di questi temi che è scaturita la parte più importante del contributo che Arangio ha dato alla conoscenza del diritto internazionale, di cos'è e di come funziona il diritto internazionale.

Per dare un'idea della riflessione continua che Arangio-Ruiz ha dedicato a questi temi nel corso di oltre mezzo secolo, anzi quasi settant'anni, basti ricordare che i suoi lavori principali in proposito cominciano ad apparire all'inizio degli anni Cinquanta, con Arangio poco più che trentenne, con

il volume *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*¹, cui fa seguito la monografia *La persona giuridica come soggetto strumentale*, del 1952², e il libro *Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale*, del 1954³.

Tali temi sono poi ripresi e sviluppati vent'anni dopo, nell'ampia appendice del suo corso all'Aia del 1972 su «The Normative Role of the General Assembly of the UN»; appendice intitolata «On the Concept of International law and the Theory of International Organization»⁴, nonché nella lunga voce per il volume XVIII del *Novissimo Digesto Italiano* su «Stati e altri enti. Soggettività internazionale», pubblicata come estratto indipendente dal titolo *Diritto internazionale e personalità giuridica* del 1972⁵; e ancora nel saggio «L'Etat dans le sens du droit des gens», uscito su due fascicoli della *Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht* del 1975, ripubblicato come monografia indipendente lo stesso anno⁶.

Una quindicina d'anni dopo, gli stessi temi sono riaffrontati da Arangio, sia nel suo corso generale all'Aia sul «Domaine réservé» del 1990⁷, sia in un saggio pubblicato nella raccolta di studi in onore di Michel Virally, nel 1991⁸. Ancora, oltre quindici anni dopo, Arangio-Ruiz pubblica, nel 2008, a 89 anni, il volumetto tratto dalla lunga voce scritta lo stesso anno per il *Digesto delle discipline pubblicistiche*, intitolato *La persona internazionale dello Stato*⁹.

E finisce, questa lunga serie di lavori, soltanto nel 2017, con Arangio novantottenne, che ritorna sulle stesse tematiche nel suo ultimo scritto, il saggio monografico «State responsibility revisited: The Factual Nature of the Attribution of Conduct to the State», pubblicato come Quaderno della

¹ G. ARANGIO-RUIZ, *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Giuffrè, Milano, 1951.

² ID., *La persona giuridica come soggetto strumentale*, Milano, Giuffrè, 1952.

³ ID., *Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale*, vol. XXI degli *Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, Giuffrè, Milano, 1954.

⁴ ID., *The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations with an Appendix on the Concept of International Law and the Theory of International Organisation*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, volume 137, 1972.

⁵ ID., *Diritto internazionale e personalità giuridica*, Clueb, Bologna, 1972.

⁶ ID., *L'Etat dans le sens du droit des gens et la notion du droit international*, Clueb, Bologna, 1975.

⁷ ID., *Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne. Cours général de droit international public*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 225, 1990, soprattutto l'ultimo (XII) capitolo.

⁸ ID., *State fault and the forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance*, in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement – Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, pp. 25-42.

⁹ ID., *La persona internazionale dello Stato*, UTET, Torino, 2008.

«Rivista di diritto internazionale»¹⁰.

Detto questo, non ho evidentemente nessuna speranza di poter riuscire, in poche pagine, a sintetizzare l'ampiezza, la complessità e l'originalità di un tale *corpus* dottrinale, né di poter evidenziare adeguatamente il contributo e le ricadute che ne derivano per la comprensione di una molteplicità di aspetti del diritto internazionale. Ne chiedo scusa e, soprattutto, spero che il mio maestro non me ne voglia troppo se, com'è inevitabile, finirò per semplificare e non rendere con precisione il suo pensiero.

2. Lo Stato come persona reale e soggetto primario e finale del diritto internazionale. La confutazione delle teorie che considerano lo Stato del diritto internazionale alla stregua di una persona giuridica

Dunque, il primo punto da evidenziare è che l'importanza di Arangio-Ruiz non sta tanto nell'aver contribuito a chiarire che gli Stati si presentano, dal punto di vista del diritto internazionale, come distinti apparati di potere, unitari e organizzati, entità politiche e di governo indipendenti e sovrane, e quindi come 'Potenze'; e che *non* si presentano invece ciascuno come Stato-comunità, sintesi indissolubile dei tre elementi – popolo, territorio e autorità di governo (od ordinamento sovraordinato alla comunità territoriale) – secondo l'immagine cara a Jellinek¹¹, ma anche a Santi Romano¹², Arturo Cavaglieri¹³ e Gaetano Morelli¹⁴, fino ad arrivare ad Antonio Cassese¹⁵.

L'importanza di Arangio non sta in questo. Sta piuttosto nell'aver compreso fino in fondo, e dimostrato, che lo Stato – questa entità politica complessa, o se si preferisce, questo apparato organizzato di governo, risultato di dinamiche umane di natura sociale, politica ed economica – si presenta, rispetto al diritto internazionale, come ente reale e dato, quale unità elementare dell'ambiente sociale e della convivenza di cui il

¹⁰ ID., *State responsibility revisited: The Factual Nature of the Attribution of Conduct to the State*, in «Quaderni della rivista di diritto internazionale», n. 6, 2017.

¹¹ G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, III ed., Springer, Berlino, 1922, pp. 88 ss. e 394 ss.

¹² S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, CEDAM, Padova, 1939, pp. 159 ss.

¹³ A. CAVAGLIERI, *Il diritto internazionale ed il rapporto tra Stato e territorio*, in «Archivio giuridico», 1904, pp. 88 ss.

¹⁴ G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, VII ed., CEDAM, Padova, 1967, pp. 127 ss.

¹⁵ A. CASSESE, *Diritto internazionale*, vol. I, *I lineamenti*, a cura di P. Gaeta, il Mulino, Bologna, 2003, p. 88.

diritto internazionale si occupa. E che, presentandosi in questo modo, la persona internazionale dello Stato non corrisponde alla ‘faccia esterna’ dell’istituzione o ente morale ‘Stato’ del diritto interno; e neppure può considerarsi – sul piano internazionale – alla stregua di una ‘persona giuridica’, ossia un centro artificiale d’imputazione, istituito, creato, dal diritto, e quindi un soggetto di diritto secondario e funzionale.

Piuttosto, lo Stato del diritto internazionale si presenta come soggetto primario e finale di diritto; in modo simile a quel che sono, *mutatis mutandis*, nel diritto interno le persone fisiche, gli individui, e non gli enti morali, le persone giuridiche.

Per svelare la fallacia di qualsiasi rappresentazione dello Stato nel senso del diritto internazionale come ‘persona giuridica’, e di qualsiasi analogia tra la soggettività delle persone giuridiche degli ordinamenti statali, e la soggettività degli Stati nel diritto internazionale, Arangio ha dovuto dapprima approfondire – come nessun altro internazionalista prima e dopo di lui – la questione delle persone giuridiche nel diritto interno, precisando il rapporto che sussiste fra l’ordinamento giuridico statale e i cosiddetti enti collettivi o morali, da questo ordinamento assunti a propri soggetti.

E, poi, ha proceduto a un confronto serrato e minuzioso tra le persone giuridiche del diritto interno, ivi compreso lo Stato, da una parte, e – dall’altra – lo Stato del diritto internazionale, sotto tre profili cruciali: quello del processo formativo-estintivo degli enti in questione; quello della diversa posizione degli individui rispetto alle persone giuridiche di diritto interno di cui sono membri, o invece rispetto al proprio Stato e al diritto internazionale. E, terzo profilo, il modo di essere dell’organizzazione dei due tipi di enti (persone giuridiche interne, da un lato, e persona internazionale dello Stato, dall’altro), dal punto di vista, rispettivamente, le prime dell’ordinamento giuridico nazionale e, la seconda, del diritto internazionale.

Operando questo confronto, Arangio ha fatto emergere con chiarezza una serie di dati difficilmente contestabili. Provo a evidenziarne almeno due, particolarmente significativi.

Innanzitutto, per quanto riguarda il ruolo del diritto internazionale nel processo formativo-estintivo degli Stati, Arangio riconosce senz’altro che esistano – e non da poco tempo – norme internazionali (non solo pattizie) che prendono in considerazione la formazione e l’estinzione degli Stati, ponendo diritti e obblighi concernenti sia il processo formativo-estintivo, sia le conseguenze di uno Stato ‘nato male’ o che si dia un regime non conforme a norme internazionali.

Basti pensare alle norme sul non intervento a sostegno di insorti

e forze secessioniste, e alle deroghe che tali norme contemplano a favore dei cosiddetti movimenti di liberazione nazionale; o alle norme sul non riconoscimento di Stati sorti a seguito di gravi violazioni del diritto internazionale (e sull'invalidità extraterritoriale di atti di governo compiuti da tali Stati), o alle norme che regolano l'ammissione di Stati ad organizzazioni internazionali. L'esistenza e il concreto operare di queste norme dimostra in effetti, secondo Arangio, come sia inesatto parlare di 'indifferenza' o di 'neutralità' del diritto internazionale nei confronti della formazione degli Stati. E l'attuazione più o meno piena di tali norme può ben incidere, in fatto, sulle vicende formative o estintive di uno Stato.

Tuttavia, Arangio evidenzia come non sia certo il mancato rispetto di precetti sostanziali o procedurali del diritto internazionale a impedire la nascita o determinare l'estinzione di uno Stato quale persona internazionale, come invece avviene per la costituzione delle persone giuridiche del diritto interno, nei casi in cui non venga rispettato quanto previsto dall'ordinamento generale in ordine al loro procedimento costitutivo, alla loro struttura, ai fini da perseguire e alle attività da svolgere.

Analogamente Arangio ragiona per quel che riguarda la questione dell'organizzazione propria della persona internazionale dello Stato. Anche in questo caso, benché riconosca che determinati aspetti dell'organizzazione interna degli Stati rilevino dal punto di vista di norme internazionali, tanto che il modo in cui uno Stato si organizza può prestarsi a valutazioni di liceità o illiceità internazionale, Arangio evidenzia come il diritto internazionale non ponga regole costitutive, e neppure condizioni o requisiti minimi essenziali, in ordine all'organizzazione degli Stati, dal cui soddisfacimento dipenda l'idoneità dello Stato a divenire soggetto del diritto internazionale.

La propria organizzazione ciascuno Stato se la dà da sé. Quali che siano i rapporti e le caratteristiche in cui l'organizzazione di uno Stato si sostanzia e si articola, lo Stato, – purché di apparato governativo indipendente si tratti – si pone comunque, così com'è, quale componente di quella *societas* di enti politico-sociali, la cui vita di relazione è regolata dal diritto internazionale, e quindi come soggetto primario e finale del diritto internazionale.

Le indagini e le riflessioni così sviluppate portano dunque Arangio-Ruiz a concludere che esista una radicale differenza tra il fenomeno delle persone giuridiche del diritto interno, ivi compreso lo Stato, e lo 'Stato nel senso del diritto internazionale'; e che la soggettività dello Stato nel diritto internazionale non consista nell'attribuzione di uno *status* giuridico, sulla base di requisiti fissati dal diritto, ma che essa sia connaturata con il fatto dell'esistenza della persona internazionale dello Stato, e perduri fintanto che tale esistenza in fatto sussista e mostri qualche vitalità.

Arangio non può perciò che respingere alcune importanti rappresentazioni dello Stato nel diritto internazionale sostenute dalla dottrina più autorevole nel periodo del secondo dopoguerra. Mi riferisco innanzitutto alla teoria di Hans Kelsen, che presenta gli Stati quali ordinamenti giuridici parziali (e, in questo senso, entità giuridiche), delimitati, nelle loro sfere di validità personale e spaziale dal diritto internazionale¹⁶. Secondo Arangio, questa teoria non risponde alla realtà delle relazioni internazionali e del rapporto tra diritto internazionale e Stati. I dati di tale realtà denunciano infatti l'inesistenza di una comunità universale di diritto pubblico. Fra le varie comunità umane politicamente organizzate esiste piuttosto «una discontinuità, un vuoto giuridico dal punto di vista interindividuale»; esse non fanno «corpo giuridico fra loro», e non si presentano «come articolazioni di un ordine interindividuale universale»; ciascuna non costituisce per le altre «qualcosa che debba per tutti gli uomini esistere sotto una certa forma di organizzazione e debba, per tutti gli uomini, svolgere determinate funzioni»¹⁷.

Per motivi simili risulta ad Arangio egualmente inaccettabile la teoria antropologico-solidarista, facente capo soprattutto a George Scelle, che tende a rappresentazioni di tipo federale della comunità internazionale, in cui il diritto internazionale si presenterebbe come una sorta di ordinamento di una federazione mondiale, e gli Stati come una sorta di Stati federati, legittimati e condizionati dal diritto internazionale¹⁸.

Potrei soltanto aggiungere che dei rilievi critici di Arangio sarebbe auspicabile che tenessero conto, oggi, i sostenitori di nuove letture critiche del diritto internazionale, orientate un po' semplicisticamente in senso costituzionalistico, o di diritto globale (o universale) dell'umanità; dovunque questi sostenitori si trovino e sviluppino le loro teorie, che sia Heidelberg, Helsinki, New York, Fiesole, o altrove.

¹⁶ H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1946, p. 326 ss., e *Principles of International Law*, Holt, Rinehart and Winston, New York, 1966, pp. 180 ss.

¹⁷ ARANGIO-RUIZ, *Diritto internazionale e personalità giuridica*, cit., pp. 41-42.

¹⁸ G. SCELLE, *Manuel de droit international public*, Domat-Montchrestien, Paris, 1948, pp. 18 ss.

3. *L'indipendenza – o sovranità esterna – come aspetto indispensabile ai fini della soggettività internazionale di uno Stato. Critica dell'effettività – o sovranità interna – come condizione richiesta dal diritto internazionale ai fini dell'attribuzione di soggettività allo Stato*

Una volta dimostrato che gli Stati per il diritto internazionale non sono persone giuridiche ma enti reali e soggetti primari e finali, e che la soggettività degli Stati è direttamente connessa con la loro esistenza e vitalità in quanto persone internazionali, in cosa andrebbe individuata la loro qualità essenziale, rilevante ai fini della loro natura di persone internazionali, e quindi del loro essere soggetti del diritto internazionale?

È proprio su questo aspetto che troviamo l'altro grande contributo chiarificatore di Arangio-Ruiz.

Sviluppando coerentemente il proprio pensiero sullo Stato come ente dato e presupposto dal diritto internazionale, Arangio dimostra infatti che, a differenza di quanto sostenuto dalla dottrina più diffusa, la cosiddetta sovranità *de facto* (o interna), da alcuni definita come effettività, ossia la qualità consistente nel fatto che lo Stato eserciti effettivamente una *summa potestas* – il potere supremo di governo – su una comunità territoriale, *non* costituisce un requisito indispensabile ai fini della soggettività internazionale dello Stato, in mancanza del quale tale soggettività non potrebbe essere attribuita, o verrebbe meno se prima sussistente.

Su questo punto, Arangio parte innanzitutto dall'indagare e identificare le non poche situazioni concrete offerte dalla storia e dall'attualità delle relazioni internazionali in cui apparati organizzati di governo, pur non esercitando un potere effettivo di governo su una comunità territoriale sottostante, si presentano egualmente come persone internazionali, e soggetti destinatari del diritto internazionale.

Mi riferisco evidentemente ai cosiddetti 'governi in esilio', ai comitati nazionali, agli insorti considerati già prima della fase della *belligerancy* (ossia nella fase della mera *insurgency*), e ai movimenti di liberazione nazionale. Nell'analizzare questi casi, Arangio-Ruiz pone in luce le evidenti difficoltà della dottrina nel valutare la soggettività internazionale delle entità in questione, dal momento che per lo più la dottrina prevalente, rifiutando l'evidenza che emerge dalla prassi, o nega del tutto tale soggettività, proprio in ragione della mancanza del presunto requisito dell'effettività, oppure riconosce la soggettività, ma basandosi sulla presenza di requisiti altri rispetto all'effettività, di volta in volta diversi, e che varrebbero ai soli fini della soggettività del tipo speciale di figura in questione. E comunque –

anche quando ricostruisce così la soggettività di tali enti – la dottrina più diffusa la considera tuttavia una soggettività non piena – non cioè come quella degli Stati dotati di effettività – ma limitata o *sui generis*: tali entità non sarebbero cioè soggetti del diritto internazionale considerato nella sua interezza, nell'insieme delle sue potenzialità normative, ma sarebbero costitutivamente destinatari soltanto di poche norme internazionali; o sarebbero soggetti internazionali 'capaci' soltanto limitatamente a quanto necessario ai fini dello svolgimento della funzione che costituirebbe per il diritto internazionale la loro rispettiva ragion d'essere.

Arangio confuta tutte queste teorie, mostrando che il loro limite fondamentale deriva proprio dal modo di concepire la soggettività internazionale degli Stati, e in particolare dal considerare la sovranità *de facto* – l'esercizio effettivo di un potere di governo – quale requisito 'funzionale' della soggettività.

Secondo questo approccio, criticato da Arangio, il diritto internazionale attribuirebbe cioè soggettività agli Stati in ragione della funzione di governo di collettività umane da essi svolta, e viceversa negherebbe loro questa soggettività qualora non svolgessero più una simile funzione. Arangio-Ruiz fa notare come una simile dinamica di attribuzione della soggettività si realizzi effettivamente per le persone giuridiche (ivi compresi gli enti pubblici, territoriali e non) nell'ambito degli ordinamenti statali, in cui la qualità di soggetto di diritto in capo a questi enti collettivi viene subordinata non solo a una determinata procedura costitutiva e a una determinata struttura organizzativa, ma anche alla funzione socialmente utile che, mediante lo strumento della persona giuridica, si realizza a beneficio degli individui e della collettività.

La medesima dinamica non si dà, invece, nel diritto interno, per le persone fisiche, la soggettività delle quali è ricollegata direttamente al fatto naturale dell'esistenza in vita, e certo non è subordinata allo svolgimento di una funzione socialmente utile o necessaria.

La concezione 'funzionalistica' potrebbe pertanto applicarsi agli Stati del diritto internazionale soltanto nella misura in cui si accettasse la loro configurazione come persone giuridiche o enti morali, personificati dal diritto internazionale, nell'ambito di una comunità umana universale giuridicamente integrata.

Ma dato che, come s'è detto, l'assimilazione degli Stati alle persone giuridiche interne (ivi comprese le comunità parziali nell'ambito di ordinamenti statali) è da respingere come impropria e fuorviante – in quanto gli Stati sono piuttosto persone reali e soggetti primari del diritto internazionale –, allora deve anche respingersi, sostiene Arangio, l'idea che

il diritto internazionale attribuisca loro soggettività in modo funzionale, ossia qualificandoli giuridicamente come enti di governo.

In altre parole, secondo Arangio-Ruiz, la soggettività degli Stati dipenderebbe bensì dal fatto che essi si pongono nella società internazionale come enti indipendenti che si auto-prepongono al governo di comunità umane, ma *non* invece dal fatto che essi governano una comunità territoriale, *nello svolgimento di una funzione prevista come necessaria dal diritto internazionale, e da questo diritto assegnata a enti di tal genere.*

Proprio sviluppando questi argomenti, Arangio non solo svela l'inadeguatezza delle varie teorie 'funzionalistiche' della soggettività internazionale seguite dalla dottrina più diffusa, soprattutto in Italia (il manuale di Conforti ne è un chiaro esempio¹⁹), ma individua anche i limiti presenti in quelle ricostruzioni della soggettività degli Stati più simili a quella da lui proposta, come quelle – non funzionalistiche – di Rolando Quadri²⁰ e Mario Giuliano²¹, che pure insistono nell'indicare la sovranità *de facto* come requisito cui il diritto internazionale ricollegherebbe, quale conseguenza giuridica, l'attribuzione della soggettività internazionale.

4. *La ricostruzione pregiuridica dell'attività e della volontà della persona internazionale dello Stato: critica delle teorie sull'imputazione giuridica allo Stato di atti e fatti posti in essere da individui-organismi*

Vengo ora all'ultimo punto che vorrei trattare, ossia la chiarificazione, ed anzi direi la reimpostazione, data da Arangio-Ruiz alla questione dell'attività e volontà dello Stato come soggetto internazionale.

Qui, Arangio prende criticamente in considerazione le posizioni della dottrina più autorevole, secondo le quali l'attività e la volontà dello Stato andrebbero ricostruite, specie agli effetti del sorgere della responsabilità da illecito, sulla base di una operazione giuridica d'imputazione, in virtù della quale comportamenti e dichiarazioni di esseri umani andrebbero imputati – attribuiti – allo Stato, in applicazione di norme del diritto internazionale. Era questo, ad esempio, l'approccio seguito da Dionisio Anzilotti, almeno a partire dal suo corso di diritto internazionale del 1928²², e tipico anche di

¹⁹ B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, VI ed., Editoriale scientifica, Napoli 2002, pp. 13 ss.

²⁰ R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, V ed., Liguori, Napoli, 1968, p. 440 ss.

²¹ GIULIANO, *La comunità internazionale e il diritto*, CEDAM, Padova, 1950, p. 236 ss.

²² D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Athenaeum, Roma, 1928, pp. 227 ss.

Roberto Ago, nel corso all'Aia del 1939, sul «*Délit international*»²³. Anche Gaetano Morelli vi aderiva, nelle sue auree *Nozioni di diritto internazionale*, laddove parlava dell'esistenza nel diritto internazionale di 'norme di organizzazione', che stabilirebbero, come presupposti per l'imputazione allo Stato di azioni o volizioni individuali, la 'qualità di organo' dell'individuo in questione, nonché la sua 'competenza'²⁴. Ed è appena necessario ricordare che norme di tal genere, articolate in regola generale e ipotesi speciali o eccezionali, sono anche presenti negli Articoli sulla responsabilità degli Stati adottati dalla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite (CDI) nel 2001 (e, precisamente, nella prima parte degli Articoli, dedicata al fatto illecito dello Stato, articoli da 4 a 11)²⁵.

Secondo Arangio-Ruiz, questo modo di ricostruire l'attività e volontà dello Stato, attribuendo allo Stato attività e volizioni individuali in applicazione di norme giuridiche di imputazione o di organizzazione, non riesce a cogliere, né a spiegare adeguatamente, il modo in cui l'attività e volontà dello Stato si presenta e viene percepita nella realtà dei rapporti internazionali, e ai fini dell'operare del diritto internazionale, specie nel campo della responsabilità da illecito. E l'inadeguatezza dell'approccio deriverebbe ancora una volta, innanzitutto, dalla falsa idea che il diritto internazionale 'costruisca' – 'organizzi' – gli Stati, come se si trattasse di persone giuridiche, meri centri d'imputazione non solo di conseguenze giuridiche, ma addirittura di attività e volizioni proprie degli individui.

Siccome però lo Stato del diritto internazionale non è persona giuridica, bensì persona presupposta e soggetto primario del diritto, sarebbe allora del tutto improprio – secondo Arangio – ritenere che esso agisca e voglia in virtù di un'operazione giuridica d'imputazione di atti individuali. Anzi, date le caratteristiche strutturali dell'ambiente sociale del diritto internazionale – ossia, l'assenza di una comunità interindividuale universale giuridicamente integrata, e la natura collettiva ma reale delle persone internazionali corrispondenti agli Stati – proprio in quest'ambiente si realizzerebbe, tra ogni Stato e gli individui e gruppi d'individui mediante i quali il primo agisce e vuole, un rapporto di tipo autenticamente organico, di collegamento cioè materiale e non giuridico.

Com'è dunque organica, dal punto di vista del diritto interno, la relazione tra la persona fisica e i suoi organi fisici e psichici, così sarebbe

²³ R. AGO, *Le délit international*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 68, 1939, pp. 450 ss.

²⁴ G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, cit., pp. 183 ss.

²⁵ *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II (Part 2).

organico, dal punto di vista del diritto internazionale, il rapporto fra lo Stato e «tutti gli esseri umani che concorrono in qualunque modo ed a qualsiasi livello a porre in essere un fatto dell'ente»²⁶.

Inoltre, a rendere ancora meno accettabile l'approccio ricostruttivo prevalente, concorrerebbe – dice Arangio – l'uso improprio del concetto di 'imputazione' da parte delle teorie in questione, ossia l'idea secondo cui l'imputazione consisterebbe in un'operazione mediante la quale il diritto ricollega atti e fatti posti in essere dalle persone ai soggetti di diritto corrispondenti a queste persone (enti reali o morali che siano), facendoli diventare atti e fatti propri di tali soggetti.

Secondo Arangio-Ruiz, è invece erroneo ritenere che un'operazione di tal genere venga attuata da norme giuridiche; e questo in qualsiasi ordinamento, e con riferimento a qualsiasi tipo di soggetto. Il diritto, per Arangio, non ha in realtà motivo d'imputare atti e fatti ai soggetti, per la semplice ragione che tali atti e fatti sono propri dei soggetti che li pongono in essere in virtù del loro legame fattuale con i rispettivi autori.

Richiamando espressamente i concetti di *periphere Zurechnung* di Kelsen²⁷ e quello di 'correlazione giuridica' di Tomaso Perassi²⁸, Arangio ci ricorda insomma che funzione delle norme giuridiche è, piuttosto, quella di stabilire, sulla base di fatti materialmente appartenenti a determinati soggetti, le conseguenze – le situazioni giuridiche – di tali fatti, e di riferire (o, se si vuole, imputare) dette conseguenze ai soggetti medesimi o a soggetti diversi²⁹.

Tutto ciò, per Arangio-Ruiz, significa in definitiva che l'attività e volontà dello Stato quale persona internazionale andrebbe ricostruita alla luce di un'indagine 'pre-giuridica', e non sulla base dell'applicazione di norme giuridiche di organizzazione o imputazione. Tale indagine – pregiuridica – deve evidentemente tener conto di una serie molteplice di fattori, la cui concorrenza, secondo combinazioni di volta in volta varie e mutevoli, è idonea a determinare in fatto l'attività e volontà dello Stato.

Beninteso, la componente di maggiore incidenza andrà quasi sempre individuata, anche secondo Arangio, nei comportamenti e nelle dichiarazioni di individui-organismi che siano, dal punto di vista del diritto

²⁶ ARANGIO-RUIZ, *Diritto internazionale e personalità giuridica*, cit., pp. 62-63.

²⁷ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Mohr, Tübingen, 1923, pp. 57 ss.

²⁸ T. PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Società editrice del Foro italiano, Roma, 1938, pp. 44-45.

²⁹ A tal proposito, Arangio-Ruiz ricorda anche le convincenti argomentazioni di Giuseppe Biscottini sull'attività e volontà dello Stato (G. BISCOTTINI, *Volontà ed attività dello Stato nell'ordinamento internazionale*, in «Rivista di diritto internazionale», 1942, pp. 3 ss.).

interno dello Stato, abilitati a svolgere funzioni pubbliche (in senso lato). Ma capita non raramente che tale componente non sia l'unica, né quella decisiva, e deve comunque essere sempre considerata in stretta correlazione con altri elementi.

D'altra parte, non è un caso che anche nel contesto di ricostruzioni, come quelle di Morelli o della CDI, che in vario modo 'giuridicizzano' l'attività e la volontà dello Stato, si finisca per ricorrere a concetti quali 'rinvio all'organizzazione effettiva', o 'organo di fatto', in funzione per così dire di valvole di sfogo: nel tentativo cioè di aprire le presunte norme di organizzazione o di imputazione alla varietà dei possibili modi in cui si concretizza l'attività e si manifesta la volontà della persona internazionale dello Stato.

Il che conferma evidentemente i rilievi critici di Arangio-Ruiz, che si tratti non già di norme giuridiche che ricollegano in modo costitutivo determinate attività e volizioni individuali allo Stato, o che impongono di considerare tali attività e volizioni come proprie di un determinato Stato. Tali presunte norme giuridiche – e con questo concludo – sarebbero piuttosto meri criteri d'indagine, utili a orientare l'interprete nella ricostruzione di una realtà concreta complessa e composita, com'è quella consistente nel fatto posto in essere – per dirla con Arangio – dalla persona internazionale dello Stato.

Francesco Salerno

La rivisitazione della concezione dualista alla luce della diversità tra diritto internazionale e dimensione interindividuale del diritto

SOMMARIO: 1. La radicalizzazione della concezione dualista nel pensiero di Gaetano Arangio-Ruiz – 2. Gli sviluppi della prassi verso una graduale dislocazione a livello internazionale di norme riguardanti direttamente i privati – 3. La proposta di un diritto internazionale interindividuale e suoi limiti – 4. L'ipotesi ricostruttiva degli Stati quali enti primari non esclusivi – 5. La continuità nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno.

1. La radicalizzazione della concezione dualista nel pensiero di Gaetano Arangio-Ruiz

Prima di Gaetano Arangio-Ruiz, la dottrina italiana aveva già da tempo definito i connotati fondamentali della concezione dualista sui rapporti tra diritto internazionale e diritto interno nel rispetto della reciproca indipendenza dei due sistemi giuridici. Era pure convinzione diffusa che la loro differente base sociale implicasse la trasformazione della norma internazionale in norma interna¹. Il termine 'adattamento' era riferito non solo alle modifiche che dovevano sopravvivere nell'ordinamento interno per allinearlo all'obbligo internazionale ma prima ancora alla norma internazionale la cui attuazione interna implicava una modifica

¹ D. ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Zanichelli, Bologna, 1905, ora in *Opere di Dionisio Anzilotti, Scritti di diritto internazionale pubblico*, II, tomo I, CEDAM, Padova, 1956, pp. 281 ss., specialmente p. 334 («Il rapporto giuridico fra gli stati si sostanzia ... nel diritto o nel dovere di emanare quelle norme; ma queste poi debbono, per necessità di cose, contemplare un ordine di fatti e di rapporti soggetto alla potestà dello Stato che le emana, e perciò affatto diverso da quello contemplato dalle norme giuridiche internazionali»; vedi anche *Lezioni di diritto internazionale*, Parte seconda, Athenaeum, Roma, 1938, p. 27, a proposito della norma tacita di adattamento automatico al diritto internazionale consuetudinario concepita (ancor prima della sua espressa formulazione nell'art. 10, 1° comma, Cost.) come 'trasformatore permanente'.

del suo contenuto originario perché doveva riferirsi a destinatari diversi da quelli propri dell'ordinamento di origine. Per la stessa ragione, questa idea di 'trasformare' il contenuto dell'originaria norma internazionale è condivisa da autori come S. Romano e R. Quadri, che, pur avendo una diversa impronta teorica, condividevano la base stato-centrica del diritto internazionale². Ma più coerentemente della dottrina dualista, gli stessi autori se ne distaccarono a proposito del richiamo al diritto straniero, rispetto al quale non vi era – e non vi è – l'esigenza di una 'trasformazione' in considerazione dell'omologa base sociale interindividuale dell'ordinamento di origine della norma o della decisione straniera³.

Arangio-Ruiz radicalizza l'impostazione dualista poiché, mentre ribadisce il paradigma positivista tradizionale in base al quale lo Stato assorbe ogni tipo di interessi meritevoli di considerazione da parte del diritto internazionale, insiste marcatamente sulla distinzione tra lo Stato quale persona di diritto interno e lo Stato come ente reale nel diritto internazionale. Quindi aggiunge alla diversa base sociale dei due ordinamenti propria della tradizionale dottrina dualista anche l'elemento della 'scissione' concettuale della figura dello Stato, secondo che questi operi quale 'ente reale' nell'ordinamento internazionale o 'persona giuridica' nell'ordinamento interno. Tale considerazione rafforza l'autonomia del diritto internazionale⁴, sia pure in una prospettiva eminentemente stato-centrica e, nel contempo, aggiunge un'ulteriore dose di rigore – o, se si vuole, di 'purezza' – alla dottrina dualista.

² S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, IV ed., CEDAM, Padova, 1939, pp. 46 e 48; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Liguori, Napoli, 1968, pp. 59 ss., per il quale sarebbe più corretto ritenere che lo Stato dà vita, «accanto alla situazione di diritto internazionale, ad una situazione di diritto interno».

³ Per la dottrina romaniana del 'rinvio formale', vedi F. SALERNO, *L'influenza di Santi Romano sulla dottrina e la prassi di diritto internazionale*, in «Rivista di diritto internazionale», 2018, p. 379. QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, IV ed., Liguori, Napoli, 1969, pp. 244 ss., aveva invece sviluppato l'idea secondo cui le norme di collegamento legislativo avrebbero la sola funzione di limitare la sfera di efficacia delle norme materiali del foro, rimettendosi per la regolamentazione degli spazi così rimasti liberi al fenomeno di 'autocollegamento' dell'ordinamento straniero.

⁴ Si pensi alle ricadute in tema di riconoscimento: giustamente Arangio-Ruiz critica la scarsa attenzione che Anzilotti e i suoi allievi 'diretti' avevano prestato al tema dello Stato: G. ARANGIO-RUIZ, *Dualism Revisited: International Law and Interindividual Law*, in «Rivista di diritto internazionale», 2003, p. 939). Netta la differenza tra la tesi del riconoscimento costitutivo, asserita da ANZILOTTI (*Corso di diritto internazionale*, Athenaeum, Roma, 1928, pp. 147 s.) e A. CAVAGLIERI (*Corso di diritto internazionale*, Alfredo Rondinella editore, Napoli, 1934, pp. 195 ss.), e l'opposta posizione di T. PERASSI (*Lezioni di diritto internazionale*, Parte prima, Athenaeum, Roma, 1937, p. 41).

Ciò comporta almeno due corollari di rilievo. Anzitutto, il diritto internazionale regola solo interessi degli Stati e non può rilevarvi la dimensione interindividuale, di modo che la struttura della norma internazionale è deputata esclusivamente a definire situazioni giuridiche soggettive attive o passive degli Stati. In secondo luogo, non vi può essere continuità tra diritto internazionale e diritto interno perché, come prima ricordato, lo Stato persona giuridica di diritto interno non si identifica nello Stato ente reale di diritto internazionale (da qui anche la sua critica alle regole giuridiche in tema di attribuzione dell'illecito contenute nel progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati adottato nel 2001 dalla Commissione del diritto internazionale⁵) tanto da rendere necessario il fenomeno dell'adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale. Perciò Arangio-Ruiz, pur difendendo il primato del diritto internazionale, ne escludeva la rilevanza diretta nell'ordinamento statale⁶, poiché questo doveva provvedere ad 'incorporare' le norme internazionali allo stesso modo in cui il diritto internazionale privato dello Stato nazionalizza leggi e provvedimenti di Stati esteri. Ma si tratta di un'analogia che, pur insistentemente ripetuta da Arangio-Ruiz⁷, riflette tratti peculiari della dottrina dogmatica positivista quando invece, proprio seguendo la classificazione arangiana, la norma straniera afferisce ad un ordinamento statale che ha la stessa base interindividuale dell'ordinamento richiamante di modo che non vi sarebbe alcuna ragione di trasformarne il contenuto.

⁵ Vedi *supra* in questo volume G. PALMISANO, *La persona internazionale dello Stato e la questione della ricostruzione dell'attività e volontà dello Stato*; nella concezione dualista classica espressa dal CAVAGLIERI lo Stato andava inteso «quale organizzazione giuridica di un popolo sopra un dato territorio» (*Corso di diritto internazionale*, cit., p. 3). Lo schema seguito dal Progetto ricalca il terzo rapporto di Ago che, pur marcando l'autonomia dell'organizzazione dello Stato dal diritto internazionale, giustamente sottolineava l'esigenza di individuare (piuttosto che di definire) un *rattachement juridique* per determinare l'attribuzione del fatto allo Stato, ben diversa dal nesso di causalità materiale-psicologica (R. AGO, *Troisième rapport sur la responsabilité des Etats*, in *Annuaire de la Commission de Droit International*, 1971, vol. II, prima parte, p. 229). In ogni caso, anche a proposito di tale nesso, vi è chi ne asserisce più la natura giuridica che fattuale: Y. CHEN, *Attribution, Causation and Responsibility of International Organisations*, in *Remedies and Responsibility for the Actions of the International Organisations* (a cura di D. Sarooshi), Brill, Leiden, 2014, p. 41.

⁶ ARANGIO-RUIZ, *Dualism Revisited*, cit., p. 916.

⁷ *Ivi*, p. 972.

2. *Gli sviluppi della prassi verso una graduale dislocazione a livello internazionale di norme riguardanti direttamente i privati*

Per meglio valutare la dottrina dualista di Arangio-Ruiz, bisogna tener presente le sue radici, che affondano nel pensiero positivista internazionalista di tardo Ottocento. Questo movimento culturale fu certamente rilevante per sottrarre il diritto internazionale alle critiche che ne escludevano il carattere giuridico, ma era ormai lontano dalla tradizione cosmopolita del Settecento illuminista nel quale si era delineata una sintesi più articolata (sia pure meno tecnicamente sofisticata) dei rapporti tra Stato e 'privato' sul piano internazionale⁸.

Orbene una delle caratteristiche di quella tendenza culturale era stata l'idea di un *continuum* tra i valori della comunità statale e quelli della comunità internazionale. Questo dato è stato offuscato ma non del tutto rimosso dalla dottrina positivista, se Morelli, un autentico esponente di questo pensiero e Maestro dello stesso Arangio-Ruiz, riconosceva esplicitamente nella sua prolusione napoletana del 1935 l'inclinazione degli Stati a proiettare sul piano internazionale i propri valori interni⁹; vi si potrebbe aggiungere che analoga sensibilità lo Stato mostra nell'apportare riserve ai trattati per renderli compatibili con le proprie norme costituzionali. Ovviamente una tendenza del genere si è vieppiù accentuata nel corso del Novecento e nella prima parte del secolo corrente man mano che si è sviluppata e consolidata l'inclinazione a favorire e soprattutto a condividere un modello nazionale e transnazionale di società aperta. In queste condizioni lo Stato tende a ricercare 'verso l'alto' nuovi livelli di certezza del diritto adeguati alle aspettative del privato e più in generale della c.d. società civile. In tale dimensione, lo Stato, operando quale gestore dell'ordinamento interno sul piano delle relazioni internazionali¹⁰, estende e rafforza il sistema di garanzie dei diritti dei privati, conferendo loro anche una proiezione internazionale nella loro duplice dimensione individuale e

⁸ L'affermazione dell'idea dello Stato è stata progressiva tra il Cinquecento e l'Ottocento. Tra il Seicento e il Settecento sovvenne l'affermazione del pensiero illuminista, che si presentava come oggettivamente universale ed in questo fondava sia l'affermazione dello Stato nazionale che la libertà di commercio mondiale dei privati dal primo garantita, fino a far emergere loro realtà complesse come la britannica Compagnie delle Indie orientali trattandosi di una società quotata alla borsa di Londra ma in realtà detentrica di un vero e proprio impero coloniale: W. DALRYMPLE, *Anarchia: l'inarrestabile ascesa della Compagnia delle Indie orientali*, Adelphi, Milano, 2022.

⁹ G. MORELLI, *L'ordinamento internazionale di fronte alle nuove situazioni di fatto*, in «Archivio di diritto pubblico», 1936, p. 185 ss.

¹⁰ T. PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, cit., Parte seconda, p. 9.

collettiva. Ciò affievolisce fortemente la «rigida ripartizione di *contenuti*» tra ordinamento internazionale e ordinamenti interni¹¹, moltiplicando altresì la regolamentazione di fenomeni che si trovano ‘al limite’ tra i due modelli ordinamentali¹².

Questa evoluzione non trova ostacolo nell’approccio costituzionalistico. Anzi, esso considera unitariamente lo Stato, senza distinguere secondo che agisca *in foro domestico* o come attore delle relazioni internazionali. Parimenti, nella misura in cui la costituzione nazionale interiorizza il valore della società aperta, lo Stato deve ridurre se non abbattere le barriere nazionali alla circolazione del diritto espresso da ordinamenti statali stranieri qualora ciò sia meglio funzionale alla certezza transnazionale del diritto per i privati.

Questi fenomeni sono espressione del medesimo fattore storico, anche se trovano differenti risposte in termini tecnici: per un verso, l’assetto multilivello delle norme a tutela dei diritti umani (in senso lato) sul piano sia regionale che universale; per un altro, il principio del riconoscimento automatico delle sentenze straniere o di altri provvedimenti affini.

In una prospettiva del genere è inevitabile la compressione delle funzioni pubbliche sovrane. Ne aveva in qualche modo intuito la portata il Costituente, specie nella formulazione dell’art. 11. Sia pure senza voler nulla concedere alle istanze federaliste europee dell’epoca, la norma prende in considerazione ‘limitazioni di sovranità’ dello Stato italiano in funzione di un ordinamento (internazionale o sovranazionale) che assicuri quei valori di pace e giustizia tra le nazioni secondo la prospettiva costituzionale. Per quanto nella prassi costituzionale il richiamo all’art. 11 Cost. resti tuttora circoscritto all’ONU e all’UE, esso costituisce un chiaro segnale di continuità tra ordinamenti che ha finito col contaminare l’intero sistema costituzionale sul piano dei rapporti sia con il diritto internazionale (come mostra la tecnica del rinvio mobile accolta dalla Corte costituzionale anche a proposito sia dell’art. 10, 1° comma, Cost. che dell’art. 117, 1° comma, Cost.¹³) che con il diritto straniero stante l’avallo della Corte costituzionale ad alcune scelte fortemente innovative contenute nella legge n. 218/1995 di diritto internazionale privato¹⁴.

¹¹ R. LUZZATTO, *Stati stranieri e giurisdizione nazionale*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 9.

¹² *Ivi*, p. 40.

¹³ Corte cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349, e sent. 22 ottobre 2014, n. 238.

¹⁴ Corte cost., ordinanza 18 ottobre 2000, n. 428, su cui SALERNO, *Deroga alla giurisdizione e Costituzione*, in «Rivista di diritto internazionale», 2001, pp. 33 ss.

3. *La proposta di un diritto internazionale interindividuale e suoi limiti*

Quale è stata la reazione di Arangio-Ruiz a questi sviluppi? Osservo subito che la sua analisi più recente si sofferma soprattutto sul versante del diritto internazionale mentre non mi risulta che abbia preso in considerazione le radicali innovazioni sovvenute nel campo del diritto internazionale privato a cavallo tra il Novecento e il Duemila e che hanno implicato un forte ridimensionamento della dottrina dogmatica tradizionale. Restando dunque nel perimetro delle riflessioni scritte che ci ha lasciato Arangio-Ruiz, va osservato che tra il suo corso a L'Aja sul dominio riservato del 1990¹⁵ e l'ampio saggio del 2003 sulla rivisitazione del dualismo¹⁶, egli maturava il convincimento che dal diritto internazionale 'classico' rispetto al quale restavano valide le sue considerazioni precedenti andasse espunta quella parte – sempre più cospicua e consistente di norme – che attiene alla sua c.d. dimensione 'interindividuale'. Tale indicazione, per un verso, preservava la purezza della sua dottrina e, per un altro, gli permetteva di inserire nel nuovo 'incubatore' tutti quei fenomeni di sicura rilevanza internazionale che, per le loro diverse caratteristiche interindividuali, non erano allineati al proprio modello teorico stato-centrico del diritto internazionale.

Gli spunti offerti da queste riflessioni di Arangio-Ruiz avrebbero forse meritato maggiore considerazione di quanto ne hanno avuto finora in dottrina. Bisogna però anche osservare che si trattava per l'appunto di spunti piuttosto che di una ricostruzione sistematica. Arangio-Ruiz non ci offre le coordinate del suo diritto internazionale interindividuale. Come ho prima notato, questa categoria concettuale gli serve essenzialmente per preservare la purezza della sua dottrina dualista; egli non aveva molto interesse a sviluppare un ipotetico modello alternativo ad esso. In questo modo, però, l'ipotesi solo tratteggiata da Arangio-Ruiz rischia di confondersi con altre e più diffuse espressioni che trattano i fenomeni 'interindividuali' di rilevanza internazionale, come l'evocazione – che a me pare molto discutibile – del c.d. diritto globale¹⁷.

¹⁵ ARANGIO-RUIZ, *Le domaine réservé: l'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 225, 1990, pp. 9 ss.

¹⁶ ARANGIO-RUIZ, *Dualism Revisited*, cit., pp. 909 ss.

¹⁷ Cfr.: J. HUSA, *Advanced Introduction to Law and Globalisation*, Edward Elgar, Cheltenham, 2018; S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari, 2003, spec. pp. 7-13; ID., *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino, 2009, pp. 10 s.

Ma c'è da domandarsi se l'ipotesi ricostruttiva di Arangio-Ruiz di scindere il diritto internazionale in due sistemi ontologicamente differenti abbia aderenza nella prassi internazionale. In effetti, la suggestione potrebbe trovare spazio nel diritto internazionale contemporaneo con la sua imponente articolazione normativa ed organizzativa anche rispetto alla funzione giurisdizionale. L'attuale assetto era del tutto inimmaginabile anche meno di un secolo fa quando Benedetto Croce asseriva che nell'ordinamento internazionale vi mancavano «e leggi, e tribunali, e forza esecutiva delle sentenze»¹⁸. Non pare però che la prassi contemporanea abbia rimosso, almeno in parte, questi limiti 'generando' due sistemi generali di diritto internazionale tra loro drasticamente alternativi. In altri termini, senza voler evocare il pensiero di quanti considerano i diritti umani un fattore di ristrutturazione integrale del diritto internazionale¹⁹, non parrebbe che nello svolgimento sempre più ricco ed articolato del diritto internazionale si sia oggi in presenza di una sua frammentazione così radicale, soprattutto analizzando l'azione di meccanismi o procedure internazionali accessibili ai privati fino a riconoscere loro in taluni casi uno *ius standi* equiparato a quello degli Stati.

In primo luogo, il sistema internazionale dal connotato interindividuale è ben consapevole di essere parte del più ampio sistema giuridico internazionale. Lo confermano la prassi degli arbitrati di investimento nel quadro ICSID²⁰, l'ampia valorizzazione del criterio dell'integrazione sistemica ad opera dei meccanismi di controllo sui trattati in materia di diritti umani²¹, le ricorrenti clausole di subordinazione contenute negli stessi trattati verso formule equivalenti che condizionano l'ammissibilità di istanze individuali²² o più in generale il primato di (altri) organismi

¹⁸ Vedine il brano riportato da R. AJELLO, *Arcana juris: diritto e politica nel Settecento italiano*, Jovene, Napoli, 1976, p. 133.

¹⁹ R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 13 ss.

²⁰ Cfr.: sentenza arbitrale 19 gennaio 1977, *Caloasiatic*, in «Rivista di diritto internazionale», 1978, p. 514 ss., paragrafi 31 e 81; sentenza arbitrale 24 marzo 1982, *Aminoil, International Legal Materials*, 1982, p. 976 ss., par. 143; sentenza arbitrale 1° giugno 2009, *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt* (ICSID Case No. ARB/05/15), par. 434, consultabile nel sito <http://icsid.worldbank.org>.

²¹ In specie per la tecnica del *vacuum*, seguita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, v. K. GAVRYSH, *Lo stato di emergenza e la dottrina del vacuum nella prassi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «Rivista di diritto internazionale», 2019, pp. 79 ss.

²² Cfr. di recente sul tema: M. MARCIANTE, *Ammissibilità della "same matter" davanti al Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite: osservazioni a margine del caso Genero c. Italia*, in «Rivista di diritto internazionale», 2021, pp. 183 ss.

specializzati in ragione della loro specifica competenza (art. 24 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali²³). Inoltre, gli organismi a tutela dei diritti umani che, come la Corte europea dei diritti dell'uomo, sono investiti da ricorsi sia statali che privati utilizzano categorie unitarie nella valutazione dei medesimi²⁴. In particolare, i *monitoring bodies* dei trattati sui diritti umani promossi dall'ONU fanno confluire nei loro *Commenti generali* una considerazione unitaria delle questioni interpretative o attuative emerse sia attraverso i rapporti periodici degli Stati che a seguito delle comunicazioni individuali²⁵. Anche nel campo del diritto internazionale penale, la c.d. competenza materiale della Corte penale internazionale nella repressione dei crimini internazionali di individui le impone l'attenzione verso i valori materiali fondamentali del diritto internazionale. Questi valori sono presenti anche quando il diritto internazionale si rivolge ai privati con misure amministrative o norme di altro genere, come avviene per la compilazione e revisione delle c.d. 'liste nere'²⁶, ovvero per sollecitare una certa condotta e responsabilità da parte di imprese multinazionali²⁷.

In secondo luogo, la separazione tra i due sistemi di diritto internazionale teorizzata da Arangio-Ruiz non trova conferma nella prassi degli organi che tradizionalmente sono espressione della dimensione stato-centrica del diritto internazionale: essi mostrano a loro volta notevole sensibilità verso l'attività degli organismi 'specializzati'. Ne è stata una dimostrazione (tra le tante) il richiamo della Corte internazionale di giustizia alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo per giustificare la perdurante centralità della regola consuetudinaria che tutela l'immunità dalla giurisdizione civile degli Stati esteri per atti *iure imperii*²⁸.

Dunque, il quadro che emerge dalla prassi internazionale non è quello di una frammentazione in più sistemi, bensì di un sistema unitario nel quale esiste una diversa articolazione di competenze e funzioni che gli Stati

²³ C. CERETELLI, *La clausola sociale nei trattati di libero scambio di nuova generazione dell'Unione Europea*, in «Rivista di diritto internazionale», 2022, p. 1038.

²⁴ Vedi in proposito A. CANNONE, *Ricorsi individuali e casi interstatali nella pratica passata e recente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «Ordine internazionale e diritti umani», 2022, p. 581 ss.

²⁵ C.D. CREAMER, B.A. SIMMONS, *The Proof Is in the Process: Self-Reporting Under International Human Rights Treaties*, in «American Journal of International Law», 2020, pp. 1 ss.

²⁶ A. CIAMPI, *Sanzioni del consiglio di sicurezza e diritti umani*, Giuffrè, Milano, 2007.

²⁷ *I Principi Guida su Imprese e Diritti Umani* (a cura di M. Fasciglione), Edizioni CNR, Roma, 2020.

²⁸ Corte internazionale di giustizia, sentenza 3 febbraio 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, par. 72 ss.

hanno assegnato a determinati organi²⁹. Dall'esterno, ogni organismo ha una natura 'speciale', dal momento che la sua attività si fonda su specifici atti voluti dagli Stati. Ma nel complesso tutti afferiscono al medesimo ordinamento giuridico internazionale, nel cui ambito trovano spazio sistemi differenziati in base al criterio della specialità.

4. *L'ipotesi ricostruttiva degli Stati quali enti primari non esclusivi*

Non credo che questo dato, unitario e pluralista al tempo stesso, sia del tutto inconciliabile con il modello dualista. Il nucleo storicamente irrefutabile di tale dottrina sta nel preservare un tratto identitario ineludibile della sovranità statale rispetto alle forzature della dottrina monista. Vale a dire che ogni compressione di funzioni sovrane deve trovare rispondenza in atteggiamenti anche impliciti della volontà statale. È ovvio che tale volontà deve essere ben espressa quando gli Stati provvedono a costituire meccanismi che, a livello internazionale, in parte rimuovono a monte le barriere del diritto statale assegnando continuità alle proprie determinazioni. In queste condizioni gli Stati si obbligano a contrarre preventivamente la sfera operativa delle proprie funzioni sovrane senza però mai rinunciare a ripristinarle, come si vedrà più avanti, ove dovessero insorgere conflitti con il proprio nucleo costituzionale di valori identitari.

In questa nuova luce lo Stato non può ergersi ad attore esclusivo delle relazioni internazionali e del relativo diritto. E difatti non lo è, se si pensa al ruolo svolto da organizzazioni internazionali nel favorire il coinvolgimento di privati o di organizzazioni non governative nella formulazione di norme internazionali o nei meccanismi di verifica e controllo del loro rispetto³⁰. Ciò vuol dire che gli stessi Stati, ben consapevoli della natura complessa e specialistica degli interessi da regolare, acconsentono al coinvolgimento di attori non statali sia nella regolamentazione di tali interessi che nella relativa attività di attuazione. L'apertura degli Stati rientra in loro apprezzamenti discrezionali favorevoli alla opportunità di simili iniziative: essi rinunciano

²⁹ Vedi sull'argomento *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, 2006, International Law Commission, Fifty-eighth session Geneva, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006, A/CN.4/L.682 13 April 2006.

³⁰ P. ACCONCI, *La comunicazione delle organizzazioni internazionali tra trasparenza, credibilità, fiducia e disattenzione*, in «Rivista di diritto internazionale», 2022, p. 1076.

al loro monopolio, ma mantenendo la loro *emprise relationnelle* secondo la felice espressione di Arangio-Ruiz³¹. È questo il dato unitario che tiene insieme le diverse manifestazioni ordinatorie del diritto internazionale. I vari sistemi ‘speciali’ discendono sempre dalla medesima *emprise*, tanto che gli Stati restano sempre ‘padroni’ di tali aperture che pur implicano importanti limitazioni alla loro libertà secondo la pertinente espressione utilizzata dalla Corte costituzionale tedesca a proposito dei Trattati istitutivi dell’Unione Europea³².

Arangio-Ruiz sembra avvicinarsi a questo approccio – anche se solo per rimuoverlo – quando accenna all’ipotesi che gli Stati siano (diventati) solo enti ‘primari’ nell’ordinamento internazionale. Egli asserisce semplicemente che l’ipotesi non lo convince: «I do not believe ... that such developments justify the notion that international law, formerly *exclusively* inter-State, would now be inter-State ‘primarily’»³³. È facile, tuttavia, vederne la ragione nella distonia con la purezza del suo pensiero assolutamente poco incline, come egli stesso sottolinea, verso formule intermedie o di compromesso³⁴. Ma a mio modesto parere è questa la prospettiva che va seguita, se si vuole mantenere l’unità del diritto internazionale nell’attuale fase storica.

5. *La continuità nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*

Cerchiamo ora di stabilire in che cosa potrebbe consistere questa idea del diritto internazionale riconducibile agli Stati quali enti primari, ma non esclusivi, nel quale trovano sempre più spesso diretta regolamentazione gli interessi dei privati. Un approccio del genere implica, a seconda dei casi, che gli Stati non hanno il monopolio di definire le norme, procedere all’accertamento delle relative violazioni, oppure adottare le eventuali sanzioni. Ma solo gli Stati possono indicare le coordinate di fondo del sistema giuridico internazionale entro cui si collocano anche quegli altri sub-sistemi o sistemi speciali che in parte si sottraggono all’*emprise* stato-centrica.

Una simile ricostruzione rifletterebbe una lettura della prassi che consentirebbe di riportare i vari ‘frammenti’ del c.d. diritto internazionale interindividuale nel solco dell’unico sistema giuridico internazionale. Ed

³¹ ARANGIO-RUIZ, *Le domaine réservé*, cit., p. 454.

³² Corte costituzionale tedesca, 30 giugno 2009, paragrafi 231, 235, 298, 334: la versione in lingua inglese è disponibile nel sito <https://www.astrid-online.it>.

³³ ARANGIO-RUIZ, *Dualism Revisited*, cit., p. 970, corsivo nel testo originale.

³⁴ *Ivi*, pp. 915-917.

avrebbe anche il pregio di spiegare le interazioni tra il diritto degli Stati e quelle di una comunità internazionale più vasta in cui operano attori non statali sia pure per volontà degli Stati.

Si prenda, per esempio, la soluzione amichevole maturata nell'ambito di un procedimento avviato su ricorso individuale dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo e vertente su una possibile violazione strutturale dell'omologa Convenzione. È quanto avvenuto nel caso *Broniowski c. Polonia*³⁵, nel quale il privato ha negoziato con lo Stato il modello normativo idoneo a rimuovere una violazione strutturale dei diritti di proprietà quale all'epoca era prefigurata nella legislazione polacca. Lo Stato polacco, aderendo alla CEDU ed ai relativi protocolli, ha accettato che la spontanea dinamica del meccanismo di ricorsi individuali giunga a riconoscere al privato un ruolo determinante nell'allineare la condotta dello Stato verso il rispetto dei suoi obblighi internazionali. La trattativa svolta tra il privato e lo Stato sfocia in una soluzione amichevole approvata dalla Corte e rispetto alla cui attuazione vigila il Comitato dei Ministri³⁶. Il tutto si traduce in una più estesa effettività dell'obbligo internazionale, proprio grazie al meccanismo dei ricorsi individuali o anche di soli ricorsi collettivi (come avviene per la Carta sociale europea³⁷). In altri termini, l'azione dei privati è funzionale all'effettività del diritto internazionale in determinate materie e gli Stati ne assicurano l'esperibilità proprio per tale ragione.

Lo stesso vale per la cornice sostanziale e procedurale che correda la giurisdizione penale internazionale per giudicare e condannare i c.d. crimini internazionali di individui. Nel caso *Kononov*³⁸, la Corte europea dei diritti dell'uomo ritenne che esistessero prescrizioni di diritto internazionale generale idonee di per sé a giustificare la condanna per crimini di guerra avvenuti nel 1944. Ciò che conta a tali fini è la loro formulazione in una 'norma' direttamente intellegibile e valutabile dal potenziale destinatario della stessa. E lo sono anche le norme di diritto internazionale generale sui crimini internazionali di individui, a prescindere dalla circostanza che vi sia stata o meno la loro trasposizione nell'ordinamento interno. È lo stesso diritto internazionale che, nell'ambito della propria autonomia ordinatoria,

³⁵ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze 22 giugno 2004 e 28 settembre 2005, su ricorso n. 31443/96.

³⁶ Cfr. art. 39 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nonché articoli 43, par. 3, e 62 del regolamento di procedura della Corte.

³⁷ Cfr. PALMISANO, *Collective Complaints as a Means for Protecting Social Rights in Europe*, Anthem Press, London/New York, 2022.

³⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 17 maggio 2010, *Kononov c. Lettonia*, ric. n. 36376/04, in HUDOC (<https://hudoc.echr.coe.int>).

fissa tale connotato 'individuale'.

Quando soccorre l'apertura 'selettiva' degli Stati alla dimensione interindividuale del diritto internazionale, si supera l'esigenza di configurare un meccanismo di trasformazione della norma internazionale in norma interna: essendone affine la struttura (come del resto ormai è acquisito per il richiamo al diritto straniero), si può cogliere la continuità tra l'assetto regolatorio comunque definito sul piano internazionale e quello che deve trovare attuazione nell'ordinamento interno. Il fenomeno va visto in relazione alla nota classificazione che viene fatta in dottrina tra norme internazionali *self-executing* e norme internazionali *not self-executing*. Nel pensiero di Arangio-Ruiz³⁹, l'effetto della diretta applicabilità ai privati è stabilito dal solo diritto nazionale, per essere preclusa al diritto internazionale 'classico' qualunque prospettiva di natura interindividuale. Ma di fronte alla crescente espansione e profondità della regolamentazione internazionale di interessi dei privati (per non parlare della normativa oggi unionale), anche la giurisprudenza italiana ha assunto un atteggiamento sempre più flessibile. Sovente, soprattutto in passato e su suggerimento di Perassi, la conclusione della giurisprudenza circa il carattere immediatamente esecutivo della norma internazionale è maturata a seguito di un coordinamento tra il modello regolatorio nell'ordinamento d'origine e l'assetto *de lege lata* nell'ordinamento interno, di modo che quest'ultimo poteva offrire propri, per così dire, elementi regolatori a supporto del carattere immediatamente esecutivo della norma internazionale⁴⁰. Nella fase più recente la giurisprudenza preferisce richiamarsi direttamente e soltanto al contenuto della norma internazionale (se del caso secondo l'interpretazione datane dall'organismo di controllo pertinente) per asserirne il carattere immediatamente esecutivo. Ciò è più che plausibile alla luce del contenuto interindividuale della norma internazionale e ben vi si adatta la Corte costituzionale sia ricorrendo alla già ricordata tecnica del rinvio mobile che, più in generale, operando una continua 'osmosi' tra valori internazionali e costituzionali per

³⁹ ARANGIO-RUIZ, *Dualism Revisited*, cit., p. 924.

⁴⁰ PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, Parte seconda, cit., p. 29; L. CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali: gli accordi self-executing e non self-executing nell'ottica della giurisprudenza*, CEDAM, Padova, 1974; PISILLO MAZZESCHI, *Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 333 (2008), p. 260 ss.; R. BARATTA, *L'effetto diretto delle disposizioni internazionali self-executing*, in «Rivista di diritto internazionale», 2020, pp. 27 s. Tale approccio è condiviso anche da Y. IWASAWA, *Domestic Application of International Law. Focusing on Direct Applicability*, Brill, Leiden/Boston, 2023.

definire il parametro materiale del giudizio di legittimità costituzionale⁴¹.

La continuità tra diritto internazionale e diritto interno è ancora meglio percepita in specifiche prescrizioni che configurano l'efficacia diretta di pronunce internazionali o sovranazionali idonee ad esprimere direttamente una condizione di certezza del diritto per il privato. Perciò, per effetto dell'art. 54 della Convenzione ICSID, non si può frapporre nell'ordinamento statale alcuna preventiva autorizzazione statale all'esecuzione di lodi emessi da arbitrati internazionali 'di investimento' tra Stati e privati regolati da questa Convenzione ed implicanti il rispetto di obblighi pecuniari. Una diretta forza esecutiva è altresì assicurata alle sentenze della Corte di giustizia dell'UE ai sensi degli articoli 280 e 299 TFUE. Norme interne (emanate in attuazione di obblighi internazionali) espressamente sanciscono effetti diretti alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardanti sia l'entità di equa soddisfazione riconosciuta all'individuo vittima di una violazione della CEDU (art. 46)⁴², sia il diritto del privato a chiedere *de jure* la revisione del giudicato civile o penale per violazione accertata delle regole sul giusto processo ad opera della Corte medesima⁴³.

Ma vi sono due aspetti di questa prassi che meritano di essere evidenziati per meglio sgombrare il campo da forzate spiegazioni moniste che le potrebbero accompagnare.

In primo luogo, queste esplicite aperture dello Stato verso una diretta continuità delle pronunce internazionali o sovranazionali sono commisurate alla natura dei singoli sistemi giurisdizionali o arbitrari. Così, differentemente da quanto visto prima, l'esecuzione in Italia di una sentenza di condanna emessa dalla Corte penale internazionale ne comporta il preventivo riconoscimento ad opera della Corte d'Appello di Roma⁴⁴. In secondo luogo, con diverse formule, l'ordinamento costituzionale italiano può precludere l'efficacia di decisioni giudiziarie o arbitrali internazionali o

⁴¹³¹ Sul fenomeno di osmosi, cfr. Corte cost., sent. 23 dicembre 1986, n. 284, par. 5b; sent., 29 ottobre 1987, n. 345, par. 4; sent. 9 marzo 1989, n. 103, par. 2; sent. 24 febbraio 1992, n. 62, par. 6; sent. 3 aprile 1997, n. 77, par. 10; sent. 22 giugno 1998, n. 232, par. 2; sent. 24 luglio 1998, n. 324, par. 4; sent. 30 giugno 1999, n. 270, par. 3; sent. 27 luglio 2000, n. 376, par. 6; sent. 22 dicembre 2011, n. 338, par. 7.1; sent. 8 novembre 2018, n. 194, par. 14.

⁴² Cfr. art. 1, commi 1214, 1216, 1217, della legge n. 296/2006 ("legge finanziaria 2007").

⁴³ Cfr. l'art. 3 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 e l'art. 36 del decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150.

⁴⁴ Art. 16 della legge n. 237/2012 sulla cooperazione tra Italia e Corte penale internazionale.

sovranazionali. Basti per tutti il possibile richiamo, esplicitato in relazione all'esecuzione di sentenze penali internazionali, alla circostanza che tale provvedimento contenga «disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato»⁴⁵. Là dove non espresso, questo ostacolo potrebbe essere sempre evocato dalla Corte costituzionale come un legittimo impedimento costituzionale al rispetto dell'ordine di esecuzione dei trattati che, pur oggetto di garanzia costituzionale, prevedono l'efficacia e l'esecuzione diretta di decisioni giudiziarie o arbitrali internazionali; *a fortiori*, ciò vale per le omologhe norme di legge in materia. Come insegna Arangio-Ruiz sulla scia di Anzilotti, il primato del diritto internazionale non può mai implicare la limitazione della sovranità costituzionale dello Stato, a meno che non sia stato compromesso il suo carattere 'originario'⁴⁶.

Dunque, la continuità della regolamentazione interindividuale definita a livello internazionale – e ribadita o potenziata nell'ordinamento interno – trova due insuperabili 'pregiudiziali' rimesse alla volontà dello Stato: nella fase ascendente, quando si definiscono i termini di apertura, e nella fase discendente quando, pur avendo emesso un ordine di esecuzione al trattato costituzionalmente garantito, si innalza la barriera dei principi fondamentali dell'ordinamento statale che ne preclude l'osservanza. Ma proprio perché questi principi sovengono in circostanze eccezionali, essi non sono in grado di esprimere una strutturale soluzione di continuità tra diritto internazionale e diritto interno. Anzi, nella prospettiva del diritto internazionale in particolare di quello a contenuto interindividuale, il flusso di continuità è la regola generale e non può essere spezzato in ragione dell'autonoma considerazione che, nella prospettiva rigorosamente dualista di Arangio-Ruiz, diritto internazionale e diritto interno devono avere dello Stato poiché è lo stesso Stato, quale gestore dell'ordinamento interno, che ha volutamente definito ed accettato una formulazione interindividuale della norma internazionale tanto da plasmare pure l'ordinamento interno in questa prospettiva. Perciò, almeno per le ipotesi in esame, va ricordato il sempre valido insegnamento di Santi Romano, secondo cui i due ordinamenti – il diritto internazionale e il diritto interno – si presuppongono costantemente e vicendevolmente nel rispetto della propria reciproca indipendenza⁴⁷, fino a ritenere possibili formule specifiche di rinvio alle reciproche norme quando «possono coincidere i subbietti, gli obbietti e, quindi, anche le norme»⁴⁸.

⁴⁵ Art. 16, par. 3, lett. *b*) della legge n. 237/2012.

⁴⁶ ARANGIO-RUIZ, *Dualism Revisited*, cit., pp. 960 s.

⁴⁷ *Corso di diritto internazionale*, cit., p. 47.

⁴⁸ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 158, nota 97.

Flavia Lattanzi

*Significato e portata del dominio riservato come limite
a protezione della sovranità-indipendenza dello Stato*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il dominio riservato nel Patto della Società delle Nazioni: l'influenza esercitata dalla tesi della tutela di interessi statali da intrusioni altrui, e dall'analogia federale – 3. Il dominio riservato nella Carta delle Nazioni Unite – 4. La criticità della nozione di dominio riservato come sfera di libertà da obblighi internazionali – 5. La nozione di dominio riservato elaborata da Arango-Ruiz – 6. L'eccezione del dominio riservato rispetto ai poteri coercitivi del Consiglio di Sicurezza.

1. *Introduzione*

Alla nozione di dominio riservato o competenza nazionale (*domestic jurisdiction, compétence nationale*)¹ Gaetano Arangio-Ruiz ha dedicato il Corso generale di diritto internazionale tenuto all'Accademia dell'Aja nel 1984 e pubblicato nel 1990. Il corso era così intitolato: *Le Domaine réservé. L'Organisation internationale et le Rapport entre Droit international et Droit interne. Cours général de droit international public*². Si tratta di un titolo certamente *sui generis* per un corso generale, ma che rende subito evidente che per l'Autore il dominio riservato ci dice cos'è e com'è il diritto

¹ L'aggettivo *nazionale* piuttosto che *interna* qualifica meglio la sfera delle competenze statali, nella misura in cui esse sono relative, come vedremo anche nella elaborazione che ne fa Arangio-Ruiz, agli affari interni ed esterni di uno Stato e cioè alla gestione dei suoi poteri nel quadro del proprio ordinamento giuridico tanto rispetto ai sudditi e al territorio quanto nell'assunzione di obblighi internazionali. Non è quindi corretto parlare di competenza internazionale per quanto riguarda la gestione sovrana da parte di uno Stato della sua sovranità esterna, come invece spesso si fa creando confusione con le competenze degli strumenti internazionali. È così che si parla di non-intervento negli affari *interni* ed *esterni* degli Stati.

² In *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 225, 1990. Il Corso è riprodotto in versione pdf in <http://www.gaetanoarangioruiz.it/publications>

internazionale, qual è il rapporto fra diritto internazionale e diritto interno, e cosa sono e come operano le organizzazioni internazionali.

La nozione di dominio riservato di cui Arangio-Ruiz si occupa in tale Corso era stata da lui già sinteticamente formulata come ipotesi nel Corso all'Aja del 1972, intitolato *The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations*³. Proprio la ricerca su tale ruolo lo aveva portato ai primi dubbi sulle nozioni di dominio riservato basate su una distribuzione orizzontale e per materia fra competenze internazionali e competenza degli Stati.

Egli si era chiesto se non si trattasse invece di una questione attinente alla tutela dell'esercizio dei poteri sovrani dello Stato nei confronti dei propri subordinati e nel quadro del proprio ordinamento giuridico.

Nel Corso generale del 1984 egli si dedica dunque alla verifica della sua ipotesi attraverso l'esame della prassi sul dominio riservato soprattutto degli organi delle Nazioni Unite (NU) e dei meccanismi di soluzione delle controversie internazionali, dimostrandone peraltro il comune fondamento con il principio di 'non-intervento negli affari interni ed esterni altrui'.

La tutela data dalla clausola di dominio riservato operava infatti non solo nei rapporti fra Stati e organizzazioni internazionali, in particolare Nazioni Unite, ma anche nei rapporti da Stato a Stato tramite il detto principio.

A questo principio, come codificato nell'Atto finale di Helsinki con particolare riferimento ai diritti umani e all'autodeterminazione dei popoli, Arangio-Ruiz, aveva del resto dedicato il Corso dell'Accademia dell'Aja del 1977, intitolato *Human Rights and non Intervention in the Helsinki Final Act*⁴.

2. Il dominio riservato nel Patto della Società delle Nazioni: l'influenza esercitata dalla tesi della tutela di interessi statali da intrusioni altrui e dall'analogia federale

La verifica approfondita della propria ipotesi porta Arangio-Ruiz a rilevare la criticità delle nozioni di dominio riservato prevalenti in dottrina.

a) Fra queste nozioni, la più datata – un tempo prevalente – era certa-

³ In *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, volume 137, 1972.

⁴ In *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, volume 157, 1977, sempre in versione pdf in <http://www.gaetanoarangioruiz.it/publications>

mente quella basata sugli interessi vitali degli Stati. Fra questi interessi si evocavano la forma di governo, la sicurezza e difesa esterna e interna, in generale le questioni costituzionali, i diritti dei propri cittadini, l'attribuzione della cittadinanza e altri ancora, secondo una certa discrezionalità da parte di politici e studiosi, e con l'incertezza della prassi internazionale nell'identificazione di tali interessi.

Nei lontani anni Settanta ho lavorato, insieme ad altri giovani studiosi, alcuni dei quali sono presenti a questo incontro, sulla documentazione contenuta negli archivi del Ministero degli Esteri ai fini di una raccolta e sistemazione della prassi italiana di diritto internazionale a partire dalla nascita del nostro Stato⁵.

Ci siamo così trovati davanti ad alcune interessanti prese di posizione della nostra *leadership* politica sul non-intervento negli 'affari' di altri Stati.

Con un'interrogazione del 16 dicembre 1919, un deputato socialista chiedeva al Governo quale azione avesse intrapreso per consentire al dirigente anarchico Enrico Malatesta – con passaporto italiano – di transitare attraverso il territorio francese per tornare in patria. Il Sottosegretario all'Interno così rispondeva: «Al Ministero non risulta che il Malatesta abbia richiesto il transito per la Francia e che gli sia stato negato. A ogni modo..., trattandosi di una questione di pubblica sicurezza interna di un altro Stato, il Governo italiano non può entrarci»⁶.

Nei primi anni Venti si poneva, fra l'altro, la questione dei rapporti dell'Italia con la Russia sovietica, con riferimento particolare al sistema di governo che essa si era data. Così il Presidente del Consiglio italiano ebbe a dichiarare in proposito alla Conferenza di Cannes del 1922: «Noi non abbiamo alcun pregiudizio per l'eventuale riconoscimento della Russia quale attualmente costituita. L'organizzazione interna di una nazione riguarda solo la nazione stessa e noi non possiamo prescriverle un sistema sociale diverso da quello che il Paese si è scelto»⁷.

Nel 1921 si discuteva in Svizzera della concessione della cittadinanza agli stranieri. Veniva anche presentata una legge d'iniziativa popolare volta a consentire con maggior ampiezza di prima la loro espulsione. Fu posta

⁵ Tale Raccolta è stata poi pubblicata in vari volumi: *La prassi italiana di diritto internazionale*, Prima serie (1861–1887), 2 vol., Oceana Publications, Dobbs Ferry, N.Y., 1970; *La prassi italiana di diritto internazionale*, Seconda serie (1888–1918, 4 vol.), Oceana Publications, Dobbs Ferry, N.Y., 1980; *La prassi italiana di diritto internazionale*, Terza serie (1919–1925), a cura di S. Marchisio, G. Ferrajolo, V. Javicoli, F. Marcelli, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Roma, 1985.

⁶ AP, CD, Discussioni, tornata 16 dicembre 1919, pp. 283-284.

⁷ Conferenza di Cannes, 6 gennaio 1922, ASE, CPV, 265

nel Parlamento italiano la questione di un intervento in proposito del governo, ma il Ministro dell'Interno così disse al Ministro degli Esteri: «Questo Ministero non ha provvedimenti da suggerire in merito alla iniziativa popolare tendente a ottenere la modificazione degli articoli 44 e 70 della Costituzione federale svizzera riguardante, il primo, l'acquisto della cittadinanza elvetica e, il secondo, l'espulsione degli stranieri. Trattandosi infatti di modificazioni di carattere generale del diritto interno della Repubblica Elvetica, non sembrerebbe il caso di manifestare qualsiasi desiderio al riguardo»⁸.

Medesimo approccio non interventista dell'Italia si ritrova in altre prese di posizione negli stessi anni, come quella, in contrasto con la *leadership* francese e britannica, sulla questione della restaurazione sul trono di Grecia di Costantino I^o o quella sulla proclamazione in Albania, a seguito della rivolta di Marco Gioni, della Repubblica dei Mirditi¹⁰.

Il principio del non intervento negli affari di un altro Stato si riferiva certamente, in queste prese di posizione, a una nozione *ratione materiae* di competenza nazionale basata sugli 'interessi vitali' degli Stati. Ma dalle prese di posizione che ho riportato credo si colga che vi si evocavano essenzialmente questioni che rientravano nella gestione sovrana da parte dello Stato del proprio sistema di governo.

Tale aspetto che, come vedremo, caratterizza la nozione di Arangio-Ruiz, si perderà nella nozione di dominio riservato quale sfera di libertà da obblighi internazionali che apparirà nella lettura dell'Art. 15, par. 8 del Patto della Società delle Nazioni.

⁸ Roma, 8 settembre 1921, ASE, Aff. Priv., I, 3.

⁹ Durante una conversazione nell'autunno del 1920 fra i rappresentanti in Grecia di Gran Bretagna, Francia e Italia, il rappresentante francese aveva manifestato la posizione del suo governo contraria al ritorno sul trono di Costantino I (per via delle sue simpatie filotedesche). Il Ministro plenipotenziario italiano gli chiese però «come si concilierebbe ciò col diritto, riconosciuto in seguito alla guerra, di auto-decisione dei popoli» (Montagna a Sforza, Atene, 17 novembre 1920, ASE, P 1919-30, 1216). Anche l'Ambasciatore italiano a Londra affrontava la questione greca in un telegramma a Sforza, rilevando «l'inopportunità, per l'Italia, di prendere posizione in ordine al conflitto dinastico, perché l'Italia in omaggio ai grandi principi cui deve la sua unità non è mai intervenuta nelle questioni interne ad altri paesi» (Imperiali a Sforza, Londra, 20 novembre 1920, h. 22.00, ASE, 1919-30, p. 1215).

¹⁰ Alla Società delle Nazioni, il delegato dello Stato Serbo-Croato-Sloveno chiedeva l'invio di una commissione d'inchiesta che determinasse quale dei due governi rappresentasse effettivamente il Paese. Il delegato italiano osservava però che «le Gouvernement de Tirane est le seul gouvernement qui représente aujourd'hui légalement l'Albanie devant la Société des Nations. Ce serait créer un précédent dangereux que de s'immiscer dans une question d'ordre intérieur d'un Etat, en procédant à des enquêtes du genre». (S.d.N., J.O., 1921, p. 1093).

b) Negli stessi anni in cui si discuteva nella diplomazia internazionale del non-intervento negli affari di altri Stati, si poneva, infatti, con il progetto di creazione della Società delle Nazioni (SdN), la questione del dominio riservato degli Stati rispetto all'attività futura di una Organizzazione concepita a partecipazione universale e che si intendeva dotare di competenze che avrebbero potuto sconfinare in quel dominio. La questione si poneva dunque nei rapporti fra l'Organizzazione e gli Stati membri.

Anche se le competenze che furono attribuite alla SdN assumevano solo la veste formale di raccomandazioni, gli Stati fondatori furono molto attenti a orientare la nuova Organizzazione alla promozione di una cooperazione internazionale fra gli Stati Membri e al perseguimento della pace e sicurezza internazionali ponendo nel Patto fondativo nuovi impegni a carico degli Stati membri piuttosto che attribuendo poteri all'Organizzazione.

È quanto appare evidente già dal Preambolo e in particolare dagli articoli 8, 10, 12, 13, 15(1)(2) del Patto. Anche con riguardo a una materia strettamente legata al governo delle persone umane, come le condizioni di lavoro per l'uomo, la donna e il fanciullo, di cui all'articolo 23, si prevedeva a carico degli Stati Membri, con riserva degli impegni internazionali esistenti o eventualmente futuri, l'obbligo di 'sforzarsi' – un obbligo di comportamento dunque – ad assicurare e mantenere condizioni di lavoro eque e umane, mentre l'obbligo di assicurare un trattamento equo delle popolazioni locali – un obbligo di risultato quindi - era posto solo a carico degli Stati che amministravano territori abitati da popolazioni 'incapaci di auto-governarsi'.

Con riguardo poi alla questione delicata di una controversia che potesse sorgere fra gli Stati membri si poneva, nell'art. 13(1), soltanto l'obbligo a carico di entrambe le parti di risolverla per le vie diplomatiche o, in caso di fallimento di queste vie, di sottoporla ad arbitrato. Inoltre, al paragrafo 2, si precisava quali controversie fossero passibili di soluzione arbitrale: «les différends relatifs à l'interprétation d'un traité, à tout point de droit international, à la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la rupture d'un engagement international, ou à l'étendue ou à la nature de la réparation due pour une telle rupture»; dunque tutte controversie interstatali.

È vero che si attribuirono al Consiglio anche poteri di controllo, ma questi sempre e solo con riguardo all'esecuzione a livello internazionale di obblighi esistenti a carico degli Stati Membri. Dunque, rispetto a questa attività di controllo non era necessario porre la riserva di competenza nazionale, essendo essa, per sua natura, di carattere internazionale e mai destinata a inchieste all'interno degli Stati.

Insomma, l'attività dell'Organizzazione, che i suoi due organi principali

erano chiamati a svolgere, era un'attività destinata agli Stati Membri quali soggetti del diritto internazionale, come ben dimostra Arangio-Ruiz¹¹.

Perché allora si pose nell'art. 15(8) la questione del limite del dominio riservato al potere conciliativo del Consiglio per le controversie più gravi, quelle suscettibili di una rottura fra gli Stati, che non fossero state sottoposte ad arbitrato ai sensi dell'art. 13?

La ragione sta solo nel fatto che, per tali controversie, si riteneva necessaria l'attivazione unilaterale della funzione conciliativa del Consiglio ad opera di ciascuno degli Stati parti alla controversia. E c'era quindi il rischio che la procedura davanti a tale organo fosse attivata anche nel caso in cui le parti non fossero d'accordo sulla natura internazionale della controversia, facendo così sorgere una 'controversia preliminare': al Consiglio fu dunque attribuito, sulla base del principio *Kompetenz-Kompetenz*, il compito della verifica della pretesa della parte che considerava di competenza nazionale la controversia sul merito. Se il Consiglio riteneva fondata tale pretesa, doveva farne constatazione in un rapporto astenendosi però dal raccomandare una soluzione.

La stessa regola si applicava, ai sensi del paragrafo 10 dell'articolo 15, all'Assemblea della Società, se il Consiglio rinviava la controversia a tale organo.

Durante l'elaborazione del testo dell'art. 15, paragrafo 8, apparve però subito evidente la criticità della nozione di dominio riservato basata su un contenuto impreciso degli interessi vitali degli Stati. Si avvertì cioè l'esigenza di ancorare il dominio riservato a un puntuale contesto giuridico che ne determinasse il contenuto rispetto alle competenze della SdN.

E tale contesto giuridico non poteva che essere quello dell'ordinamento internazionale che, secondo alcune concezioni allora in auge (si pensi, per esempio, alla teoria di Scelle del *dédoublement fonctionnel* o a quella di Kelsen e Verdross sul rapporto monistico fra diritto internazionale e diritto interno) e mai tramontate, si porrebbe al di sopra degli Stati e dei loro ordinamenti giuridici: una chiara, *erronea* – dirà Arangio-Ruiz –, analogia federale quella che ha influenzato la redazione del seguente testo dell'art. 15, paragrafo 8, del Patto fondativo di quella Organizzazione:

«If the dispute between the parties is claimed by one of them, and is found by the Council to arise out of a *matter* which *by international law* is solely within the domestic jurisdiction of that party, the Council shall so report, and shall make no recommendation as to its settlement».

L'analogia federale è evidente tanto nel riferimento al diritto internazionale come contesto che stabilirebbe la distribuzione delle competenze fra

¹¹ Si vedano in particolare le pagine 117 e seguenti del Corso generale cit. *supra*, nota 2.

l'Organizzazione e gli Stati, quanto nell'uso del termine *matter*, che evoca una distribuzione per materia, tipica della Costituzione americana (art. 1, *section 8*, che indica espressamente le materie di competenza federale) (nella versione francese si ricorrerà al termine più corretto di *question*, entrambe le versioni facendo però ugualmente fede¹²).

Non è un caso che alla formulazione del testo inglese di quella disposizione abbia partecipato Foster Dulles, delegato statunitense alla Conferenza di Parigi del 1919.

Mancando però nell'art. 15, paragrafo 8, la determinazione *ratione materiae* delle controversie di 'dominio internazionale' (secondo l'approccio della Costituzione americana), era necessario interpretare il riferimento al diritto internazionale per trovare ivi le materie di competenza internazionale o le norme distributive di competenze fra l'Organizzazione e gli Stati.

La dottrina prevalente lo lesse come riferimento alle materie su cui ciascuno Stato era legato da obblighi internazionali e quello al dominio riservato come una sfera di libertà da tali obblighi (alcuni, con una buona dose di fantasia, trovavano e trovano norme consuetudinarie internazionali che distribuirebbero competenze).

Ebbene, secondo Arangio-Ruiz, è l'analogia federale ad aver costituito il vizio d'origine non solo di quel testo, ma anche dell'interpretazione che ne è stata data dalla dottrina prevalente, che con totale incoerenza non ha letto i termini di *compétence* e *jurisdiction* utilizzati nell'art. 15, paragrafo 8, nel loro evidente significato: essi evocano infatti non già una libertà, ma piuttosto l'esercizio di una funzione, di un potere da parte dello Stato, ci ricorda Arangio.

Prima di poter arrivare alla ricostruzione della nozione di dominio riservato secondo l'ipotesi formulata nel Corso del 1972, che si fonda proprio sul significato corretto dei suddetti termini, egli passerà attraverso l'analisi critica delle teorie che si trovano alla base della erronea lettura di quella disposizione del *Covenant*: quelle teorie cioè che costruiscono lo Stato 'nel senso' del diritto internazionale secondo l'analogia federale e quindi gli Stati soggetti del diritto interno come partizioni dell'ordinamento internazionale.

È quanto egli fa nel Corso generale, riprendendo peraltro e sviluppando i suoi precedenti lavori che lo avevano già portato a dimostrare che il diritto internazionale regola rapporti strettamente *relationnels* e strettamente *inter-étatiques*, nel senso di rapporti fra Stati indipendenti e sovrani *superiorem*

¹² Versione francese: «Si l'une des parties prétend et si le Conseil reconnaît que le différend porte sur une *question* que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette partie, le Conseil le constatera dans un rapport, mais sans recommander aucune solution».

*non recognoscentes*¹³ e non già rapporti interindividuali, che sono per l'appunto di dominio riservato degli Stati portatori e soggetti del proprio ordinamento giuridico.

Egli perviene dunque alla conclusione che la questione della 'competenza internazionale' e della 'competenza nazionale' è quella della separazione fra rapporti interstatali nel senso detto e rapporti interindividuali, e che anche l'art. 15, paragrafo 8, del Patto la poneva in questi termini.

La clausola di dominio riservato ivi contenuta escludeva dunque «tout simplement, les différends (juridiques) non internationaux, c'est-à-dire les différends d'ordre non interétatiques», come egli dimostra non solo con la sua coerente argomentazione teorica, ma anche con l'esame e la rilettura della prassi della SdN.

3. *Il dominio riservato nella Carta delle Nazioni Unite*

L'esperienza fallimentare della SdN, Organizzazione la cui attività restava sul piano strettamente interstatale, insieme alla conseguente Seconda guerra mondiale e alle tragedie consumatesi durante quella guerra, hanno portato gli Stati riuniti a S. Francisco a concepire per l'ONU un sistema del tutto innovatore: da un lato, con l'attribuzione ai suoi organi di una competenza pressoché illimitata, per lo più *soft* anche qui, ma rivolta altresì al regolamento di aspetti di carattere economico e sociale, comunemente percepiti come *prettamente* interni¹⁴, e, dall'altro, con l'attribuzione a un suo organo politico – il Consiglio di sicurezza (CdS) – di un potere anche intrusivo negli affari interni ed esterni degli Stati in situazioni di emergenza per la pace e sicurezza internazionali.

Molto diversamente dall'elaborazione del Patto della SdN. si pose dunque la questione del dominio riservato nei lavori preparatori della Carta delle NU. Qui c'era la necessità di prevedere tanto la clausola di

¹³ Rinvio in proposito alla disanima sul punto svolta qui da G. PALMISANO, *La persona internazionale dello Stato e la questione della ricostruzione dell'attività e volontà dello Stato* e da F. SALERNO, *La rivisitazione della concezione dualista alla luce della diversità tra diritto internazionale e dimensione interindividuale del diritto*.

¹⁴ Tale percezione è soprattutto il frutto della confusione fra le limitazioni di libertà con l'assunzione di obblighi prettamente interstatali e l'assunzione di obblighi che comportano il trasferimento a meccanismi internazionali di funzioni, di competenze statali. Le questioni economiche e sociali possono dunque essere oggetto tanto soltanto degli uni quanto, anche, degli altri obblighi. E nella Carta delle NU esse sono oggetto solo di cooperazione interstatale e quindi non di trasferimento di competenze ai loro organi.

dominio riservato a limitazione della competenza generale delle NU, quanto un'eccezione a tale clausola con riguardo ad alcune competenze del CdS.

Nell'art. 2(7) della Carta, il divieto di ingerenza negli affari degli Stati è infatti molto ampio: vi si esclude non solo in generale che le NU possano ingerirsi nel dominio riservato degli Stati, ma anche, più specificamente, che esse possano obbligare uno Stato a sottomettere un affare di dominio riservato a una procedura di soluzione contemplata dalla Carta. E, *in fine* di tale disposizione, si prevede l'eccezione rispetto ai poteri coercitivi attribuiti al CdS.

Il paragrafo 7 dell'art. 2 così infatti recita:

«Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII».

Nella versione francese di tale disposizione si ricorre al termine *affaire* invece che *question* di cui al Patto della SdN, mentre in quella inglese si usa di nuovo il termine *matter*¹⁵.

Del resto, anche all'elaborazione di questo testo aveva di nuovo dato un importante contributo Foster Dulles, quale delegato americano alla Conferenza di San Francisco del 1945. Grazie però anche al suo stesso contributo, il dominio riservato non vi è più fatto dipendere dal diritto internazionale, sebbene non già perché 'gli Stati indipendenti non sono organizzati dal diritto internazionale', come ci dice Arangio, ma solo sulla base di un'argomentazione relativa all'incoerenza di ancorare al diritto internazionale la determinazione del dominio riservato, come nel Patto della SdN.

Infatti, nel suo discorso a S. Francisco per conto delle Potenze invitanti, egli poneva la seguente domanda quanto alla proposta di prendere dal *Covenant* il riferimento al diritto internazionale: «Significa che producendo la Carta diritto internazionale, ogni materia di cui essa si occupa non appartenga più alla *domestic jurisdiction*?». E si dette la seguente risposta: «Se così fosse... non ci sarebbe alcuna ragione di porre un limite di *domestic jurisdiction*, perché ciò significherebbe che tutte le materie in questione...

¹⁵ «Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte; toutefois ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII».

e tutta la vita sociale di uno Stato non sarebbero più materie di *domestic jurisdiction*».

Con la sua domanda e risposta egli rilevava la contraddizione fra il riferimento al diritto internazionale e l'operare della riserva rispetto a un'attività di un'Organizzazione cui la Carta attribuiva una competenza pressoché generale. Con la sua domanda e risposta egli rilevava inoltre la criticità di una nozione di dominio riservato come sfera di libertà da obblighi internazionali, ancora ampiamente diffusa in dottrina.

4. *La criticità della nozione di dominio riservato come sfera di libertà da obblighi internazionali*

È noto che la nozione di dominio riservato come sfera di libertà da obblighi internazionali deve la sua fortuna anche alla lettura da parte della dottrina di un parere, non molto chiaro nelle motivazioni, dato dalla Corte permanente di giustizia internazionale (CPGI) nel 1923 sui *Decreti di cittadinanza francesi in Tunisia e Marocco*¹⁶.

Il Consiglio della SdN, davanti al quale si trovava la controversia franco-britannica su tali Decreti, chiedeva alla Corte di chiarire se tale controversia fosse, «d'après le droit international, une affaire exclusivement d'ordre intérieur» ai sensi dell'art. 15(8) del *Covenant*, come preteso dalla Francia.

Le motivazioni del parere della Corte si muovono fra il riferimento agli interessi vitali quali materie per natura di dominio riservato e il riferimento alla sfera di libertà da obblighi internazionali.

La Corte sostenne infatti che le espressioni *compétence exclusive* e *matter solely within the domestic jurisdiction* – che essa ritenne sostanzialmente coincidenti – «semblent plutôt envisager certaines matières qui, bien que pouvant toucher de très près aux intérêts de plus d'un Etat, ne sont pas, en principe, réglées par le droit international». In queste materie, essa aggiunse, «chaque Etat est maître de ses décisions». Fra esse la Corte faceva rientrare anche la cittadinanza.

Con le parole *en principe* essa intendeva non escludere che certi Stati potessero aver assunto obblighi in queste materie, vedendosi dunque ridotto il proprio dominio riservato.

Davanti alla stessa Corte si manifestò però subito la criticità della

¹⁶ CPJI, série B, Avis consultatif No 4, 7 février 1923.

nozione basata sulla sfera di libertà da obblighi internazionali. Essa si rese infatti conto che per rispondere sulla base di tale nozione alla questione posta dal Consiglio non ci si potesse fondare sul solo fatto che una delle parti invocasse l'esistenza di tali obblighi nel contestare l'esistenza del limite. D'altro canto, la Corte non poteva neppure determinare l'esistenza o meno di tali obblighi se non sconfinando nella competenza del Consiglio sul merito della controversia. Essa era invece tenuta a valutare soltanto se la controversia toccasse la sfera di dominio riservato.

Per uscire da quest'*impasse*, la Corte ricorse all'artificio della cosiddetta *conclusion provisoire*¹⁷. Ritenne cioè che le fosse sufficiente verificare la rilevanza o meno sull'oggetto della controversia di trattati in vigore fra i due Stati, lasciando poi eventualmente al Consiglio della SdN la valutazione della loro validità e interpretazione al fine della raccomandazione sul merito.

Essa verificò quindi l'esistenza di trattati franco-britannici rilevanti in materia di cittadinanza e ritenne che «le différend ... n'est pas, d'après le droit international, une affaire exclusivement d'ordre intérieur».

La tesi della conclusione provvisoria fu ripresa anche successivamente dalla CPGI, come poi dalla attuale Corte internazionale di giustizia (CIG). Ma nei casi in cui tali Corti erano chiamate – e la CIG è chiamata – a svolgere una funzione giudiziaria nella soluzione delle controversie internazionali, quella tesi si poneva come alternativa alla trattazione della questione del dominio riservato nella fase preliminare o nella fase del merito. Rinvio in proposito all'esame approfondito che ne fa Arangio-Ruiz¹⁸.

Nonostante la criticità della nozione di dominio riservato quale sfera di libertà da obblighi internazionali manifestatasi in questa giurisprudenza e nonostante la scomparsa nella disposizione della Carta delle NU del riferimento al diritto internazionale, entrambe le disposizioni – quella del Patto della SdN e quella della Carta delle NU – hanno continuato a essere lette dalla dottrina prevalente nel senso di una competenza nazionale come sfera di libertà da obblighi internazionali: dunque con un contenuto mobile *ratione materiae*, *ratione temporis* e diverso da Stato a Stato, a seconda degli impegni che ciascuno assuma a livello internazionale¹⁹.

La criticità della nozione di dominio riservato come sfera di libertà da obblighi internazionali appare peraltro evidente agli stessi studiosi che

¹⁷ La si veda nell'analisi che ne fa G. ARANGIO-RUIZ alle pagine 21 ss. del Corso generale cit. *supra*, nota 2.

¹⁸ Si veda Corso generale, cit. *supra*, nota 2, pp. 71 ss.

¹⁹ Si veda, per tutti B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, VII ed., CEDAM, Padova, 2005, pp. 135 ss.

la difendono. È significativo, infatti, che la primitiva opinione che tali impegni potessero essere di diritto internazionale sia consuetudinario che convenzionale non abbia retto alla crescita delle relazioni internazionali e conseguentemente degli accordi interstatali che ormai coprono pressoché tutte le materie della convivenza del genere umano.

C'è dunque chi, basandosi sul fatto che le regole del diritto internazionale consuetudinario disciplinano tuttora solo alcune materie, riduce la sfera di libertà degli Stati alle materie non regolate dal diritto consuetudinario. Il dominio riservato ne guadagna in estensione, anzi, diventa a carattere universale e immutabile *ratione personae* e *ratione materiae*, ma muta *ratione temporis*.

E, sotto quest'ultimo aspetto, i sostenitori di questa posizione dovrebbero chiedersi se esso non sia destinato a scomparire man mano che il diritto internazionale generale invade ulteriori campi della convivenza internazionale, forse rendendo a un certo punto del tutto vane le riserve contenute in molti strumenti internazionali.

Attualmente, però, il *trend* sembra essere del tutto opposto: sempre più gli Stati invocano il loro dominio riservato, poiché tendono sempre più, di nuovo, a difendere non già la libertà da obblighi internazionali, ma piuttosto la loro sovranità-indipendenza. E sono soprattutto gli Stati piccoli che la difendono rispetto alle ingerenze nei loro affari da parte delle Grandi Potenze.

Non è un caso che la nozione di dominio riservato come sfera di libertà da obblighi internazionali sia stata messa in crisi anche da altre varianti, piuttosto confuse in verità, apparse in dottrina (compresa la tesi della caduta in desuetudine delle clausole di dominio riservato) e su cui non posso qui fermarmi²⁰. È quanto ha fatto dire a uno studioso svizzero che «une brume épaisse reste couchée sur le concept de domaine réservé»²¹.

5. La nozione di dominio riservato elaborata da Arango-Ruiz

È l'ora di vedere dunque se questa spessa foschia può ritenersi dissolta, da tempo, dalla nozione elaborata da Arango-Ruiz con uno studio e una riflessione estremamente approfonditi, ma di cui la maggior parte degli studiosi trascura di tenere il dovuto conto: ciò, fors'anche, bisogna

²⁰ Le troviamo peraltro tutte nell'analisi critica che ne fa ARANGIO-RUIZ. Si vedano in particolare, nel Corso generale, cit. *supra* nota 2, p. 35 ss.

²¹ R. KOLB, *Du domaine réservé: réflexions sur la théorie de la compétence nationale*, in «Revue générale de droit international public», 2006, n° 3, p. 597 ss.

ammetterlo, perché la lettura delle pagine di Arangio sul dominio riservato non è sempre agevole. A noi suoi allievi è stata facilitata soprattutto dagli scambi diretti con il Maestro su questioni che via via si ponevano nella prassi e che ci hanno portato a constatare che solo la nozione da lui elaborata era in grado di 'far tornare i conti'.

Come non è facile leggere le sue pagine, non lo è neppure farne una sintesi: ci proverò riportando solo le conclusioni cui Arangio-Ruiz perviene con un esame di tutte le teorie e relative varianti e soprattutto dell'abbondante prassi internazionale in applicazione delle clausole di dominio riservato contenute in tutti i possibili strumenti internazionali.

Bisogna che i giovani studiosi si dotino di un po' di tempo e pazienza e leggano direttamente Arangio-Ruiz e approfittino anche dell'occasione per constatare la sua passione nella ricerca e nelle sue riflessioni su qualsiasi aspetto del diritto internazionale e del diritto interno che sia stato oggetto dei suoi studi.

Sul dominio riservato egli giunge alla conclusione che la riserva opera non orizzontalmente per materia, ma verticalmente come limite all'ingerenza di un meccanismo internazionale nella gestione tanto della sovranità interna di uno Stato nei confronti dei propri sudditi e rispetto al proprio territorio, quanto della sovranità esterna nell'assunzione di obblighi nei rapporti interstatali.

Egli dimostra che con la stessa modalità opera il principio di non intervento nei rapporti da Stato a Stato.

Egli arriva a tale conclusione giovandosi anche della lettura dell'Art. 15(8) del Patto della SdN, ma soprattutto di quella dell'Art. 2(7) della Carta delle NU, in particolare dei termini 'intervenire' ed 'essenzialmente'.

Egli ci dice che il termine 'intervenire' configura proprio il superamento della barriera sovrana dello Stato e l'avverbio 'essenzialmente' esprime una natura strutturale, *relationnelle*, delle competenze internazionali e della competenza nazionale: *per essenza* interstatali le une, *per essenza* interindividuale l'altra.

L'assunzione di obblighi internazionali comporta dunque non già un limite alla sovranità dello Stato come gestore del proprio ordinamento giuridico, come molti sembrano ritenere, ma, anzi, è l'assunzione di obblighi internazionali attraverso l'espressione della volontà dello Stato o con la partecipazione all'*opinio iuris* generale, a comportare la riaffermazione della sua sovranità nella gestione dei suoi affari esterni.

Il limite di dominio riservato e il principio di non intervento tutelano dunque non già la libertà dello Stato, ma la sua sovranità. Tanto il limite di dominio riservato che il principio di non-intervento manifestano cioè

l'esistenza di una barriera fra lo Stato soggetto del diritto internazionale e lo Stato soggetto del diritto interno e il suo ordinamento giuridico.

Ecco che qui appare evidente anche il nesso fra dominio riservato e la concezione dello Stato 'nel senso del diritto internazionale'; *nel senso* e non *ai sensi*, dice Arangio, per sottolineare che la vita dello Stato e la sua indipendenza non dipendono dal diritto internazionale, che il diritto internazionale non organizza gli Stati.

La barriera 'in principio' insuperabile della sovranità statale da un'intrusione che pretenda raggiungere direttamente i soggetti del diritto interno, può essere eccezionalmente superata nel caso in cui, gli Stati manifestino una volontà chiara e precisa di voler trasferire a meccanismi internazionali competenze, funzioni, poteri statali.

Esempi emblematici di una siffatta volontà, espressa da tutti da gli Stati Membri con la ratifica della Carta delle NU, sono dunque i poteri coercitivi conferiti al CdS ai sensi del Capo VII della Carta, che hanno reso necessaria l'eccezione all'intervento dell'Organizzazione nel dominio riservato di tali Stati, di cui all'art. 2, paragrafo 7.

Per Arangio, però, tali Stati si sarebbero impegnati al trasferimento a tale organo del solo potere coercitivo di 'poliziotto' (*authoritative police function*, la definisce Arangio) di decidere il ricorso alla forza armata, ai sensi dell'art. 42 della Carta delle NU (su questo aspetto tornerò nel paragrafo successivo).

Esempi emblematici di trasferimento di competenze statali a meccanismi internazionali sono anche le disposizioni che gli Stati parti hanno inserito nei Trattati istitutivi prima delle Comunità europee e poi dell'Unione europea e che prevedono per alcuni atti dell'Unione diretta applicabilità sul piano degli ordinamenti statali ed effetti diretti nei confronti dei soggetti di diritto interno²².

Un limite alla sovranità statale deriva nei rapporti da Stato a Stato anche, per esempio, da un'alleanza difensiva prevista in un Trattato

²² Significativa sul punto è una recente decisione della Corte Costituzionale tedesca, che ha escluso che le modifiche al Trattato MES del 27 gennaio 2021 abbiano comportato un trasferimento a livello internazionale di competenze sovrane. Così la Corte si esprime: «... the decision-making process in the ESM's bodies regarding the granting of financial assistance does not, as such, constitute an exercise of sovereign powers. Rather, it only concerns payment transactions between the ESM, the Single Resolution Board and individual members of the ESM, which do not directly affect the legal sphere of citizens» (Ordinanza del 13 ottobre 2022, 2 BvR 1111/21, pubblicata il 6 dicembre 2022, in https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2022/12/rs20221206_2bvr054721en.html). Si tratta cioè di misure rivolte agli Stati e non ai soggetti di diritto interno. Dunque nessun trasferimento di competenze sovrane.

internazionale o basata su un consenso *ad hoc*, alleanza che comporta una gestione, condivisa con un altro Stato, di poteri di governo nella difesa del proprio territorio.

La barriera che separa il diritto internazionale che regola i rapporti interstatali dal diritto interno che regola i rapporti interindividuali comporta altresì che le norme internazionali entrino nel diritto interno nella misura in cui vi sia una norma interna di adattamento, sulla cui emanazione il diritto internazionale non può ingerirsi. Tale diritto può solo porre a carico dello Stato un obbligo di adattamento nella misura in cui lo Stato lo abbia volontariamente assunto.

Spesso è proprio il mancato adattamento interno alla norma internazionale a comportare la sua violazione, tanto più se essa prevede il trasferimento sul piano internazionale di competenze statali.

Nei casi di un siffatto trasferimento, l'adattamento del diritto interno al diritto internazionale è infatti ancora più necessario che per l'attuazione di qualsiasi altro obbligo internazionale: è una *condicio sine qua non* per permettere il rispetto dell'obbligo.

Proprio ciò è mancato con riguardo all'obbligo internazionale di cui all'art. 42 e ha quindi impedito la creazione dell'esercito delle Nazioni Unite. A tal fine sarebbe stato necessario il coinvolgimento dei sistemi giuridici di tutti gli Stati membri permanenti del CdS e della maggior parte degli Stati componenti tale organo nel momento della concreta applicazione di quella disposizione.

Insomma, l'operare del dominio riservato porta Arangio-Ruiz a respingere le teorie monistiche o 'monisteggianti', come lui le indica, del rapporto fra diritto internazionale e diritto interno, e a difendere l'esistenza tuttora di un rapporto dualistico.

Il rapporto dualistico è del resto confermato dalle norme che troviamo in pressoché tutte le costituzioni e che si preoccupano di stabilire come il diritto internazionale generale e/o quello convenzionale entrino nel sistema giuridico interno.

Insomma, il concetto di dominio riservato è utilizzato da Arangio proprio per determinare la natura della società internazionale e del suo diritto.

Tale concetto da lui elaborato con particolare acume e coerenza mi riporta alla mente una famosa frase di Novalis (citata da Arangio all'inizio del suo Corso sul *Domaine réservé*): «le teorie sono delle reti, pescherà solo colui che le lancia».

E Arangio-Ruiz ha lanciato varie volte le sue reti e per lo più ha pescato e ha certamente pescato la nozione più logica del dominio riservato, l'unica in grado di far quadrare il cerchio da tutte le possibili angolature.

6. *L'eccezione del dominio riservato rispetto ai poteri coercitivi del Consiglio di Sicurezza*

Dopo aver illustrato la nozione generale di competenza nazionale elaborata da Arangio-Ruiz, non posso non dedicarmi molto brevemente alla questione di come essa operi a suo avviso nel quadro della Carta delle NU rispetto all'eccezione dei poteri coercitivi del CdS.

Sappiamo che nel Capo VII si prevedono varie misure che il CdS può adottare dopo avere constatato l'esistenza di una delle situazioni di cui all'art. 39. Fra queste misure è certamente particolarmente intrusivo nella sovranità sia interna che esterna degli Stati, il potere attribuito a S. Francisco al CdS di ricorrere all'uso della forza armata tramite l'esercito comune, mai istituito, di cui all'art. 42.

L'eccezione al dominio riservato di cui all'art. 2(7) si riferirebbe, secondo Arangio-Ruiz, solo a tale 'potere coercitivo', tipico di *an authoritative police function*, e cioè quella dell'uso della forza armata, la sola che potrebbe, ai sensi della Carta e del relativo consenso dato dagli Stati Membri con la sua ratifica, attraversare la barriera della sovranità statale.

Le altre misure che sono previste nel Capo VII, relative sempre alla funzione di polizia, si fermerebbero tutte – e si dovrebbero fermare tutte a suo avviso – alle relazioni internazionali nel senso stretto, e il Consiglio non potrebbe dunque né creare nuovi obblighi a carico degli Stati membri, né svolgere funzioni di giudice o di esecutore.

Le misure di cui agli articoli 40 e 41 sarebbero dunque destinate a contribuire al ristabilimento della pace e della sicurezza internazionali solo a livello *interstatale*, senza alcuna possibilità di ingerenza negli affari interni o esterni degli Stati.

Il Consiglio non potrebbe cioè superare la barriera della sovranità statale svolgendo funzioni di legislatore o giudice o esecutore né rispetto agli Stati, né, tanto meno, rispetto ai soggetti di diritto interno²³. Peraltro, egli ha sempre, giustamente, respinto, a giustificazione di alcune decisioni del CdS, la teoria dei c.d. poteri impliciti, anch'essa debitrice dell'analogia federale, come egli ben dimostra²⁴.

Non è certo necessario ricorrere a tale teoria, né estendere l'eccezione di dominio riservato al fine di giustificare quelle misure che sono state adottate

²³ Si veda, fra gli altri, il suo scritto *On the Security Council's «Law-Making»*, in «Rivista di diritto internazionale», Anno LXXXIII, Fasc. 3, 2000, *passim*.

²⁴ *The 'Federal Analogy' and UN Charter Interpretation: A Crucial Issue*, in «European Journal of International Law», 1997, pp. 1-28.

a partire dalla metà degli anni Cinquanta a surrogato parziale dell'esercito comune, e cioè relative all'istituzione e al funzionamento all'interno di Stati coinvolti in una delle situazioni di cui all'art. 39 delle cosiddette Forze di pace e successive varianti. È vero che tali Forze limitano la sovranità interna ed esterna dei detti Stati, ma ciò sulla base del loro consenso *ad hoc*, nonché del consenso degli Stati membri che mettono a disposizione i contingenti che compongono queste Forze. Con tali misure si sono certamente creati nuovi obblighi, ma questi hanno avuto a fondamento un consenso specifico degli Stati coinvolti.

Sappiamo, però, che dalla fine della Guerra Fredda, il Consiglio di sicurezza ha svolto anche ulteriori attività limitative della sovranità degli Stati membri, alcune sempre con il consenso *ad hoc* degli Stati coinvolti, altre a prescindere da tale consenso.

È così che il CdS ha perfino creato due Amministrazioni internazionali, l'una, quella di Timor est e l'altra, quella del Kosovo, e più recentemente una Missione delle NU ampiamente intrusiva in Repubblica centrafricana (*Mission Multidimensionnelle Intégrée des Nations Unies pour la Stabilisation en République Centrafricaine*). L'ONU si è dunque trovata a governare direttamente, in tutto o in collaborazione con le autorità locali, la popolazione e il territorio sia di uno Stato indipendente ma in guerra, perché rivendicato dall'Indonesia dopo la sua indipendenza dal Portogallo, sia di un'entità che era allora una provincia della Federazione jugoslava, sia, infine, di un altro Stato indipendente ma in difficoltà, con le sole sue forze, nella protezione della popolazione civile da una violenza generalizzata e incontrollabile. Le due Amministrazioni e la Missione nella Repubblica centroafricana hanno certamente comportato una limitazione della sovranità interna ed esterna degli Stati in questione – Timor Est, Serbia, Repubblica centrafricana -, ma anche qui sulla base del loro consenso *ad hoc*.

Non vi è invece stato il consenso *ad hoc* degli Stati membri allorché il Consiglio, previo accertamento di una minaccia alla pace internazionale creatasi dal 1991 in ex-Iugoslavia e nel 1994 in Ruanda, ha istituito *ad hoc* due Tribunali penali internazionali. La loro istituzione e il loro funzionamento hanno certamente comportato una limitazione della sovranità interna, non solo dei due Stati direttamente coinvolti, ma anche di quella degli altri Stati membri che potevano, sulla base di un criterio di giurisdizione extra-territoriale – universale o meno –, amministrare la giustizia penale nei confronti dei sospetti rei dei crimini commessi in quelle due situazioni.

Ebbene, secondo Arangio-Ruiz, il Consiglio avrebbe svolto illegittimamente questa sua ulteriore attività di *law-maker* e giudice. Illegittimi sarebbero dunque stati i due Tribunali *ad hoc*.

Illegittime o *questionable* sarebbero varie altre risoluzioni adottate dal Consiglio dopo la fine della Guerra Fredda, in particolare quelle autorizzative di interventi armati con forze uni-nazionali o multinazionali che non hanno avuto a fondamento né il consenso *ad hoc* dello Stato territoriale, né una disposizione del Capo VII che legittimasse siffatte autorizzazioni.

Se non posso non essere d'accordo con Arangio per alcune di queste risoluzioni e alcuni di questi interventi²⁵, sono però convinta che con l'espressione «enforcement measures under Chapter VII», di cui all'eccezione al dominio riservato prevista dall'art. 2, paragrafo 7, si siano intese anche misure diverse da quelle armate di cui all'art. 42 della Carta, e cioè le misure non implicanti l'uso della forza armata di cui all'art. 41 non espressamente previste da tale articolo: pur sempre *enforcement measures* (*des mesures de coercition* nella versione francese), perché intrusive nella gestione della sovranità esterna degli Stati membri se creative a loro carico di nuovi obblighi, e/o intrusive nella gestione della sovranità interna, come per l'appunto nell'amministrazione della giustizia penale.

È quanto sarebbe occorso, a mio avviso, con la creazione dei due Tribunali *ad hoc*, allorché il CdS ha ritenuto che una siffatta misura coercitiva potesse essere funzionale al ristabilimento e mantenimento della pace e sicurezza internazionali in ex-Iugoslavia e in Ruanda²⁶.

Ebbene, su tali questioni delicate mi sono confrontata varie volte con il Professore e ne abbiamo discusso nel tentativo, vano, di convincerci a vicenda. Egli era del resto sempre pronto al confronto reciproco di opinioni con chiunque, anche con i giovani studenti che si avvicinavano per la

²⁵ Interventi come quelli contro l'Afghanistan, contro l'Iraq e contro la Serbia, sebbene siano stati giustificati da vari studiosi e siano stati preceduti da un accertamento di una delle tre situazioni di cui all'art. 39 della Carta, non possono certamente considerarsi leciti, né ai sensi della Carta né del diritto internazionale generale. Capisco quindi le forti e polemiche reazioni di Arangio alla deriva di utilizzare il Capo VII della Carta delle NU per giustificare interventi di Stati potenti nella sfera di sovranità altrui (si veda in proposito, *On the Security Council's «Law-Making»*, cit., p. 610). Alcuni interventi possono però giustificarsi, a mio avviso, a titolo di necessità nel vuoto creatosi con la mancata istituzione dell'esercito delle NU di cui all'art. 42, perché realizzati per far fronte a gravissime emergenze umanitarie, che sono state qualificate dal CdS come minacce alla pace e sicurezza internazionali ai sensi dell'art. 39 della Carta (così l'intervento in Somalia, quello nel Kurdistan iracheno e altri analoghi interventi: mi permetto di rinviare in proposito al mio *Assistenza umanitaria e intervento di umanità*, Torino, Giappichelli, 1997, *passim*).

²⁶ E, in effetti, l'obiettivo perseguito ai sensi del Capo VII è stato più o meno realizzato: meglio in Ruanda che in ex-Iugoslavia, dove permangono ancora dei rischi di ritorno alla violenza per via delle rivendicazioni indipendentistiche della Republika Srpská, rischi che si spera possano essere superati, prima che sia troppo tardi, con i meccanismi conciliativi di cui al Capo VI della Carta NU.

prima volta allo studio del diritto internazionale seguendo le sue lezioni. Queste diventavano essenzialmente discussioni fra il professore, gli assistenti presenti e gli studenti.

Su tali questioni abbiamo discusso anche e in particolare allorché io mi sono messa a studiare i lavori preparatori per l'istituzione, ad opera del CdS, dei due *Tribunali ad hoc* e poi di nuovo allorché sono stata eletta come giudice *ad litem* del TPIR prima e del TPIY poi.

Permettetemi in proposito un ricordo personale del Maestro Gaetano Arangio-Ruiz.

Quando stavo partendo per Arusha, egli si è molto rallegrato per la mia elezione da parte dell'Assemblea generale delle NU come giudice *ad litem* del Tribunale per i crimini del Ruanda (anche per aver io ricevuto il maggior numero di voti fra i 18 giudici eletti), ma si è rammaricato per il fatto che io fossi un 'giudice illegittimo'.

E, successivamente, allorché egli era giudice del Tribunale Iran-Stati Uniti (dal 1989 al 2012) e io ero giudice *ad litem* del TPIY (2007-2016), e passavo spesso le mie serate a cena con lui, sempre generoso nell'invitarmi, a volte insieme ad alcuni suoi colleghi e amici, o con la sua assistente al Tribunale (Valeria Santori), in alcuni ottimi ristoranti dell'Aia, le nostre discussioni sono continuate per sei anni.

Ebbene, in uno di quegli anni, durante un festeggiamento del 14 luglio all'Ambasciata francese, cui eravamo invitati come giudici dei Tribunali internazionali, il giudice Arangio-Ruiz si è presentato a una giudice del TPIY manifestandole il piacere e il rammarico al contempo di incontrare un giudice illegittimo. Potete immaginare il mio imbarazzo, ma soprattutto lo stupore della giudice che sicuramente non aveva letto una riga dei suoi lavori e si sarà forse chiesta, senza osare chiederlo a lui, cosa volesse significare.

Su ben poche cose si poteva non essere d'accordo con uno studioso come Arangio-Ruiz, ma anche allorché non si condivideva la sua posizione bisognava riconoscere che essa era ispirata sempre anche dai suoi forti ideali democratici.

Così lo era la posizione che lo ha portato, il primo e uno dei pochissimi, a interpretare, correttamente naturalmente, il contenuto del diritto di autodeterminazione dei popoli nella sua dimensione sia interna che esterna, allorché tutti difendevano invece solo l'autodeterminazione coloniale.

Questi stessi ideali lo hanno portato, negli anni in cui era Relatore sulla responsabilità internazionale degli Stati alla Commissione del diritto internazionale, a presentare, senza successo come sappiamo, la proposta, certamente rivoluzionaria ad avviso delle Grandi Potenze e dei giuristi loro sostenitori, di attribuire all'Assemblea generale delle NU, e poi

eventualmente alla CIG, il potere di accertare le gravi violazioni statali del diritto internazionale.

Si trattava di quelle violazioni che il precedente Relatore Roberto Ago aveva qualificato, con successo in Commissione e nella dottrina prevalente, come 'crimini di Stato'. Ma tale qualificazione, come la proposta di Arangio-Ruiz, sono stati cancellati dal successivo Relatore Crawford, e nessuno parla più dei 'crimini di Stato'. Ciò non sarebbe un gran male se solo si fosse deciso di affidare a dei meccanismi, come quelli proposti da Arangio-Ruiz, l'accertamento obbligatorio degli illeciti statali più gravi, come l'aggressione e il genocidio, per esempio.

Se egli fosse riuscito nella sua impresa, attualmente si sarebbe forse arrivati a un tale accertamento a carico della Federazione russa per l'aggressione all'Ucraina, visto il numero di Stati che in Assemblea generale ha votato per la condanna di tale aggressione (e ciò proprio con una maggioranza che aveva proposto Arangio-Ruiz per l'accertamento del crimine di Stato).

Gli stessi ideali democratici lo portavano dunque a respingere l'idea che le Grandi Potenze, utilizzando i poteri del CdS, potessero soffocare la sovranità dei piccoli Stati.

Io mi auguro che i giovani studiosi del diritto leggano gli scritti di Arangio-Ruiz e si lascino influenzare, oltre che dal suo rigore come studioso, anche dalle sue passioni ideali che egli, a 103 anni compiuti, aveva mantenuto insieme al suo spirito 'combattivo'.

Sergio Marchisio

*La critica dell'analogia federale e di paradigmi costituzionalistici
come chiavi di lettura del ruolo delle organizzazioni internazionali*

Sono lieto di partecipare a quest'incontro nell'ambito delle iniziative su «I Maestri del Novecento», dedicato al professor Gaetano Arangio-Ruiz, e ringrazio sentitamente gli organizzatori e i moderatori, Paolo Benvenuti, Alessandra Gianelli e Giancarlo Guarino.

L'evento odierno richiama alla mia memoria la presentazione e consegna degli *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, avvenuta il 19 giugno 2004 nella Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza, quando il Comitato promotore, in particolare Andrea Giardina, e gli allievi, Laura Picchio Forlati e Giuseppe Palmisano, mi chiesero di pronunciare il discorso introduttivo. Intervenni allora, come oggi, nel ricordo di una stagione, per me fruttuosa e della quale serbo un caro ricordo, di collaborazione alle attività dell'Istituto di diritto internazionale della Facoltà giuridica negli anni Settanta. Costituivano momenti di arricchimento e di crescita per tutti i colleghi, molti dei quali qui presenti, i rapporti con i docenti, fra i quali spiccava il Professor Arangio-Ruiz per la ricchezza e la vivacità della sua personalità scientifica.

Scorrendo la bibliografia completa delle opere del Professor Arangio-Ruiz ci si rende conto che la sua produzione scientifica è stata non solo estremamente numerosa, come prova di un impegno scientifico ininterrotto, sorretto da un'energia che pochi hanno avuto la fortuna di possedere, ma anche, e soprattutto, che essa è stata principalmente consacrata ai temi fondamentali del diritto internazionale, alla struttura e alla funzione del diritto internazionale, specie nei suoi rapporti con altri ordinamenti. Si tratta di un'opera scientifica insieme sistematica e critica, che non indulge a descrivere, ma invita a ragionare. Un'opera caratterizzata da uno stile inconfondibile, personale, scandito dal *contending in argument*, tratto peculiare del suo ragionamento serrato, espressivo e chiaro, anche di fronte ai temi più complessi di teoria generale, e quale che fosse la lingua utilizzata, italiano, inglese o francese.

Un ragionamento teorico accompagnato, inoltre, da una lettura critica della prassi internazionale. Ed è questo un elemento caratteristico della produzione scientifica dell'Autore: da un lato, la mirabile capacità di sottoporre a vaglio critico le posizioni dottrinali altrui, e, dall'altro lato, il riscontro delle proprie argomentazioni nei dati della realtà internazionale, nella prassi degli Stati e degli organi della diplomazia multilaterale, nei lavori preparatori di trattati o dichiarazioni di principi, nella giurisprudenza internazionale.

Avere sottolineato che gli apporti del professor Arangio-Ruiz si sono concentrati soprattutto sulle questioni attinenti alla *raison d'être* del diritto internazionale, non equivale certamente a dire che Egli non abbia contribuito in modo eguale al dibattito sui contenuti del diritto internazionale. I suoi studi su aspetti specifici del diritto internazionale pubblico appaiono parimenti espressione di una personalità scientifica a tutto tondo e rilevanti nell'ottica del contributo all'approfondimento dei principali capitoli del diritto internazionale materiale.

È indubbio tuttavia che la ricerca di Gaetano Arangio-Ruiz si sia fin dall'inizio concentrata su temi di teoria generale del diritto e del diritto internazionale, con l'elaborazione, nella prima metà degli anni Cinquanta, di quei lavori in tema di soggettività internazionale; 'classici' il cui studio è determinante per comprendere la struttura del diritto internazionale: *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale, Rapporti contrattuali fra Stati e organizzazione internazionale* e *Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale*¹. Tre monografie consacrate alla diversità tra Stato del diritto interno e Stato nel senso del diritto internazionale, e, insieme, alla diversità tra diritto internazionale e diritto interindividuale, derivante dalla discontinuità tra le rispettive basi sociali, in contrapposizione alle teorie moniste che qualificano gli individui come soggetti unici ed essenziali di ogni sistema giuridico, diritto internazionale compreso. Tre lavori che hanno poi trovato ulteriori sviluppi nelle opere di Arangio-Ruiz sullo stesso tema elaborate degli anni Settanta². Punto essenziale della costruzione scientifica di Arangio-Ruiz riguarda la consapevolezza di quali effetti deformanti in materia di soggettività internazionale abbia avuto la configurazione

¹ G. ARANGIO-RUIZ, *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Giuffrè, Milano, 1951; ID., *Rapporti contrattuali fra Stati e organizzazione internazionale*, in «Archivio Giuridico», Vol. CXXXIX, Fasc. 1-2, 1950; ID., *Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale*, vol. XXI degli *Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, Giuffrè, Milano, 1954.

² Mi riferisco ai volumi *Diritto internazionale e personalità giuridica* (Clueb, Bologna, 1972) e *L'Etat dans le Sens du Droit des Gens et la Notion du Droit international* (Clueb, Bologna, 1975) dedicato, quest'ultimo ad Alfred Verdross.

degli Stati come enti morali. In realtà, pietra angolare della soggettività internazionale è l'effettività. Lo Stato nel senso del diritto internazionale è quindi diverso dallo Stato del diritto interno: esso è persona data o reale.

Nella sua ricerca, Arangio-Ruiz ha respinto quel modello pubblicistico-istituzionale del diritto internazionale sul quale indulgevano in modo ricorrente le utopiche prospettazioni del governo mondiale e le teorie dell'analogia federale nella ricostruzione dei rapporti internazionali fra Stati e fra Stati e organizzazioni internazionali. Egli ha ricostruito in termini pluralistici i rapporti tra diritto internazionale, diritti statali e diritti interni degli organi internazionali, per il dato essenziale del difetto di continuità degli ordinamenti in questione.

Questo punto viene confermato in special modo con la teoria elaborata dal Professore in ordine al fenomeno dell'organizzazione internazionale, nel quale non pochi, nella letteratura internazionalistica, specie straniera, hanno creduto di riconoscere l'organizzazione giuridica della comunità internazionale. Nell'appendice, dal titolo *The Concept of International Law and the Theory of International Organization*, al secondo corso all'Accademia dell'Aia, sul ruolo normativo dell'Assemblea generale e la Dichiarazione di principi sulle relazioni amichevoli e la coesistenza pacifica fra Stati³, Arangio-Ruiz configura le attività delle organizzazioni internazionali, quand'anche dotate soggettività, prevalentemente come 'attività internazionali in senso stretto' sulla base di trattati che disciplinano la cooperazione fra Stati. Fenomeni di organizzazione giuridica in senso proprio si manifestano invece all'interno degli apparati di tali organizzazioni e rispetto a certe attività vicarie delle attività degli Stati, come le attività operative.

Ma, più in generale, quel che conta è che gli ordinamenti degli organi internazionali non fanno sistema con il diritto internazionale, così come non fanno sistema gli uni rispetto agli altri. Come sottolinea nell'opera *Diritto internazionale e personalità giuridica*: «gli ordinamenti degli innumerevoli organismi internazionali esistenti ci appaiono – nella condizione di sospensione nella quale li vediamo - come una serie di elementi sparsi e precari di un diritto pubblico dell'umanità *in fieri*, non derivati dal diritto internazionale ma tendenti piuttosto – molto da lontano – a scaltarne le basi, nell'ipotesi che essi pervenissero non solo a ridurre gli Stati, già enti di fatto o potenze, a proprie istituzioni, ma anche a saldarsi fra loro»⁴.

³ ARANGIO-RUIZ, *The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations with an Appendix on the Concept of International Law and the Theory of International Organisation*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, volume 137, 1972.

⁴ ID, *Diritto internazionale e personalità giuridica*, cit., p. 250.

Il diritto internazionale resta quindi per Arangio-Ruiz un fenomeno di natura pre-istituzionale, al quale si affianca il fenomeno istituzionale-interindividuale degli apparati degli organi internazionali, che sono correttivi del difetto di organizzazione e di funzioni centralizzate nella società degli Stati. L'attualità di questa concezione, in un momento dominato dalle riflessioni sulla funzione della massima organizzazione mondiale, l'ONU, non è certo da sottolineare.

In questo contesto si colloca il tema della critica dell'analogia federale e di paradigmi costituzionalistici come chiavi di lettura del ruolo e dell'attività delle organizzazioni internazionali, argomento trattato da Arangio-Ruiz trasversalmente in molte sue opere, sulla struttura e la funzione del diritto internazionale e sulla natura dell'organizzazione internazionale.

Per comprendere la critica su questo specifico aspetto, occorre tener presente che Arangio-Ruiz ha sempre respinto quel modello pubblicistico-istituzionale del diritto internazionale al quale hanno fatto riferimento le teorie dell'analogia federale nella ricostruzione dei rapporti giuridici internazionali.

In particolare, nel lavoro *The 'Federal Analogy' and UN Charter Interpretation: A Crucial Issue*⁵, Arangio-Ruiz prende lo spunto dalla ricchezza di letteratura innescata dalla cosiddetta rivitalizzazione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite dopo la fine della guerra fredda, ricchezza valutata positivamente come un sano interesse per la questione della legalità dell'azione o dell'inazione delle Nazioni Unite. Tra gli episodi salienti del processo di rilancio del ruolo del Consiglio di sicurezza ricordiamo: la crisi del Golfo, il caso Lockerbie, la crisi jugoslava, la guerra civile in Somalia, la crisi haitiana e il genocidio ruandese. La Sua attenzione si era concentrata sulla questione della legittimità di alcune decisioni di quest'organo in base al diritto internazionale, come quelle relative alla creazione dei Tribunali penali *ad hoc* per la ex-Jugoslavia e il Ruanda, censurando, nel saggio *On the Security Council's 'Law Making'* (2000)⁶, il presunto potere del Consiglio di proporsi quale legislatore o giudice mondiale. Muovendo da un accurato bilancio dei lavori preparatori della Carta delle Nazioni Unite e della prassi, Egli rifiutava qualsiasi interpretazione implicante l'esistenza di un potere del Consiglio di accertare o sanzionare comportamenti giuridicamente illeciti.

Del resto, l'analogia federale è stata utilizzata soprattutto dopo la fine del bipolarismo, da quella parte della dottrina internazionalistica che ha sottolineato il progressivo distacco dei principi delle Nazioni Unite

⁵ In «European Journal of International Law», 1997, pp. 1-28.

⁶ In «Rivista di diritto internazionale», 2000, pp. 609-725.

dal loro tradizionale fondamento convenzionale. In particolare, si sono menzionati gli artt. 1 e 2 della Carta, sui valori e norme fondamentali del diritto internazionale generale; la prevalenza degli obblighi derivanti dalla Carta sugli altri obblighi convenzionali, sancita dall'art. 103; il potere del Consiglio di sicurezza, in base agli artt. 2, par. 6, e 35, d'indirizzare le sue decisioni anche a Stati e altri soggetti non membri dell'ONU. Si sono enfatizzati inoltre il valore costituzionale della Carta facendo riferimento ai poteri coercitivi del Consiglio di sicurezza, interpretati estensivamente, quale garante della pace e sicurezza internazionali per conto della comunità internazionale nel suo complesso.

In realtà, queste ricostruzioni erano fiorite nel contesto delle concezioni universalistiche evocanti il diritto globale dell'umanità come superamento del diritto internazionale. Le dottrine che propugnavano il modello universale del diritto globale e del collegato governo mondiale, identificato nelle Nazioni Unite, entrambi espressione di una società mondiale interindividuale integrata, erano emerse infatti vigorosamente nel pensiero giuridico di quegli anni.

Nel rifiutare qualsiasi interpretazione implicante l'esistenza di un potere (implicito) del Consiglio di accertare o sanzionare comportamenti giuridicamente illeciti, Arangio-Ruiz muoveva proprio dalla critica dell'analogia federale, elaborando una prospettiva la cui perdurante attualità appare evidente.

Anzitutto lo è per quanto attiene all'analogia tra la Carta delle Nazioni Unite e le costituzioni federali, per stabilire una base giuridica per quell'ampliamento della sfera d'azione del Consiglio di sicurezza appena ricordato. L'analogia era servita in particolare a legittimare l'applicazione della dottrina dei poteri impliciti per estendere il campo d'azione delle Nazioni Unite, e del Consiglio di sicurezza, al di là dei settori e dei poteri espressamente coperti dalla Carta.

Ma per Arangio-Ruiz l'analogia non era plausibile per molteplici fattori. In primo luogo, perché la Carta delle Nazioni Unite ha creato un'unione istituzionale di Stati, non un 'super stato', come affermato del resto dalla Corte internazionale di giustizia nel Parere del 1949 sulla *Riparazione dei danni subiti al servizio delle Nazioni Unite*. Il grado di centralizzazione dell'ONU andava considerato quindi assai lontano da quello di uno Stato federale e non si avvicinava nemmeno a quello di una confederazione.

In secondo luogo, perché la Carta ha salvaguardato l'uguaglianza e la sovranità di tutti gli Stati membri (art. 2.1), mentre lo Stato federale, e anche una confederazione 'avanzata', vanno oltre i governi e gli Stati e la loro sovranità, e si basano sull'autonomia.

L'unico elemento, per Arangio-Ruiz, che avrebbe potuto ridurre il divario tra la Carta e un patto confederale andava identificata nella disposizione sulla disponibilità diretta di forze armate da parte dell'Organizzazione, la cui attuazione è però mancata e resta tuttora altamente improbabile. Secondo il Professore, in realtà, gli eventi menzionati confermavano che la Carta non ha apportato innovazioni strutturali di natura istituzionale nel diritto internazionale generale e non ha influito sulla struttura giuridica delle relazioni egualitarie, essenzialmente orizzontali, esistenti tra gli Stati in base al diritto internazionale generale e alle norme ordinarie dei trattati. Non c'era quindi alcuna «verticalizzazione» nei rapporti tra gli Stati membri e con l'ONU che potesse giustificare le analogie federali.

Per l'Autore, le concezioni costituzionali dell'ONU si basavano su quelle teorie che considerano l'intero diritto internazionale come una sorta di diritto pubblico decentralizzato della comunità giuridica dell'umanità. E qui il pensiero corre alla teoria del *dédoublement fonctionnel* di Georges Scelle: un *dédoublement* in base al quale ogni Stato opererebbe simultaneamente come legislatore interno e legislatore internazionale, ma in entrambi i ruoli agirebbe nella capacità giuridica di organo decentrato del diritto internazionale. Arangio-Ruiz ribadiva invece, con Thomas Holland, che il diritto internazionale non è altro che diritto privato scritto in grande, un diritto che si regge solo sulle proprie gambe, senza alcun diritto pubblico al di sopra e intorno ad esso. In un quadro così rudimentale, era estremamente difficile immaginare che la Carta potesse esprimere la forza costituzionale indispensabile a realizzare la sovra-ordinazione degli organi delle Nazioni Unite agli Stati membri e ai loro popoli, o qualsiasi cambiamento significativo nella composizione e nella struttura del sistema.

E quindi quale è, per Arangio-Ruiz, la natura giuridica delle organizzazioni internazionali e dell'ONU? La risposta del Professore identificava nell'ONU una istituzione, vale a dire l'apparato comprendente il personale dell'Organizzazione e i gruppi individuali partecipanti ai vari organi come delegati statali o a titolo personale. Dal loro insieme ecco scaturire un ambiente interindividuale provvisto al suo interno di organizzazione gerarchica. La presenza del diritto pubblico si manifesta quindi nella Carta, nello statuto dei funzionari e in altre norme create all'interno dell'apparato. È evidente, tuttavia, che qualsiasi rapporto di sovra e sotto-ordinazione nell'apparato coinvolge solo i singoli individui, non gli Stati che alcuni di essi rappresentano. La stessa natura di diritto pubblico caratterizza chiaramente le norme ugualmente interindividuali che disciplinano quelle componenti dell'apparato dell'ONU che operano sul campo, quando l'Organizzazione svolge attività operative nel territorio di

uno o più Stati consenzienti. Una situazione molto diversa, quindi, rispetto a quella riguardante i rapporti degli Stati membri con l'Organizzazione.

Gli articoli 42 e seguenti della Carta sono rimasti lettera morta. C'è stato l'espedito di autorizzare gli Stati membri volenterosi, e non un solo caso di esercizio diretto della coercizione militare da parte del Consiglio contro uno Stato, quando solo un caso del genere avrebbe potuto dimostrare l'effettiva esistenza, nelle mani dell'ONU, di un potere di coercizione militare. La pratica di autorizzare l'azione militare da parte degli Stati caratterizzata dall'assenza di un adeguato controllo da parte dell'ONU, riguardo al 'se', 'quando', 'cosa', 'quanto' e 'per quanto tempo' delle misure militari, indica che poco è stato fatto di organizzativo.

Arangio-Ruiz ha contestato anche le formulazioni di 'comunità speciale' e di 'modello di corpo societario personificato', composto dai membri dell'ONU e caratterizzato da un grado relativamente più elevato di centralizzazione. Un uso particolarmente ampio del concetto di comunità speciale era stato proposto da altri autori, come Roberto Ago e Tomaso Perassi, quest'ultimo nel suo *L'ordinamento delle Nazioni Unite* del 1950⁷.

Il punto essenziale al riguardo, che Arangio-Ruiz bene indentifica, risale al trattato costituente, che non è lo strumento giuridico appropriato per realizzare un tale prodigio giuridico. Il trattato è uno strumento molto meno sofisticato di quanto i costituzionalisti sembrano credere: è solo un patto di diritto 'privato' tra sovrani.

Quanto alla personalità dell'ONU, essa per l'Autore deriva dalle stesse regole o principi che determinano la personalità giuridica di qualsiasi altra persona internazionale, sia essa uno Stato, un partito ribelle, un governo in esilio o la Santa Sede. In effetti, non vi è dubbio che l'ONU esista effettivamente come entità materialmente in grado - in determinate materie - di agire e manifestare una volontà in condizioni di indipendenza tali da partecipare, di per sé, alle relazioni giuridiche internazionali.

In definitiva, istituendo l'ONU gli Stati fondatori non hanno organizzato né la società universale degli uomini e delle donne (né la società regionale dei loro popoli), né la cosiddetta 'società degli Stati'. L'unico ridotto elemento di natura pubblica, istituzionale resta il diritto interindividuale dell'apparato delle Nazioni Unite.

Da questa impostazione consegue per il nostro Autore che l'interpretazione della Carta in base alla teoria dei poteri impliciti non ha fondamento. In nessuno dei casi è stato sollevato il problema della delimitazione dei poteri del Consiglio di sicurezza o dell'ONU nel suo

⁷ T. PERASSI, *L'ordinamento delle Nazioni Unite*, CEDAM, Padova, 1950.

complesso; per Arangio-Ruiz, il Consiglio di sicurezza ha operato *ultra vires* in più di un caso, anche se i commentatori non lo hanno rilevato, soprattutto per la prevalenza nella letteratura giuridica internazionale della concezione distorta, anche se 'presumibilmente' ritenuta progressista, della Carta come costituzione federale.

Ma il Professore non si è limitato a smontare l'analogia federale, la dottrina dei poteri impliciti e i pericoli del suo abuso; Egli ha esteso le sue preoccupazioni ad alcune tendenze ritenute pericolose, entrambe presenti anche all'interno della Scuola italiana di diritto internazionale: in particolare, da un lato, la tendenza a giustificare giuridicamente tutto ciò che accade all'ONU con la modifica o l'abrogazione delle norme della Carta per tacito accordo o attraverso la formazione di norme consuetudinarie, o, dall'altro lato, la tesi che gli Stati più potenti agirebbero *uti universi*, sia per conto della comunità internazionale nel suo insieme, che per conto delle Nazioni Unite, con 'verticalizzazione' del diritto internazionale, presentato come una piramide di Stati posti a diversi livelli, uno sopra l'altro, secondo il grado relativo di forza di ciascuna unità. Arangio-Ruiz ha rigettato entrambe le tesi, in particolare la seconda, pericolosa in quanto equivalente a una traduzione dell'egemonia in egemonia legalmente sanzionata.

Egli consigliava peraltro moderazione. Un conto infatti è utilizzare la dottrina dei poteri impliciti per un'interpretazione estensiva dei poteri effettivamente attribuiti ad un organo dalla Carta nell'ambito della funzione globale che tale organo è chiamato a svolgere; un'altra cosa è utilizzare la stessa dottrina per giustificare l'esercizio da parte dell'organo di una funzione non prevista. Più in generale, un conto è affermare che nella Carta troviamo la costituzione del diritto internazionale, altro conto è dire che la Carta ha contribuito all'evoluzione del diritto internazionale generale. Il rapporto biunivoco tra Carta e diritto internazionale generale trova conferma nella circostanza che le Nazioni Unite hanno contribuito in molteplici campi all'evoluzione del diritto internazionale generale.

In conclusione, l'insegnamento di Arangio-Ruiz e la sua critica della teoria dell'analogia federale hanno trovato conferma nell'affermarsi della tendenza inversa rispetto a quella prospettata dal costituzionalismo internazionalista, vale a dire quella consistente nel recupero del diritto internazionale incarnato del modello tradizionale e nella messa da parte di ogni velleità federale nel sistema delle Nazioni Unite. Lo stesso Consiglio di sicurezza ha abbandonato la fase dell'attivismo degli scorsi decenni, che aveva condotto non pochi autori a qualificarlo come 'legislatore' internazionale. Ricordiamo la vicenda degli undici veti opposti dalla Russia all'adozione di decisioni del Consiglio di sicurezza che intendevano

sanzionare il governo siriano di Assad e la vicenda della guerra in Ucraina.

In realtà, la costruzione di una società interindividuale universale e integrata potrà dirsi realizzata solo quando si costituirà una federazione politica mondiale, superando l'attuale divisione del mondo in quasi duecento formazioni politiche indipendenti. La Carta, come ci ha insegnato Arangio-Ruiz, non è altro che l'embrione di una futura costituzione federale dell'umanità, che presuppone l'integrazione delle esistenti collettività statali in un'unica collettività mondiale integrata. L'originalità e la continuità del pensiero scientifico di Arangio-Ruiz circa la diversa struttura del diritto internazionale rispetto al diritto interno si manifestano quindi appieno nella sua elaborazione concernente la critica all'analogia federale.

In tutte le sue attività, anche diplomatiche e giudiziarie, Arangio-Ruiz ha sempre privilegiato la sua vocazione scientifica, con ciò trasmettendo a noi tutti un insegnamento da non dimenticare. Anche l'evento odierno costituisce la prova tangibile della nostra gratitudine nei confronti del Professor Gaetano Arangio-Ruiz, *savant généreux*.

Giuseppe Nesi

Immagine e realtà della funzione normativa dell'Assemblea generale e del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'Assemblea generale – 3. Il Consiglio di sicurezza – 4. Riflessioni conclusive: al di là della funzione 'normativa' dell'Assemblea generale e del Consiglio di sicurezza.

1. *Introduzione*

Come ci è stato insegnato da chi oggi viene celebrato, parlare della cosiddetta funzione normativa dell'Assemblea generale e del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite presupporrebbe parlare della teoria delle organizzazioni internazionali e del sistema delle fonti del diritto internazionale. Non è un caso che il Professor Arangio-Ruiz abbia intitolato la ristampa del suo corso all'Aja del 1972 *The UN Friendly Relations Declaration and the System of the Sources of International Law*, completato dall'«Appendix on the Concept of International Law and the Theory of International Organization». E, d'altra parte, è noto come fin da quelli che egli definiva i suoi scritti giovanili e cioè fin dall'inizio degli anni '50, Arangio-Ruiz abbia in ogni suo volume, in ogni suo articolo, in ogni intervento nelle sedi più disparate costruito e diffuso la sua coerente idea di cosa sia e di come sia il diritto internazionale, tanto ben ricordata da coloro che mi hanno preceduto.

Ma ritornando al tema che tratterò, ovviamente non parlerò della teoria dell'organizzazione internazionale né del sistema delle fonti ma mi limiterò ad offrire qui alcune brevi considerazioni sulla c.d. funzione 'normativa' dell'Assemblea generale e del Consiglio di sicurezza partendo dalla Carta delle Nazioni Unite e dalle caratteristiche essenziali dei due principali organi politici del sistema ONU e dalle loro competenze proprio in relazione alla formazione del diritto internazionale, sulle tracce degli

insegnamenti ricevuti e provando a dare, alla fine, un contributo personale, o forse lanciando una provocazione.

2. *L'Assemblea generale*

L'Assemblea generale è l'organo politico, rappresentativo dell'intera *membership*, con competenze universali e modalità operative ben definite dalla stessa Carta, anche in relazione agli atti che emana. Negli artt. dal 10 al 14 per ben cinque volte si ricorda che l'Assemblea generale può «fare raccomandazioni» o non deve farne a meno che non ne sia richiesta dal Consiglio di sicurezza (art. 12), ed è dunque chiaro che le sue risoluzioni non possono che avere, salvo che sia diversamente disposto dalla Carta, carattere esortativo, tutt'al più ricognitivo del diritto internazionale, e non sono vincolanti per gli Stati membri. E questo, com'è noto, a prescindere dalla denominazione delle risoluzioni: non è sufficiente che siano chiamate 'Dichiarazioni di principi', o che vengano adottate ad amplissima maggioranza o per *consensus*, come avvenuto per la celebre risoluzione sopra ricordata, la c.d. «UN Friendly Relations Declaration», *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, adottata il 24 ottobre del 1970 e che ha visto Arangio-Ruiz tra i più vivaci negoziatori per conto del nostro Paese a New York nella seconda metà degli anni '60. Era quella un'epoca nella quale, come noto, le istanze provenienti soprattutto dai Paesi allora denominati in via di sviluppo e spesso nati dalla decolonizzazione (oggi diremmo 'Global South') spingevano per attribuire alle risoluzioni dell'Assemblea generale, o almeno ad alcune di esse, carattere vincolante, nell'auspicio di dare vita a un presunto 'nuovo ordine internazionale' nel quale le posizioni e gli interessi di quei Paesi venissero adeguatamente considerati.

Quelle istanze, per quanto raccogliessero la simpatia di molti Stati, collidevano tuttavia con le disposizioni della Carta dell'ONU che assegnavano alle risoluzioni dell'Assemblea generale il carattere di raccomandazioni. E questo sarebbe in realtà stato sufficiente per escludere il carattere vincolante di quelle risoluzioni. L'esclusione del carattere 'normativo' delle risoluzioni dell'Assemblea generale è tuttavia corroborato, nella coerente costruzione teorica di Arangio-Ruiz, dall'assenza di sovraordinazione dell'Assemblea generale agli Stati, dal fatto che l'Assemblea generale non è il legislatore mondiale né, tanto meno, l'ONU è l'embrione di governo mondiale.

È invece sulla base del Trattato istitutivo, della Carta dell'ONU, che gli Stati membri s'impegnano a rispettare gli atti regolarmente adottati, e questo impegno ha natura rigorosamente contrattuale, escludendo qualsiasi tipo di subordinazione/sovraordinazione. L'esclusione della portata normativa delle risoluzioni dell'Assemblea generale, una posizione certamente scomoda all'epoca e che portò qualcuno ad accusare Arangio-Ruiz di conservatorismo, era tuttavia il precipitato di un'attenta e libera osservazione della realtà dei rapporti tra Stati riversata nei numerosi e approfonditi studi sulla natura del diritto internazionale, e costituiva a mio avviso anche una forma di garanzia delle competenze dei vari organi dell'ONU così come disegnati a San Francisco.

Allora, come oggi, le risoluzioni dell'Assemblea generale venivano e vengono considerate rilevanti elementi di prassi che, in quanto tali, possono contribuire alla formazione del diritto internazionale e dunque anche alla sua 'trasformazione', ma non avevano e non hanno forza vincolante (se non nei casi espressamente previsti dalla Carta dell'ONU), non possono certamente rendere lecita una condotta vietata dalla Carta. Basterebbe a questo proposito ricordare l'opinione consultiva della Corte internazionale di giustizia del 1996 sulla legittimità dell'uso e della minaccia dell'uso delle armi nucleari, nonché i recenti lavori della Commissione del diritto internazionale sulla rilevazione del diritto internazionale generale. Così come rilevanti elementi di prassi erano e sono da considerare, *mutatis mutandis*, le posizioni assunte dagli Stati membri dell'ONU nella negoziazione e adozione delle risoluzioni dell'Assemblea generale.

3. Il Consiglio di sicurezza

Se poteva apparire difficile negli anni '60 e '70 ricordare i limiti dell'Assemblea generale nella sua presunta funzione 'normativa' fino ad apparire conservatori, ancora più politicamente scomodo poteva risultare, dopo la cosiddetta fine della Guerra fredda, opporsi a chi riconosceva al Consiglio di sicurezza il presunto potere di «faire le droit, dire le droit, imposer le droit», e cioè di vestirsi, per l'oggetto di queste riflessioni, di competenze 'legislative', oltre che 'giudiziarie' ed 'esecutive'.

In un momento storico in cui, finalmente, il Consiglio di sicurezza sembrava essersi liberato dai lacci e laccioli politici che ne avevano impedito l'operatività nel primo mezzo secolo di vita dell'ONU, si sarebbe secondo alcuni perso un'occasione storica per dare attuazione alla

Carta. La posizione secondo la quale il Consiglio avrebbe avuto anche poteri 'normativi' era sostenuta da coloro che, per ragioni ideali o per pragmatismo o forse solo per una particolare (e in parte errata) visione della realtà, ritenevano che occorresse incoraggiare la tendenza a superare la paralisi del Consiglio e favorirne l'attivismo anche con qualche forzatura dal punto di vista giuridico se necessario.

La questione poteva apparire particolarmente complessa poiché mentre – come abbiamo ricordato – la Carta di San Francisco era chiara nel definire la portata degli atti dell'Assemblea generale, le disposizioni dei Capitoli VI, VII e VIII della Carta e gli articoli 24 e 25, assegnavano (e assegnano) un ampio margine di discrezionalità al Consiglio in merito alla portata degli atti da adottare nell'adempire alle sue responsabilità primarie nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionali.

In questo contesto, molti Stati e buona parte della dottrina si sono sforzati di costruire giustificazioni alle risoluzioni con cui il Consiglio di sicurezza decise, ad esempio (e mi limito a ricordare soprattutto quanto avvenuto nella prima metà degli anni '90 ma potrebbero farsi molti esempi per gli anni successivi), come tracciare le frontiere tra gli Stati, o creare delle commissioni di compensazione, o ancora come sanzionare gli Stati rispetto alla mancata repressione di determinati crimini, oppure creare Tribunali penali internazionali quali quello per l'ex-Iugoslavia e per il Ruanda.

Al pari di quanto avvenuto per una serie di attività decise dal Consiglio ma non espressamente previste dalla Carta, si invocò la discrezionalità del Consiglio di sicurezza nell'ambito della sua responsabilità primaria nel mantenimento della pace e sicurezza internazionali. Tra i tentativi di giustificare il nuovo attivismo del Consiglio, si è fatto ricorso anche alla c.d. teoria dei poteri impliciti che amplierebbe i poteri del Consiglio al di là di quelli previsti dalla Carta in modo da permettere di fare fronte a quelle competenze e responsabilità primarie del Consiglio. Così come si è parlato di 'costituzionalismo', o anche di una prassi uniforme a sostegno di quanto deciso dal Consiglio, o ancora di successive 'ratifiche' dello stesso Consiglio che ne avrebbero successivamente 'sanato' certi abusi...

Arangio-Ruiz, con coerenza e, possiamo dirlo, con coraggio, dedicò serrate critiche a queste ricostruzioni che miravano a giustificare un Consiglio di sicurezza legislatore, giudice e 'poliziotto' del mondo. E presentò le sue lucide critiche in più circostanze e in diverse sedi, inclusa la Commissione del diritto internazionale¹.

¹ Basti qui ricordare: G. ARANGIO-RUIZ, *The Establishment of the International Tribunal for the Former Territory of Yugoslavia and the Doctrine of Implied Powers of the United Nations*, in, *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente*, a cura di

Da parte mia, pur condividendo da un punto di vista teorico molte delle posizioni di Arangio-Ruiz, credo che soprattutto in relazione ai Tribunali penali internazionali *ad hoc* non si possa non tenere conto sia della, anch'essa coraggiosa, giurisprudenza della Camera di appello del Tribunale internazionale per la ex-Iugoslavia, soprattutto nel caso Tadić, sia della circostanza che l'intero sistema delle Nazioni Unite e i suoi Stati membri hanno finito col sostenere – pur con critiche e voci discordi – le attività dei due Tribunali penali internazionali *ad hoc*. E non entro ovviamente nel merito di come e quanto l'esistenza dei Tribunali penali internazionali *ad hoc* abbia dato vita a sviluppi, ovviamente sia positivi che negativi, inimmaginabili del diritto internazionale umanitario, e non solo di quello.

4. Riflessioni conclusive: al di là della funzione 'normativa' dell'Assemblea generale e del Consiglio di sicurezza

In estrema sintesi, direi che un giurista deve guardare alla Carta dell'ONU e, secondo l'insegnamento di Arangio-Ruiz, alla natura contrattuale (egli direbbe *relationnelle*) dei rapporti tra Stati membri dell'ONU per definire anche la funzione 'normativa' dell'Assemblea generale e del Consiglio di sicurezza.

In relazione all'Assemblea generale le accurate ricostruzioni di Arangio-Ruiz a me sembrano ancora oggi inattaccabili da un punto di vista teorico e alla luce della prassi. Occorre però riconoscere che se nel caso dell'Assemblea generale appare indubbio che la prassi dei circa ottanta anni dell'ONU ha confermato che le risoluzioni dell'Assemblea generale non possono che avere la portata di raccomandazioni, quale che sia la denominazione e la forma ad esse date e qualsiasi sia la modalità della loro adozione e il sostegno della *membership*, e tuttalpiù sono dichiarative dello stato del diritto internazionale cui esse fanno riferimento, per il Consiglio di sicurezza occorre, proprio alla luce della prassi, fare riflessioni ulteriori e chiedersi cosa accada non soltanto nel caso in cui il Consiglio di sicurezza decida *ultra vires*, ma quando esso *non decida*, pur avendo, secondo l'Assemblea generale, l'obbligo di farlo. Mi riferisco, dunque, ai rapporti

F. Lattanzi e E. Sciso, Editoriale scientifica, Napoli, 1996, pp. 31-45; Id., *On the Security Council's "Law-Making"*, in «Rivista di diritto internazionale», 2000, pp. 609-725; Id., *The ICJ Statute, the Charter and Forms of Legality Review of Security Council Decisions*, in *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, a cura di L.C. Vohrah *et al.*, Kluwer, The Hague, 2003, pp. 41-64.

tra Assemblea generale e Consiglio di sicurezza e mi riferisco, ovviamente, a quanto sta succedendo dal 24 febbraio 2022 in Ucraina, dove non possono nutrirsi dubbi sull'esistenza – confermata dall'Assemblea generale – di un'aggressione da parte di uno dei membri permanenti del Consiglio di sicurezza rispetto a un Paese limitrofo.

Provo a chiarire: se non ci sono dubbi sul carattere di raccomandazioni delle risoluzioni dell'Assemblea generale che non possono dunque essere considerate vincolanti dagli Stati membri, mi chiedo quale portata riconoscere alle risoluzioni dell'Assemblea generale quando questa sia chiamata dal Consiglio di sicurezza (in caso di sua paralisi) a pronunciarsi su questioni riguardanti il mantenimento della pace e sicurezza internazionali, come avvenuto più di recente il 2 marzo del 2022 e il 13 ottobre 2022 proprio in relazione all'aggressione della Russia all'Ucraina (e ai seguiti dell'aggressione). Se la Carta è chiara nell'assegnare esclusivamente al Consiglio, ex art. 39, la competenza ad accertare l'esistenza di un atto di aggressione (oltre che di una minaccia alla pace), quale portata attribuire alla circostanza che tale accertamento sia stato fatto dall'Assemblea generale che si è espressa, a maggioranza di più dei due terzi della membership, *su richiesta* del Consiglio? Probabilmente si dirà che non è la prima volta che questo accade e si ricorderà la risoluzione 'Uniting for Peace' del 1950...

A me pare che l'aggressione all'Ucraina si presenti in modo diverso e mi sembra di potere dire che a partire dal 22 febbraio 2022, si stia realizzando di fatto, in maniera del tutto irrituale, e ovviamente *mutatis mutandis*, quanto prospettato da Arangio-Ruiz in relazione all'accertamento della responsabilità della commissione di un crimine internazionale di uno Stato.

Per essere chiaro fino in fondo mi affido alle parole di Arangio-Ruiz a proposito del regime delle conseguenze dei crimini internazionali di Stati. A questo proposito, Arangio-Ruiz, rievocando quanto accaduto nella Commissione del diritto internazionale tra il 1994 e il 1996 e soffermandosi in particolare sul tentativo di costruire un meccanismo che coinvolgesse Assemblea generale, Consiglio di sicurezza e Corte internazionale di giustizia nell'attribuzione di un crimine ad uno Stato, diceva nel 1996: «Conscio della necessità di sottrarre almeno l'accertamento/attribuzione di un crimine all'arbitrio dei singoli Stati, proponevo che esso fosse affidato in una fase politica preliminare all'Assemblea generale o al Consiglio (l'uno o l'altro a scelta degli Stati accusatori) ma nella fase decisiva alla Corte internazionale di giustizia. Tendevo ad un tempo a evitare l'affidamento della questione al solo giudizio politico (coinvolgendo anche la Corte) e di sottrarla all'esclusivo potere del Consiglio di sicurezza, dove i membri permanenti sarebbero stati coperti, grazie al 'veto', da una vera e propria

immunità da ogni accusa di crimine»² L'intervento dell'Assemblea generale in questa situazione potrebbe in realtà essere visto proprio come uno dei meccanismi (o delle procedure) da utilizzare per accertare la responsabilità degli Stati per atti illeciti. La proposta di Arangio-Ruiz veniva contestata all'interno della Commissione del diritto internazionale dal componente americano della stessa, Robert Rosenstock, e la circostanza che essa non sia stata accolta dalla Commissione ha portato Arangio-Ruiz a dimettersi da Relatore speciale.

Per ritornare all'aggressione della Federazione russa all'Ucraina, si consideri che già il 26 febbraio 2022 l'Ucraina ha adito la Corte internazionale di giustizia con la richiesta di accertare la presunta commissione del crimine di genocidio in territorio ucraino, e chiedendo l'adozione di misure cautelari³. Ed è altrettanto noto che la Corte, nell'accogliere la richiesta ucraina di misure cautelari, ha fatto riferimento

² ARANGIO-RUIZ, *Nazioni Unite e legalità internazionale*, in AA.VV., *L'ONU: cinquant'anni di attività e prospettive per il futuro*, pubblicazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 1996, pp. 387-415 (sp. p. 411). E inoltre: «Ebbene, mi sono scontrato con il collega americano nella Commissione, a detta del quale non occorre scomodare né la Corte né l'Assemblea generale: giacché, costituendo la maggior parte dei crimini, e non soltanto l'aggressione, delle "minacce alla pace" ai sensi dell'articolo 39 della Carta, non vi era nemmeno bisogno che il progetto di convenzione sulla responsabilità prevedesse alcunché in tema di crimini. Bastava la competenza del Consiglio di sicurezza. All'obiezione che il Consiglio ha solo il compito di mantenere la pace e non quello di giudice, il collega ribatteva, in buona sostanza, che la materia era coperta dai poteri impliciti del Consiglio al quale lui riconosceva poteri sia giudiziari che legislativi. A nulla è valso non solo l'argomento che la Carta non è una costituzione ma nemmeno l'argomento che dei crimini diversi dall'aggressione, vale a dire quelli contro l'autodeterminazione, contro i diritti umani e contro l'ambiente, sarebbe stato più logico investire – ferma restando l'ultima parola alla Corte dell'Aja – l'Assemblea generale o quantomeno anche l'Assemblea generale. Inutile aggiungere che il collega americano è riuscito ad avere partita vinta quasi del tutto, grazie anche all'assenza di vari membri e ad una certa inerzia di altri; perché la materia dei crimini è rimasta, sì nel progetto: ma nella parte rilevante del progetto alla quale mi ero opposto con tanto vigore da giungere alle dimissioni da Relatore Speciale non figura il minimo ruolo né dell'Assemblea generale né della Corte. Non si nomina a dire il vero neppure il Consiglio di sicurezza. Ma non lo si nomina, appunto, perché sarebbe destinato, secondo la maggioranza che ha favorito la soluzione da me aversata, ad occuparsi della materia nell'esercizio dei poteri che implicitamente la Carta gli attribuirebbe quale organo preposto dagli articoli 24 e 25 e dal Capo settimo della Carta al mantenimento della pace e della sicurezza» (pp. 411-412).

³ *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation, ICJ Reports 2022, Request for the indication of provisional measures. Order of 16 March 2022. Disponibile all'indirizzo: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>*

proprio alla risoluzione dell'Assemblea generale del 2 marzo⁴ e ha citato largamente tale risoluzione accogliendo una parte delle misure richieste dall'Ucraina.

Credo che i fatti della vita reale, e in particolare questa combinazione di attività (e d'inattività) dell'Assemblea generale, del Consiglio di sicurezza e della Corte internazionale di giustizia in relazione alla tragica situazione che stiamo vivendo dicano molto sulla lungimiranza e sul 'fiuto' politico, oltre che sull'indiscutibile solidità delle costruzioni giuridiche, del Professore Arangio-Ruiz.

⁴ *Ivi*, nei paragrafi 19 e 76. Nel par. 76: «... the Court takes note of resolution A/RES/ES-11/1 of 2 March 2022, of the General Assembly of the United Nations, which, inter alia, “[e]xpress[es] grave concern at reports of attacks on civilian facilities such as residences, schools and hospitals, and of civilian casualties, including women, older persons, persons with disabilities, and children”, “[r]ecogniz[es] that the military operations of the Russian Federation inside the sovereign territory of Ukraine are on a scale that the international community has not seen in Europe in decades and that urgent action is needed to save this generation from the scourge of war”, “[c]ondemn[s] the decision of the Russian Federation to increase the readiness of its nuclear forces” and “[e]xpress[es] grave concern at the deteriorating humanitarian situation in and around Ukraine, with an increasing number of internally displaced persons and refugees in need of humanitarian assistance».

Maurizio Arcari

*Contromisure e obblighi di regolamento delle controversie
nella responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Una visione del sistema della responsabilità (e del diritto) internazionale – 3. L'esito (infelice) della visione – 4. La visione e l'attualità – 4.1. Il sistema della responsabilità internazionale in stallo – 4.2. La brutalità dei fatti – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Quando sono stato invitato a partecipare all'iniziativa celebrativa della figura e dell'opera scientifica di Gaetano Arangio-Ruiz ho scelto senza troppe esitazioni, tra i temi possibili, quello del rapporto tra contromisure e obblighi di regolamento delle controversie nel diritto della responsabilità internazionale degli Stati. Ciò innanzitutto perché al tema è legato il mio primo incontro con Arangio-Ruiz, avvenuto a Ginevra nel 1994 quando egli svolgeva alla Commissione del diritto internazionale (CDI o Commissione) la funzione di relatore speciale sul tema della responsabilità degli Stati. Fui allora coinvolto in una ricerca che il relatore speciale stava svolgendo per rispondere ad alcune questioni sollevate in seno alla Commissione circa il regime degli adempimenti preventivi all'adozione di contromisure¹. Quel primo contatto proseguì durante l'anno successivo, quando ebbi l'occasione di collaborare all'attività di ricerca preparatoria al settimo rapporto sulla responsabilità degli Stati, relativo alle conseguenze dei crimini internazionali e al noto sistema istituzionale di accertamento dei crimini². Proprio quest'ultimo rilievo mi porterà, nelle pagine che seguono,

¹ Cfr. G. ARANGIO-RUIZ, *Sixth report on State responsibility*, UN Doc. A/CN.4/461 and Add.1-3 (19 and 26 April, 14 June and 21 July 1994), riprodotto in *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, part one, in particolare pp. 3-18.

² Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Seventh report on State responsibility*, UN Doc. A/CN.4/469 and Add.1 and 2 (9, 24 and 29 May 1995), riprodotto in *Yearbook of the International Law Commission*, 1995, vol. II, part one, pp. 3-31.

a considerare la questione del rapporto tra contromisure e soluzione delle controversie al di là della stretta dimensione bilaterale che tali nozioni evocano, per toccare profili riguardanti la gestione delle reazioni collettive alla violazione di obblighi di importanza fondamentale per la comunità internazionale.

Oltre allo spunto personale appena ricordato, altre ragioni spiegano il mio interesse per il tema oggetto di queste righe. Da un lato, vi è la convinzione che, tra i tanti e notevoli contributi forniti da Arangio-Ruiz alla scienza internazionalistica, le proposte nel campo del diritto della responsabilità internazionale rappresentino l'elaborazione più compiuta e originale della sua visione della società internazionale e del relativo ordinamento giuridico. D'altro lato, vi è l'ulteriore convincimento che, benché inesorabilmente superate dagli eventi, alcune delle proposte in questione restino ancora dei validi (quando non imprescindibili) punti di riferimento per ragionare sulla soluzione dei problemi che ancor oggi affliggono il sistema della responsabilità internazionale e, più in generale, del diritto internazionale contemporaneo.

2. Una visione del sistema della responsabilità (e del diritto) internazionale

Ci sono pochi dubbi sul fatto che l'insieme delle regole generali che disciplinano il settore della responsabilità degli Stati rappresentino uno dei pilastri dell'ordinamento internazionale contemporaneo³. Al pari, pochi dubbi esistono riguardo all'apporto arrecato dalla scienza internazionalistica italiana, e in particolare dai relatori speciali italiani alla CDI, alla ricostruzione di un regime unitario della materia⁴. La visione

³ V. in questo senso le ripetute dichiarazioni formulate dagli Stati in sede di commento agli Articoli sulla responsabilità internazionale elaborati dalla Commissione del Diritto Internazionale: ad es. il rappresentante dell'Austria alla riunione del 28 ottobre 2004 della Sesta Commissione dell'Assemblea Generale qualificava gli Articoli sulla responsabilità come «the root of the international legal order and (...) the basis of the whole system of international law» (cfr. UN Doc. A/C.6/59/SR.15, p. 14, par. 92); parimenti, il Portogallo, nei commenti scritti agli Articoli definiva gli stessi come «the third structuring pillar [together with the Charter of the United Nations and the Law of Treaties codified in the Vienna Convention of 1969] of the international legal order set up after the Second World War» (cfr. *Comments and information received from Governments*, UN Doc. A/62/63 (9 March 2007), p. 4, par. 4).

⁴ Il ruolo della dottrina italiana di diritto internazionale, e dei relatori speciali italiani sulla materia alla CDI, è brevemente ma vividamente tratteggiato dallo stesso ARANGIO-

della responsabilità internazionale come sistema coerente di regole, esaltata da Ago nella prima parte del progetto di articoli grazie al felice espediente relativo alla natura secondaria delle stesse, viene raccolta da Arangio-Ruiz nello sviluppo della seconda parte del progetto, concernente le conseguenze dell'illecito e l'attuazione del rapporto di responsabilità⁵. Sul punto, Arangio-Ruiz tenta di proporre una serie di soluzioni non solo internamente coerenti al sistema della responsabilità internazionale, ma che permettano al contempo di correggere alcuni limiti strutturali della comunità internazionale e del suo diritto. Proprio sul versante del rapporto tra reazioni unilaterali all'illecito e obblighi degli Stati in materia di soluzione delle controversie si dispiega lo sforzo maggiore del relatore speciale. Arangio-Ruiz muove dall'intuizione dell'interazione esistente tra il regime delle contromisure e i mezzi di soluzione delle controversie (e relativi obblighi degli Stati) – che in senso lato condividerebbero un carattere *strumentale* rispetto alla messa in opera degli obblighi secondari di cessazione/riparazione nascenti dalla commissione di un illecito internazionale⁶.

Il relatore speciale è ben consapevole dei difetti strutturali che caratterizzano le contromisure, ma altrettanto convinto della possibilità che tali difetti possano essere corretti facendo ricorso alle potenzialità insite nei meccanismi di soluzione delle controversie. Già il terzo rapporto alla CDI sulla responsabilità internazionale degli Stati, presentato alla CDI nel 1991, rivela un approccio alla questione di ampio respiro: introducendo il tema delle contromisure come conseguenze 'strumentali' dell'illecito internazionale, il relatore rileva che «in no other area in the 'society of States' is the lack of adequate institutional framework for present or conceivable future regulation of State conduct so keenly felt»⁷.

RUIZ nello scritto *Fine prematura del ruolo preminente di studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati: specie a proposito di crimini internazionali e dei poteri del Consiglio di sicurezza*, in «Rivista di diritto internazionale», 1998, pp. 110 s.

⁵ Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Preliminary report on State responsibility*, UN Doc. A/CN.4/416 and Add. 1 (18 and 27 May 1988), riprodotto in *Yearbook of the International Law Commission*, 1988, vol. II, part one, pp. 6-43.

⁶ Oltre ad essere sviluppato nei rapporti alla CDI, il punto è efficacemente sintetizzato nello scritto di ARANGIO-RUIZ, *The Role of the Judge within the Framework of the International Law Commission's Project on States Responsibility*, in F. Salerno (a cura di), *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario*, CEDAM, Padova, 1995, pp. 29 s. specialmente p. 49.

⁷ ARANGIO-RUIZ, *Third report on State responsibility*, UN Doc. A/CN.4/440 and Add.1 (19 July 1991), riprodotto in *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, vol. II, part one, p. 7, par. 3.

Benché la contromisura sia mezzo irrinunciabile di attuazione del diritto nella struttura decentrata della comunità internazionale, il suo intrinseco carattere unilaterale ne fa uno strumento tendenzialmente sbilanciato e ingiusto (perché risponde alla violazione del diritto incentivando un'ulteriore violazione, perché si presta a giocare a favore degli Stati più forti e a detrimento dei più deboli, perché rischia di innescare una esponenziale catena di reazioni e contoreazioni)⁸. Sempre alla luce della realtà decentralizzata della comunità internazionale, l'unico possibile tentativo di risposta 'istituzionale' ai menzionati difetti delle contromisure è far leva sui margini di accertamento 'imparziale' e oggettivo dei fatti e del diritto offerti dall'attivazione degli obblighi di soluzione pacifica delle controversie degli Stati, già operanti in virtù di regole e strumenti esistenti (consuetudine, articoli 2.3 e 33 della Carta ONU, altri trattati di regolamento generale o specifico delle controversie) o futuri (la stessa convenzione generale sulla responsabilità che dovrà nascere dalla codificazione della CDI)⁹.

Senza scendere nell'esame dettagliato delle soluzioni presentate alla Commissione del diritto internazionale tra il 1992 e il 1994, ricordiamo che Arangio-Ruiz propone un elaborato apparato per il ricorso a meccanismi di soluzione delle controversie, strutturato intorno a una fase preliminare all'assunzione di contromisure da parte di uno Stato leso (*pre-countermeasures regime*) e una fase posteriore alla loro adozione (*post-countermeasures regime*)¹⁰.

La prima fase, che si riassume nel noto articolo 12 elaborato nel quarto rapporto sulla responsabilità degli Stati del 1994, fa perno sui c.d. adempimenti preventivi alle contromisure, e tra questi presenta importanza capitale l'obbligo, per lo Stato leso che intenda ricorrere a contromisure, del previo esaurimento di tutti i mezzi pacifici di soluzione disponibili in base al diritto internazionale generale, alla Carta delle Nazioni Unite o in base a qualsiasi strumento di soluzione al quale tale Stato sia parte. Tale (stringente) condizione preliminare non si applica nel caso lo Stato presunto autore dell'illecito non cooperi in buona fede nella messa in opera del mezzo di soluzione pacifica disponibile; inoltre, non copre quelle 'misure provvisorie urgenti di protezione' che lo stesso Stato leso possa prendere unilateralmente in pendenza di una decisione di un'istanza terza, nonché le ulteriori misure che lo Stato leso possa adottare di fronte al mancato adempimento, da parte dell'autore dell'illecito, di misure

⁸ *Third Report* cit., p. 8, par. 4; e *The Role of the Judge* cit., pp. 32-33, par. 4.

⁹ *The Role of the Judge* cit., pp. 33-34, par. 5.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 37-38, par. 10.

provvisorie ordinate da un'istanza terza di soluzione della controversia¹¹.

La seconda fase, proposta nel quinto rapporto alla CDI del 1993, riguarda invece le controversie che possono sorgere *dopo* l'adozione di contromisure da parte dello Stato leso, quando la legittimità delle stesse venga contestata dall'autore presunto della violazione. In questo caso, sulla base dello specifico obbligo di soluzione incombente sugli Stati parte in virtù della futura convenzione sulla responsabilità, saranno potenzialmente attivati i diversi meccanismi che successivamente fanno capo a una commissione di conciliazione, all'arbitrato e alla soluzione giudiziale rimessa alla Corte internazionale di giustizia¹².

L'ancora embrionale processo di istituzionalizzazione nel ricorso a contromisure, che si realizza nel sistema sommariamente descritto mediante l'attivazione degli obblighi di soluzione pacifica delle controversie esistenti in capo agli Stati coinvolti nel rapporto di responsabilità, verrà portato a ulteriore sviluppo l'anno seguente, nel 1995, quando il relatore speciale presenterà alla Commissione le proposte per affrontare il tema delle conseguenze dei crimini internazionali. In questo contesto, il problema del controllo delle reazioni unilaterali all'illecito da parte di istanze terze diventa ancora più cruciale, poiché si allarga potenzialmente a tutti gli Stati la cerchia dei soggetti legittimati a rispondere a gravi infrazioni lesive di interessi condivisi della comunità internazionale¹³. Per far fronte al problema, Arangio-Ruiz elabora un complesso apparato istituzionale che, in una prima fase, fa perno su un accertamento preliminare da parte degli organi politici delle Nazioni Unite (Assemblea Generale o Consiglio di Sicurezza) circa l'eventualità che un crimine sia stato commesso. In una seconda fase, il sistema prevede l'attivazione della giurisdizione contenziosa della Corte internazionale di giustizia da parte di ogni Stato membro delle Nazioni Unite parte alla futura convenzione sulla responsabilità, allo scopo di ottenere un accertamento giudiziale dell'avvenuta commissione

¹¹ Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Fourth report on State responsibility*, UN Doc. A/CN.4/444 and Add.1-3 (12 and 25 May and 1 and 17 June 1992), riprodotto in *Yearbook of the International Law Commission*, 1992, vol. II, part one, specialmente pp. 19-22, par. 41-52; *Sixth report cit.*, specialmente pp. 5-18, par. 6-93; nonché *The Role of the Judge cit.*, pp. 39-41, par. 12-15.

¹² Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Fifth report on State responsibility*, UN Doc. A/CN.4/453 and Add.1-3 (12 and 28 May and 8 and 24 June 1993), riprodotto in *Yearbook of the International Law Commission*, 1993, vol. II, part one, specialmente pp. 19-30, par. 62-108; nonché *The Role of the Judge cit.*, pp. 41-48, par. 16-25.

¹³ Cfr. *Fourth report cit.*, pp. 43-49, par. 127-152; *Fifth report cit.*, pp. 43-54, par. 167-249.

del crimine e della responsabilità dello Stato accusato¹⁴. La decisione sul punto da parte della Corte internazionale di giustizia avrebbe integrato la condizione per la messa in opera, da parte di tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite parti alla convenzione sulla responsabilità, delle conseguenze speciali o supplementari dei crimini internazionali previste nelle contestuali proposte del relatore speciale. Per il punto che qui interessa, va ricordato che tra tali conseguenze andava inclusa la facoltà di ogni Stato di ricorrere a contromisure, mentre gli obblighi di previo ricorso a meccanismi di soluzione delle controversie si intendevano ‘assorbiti’ dall’avvenuto accertamento giudiziale della Corte internazionale di giustizia¹⁵.

3. *L'esito (infelice) della visione*

L'esito delle appena illustrate proposte di Arangio-Ruiz alla Commissione del diritto internazionale è noto, e non è il caso di dilungarsi sulle sue ragioni¹⁶. Solamente, ricordiamo che già nella prima lettura del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, adottata dalla Commissione nel 1996, la portata degli obblighi di esperimento dei mezzi di soluzione delle controversie preliminari al ricorso a contromisure era stata ridotta al solo obbligo di negoziare¹⁷; lo Stato leso che avesse adottato contromisure era semplicemente tenuto ad adempiere agli obblighi di soluzione esistenti in base a trattati in vigore con lo Stato autore dell'illecito o dai meccanismi previsti dalla stessa convenzione sulla responsabilità, a loro volta alquanto ridimensionati rispetto alle proposte originali del relatore speciale¹⁸; infine, pur rimanendo presente nell'ambito del Progetto la figura del crimine

¹⁴ Cfr. *Seventh report cit.*, pp. 17-26, par. 70-120 e a p. 30 l'art. 19 proposto dal relatore speciale.

¹⁵ Cfr. *ibidem*, p. 12, par. 41, e a p. 29 l'art. 17 proposto dal relatore speciale.

¹⁶ Si veda, per una accurata disamina di tale esito e delle sue ragioni, G. PALMISANO, *Cronaca di una morte annunciata: la responsabilità dello Stato per crimini internazionali*, in *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti* (a cura di M. Spinedi, A. Gianelli, M. Alaimo), Giuffrè, Milano, 2006, pp. 203-243.

¹⁷ V. il testo del progetto di Articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati adottati in prima lettura dalla CDI in *Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session (6 May-26 July 1996)*, UN Doc. A/51/10 (1996), riprodotto in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II, part two, pp. 58-65. In particolare, cfr. l'art. 48, par. 1, per quanto riguarda l'obbligo di negoziato preliminare al ricorso a contromisure da parte dello Stato leso.

¹⁸ Cfr. *ibidem*, l'art. 48, par. 2 del progetto adottato in prima lettura dalla CDI.

internazionale dello Stato e la previsione delle relative conseguenze speciali, erano del tutto scomparse le disposizioni relative alle procedure di previo accertamento istituzionale del crimine stesso¹⁹.

Il passaggio, nel 2001, alla successiva seconda e definitiva lettura degli Articoli sulla responsabilità degli Stati doveva però segnare un ancor più drastico ridimensionamento. Complice anche la scelta della Commissione di non prendere una posizione definitiva circa lo *status* definitivo del testo, segnalandone semplicemente il contenuto all'Assemblea generale, l'intera parte sulla soluzione delle controversie veniva espunta dal Progetto, in quanto ritenuta superflua per uno strumento provvisoriamente privo del formato convenzionale e di carattere vincolante²⁰. D'altro canto, scompariva la figura del crimine internazionale e tramontava correlativamente l'ipotesi di un apparato istituzionale deputato alla gestione della reazione collettiva degli Stati a gravi violazioni di obblighi di importanza fondamentale del diritto internazionale²¹.

Quale unica traccia delle passate proposte in materia di rapporti tra contromisure e obblighi di soluzione delle controversie resta, nell'attuale testo sulla responsabilità degli Stati, l'art. 52 ('Condizioni relative al ricorso a contromisure'), ove si prevede l'obbligo di non adottare contromisure, o di sospenderne l'esecuzione qualora già adottate, ove la controversia tra lo Stato leso e lo Stato autore dell'illecito sia pendente di fronte a una corte o un tribunale dotati dell'autorità di adottare una decisione vincolante per le parti²².

¹⁹ Cfr. *ibidem*, gli artt. 19, 51-53 del progetto adottato in prima lettura dalla CDI.

²⁰ Cfr. il testo degli Articoli adottati in seconda lettura dalla CDI in *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001)*, UN Doc. A/56/10 (2001), riprodotto in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, part two, pp. 26-30. In particolare, circa le scelte della CDI relative alla forma degli Articoli e la scelta di espungere dal testo le disposizioni relative alla soluzione delle controversie, *ibidem*, rispettivamente pp. 24-25, parr. 61-67 e p. 23, parr. 56-60.

²¹ Sul piano sostanziale, una evidente 'traccia' della vecchia figura del crimine internazionale dello Stato si trova negli artt. 40 e 41 del testo del 2001, relativi alle gravi violazioni di obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale generale (*ibidem*, pp. 112-116, per il testo degli articoli e relativo commento della CDI). Tuttavia, nessuna disposizione affronta i problemi procedurali relativi all'accertamento di tali gravi violazioni e alla determinazione delle relative conseguenze.

²² Cfr. il testo dell'art. 52 della seconda lettura del 2001, con relativo commento della CDI, *ibidem*, pp. 135-137.

4. *La visione e l'attualità*

Va ora verificato cosa rimanga della visione del sistema della responsabilità internazionale (e, più ampiamente, del diritto internazionale) proposta da Arangio-Ruiz. Questa verifica può essere declinata su due versanti: il primo è quello del destino complessivo degli Articoli della responsabilità internazionale vent'anni dopo la loro adozione da parte della CDI; il secondo è quello della dinamica attuale dei rapporti internazionali, considerati in particolare sullo sfondo della crisi determinata dal conflitto armato in corso tra Russia e Ucraina.

4.1. *Il sistema della responsabilità internazionale in stallo*

È noto che a tutt'oggi l'Assemblea generale non ha espresso una scelta definitiva circa il formato da assegnare agli Articoli sulla responsabilità degli Stati adottati dalla CDI. Nel 2001, l'Assemblea generale si limitava a 'prender nota' e 'segnalare ai Governi' il testo degli Articoli, senza però pregiudicare la questione della loro futura adozione o altra appropriata azione²³. Ancora recentemente, con una risoluzione adottata durante la sessione del 2022, l'Assemblea ha deciso di rinviare alla 80esima sessione del 2025 la questione dell'adozione di una convenzione sulla responsabilità internazionale degli Stati o di altra azione appropriata sulla base degli Articoli²⁴. Tale opzione di rinvio, più volte rinnovata con cadenza triennale nell'ultimo ventennio²⁵, si è accompagnata all'ulteriore scelta di verificare l'impatto degli Articoli nella prassi giudiziaria internazionale, incaricando il Segretario generale di compilare una rassegna dei casi in cui gli Articoli sono stati applicati o citati da un giudice internazionale²⁶. Si è così assistito

²³ Cfr. la ris. 56/83 del 12 dicembre 2001, recante in annesso gli Articoli adottati in seconda lettura dalla CDI, UN Doc. A/RES/56/83 (28 January 2002), par. 3.

²⁴ Cfr. la ris. 77/97 del 7 dicembre 2022, UN Doc. A/RES/77/97 (19 December 2022), par. 9.

²⁵ Cfr. le precedenti risoluzioni dell'Assemblea generale 59/35 del 2 dicembre 2004; 62/61 del 6 dicembre 2007; 65/19 del 6 dicembre 2010; 68/104 del 16 dicembre 2013; 71/133 del 13 dicembre 2016; 74/180 del 27 dicembre 2019.

²⁶ Cfr. il par. 7 della ris. 77/97 cit. Le varie rassegne preparate dal Segretario generale sulla prassi giudiziaria internazionale si trovano in UN Doc. A/62/62 (1 February 2007) and Add. 1 (17 April 2007); UN Doc. A/65/76 (30 April 2010); UN Doc. A/68/72 (30 April 2013); UN Doc. A/71/80 (21 April 2016) and Add. 1 (20 June 2017); UN Doc. A/74/83 (23 April 2019). Complessivamente, le rassegne enumerano oltre 300 casi in cui istanze giudiziarie o quasi-giudiziarie internazionali hanno fatto applicazione degli

al curioso espediente di affidare il riscontro circa la corrispondenza delle soluzioni incorporate negli Articoli a norme del diritto internazionale generale proprio a quel contenzioso internazionale che gli stessi Articoli hanno in pratica del tutto escluso dal loro ambito di applicazione.

Non sorprende però, data la totale assenza negli Articoli di disposizioni in materia di contenzioso sulla responsabilità, che nessuna indicazione al riguardo arrivi dalle diverse compilazioni preparate dal Segretario generale. In più, le stesse compilazioni non forniscono praticamente alcuna traccia di applicazione giudiziaria dell'unica disposizione che ancora presenti un vago rilievo circa la questione dei rapporti tra contromisure e obblighi di soluzione delle controversie, il citato art. 52 sulle condizioni relative al ricorso a contromisure.

In tale panorama piuttosto sconfortante, resta il fatto che all'interno dell'Assemblea generale il dibattito si sta polarizzando intorno a due diverse, opposte, posizioni. Da una parte, vi sono gli Stati (soprattutto occidentali) che vorrebbero mantenere gli Articoli nella loro forma attuale di testo non vincolante; dall'altra parte, si schierano gli Stati che sostengono la necessità di procedere alla convocazione di una conferenza diplomatica incaricata di adottare una convenzione sulla responsabilità internazionale²⁷. Significativamente, in questo secondo blocco vi sono voci che lamentano il carattere insoddisfacente del regime delle contromisure e, in particolare, l'assenza di disposizioni in materia di soluzione delle controversie che, secondo le indicazioni a suo tempo fornite da Arangio-Ruiz, dovrebbero proprio aver lo scopo di ovviare ai più gravi difetti insiti negli strumenti di reazioni unilaterali all'illecito internazionale. Quale esempio di tali posizioni, si può menzionare l'intervento dell'Iran all'ultima sessione della sesta commissione dell'AG dedicata alla questione della forma degli Articoli sulla responsabilità. In tale occasione, il delegato dell'Iran ha indicato l'importanza di codificare gli Articoli in uno strumento vincolante e di includere in una futura convenzione sulla materia un meccanismo di soluzione delle controversie, quali condizioni per rafforzare il rispetto della *rule of law* e l'accesso alla giustizia a livello internazionale²⁸.

Articoli della CDI.

²⁷ Cfr. al riguardo le posizioni espresse dai diversi Stati durante la tredicesima e quattordicesima riunione della sesta commissione dell'Assemblea Generale (settantasettesima sessione del 2022), come riassunte nel *Press release* intitolato «Sixth Committee Unable to Agree about Form of Draft Articles on State Responsibility», UN Doc. GA/L/3663 (13 October 2022) disponibile al sito <<https://press.un.org/en/2022/gal3663.doc.htm>>.

²⁸ *Ibidem*.

4.2. *La brutalità dei fatti*

Al di là dei destini ancora incerti degli Articoli della CDI, è interessante considerare i tratti fondamentali della ‘visione’ della responsabilità internazionale a suo tempo proposta da Arangio-Ruiz alla luce dei drammatici eventi che si stanno consumando nel conflitto scatenato dalla Russia in Ucraina. Come noto, la reazione della comunità internazionale organizzata all’operazione militare speciale lanciata il 24 febbraio 2022 contro l’Ucraina è stata, quando non proprio balbettante, certamente controversa. Sul lato Nazioni Unite, il Consiglio di sicurezza è rimasto quasi subito paralizzato dal veto russo²⁹. L’Assemblea Generale è stata convocata a partire dal 27 febbraio 2022 in sessione speciale d’emergenza in base al meccanismo ‘Uniting for peace’³⁰ e, nell’anno a seguire, ha adottato una serie di sei risoluzioni dedicate al conflitto³¹. Tra queste, la più notevole resta la risoluzione del 2 marzo 2022, sostenuta da una maggioranza di 141 voti favorevoli (5 contrari e 35 astensioni), ove si deplora l’iniziativa militare russa come violazione dell’art. 2, par. 4, della Carta e la si qualifica inequivocabilmente come ‘aggressione’³². A fronte di tale esplicita determinazione, è difficile non pensare al ruolo che era stato assegnato all’organo politico rappresentativo della comunità internazionale

²⁹ Cfr. il progetto di risoluzione di condanna dell’intervento militare russo contenuto in UN Doc. S/2022/155 (25 February 2022) e l’esito della votazione alla seduta del 25 febbraio 2022 al Consiglio di sicurezza in UN Doc. S/PV.8979.

³⁰ Cfr. la ris. 2623 (2022) del 27 febbraio 2022, nella quale il Consiglio di sicurezza ha deciso di convocare una sessione speciale d’emergenza dell’Assemblea Generale per esaminare la questione del conflitto in Ucraina. Trattandosi di questione procedurale, la risoluzione è stata adottata nonostante il voto contrario della Russia (cfr. UN Doc. S/PV.8980 del 27 febbraio 2022). V. inoltre UN Doc. A/ES-11/1 (27 February 2022) per la nota del Segretario Generale di convocazione della undicesima sessione speciale d’emergenza dell’Assemblea Generale.

³¹ Si vedano in particolare: ris. A/RES/ES-11/1 del 3 marzo 2022, intitolata «Aggression against Ukraine»; ris. A/RES/ES-11/2 del 28 marzo 2022, intitolata «Humanitarian consequences of the aggression against Ukraine»; ris. A/RS/ES-11/3 del 7 aprile 2022, intitolata «Suspension of the rights of membership of the Russian Federation in the Human Rights Council»; ris. A/RES/ES-11/4 del 12 ottobre 2022, intitolata «Territorial integrity of Ukraine: defending the principles of the United Nations»; ris. A/RES/ES-11/5 del 14 novembre 2022, intitolata «Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine»; e, da ultima, la ris. A/RES/ES-11/6 del 2 marzo 2023, intitolata «Principles of the Charter of the United Nations underlying a comprehensive, just and lasting peace in Ukraine».

³² Cfr. la ris. A/RES/ES-11/1 cit., in particolare il par. 2, ove l’Assemblea Generale «Deplores in the strongest terms the aggression by the Russian Federation against Ukraine in violation of Article 2(4) of the Charter».

organizzata nel quadro del sistema istituzionale elaborato da Arangio-Ruiz per l'accertamento della commissione di un crimine internazionale³³.

Resta però il fatto che, almeno fino ad ora, nessuna efficace misura collettiva volta a contrastare l'aggressione russa è stata adottata al livello istituzionale delle Nazioni Unite. Non pare che si possano inquadrare in tale prospettiva neppure le due risoluzioni in cui l'Assemblea generale ha, da un lato, dichiarato l'invalidità dei referendum celebrati nelle zone del Donbass sotto occupazione russa e chiesto agli Stati di non riconoscere gli effetti di qualsiasi alterazione dello status giuridico di tali territori³⁴; d'altro lato, ha raccomandato agli Stati la creazione di un registro dei danni causati all'Ucraina dall'operazione militare russa.³⁵ Quanto alla risoluzione relativa ai referendum secessionisti, essa di fatto non fa che ribadire le conseguenze (in termini di invalidità e inopponibilità) di una grave violazione di una norma di importanza fondamentale del diritto internazionale, già previste in base al diritto generale della responsabilità internazionale³⁶. Anche la risoluzione concernente la creazione di un registro internazionale dei danni subiti dall'Ucraina si colloca, più che nella linea delle «efficaci misure collettive... per reprimere gli atti di aggressione o le altre violazioni della pace» di cui all'art. 1, par. 1 della Carta delle Nazioni Unite, nell'ottica della determinazione delle conseguenze giuridiche dell'illecita azione militare russa. Proprio su quest'ultimo versante, la risoluzione è stata vivacemente contestata da alcuni Stati, in quanto iniziativa corrispondente all'assunzione di un ruolo 'para-giudiziario' da parte dell'Assemblea generale, ultroneo rispetto alle competenze dell'organo³⁷. Sia pur indirettamente, anche

³³ Cfr. *Seventh report* cit., p. 21, parr. 91-93, in particolare per quel che riguarda il ruolo dell'Assemblea generale nel processo di accertamento dell'esistenza di un crimine internazionale.

³⁴ Cfr. la ris. A/RES/ES-11/4 cit., in particolare i parr. 3 e 4.

³⁵ Cfr. la ris. A/RES/ES-11/5 cit., in particolare par. 4.

³⁶ Cfr. le 'conseguenze particolari' della violazione grave di un obbligo derivante da una norma imperativa del diritto internazionale generale, previste dall'attuale art. 41 degli Articoli sulla responsabilità internazionale del 2001, *Report of the International Law Commission* (2001) cit., pp. 113-116. Tali conseguenze, essenzialmente consistenti nell'obbligo per tutti gli Stati di non riconoscere come lecita la situazione creata dalla violazione e di cooperare per porre fine alla stessa, erano già incluse nelle proposte sul regime dei crimini internazionali dello Stato presentate da Arangio-Ruiz alla CDI nel 1995: cfr. *Seventh report* cit., p. 29-30 il progetto di art. 18 proposto dal relatore speciale.

³⁷ Cfr. le osservazioni particolarmente critiche espresse dalla Cina durante la quindicesima riunione della sessione speciale d'emergenza dell'Assemblea generale, in UN Doc. A/ES-11/PV.15 del 14 novembre 2022, pp. 19-20 (ove si sottolinea che «[t]he General Assembly is not an international judicial body and therefore has no right to legally define or assign accountability for internationally wrongful acts»). Non sorprende, alla luce di

tali rilievi paiono confermare la validità delle intuizioni di Arangio-Ruiz quanto alla necessità di un'integrazione tra le funzioni degli organi politici e degli organi giudiziari nella delicata fase dell'accertamento delle gravi violazioni di norme fondamentali del diritto internazionale³⁸.

Stante la situazione di forte divisione all'interno delle Nazioni Unite, le principali reazioni all'aggressione russa si sono sviluppate soprattutto in un contesto non-istituzionalizzato. Su un primo versante, le reazioni sono consistite nella fornitura da parte di Stati 'terzi' (principalmente occidentali) di aiuti militari massicci all'Ucraina³⁹. È in questo caso dubbio se si tratti di reazioni assunte a titolo di legittima difesa collettiva, a titolo di contromisura o ad altro titolo⁴⁰. Al riguardo, può solo aggiungersi che l'estrema cautela manifestata dagli Stati interessati nel qualificare il sostegno logistico prestato all'Ucraina rivela, più che una reale difficoltà di inquadramento nelle appropriate categorie giuridiche, l'intento di evitare un coinvolgimento diretto nel conflitto in corso e una sua conseguente *escalation* militare⁴¹.

In alternativa o in aggiunta agli aiuti militari, la reazione di singoli Stati terzi o gruppi organizzati di Stati terzi (Unione europea) è consistita nell'adozione di pacchetti di 'sanzioni', di natura principalmente economica, nei confronti della Russia⁴². In questo caso è piuttosto evidente trattarsi di vere e proprie contromisure nella loro variante 'collettiva', assunte nell'ambito di una reazione da parte di Stati non direttamente lesi a fronte di gravi violazioni di norme di importanza cardinale del diritto internazionale. Tuttavia, al di là delle difficoltà di inquadramento di siffatte 'contromisure collettive' dal punto di vista del diritto generale

tali critiche, che la risoluzione ES-11/5 sia stata adottata con una maggioranza ben più ridotta (94 a favore, 14 contrari e 73 astensioni) rispetto a quella che aveva sostenuto la precedente risoluzione dell'Assemblea di condanna dell'aggressione russa.

³⁸ Cfr. *Seventh report* cit., pp. 22-23, parr. 100-107.

³⁹ Per una panoramica sulle varie forme di assistenza militare fornite all'Ucraina da Stati 'terzi' cfr. *Contemporary Practice of the United States relating to International Law—The United States and Allies Provide Military and Intelligence Support to Ukraine*, in «American Journal of International Law», 2022, pp. 646-652.

⁴⁰ Cfr. al riguardo S. TALMON, *The Provision of Arms to the Victim of Armed Aggression: The Case of Ukraine*, in «Bonn Research Papers on Public International Law», n. 20/2022 (6 April 2022), disponibile al sito <<http://ssrn.com/abstract=4077084>>.

⁴¹ Si rinvia sul punto a M. ARCARI, *The Conflict in Ukraine and the Hurdles of Collective Action*, in «QIL—Questions of International Law», n. 96, 2022, pp. 18-22.

⁴² Per una panoramica sulle varie sanzioni adottate da singoli Stati o gruppi di Stati contro la Russia all'indomani dell'aggressione contro l'Ucraina cfr. *Contemporary Practice of the United States Relating to International Law—United States and Allies Target Russia and Belarus with Sanctions and Other Economic Measures*, in «American Journal of International Law», 2022, pp. 614-631.

della responsabilità internazionale⁴³, è vero che la legalità di queste ultime ‘sanzioni’ ha sollevato diverse obiezioni e resistenze, non solo da parte dello Stato che vi è direttamente esposto, la Russia, ma in diversi altri settori della comunità internazionale⁴⁴. D’altro canto, non va neppure trascurata la possibilità che l’adozione di contromisure da parte di Stati ‘terzi’ al conflitto possa innescare una spirale di controreazioni (ovviamente del tutto opinabili quanto al fondamento giuridico e alla loro proporzionalità) da parte dello Stato colpito: quest’ultimo, nell’ambito di una riunione al Consiglio di sicurezza, non ha mancato di alludere al fatto che lanci missilistici russi contro infrastrutture (civili) ucraine possano integrare una risposta alla continua fornitura di materiale militare da parte degli Stati occidentali all’Ucraina⁴⁵. Insomma, è piuttosto evidente che, nella tragicità del conflitto in corso, stanno emergendo tutti i difetti strutturali del regime giuridico delle reazioni unilaterali all’illecito a suo tempo evidenziati negli studi di Arangio-Ruiz.

Vi è però un altro aspetto meritevole di considerazione, sempre nella prospettiva dei rapporti tra contromisure e mezzi di soluzione delle controversie. Tutto sommato piuttosto paradossalmente, la più significativa reazione istituzionale all’aggressione russa ha preso forma di fronte all’organo giudiziario principale delle Nazioni Unite, la Corte internazionale di giustizia. Di fatto, la Corte è stata l’unica istanza delle Nazioni Unite che, nel contesto del caso che oppone Ucraina e Russia sull’interpretazione della Convenzione sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, è stata in grado di emettere un’ordinanza vincolante nei confronti della Russia, con la quale si domanda l’immediata sospensione delle ostilità e il ritiro delle truppe russe dal territorio ucraino⁴⁶. Ancor più significativamente, sempre nell’ambito del medesimo

⁴³ Cfr. sul punto l’ambiguità del ben noto art. 54 degli Articoli sulla responsabilità internazionale del 2001, che non intende pregiudicare la facoltà degli Stati diversi da quello direttamente leso dall’illecito, ma interessati a invocare la responsabilità dell’autore della violazione, di adottare ‘misure lecite’ per ottenere l’adempimento dei relativi obblighi di cessazione e riparazione: *Report of the International Law Commission* (2001), pp. 137-139.

⁴⁴ Sul punto si veda, ancora una volta, l’atteggiamento particolarmente critico espresso in diverse occasioni alle riunioni del Consiglio di sicurezza da parte della Cina: ad esempio UN Doc. S/PV.9138 del 27 settembre 2022, p. 11; UN Doc. S/PV.9176 del 31 ottobre 2022, p. 13.

⁴⁵ Cfr. l’intervento del delegato russo alla riunione del Consiglio di sicurezza del 23 novembre 2022, UN Doc. S/PV.9202, p. 11.

⁴⁶ Cfr. Corte internazionale di Giustizia, ord. 16 marzo 2022, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)* disponibile al sito <www.icj-cij.org/public/files/case-relat-

caso tra Ucraina e Russia, ad oggi sono state depositate presso la cancelleria della Corte 32 dichiarazioni di intervento, basate sull'art. 63 dello Statuto della Corte, da parte di Stati parti alla convenzione Genocidio interessati all'interpretazione della Convenzione oggetto di contenzioso di fronte alla Corte⁴⁷. Significativamente, in diverse di tali richieste gli Stati intervenienti sottolineano come proprio l'accertamento dell'avvenuta commissione di un genocidio è questione che non può essere lasciata all'apprezzamento unilaterale di uno Stato coinvolto, ma dev'essere materia di valutazione oggettiva da parte di un'istanza terza e imparziale⁴⁸. Anche in questo caso, è quasi superfluo sottolineare quanto simili osservazioni facciano da eco alle considerazioni che, trent'anni prima, erano state alla base delle proposte di Gaetano Arangio-Ruiz alla CDI in tema di rapporti tra contromisure e obblighi di soluzione pacifica delle controversie.

5. Conclusioni

Alla fine di questa panoramica, da un lato restiamo con la fotografia di una visione del diritto della responsabilità internazionale (e del diritto internazionale in senso ampio) ambiziosa e idealistica, anche se indiscutibilmente superata dagli eventi di un processo di codificazione che, forse, è rimasto troppo condizionato dall'idolo della 'accettabilità' da parte degli Stati. D'altra parte, dobbiamo fare i conti con una realtà dei rapporti internazionali a dir poco brutale, cui gli Stati tentano di far fronte articolando faticosamente, sul piano giuridico, forme di reazione collettiva istituzionalizzata. Diversi sono i passaggi mancanti tra le suggestioni istituzionali di Arangio-Ruiz e la dinamica delle reazioni elaborate dagli Stati della comunità internazionale per far fronte al conflitto in Ucraina. Varrebbe però la pena di recuperare e riflettere almeno sui tratti essenziali della visione di Gaetano Arangio-Ruiz sommariamente presentata: essa, soprattutto se letta alla luce della corrente crisi internazionale, conserva intatta quantomeno l'attualità dello slancio ideale.

ed/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>.

⁴⁷ V., per l'elenco di tali dichiarazioni di intervento, il sito della Corte <www.icj-cij.org/case/182/intervention>.

⁴⁸ V. le dichiarazioni di intervento di Svezia e Norvegia, nonché gli altri esempi riportati in B. BONAFÉ, *The Collective Dimension of Bilateral Litigation: The Ukraine v. Russia case before the IJC*, in «QIL-Questions of International Law», n. 96, 2022, pp. 27 s., specialmente pp. 43-45.

Questo breve volume raccoglie gli atti dell'incontro tenutosi il 29 novembre 2022 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, a soli due mesi dalla scomparsa del Professor Gaetano Arangio-Ruiz, per celebrare il contributo di questo grande giurista alla conoscenza, all'insegnamento e allo sviluppo del Diritto internazionale. Allievi e colleghi di uno dei più grandi maestri della scuola italiana del diritto internazionale esaminano e discutono gli argomenti e le questioni che ne hanno maggiormente caratterizzato il pensiero e il lavoro nel corso della sua lunga vita: la personalità dello Stato nel diritto internazionale; la natura giuridica del fenomeno dell'organizzazione internazionale; il valore normativo degli atti dell'Assemblea generale e del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite; l'intreccio tra contromisure e regolamento pacifico delle controversie nel diritto della responsabilità internazionale.

Giuseppe Palmisano insegna Diritto internazionale e International Human Rights Law presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre. È stato per sei anni Direttore dell'Istituto di studi giuridici internazionali del CNR. Dal 2011 al 2022 è stato membro – e per sei anni Presidente – del Comitato europeo dei diritti sociali, presso il Consiglio d'Europa, a Strasburgo. Dal 1988 al 1996 ha avuto il privilegio di assistere il Prof. Gaetano Arangio-Ruiz nella sua attività di Relatore speciale sulla responsabilità degli Stati presso la Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite.