

Lo spazio dell'Onu nei processi di produzione normativa internazionale

La costituzione dell'Onu ha rappresentato probabilmente l'evento più importante nell'evoluzione storica del diritto internazionale in quest'ultimo mezzo secolo. La Carta delle Nazioni Unite rappresenta uno spartiacque fondamentale che, almeno sotto certi aspetti, divide in due la storia di questa branca del diritto¹. In queste brevi note cercheremo di collocare più analiticamente il ruolo svolto dalle Nazioni Unite in uno dei settori fondamentali del funzionamento del diritto internazionale: quello della produzione normativa. In tale ambito di indagine risulta evidente il ruolo essenziale giocato dall'Onu nel favorire i processi di produzione ed evoluzione del diritto internazionale, sia attraverso attività assunte in prima persona dall'Organizzazione, sia attraverso il supporto indiretto offerto alle attività degli stati e dei soggetti nongovernativi che concorrono alla vita del diritto delle genti.

Concluderemo queste note con qualche ragguaglio in ordine a rilevanti spazi di riforma e aggiustamento dell'azione dell'Onu che si stanno aprendo in questo delicato settore.

Corre l'obbligo, in questa veloce premessa, di fare, sia pure per inciso, una im-

* Specialista in Istituzioni e tecniche di tutela dei diritti umani presso l'Università di Padova.

¹ L'ipotesi è avanzata in C.E. Blak - R.A. Falk (editors), *The Future of the International Legal Order*, Princeton Un. Press, Princeton, 1969, pp. 33 ss. Per una discussione della proposta periodizzazione, che distingue in due fasi la storia del diritto internazionale, quella in cui ha trovato realizzazione il "modello di Westfalia" e quella invece che prende l'avvio con l'adozione della Carta dell'Onu, si veda A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Il Mulino, Bologna, 1984, pp. 10-11 e 455 ss. È chiaro che si tratta di una periodizzazione assai approssimativa, tanto più che il diritto internazionale, più di ogni altra parte del diritto, segue dappresso l'evoluzione del contesto sociale internazionale nel suo insieme, e quindi è in questo più ampio mutamento che devono essere collocati i cambiamenti strutturali che esso ha conosciuto. Resta il fatto, comunque, che la metà del XX secolo presenta elementi di (relativa) novità sia nel campo delle teorie e delle realizzazioni positive del diritto internazionale, sia in quello delle relazioni socio-economiche e politiche internazionali. Essa pertanto appare come uno snodo epocale di assoluta rilevanza. A questo *carrefour* della storia si colloca, probabilmente non del tutto inopinatamente, la costituzione dell'Onu.

portante precisazione. Limitarsi a parlare, come qui si farà, del ruolo dell'Onu nel processo di produzione delle norme di diritto internazionale costituisce un modo discutibile e sicuramente incompleto di tratteggiare lo spazio delle Nazioni Unite nell'ordinamento giuridico internazionale. L'Onu infatti nel diritto internazionale di oggi opera in molti altri modi. Le sue funzioni si estendono da quella della produzione normativa (con le problematiche che qui di seguito esporremo) a quella dell'interpretazione e della applicazione del diritto internazionale, alla funzione di imporre l'esecuzione degli obblighi di diritto internazionale e applicare le sanzioni finalizzate a ciò².

Questi tre ordini di attività difficilmente possono essere trattati separatamente, poiché si implicano reciprocamente, e gli organi costituzionali dell'Onu sono chiamati spesso a confrontarsi simultaneamente con situazioni che necessitano risposte su tutti e tre i settori: così, una decisione del Consiglio di Sicurezza può essere presa per imporre ad uno stato l'adempimento di un obbligo, ma contemporaneamente essa opera anche un'interpretazione della norma internazionale che pone quell'obbligo e spesso, lo si voglia o no, finisce per creare nuovo diritto.

Non c'è spazio per passare in rassegna tutti questi ambiti e il contributo che la prassi dell'Onu ha introdotto nel diritto internazionali degli ultimi cinquant'anni (soprattutto nei campi dell'*enforcement* attraverso mezzi giuridicamente previsti e della produzione normativa³). Questa premessa serve solo a rammentare che dietro alle atti-

² Per un aggiornato approfondimento su queste tematiche si rinvia O. Schachter & C.C. Joyner (editors), *United Nations Legal Order*, Grotius Publ. Lmt., Cambridge Univ. Press, 1994. Per una panoramica della materia v. O. Schachter, *United Nations Law*, in "AJIL", 1994, pp. 1 ss.

³ L'ambito dell'*enforcement* è quello che più d'ogni altro attira l'attenzione. Esso è prevalentemente considerato come momento di azione politica da parte dell'Onu, e, in effetti, le decisioni sull'invio di caschi blu o sull'imposizione di sanzioni economiche assunte dal Consiglio di Sicurezza o dall'Assemblea generale hanno una preponderante coloritura politica. Non bisogna tuttavia dimenticare che si tratta prima di tutto di azioni legalmente previste da un atto giuridico, la Carta dell'Onu, e che quindi hanno una precisa dimensione di legalità con la quale devono confrontarsi e dal cui punto di vista possono venire considerati.

Senza ampliare oltre il tema, ripropongo qui di seguito la classificazione delle azioni per convincere o forzare gli stati ad adempiere alle norme internazionali messe in campo dall'Onu proposta da O. Schachter (op. cit. alla nota precedente):

1. procedure di rendicontazione e controllo
 - 1.1. rapporti periodici di stati (soprattutto in materia diritti umani)
 - 1.2. comunicazioni da parte di individui o di governi a Comitati delle Nazioni Unite
 - 1.3. sistema di rapporteur speciali
2. procedure per facilitare l'adempimento di obbligazioni internazionali
 - 2.1. invio di contingenti di peace-keeping
 - 2.2. invio di osservatori in occasione di elezioni o human rights monitors
 - 2.3. assistenza tecnica su materie particolari
3. espulsione o sospensione dallo status di membro delle Nazioni Unite
4. azioni non implicanti l'uso della forza ex art. 41 della Carta (sanzioni economiche, rottura relazioni diplomatiche, ecc.)
5. azioni di polizia internazionale implicanti l'uso della forza ex art. 42 (finora realizzate attraverso "autorizzazioni" all'uso della forza accordate a stati membri, non essendo stato attuato l'art. 43 sulla costituzione di contingenti di polizia internazionale direttamente a disposizione degli organi dell'Onu)
6. procedure giudiziarie per l'accertamento della violazione e l'esecuzione delle misure di indennizzo
 - 6.1. procedimenti presso la Corte internazionale di giustizia
 - 6.2. procedimenti presso tribunali penali ad hoc (ex Jugoslavia e Rwanda)

vità e iniziative settoriali, ai successi e agli scacchi sperimentati dall'Onu in tali ambiti, è il complesso estremamente vasto di queste problematiche a dover essere tenuto in considerazione.

1. *L'Onu nell'evoluzione del sistema delle fonti del diritto internazionale*

Il diritto internazionale non ha ancora superato la fase contrattualista del suo sviluppo⁴; parlare di una "funzione legislativa" appare, a tutt'oggi, francamente improbabile. Tuttavia è indubbio che negli ultimi anni si siano sviluppate procedure di produzione giuridica che superano largamente i tradizionali meccanismi-fonte del trattato internazionale e della consuetudine⁵, procedure che si avvicinano a quelle che siamo abituati a considerare negli ordinamenti interni e che introducono significativi elementi di "costituzionalismo" all'interno della struttura tradizionalmente contrattualistica del diritto internazionale⁶.

6.3. procedimenti giudiziari presso corti internazionali regionali o corti nazionali che diano attuazione a norme di diritto internazionale proclamate dall'Onu

7. autodifesa degli stati (art. 51)

7.1. rappresaglie

7.2. ritorsioni

7.3 adozione di contromisure unilaterali

8. pressioni della società civile internazionale, esercitate attraverso l'azione delle organizzazioni nongovernative.

⁴ In questo consiste fondamentalmente il carattere "elementare" dell'ordinamento giuridico internazionale. Incidentalmente osserviamo come le vicende evolutive del diritto internazionale sembrano confermare l'idea che incardina il fenomeno giuridico nel processo di differenziazione e specializzazione sociale generato dalla complessificazione dello scambio, piuttosto che nel processo eminentemente politico della trasmissione dell'autorità. Più "società civile" che "società politica", se vogliamo. Anche nel diritto internazionale, quintessenza del diritto come azione politica di vertice, si riconoscono i caratteri originali del diritto quale fenomeno "spontaneo" di regolamentazione dei conflitti e degli scambi sociali.

Sul carattere "elementare" del diritto internazionale, si rinvia alle numerose osservazioni di R. Monaco (per es. la voce "Fonti del diritto (diritto internazionale)", in *Enciclopedia Giuridica*, Ist. Enc. Italiana, Roma, 1989).

⁵ Trattati e consuetudine sono le fonti principali del diritto internazionale secondo la nota disposizione dell'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia. Ad esse lo stesso articolo aggiunge, in funzione essenzialmente integrativa, i principi del diritto riconosciuti dalle "nazioni civili" e la stessa giurisprudenza della Corte. Sul tema v. R. Monaco, voce "Fonti", cit. alla nota precedente; R. Monaco, Fonti e pseudo fonti del diritto internazionale, in "Rivista italiana di diritto internazionale", 1978, 61, pp. 740-758; G.M. Danilenko, The Changing Structure of the International Community: Constitutional Implications, in "Harvard International Law Journal", 2, 1991, pp. 353-561. Per alcune riflessioni sul sistema delle fonti nel diritto internazionale ispirate alla valorizzazione del paradigma "diritti umani", ci si permetta il rinvio a P. De Stefani, *Il diritto internazionale dei diritti umani*, Cedam, Padova, 1994, *passim*.

⁶ Il contrattualismo del diritto internazionale (gli accordi internazionali danno vita a semplici obbligazioni) viene tradizionalmente contrapposto in dottrina alla visione normativistica dello stesso (gli accordi possono produrre norme "generali e astratte"). Questa contrapposizione pare debba considerarsi superata a favore di una concezione che riconosce pacificamente il carattere di ordinamento giuridico del diritto internazionale (v., per es., L. Ferrari-Bravo, voce "Accordi internazionali" in *Enciclopedia giuridica*, Ist. Enc. Italiana, Roma, 1988) e che, casomai, introduce a una visione costituzionalista del diritto internazionale, idonea cioè a riconoscerci a) una gerarchia delle fonti; b) un maggior grado di accentramento delle fondamentali funzioni giuridiche in capo ad un'organizzazione internazionale di tipo universalista (i.e. l'Onu); c) la elaborazione di norme sulla "divisione dei poteri" che ponga limiti appunto costituzionali

Sul piano della produzione normativa, segnaliamo le seguenti novità che stanno di fatto progressivamente destrutturando la secolare articolazione della dottrina internazionalistica delle fonti.

1.1. *Multilateralismo e obblighi erga omnes*

Il principale fatto di produzione giuridica (normativa) sul piano internazionale è ancora considerato l'accordo. Suoi autori sono due o più stati e, si dice tradizionalmente, è sul loro consenso che si fonda l'obbligatorietà delle norme sottoscritte. Ora, l'ultimo mezzo secolo, inaugurato dalla Carta delle Nazioni Unite, è stato caratterizzato dal moltiplicarsi di accordi che, sottoscritti da un alto numero di stati e non più semplicemente da una coppia di governi, sembrano reggersi molto più che sul consenso dei singoli contraenti, sulla regola generale *pacta sunt servanda*.

Con il crescere, in altre parole, del numero degli accordi e dunque con il restringersi delle maglie della rete di giuridificazione che avvolge settori sempre più rilevanti della vita internazionale, appare chiaro che, al di là dei richiami ideologico-politici all'autonomia sovrana dello stato, è dalla norma dello *stare pactis*, espressione minimale della interdipendenza globale, che si deve far discendere il carattere obbligatorio dei trattati⁷.

In aggiunta a tale considerazione, fondata sul cambiamento di qualità che il processo di sviluppo "quantitativo" (in aree tematiche e attori) avrebbe indotto nella struttura del diritto internazionale, si consideri anche il diffondersi (fenomeno nettamente "qualitativo") di trattati che impongono agli stati obblighi *erga omnes* e che addirittura attribuiscono agli individui il potere di promuovere il controllo internazionale sull'attività degli stati⁸.

Il multilateralismo nei trattati è un fenomeno nato all'indomani della prima guerra mondiale ma sviluppatosi ampiamente in questo secondo dopoguerra, grazie all'azione dell'Onu. La gran parte delle principali convenzioni internazionali multilaterali sono state infatti stipulate nell'ambito delle attività istituzionali delle Nazioni

(controllo di legittimità, *checks and balances*) all'azione degli organi dell'organizzazione universale. Per indicazioni su questi temi, v. più avanti nel testo; in via generale segnaliamo L. Ferrajoli, "La conquista delle Americhe e la dottrina della sovranità esterna degli stati", in AA.VV., *500 anni di solitudine. La conquista dell'America e il diritto internazionale*, Bertani, Verona, 1994, pp. 437 ss., soprattutto 457 ss.

⁷ Si veda L. Henkin, *International Law: Politics, Values and Functions*, in "RdCADI", 1989 IV, p. 51; J.I. Charney, *Universal International Law*, in "AJIL", 1993, pp. 529 ss., p. 535.

⁸ Un obbligo *erga omnes* comporta che qualunque stato-parte, e non solo lo stato che ne sia stato vittima, può far valere l'illecito internazionale commesso dal governo che lo ha violato. In alcuni casi, il potere di far scattare meccanismi internazionali di controllo è attribuito non solo ai governi (che in effetti ne fanno un uso estremamente parco) ma agli individui cittadini degli stati contraenti: è il caso, come è noto, di alcune convenzioni sui diritti umani e annessi protocolli: Patto internazionale sui diritti civili e politici (I Protocollo opzionale), Convenzione contro la discriminazione razziale, Convenzione contro la tortura, Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Convenzione interamericana dei diritti umani. Protocolli opzionali per rendere possibile questa forma particolarmente penetrante di controllo sono all'esame di competenti organi delle Nazioni Unite per quanto riguarda la Convenzione contro la discriminazione nei confronti delle donne e quella sui diritti dell'infanzia.

Unite o di sue agenzie specializzate⁹. Nel promuovere queste attività (spesso definite di "codificazione" del diritto internazionale consuetudinario già vigente, ma in realtà spesso creatrici di nuove norme¹⁰), l'Onu realizza una delle sue finalità istituzionali, sancita nell'art. 13.a dello Statuto: "L'Assemblea generale intraprende studi e fa raccomandazioni allo scopo di promuovere la cooperazione internazionale nel campo politico e incoraggiare lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codifica-

⁹ Può essere significativo dare un breve elenco dei trattati essenziali per chiunque voglia avvicinarsi alla materia del diritto internazionale, evidenziando in quali contesti istituzionali o diplomatici sono stati adottati e/o elaborati (la lista è tratta da una raccolta di materiali giuridici di ampia diffusione e curata per gli studenti universitari inglesi di diritto internazionale: M.D. Evans (editor), *International Law Documents*, Blackstone, London, 1991):

Convenzione sul genocidio, 1948 (Onu); Convenzione europea sui diritti dell'uomo, 1950 (Consiglio d'Europa); Convenzioni sul mare territoriale e la zona contigua, sull'alto mare e sulla pesca e la conservazione delle risorse dell'alto mare, sulla piattaforma continentale, 1958 (Conferenza sul diritto del mare, convocata dalle Nazioni Unite; testi preliminari predisposti dalla Commissione del diritto internazionale dell'Onu); Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche, 1961 (Conferenza internazionale convocata dalle Nazioni Unite; testi preliminari predisposti dalla Commissione del diritto internazionale dell'Onu); Convenzione di Tokio sui reati e altri atti compiuti a bordo di aeromobili, 1961 (Conferenza internazionale convocata dall'Icao, Agenzia specializzata dell'Onu); Convenzione sull'eliminazione della discriminazione razziale, 1965 (Assemblea generale dell'Onu); Patto internazionale sui diritti civili e politici (Assemblea generale dell'Onu); Primo (1966) e Secondo (1990) Protocollo opzionale al Patto (Assemblea generale dell'Onu); Patto sui diritti economici, sociali e culturali, 1966 (Assemblea generale dell'Onu); Trattato sui principi che governano l'attività di esplorazione e utilizzo dello spazio extraatmosferico, della luna e di altri corpi celesti, 1967 (Assemblea generale dell'Onu; testo predisposto da un apposito subcomitato); Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, 1969 (Conferenza internazionale convocata dalle Nazioni Unite; testi preliminari predisposti dalla Commissione del diritto internazionale dell'Onu); Convenzione interamericana sui diritti umani, 1969 (Organizzazione degli stati americani); Convenzione dell'Aja sulla cattura di aeromobili, 1970 (Icao); Convenzione di Montreal sugli illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile e Protocollo sulla sicurezza negli aeroporti, 1971 (Icao); Convenzione europea sull'immunità degli stati e Protocollo addizionale, 1972 (Consiglio d'Europa); Convenzione contro il crimine di apartheid, 1973 (Assemblea generale dell'Onu); Convenzione sui crimini contro le persone internazionalmente protette e gli agenti diplomatici, 1973 (Assemblea generale dell'Onu); Convenzione sulla successione di stati nei trattati, 1978 (Conferenza internazionale convocata dalle Nazioni Unite; testi preliminari predisposti dalla Commissione del diritto internazionale dell'Onu); Accordo sulle attività degli stati sulla luna e gli altri corpi celesti, 1979 (Assemblea generale dell'Onu); Convenzione contro la presa di ostaggi, 1979 (Assemblea generale dell'Onu); Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, 1981 (Organizzazione per l'unità africana); Convenzione sul diritto del mare, 1982 (Conferenza internazionale convocata dalle Nazioni Unite; testi preliminari predisposti dalla Commissione del diritto internazionale dell'Onu); Convenzione contro la tortura, 1984 (Assemblea generale dell'Onu); Convenzione europea per la prevenzione della tortura, 1987 (Consiglio d'Europa); Convenzione sulla repressione degli atti contrari alla sicurezza nella navigazione marittima, 1988 (Conferenza internazionale convocata dalle Nazioni Unite); convenzione sui diritti del bambino, 1989 (Assemblea generale dell'Onu).

Come si vede, è difficile prescindere dal ruolo dell'Onu nel farsi promotore dello sviluppo in senso multilaterale e universalistico del diritto internazionale. Ce n'è abbastanza per condividere l'opinione del Segretario generale B. Boutros-Ghali recentemente espressa in una serie di interviste giornalistiche (v. per es. "Time", October 23, 1995, p. 68 s.) riguardo all'eventualità che l'Onu scomparisse improvvisamente: "We would have to invent something new, which would replace the UN under another name ... because the planes landing at Kennedy Airport are landing according to international convention, which was signed by the United Nations system. Because the shots you take against yellow fever if you are going to Africa are done according to international system. We will be compelled to use an international system. There is no other way".

¹⁰ Sulla codificazione del diritto internazionale consuetudinario si veda B. Conforti, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1992 (4^a ed.), pp. 50 ss.; v. anche L. Condorelli, "Custom", in M. Bedjaoui (editor), *International Law: Achievements and Prospects*, M. Nijhoff-Unesco, Dordrecht-Paris, 1991, pp. 179 ss, soprattutto 192-200.

zione". L'organo istituito dall'Assemblea generale per perseguire questa specifica finalità è la Commissione del diritto internazionale¹¹.

1.2 *Jus cogens*

Nel contesto di questo diritto internazionale fatto ormai più di "norme", valide ed efficaci¹² in forza di una complessa e robusta rete di interessi e valori reciprocamente implicati, piuttosto che in virtù dell'arbitraria e mutevole volontà dei singoli stati, particolare interesse riveste lo sviluppo, anch'esso favorito dalle istituzioni dell'Onu, della nozione di diritto cogente¹³. Il concetto è fissato negli articoli 53, 64, 66 e 71 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati ed è comunque entrato nel campo del diritto internazionale generale o consuetudinario. Particolarmente significativo, dal nostro punto di vista, è il fatto che i principi sostanziali di *jus cogens* vengano identificati dalla dottrina e dalla prassi degli stati con riferimento alla disposizione dell'art. 103 della Carta dell'Onu ("In caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con la presente Carta e gli obblighi da essi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dalla presente Carta"¹⁴). I principi della Carta dell'Onu, quindi, e quelli sviluppati a partire da essa

¹¹ Istituita dall'Assemblea generale con ris. 174 del 21 novembre 1947 come proprio organo ausiliario, la Commissione è formata da 25 esperti internazionali che vi siedono a titolo personale. Tra le maggiori realizzazioni di questo organismo si ricordano: la stesura dei testi delle Convenzioni di Vienna sulle relazioni e immunità diplomatiche (1961), sulle relazioni consolari (1963), sul diritto dei trattati (1969), sulla successione di stati nei trattati (1978), sulla successione degli stati in materia di archivi, beni e debiti di stati (1983), sul diritto dei trattati conclusi da Organizzazioni internazionali (1986); le Convenzioni di Ginevra sul diritto del mare del 1958 e quella di Montego Bay del 1982 (adottata però non sulla base di un testo predisposto dalla Commissione e non ancora entrata in vigore, benché molte sue norme siano già diritto consuetudinario); la Convenzione sulle missioni speciali (1969). All'esame della Commissione sono, da molti anni ormai, un progetto di convenzione sulla responsabilità degli stati e uno sulla corte penale internazionale (quest'ultimo giunto ad una ormai matura fase di sviluppo, avendo potuto usufruire dell'esperienza nel frattempo maturata dal Tribunale internazionale ad hoc per l'ex Jugoslavia e il Rwanda); la Commissione si sta occupando inoltre di responsabilità internazionale per danni provocati da attività non proibite dal diritto internazionale, di corsi d'acqua internazionali, di successioni di stati (nelle loro implicazioni sulla cittadinanza degli individui) e di riserve ai trattati. Per un aggiornamento su queste attività, v. R. Rosenstock, *The Forty-Fifth Session of the International Law Commission*, in "AJIL", 1994, pp. 134 ss. In particolare, sul progetto di statuto della corte penale internazionale (doc. Onu A/CN.4/L.491, giugno 1994), v. Crawford J., *The International Law Commission Draft Statute for an International Criminal Court*, in "AJIL", 1994, pp. 140 ss; Crawford J., *The International Law Commission Adopts a Statute for an International Criminal Court*, in "AJIL", 1995; F. Lattanzi, *Riflessioni sulla competenza di una Corte penale internazionale*, in "RDI", 3, 1993.

¹² Vale la pena di ricordare la distinzione tra aspetto giuridico (validità) e aspetto fattuale (efficacia) delle norme, due dimensioni che, pur riposando su piani nettamente distinti, dovrebbero pur tendere a confluire, in vista di dare al diritto, come afferma Kelsen, lo statuto di "ordinamento (od organizzazione) della forza" (v. per es. H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, (1934), trad. it., Einaudi, Torino, 1952, 5^a ed. 1977, pp. 103 s.).

¹³ V. per tutti B. Conforti, *Diritto internazionale*, cit., pp. 178 ss e la bibliografia ivi citata, a cui si aggiunga R.Y. Jennings, "Treaties" in M Bedjaoui, *International Law ...*, cit. alla n. 10, pp. 135 ss., soprattutto pp. 154-156.

¹⁴ Da ricordare che questa norma, vincolante per gli stati membri, vale anche in larga misura per coloro che non sono membri dell'Onu: cfr. infatti l'art. 2.6 dello Statuto: "L'Organizzazione deve fare in modo che gli Stati che non sono Membri delle Nazioni Unite agiscano in conformità a questi principi, per

come sua evoluzione, prevalgono sulle norme ad essi contrarie e possono rendere nullo un atto internazionale (o perlomeno inefficace). La Carta dell'Onu si configura quindi come nucleo essenziale di principi internazionalistici forniti di forza superiore a quella di altri accordi internazionali.

1.3. *Le nuove fonti del diritto internazionale generale*

La maggiore complessità e interdipendenza della società internazionale contemporanea sembra condizionare anche i modi di funzionamento della più antica categoria di fatti-fonte del diritto delle genti: la consuetudine internazionale. La flessibilità di questa categoria di fonti è infatti messa a dura prova da fenomeni che ridisegnano l'antico istituto rendendolo, in taluni casi, quasi irriconoscibile. Abbiamo già accennato al processo di codificazione del diritto consuetudinario intrapreso a partire dagli anni 50 e 60 ad opera della Commissione del diritto internazionale: operazione ambiziosa mirante a sostituire con norme scritte e concertate tra tutti i nuovi stati soggetti del diritto internazionale le regole di fondo del sistema delle relazioni internazionali; in seguito a tale iniziativa il diritto consuetudinario sembrava insomma destinato a cedere il passo definitivamente a quello scritto. Ma l'operazione non poteva che essere complessa, e a rilanciare il ruolo del diritto non scritto contribuì l'emergere di nozioni quali quelle di "diritto costituzionale" internazionale¹⁵, *jus cogens*, equità¹⁶, *soft law*¹⁷, "consuetudine a formazione immediata"¹⁸, ecc.

I principi e le regole di diritto ricondotte a queste varie ed eterogenee nozioni hanno la comune caratteristica di non essere racchiudibili nel diritto internazionale pattizio positivisticamente considerato, ma di avere invece molto a che fare con quella che possiamo chiamare la "costituzione materiale" dell'attuale sistema internazionale, la cui manifestazione è talvolta data da atti che, formalisticamente intesi, hanno una debole o nulla obbligatorietà giuridica. Per questo motivo, allo scopo di giustificare l'operatività delle norme che quegli atti contengono, si preferisce ipotizzare la formazione di una consuetudine (magari a formazione rapida, o in cui l'*opinio juris* precede e orienta il requisito della pratica costante degli stati¹⁹), della cui esistenza risulta peraltro difficile dare una prova sicura.

quanto possa essere necessario per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale" (si tratta dell'ambito di competenza del Consiglio di Sicurezza).

¹⁵ V. R. Monaco, "Fonti", cit. alla nota 4. V. anche P. De Stefani, *Il diritto internazionale ...*, cit. alla nota 5, pp. 138ss.

¹⁶ V. per es., M. Chemillier-Gendreau, "Equity", in M. Bedjaoui (editor), *International Law ...*, cit. alla n. 10, pp. 271 ss.

¹⁷ V. O. Schachter, "Non-Conventional Concerted Acts", in M. Bedjaoui (editor), *International Law ...*, cit. alla n. 10, pp. 265 ss.; R.J. Dupuy, "Droit déclaratoire et droit programmatore: de la coutume sauvage à la *soft law*", in Société Française pour le Droit International - Colloque de Toulouse, *L'élaboration du droit international public*, Pédone, Paris, 1975, pp. 132 ss.

¹⁸ B. Cheng, "Customs: The Future of General State Practice in a Divided World", in R. MacDonal - D.M. Johnston (editors), *The Structure and Process of International Law*, M. Nijhoff, The Hague, 1983, pp. 513 ss.

¹⁹ Cfr. R.J. Dupuy, "Droit déclaratoire ...", cit. alla nota 17.

Una caratteristica dell'attuale modo di operare della politica e del diritto internazionale viene però in soccorso e può dare qualche aiuto nel lumeggiare questi fenomeni. Si tratta della tendenza, inaugurata alla fine degli anni 60 dall'Onu e coltivata con particolare consapevolezza nell'ultimo decennio, di convocare solenni conferenze internazionali, a conclusione delle quali sono adottate importanti dichiarazioni, piani d'azione e simili strumenti, spesso accompagnati da parallele risoluzioni dell'Assemblea generale o di altri organi internazionali nonché da dichiarazioni o pronunciamenti unilaterali di stati e altri organismi internazionali²⁰. In effetti, sono esattamente queste dichiarazioni, adottate prevalentemente per consensus, che esprimono nella forma più esauriente i "principi costituzionali", le "norme generali inderogabili", gli "impegni programmatici" che la comunità internazionale assume quali linee guida per le successive statuizioni formalmente vincolanti. Alle formulazioni adottate nel corso di queste conferenze e summit (universali o regionali) si possono aggiungere le risoluzioni (e le dichiarazioni) adottate dall'Assemblea generale dell'Onu o da comitati ad essa collegati, atti del Consiglio di Sicurezza o statuizioni di altre Agenzie specializzate dell'Onu²¹. Tutti questi atti possono contenere (e l'interpretazione caso per caso ne consente l'eventuale estrapolazione) norme (solitamente di tipo programmatico, ma non solo) che la pratica degli stati e degli altri attori internazionali riconosce di natura "costituzionale" o inderogabile.

Non sembra inopportuno tentare di identificare con un termine unitario questa variegata categoria di norme. È stato proposto di ricomprenderle sotto l'etichetta di diritto internazionale generale²², inteso come nozione distinta da quella di diritto inter-

²⁰ Il riferimento è alle grandi conferenze mondiali convocate dalle Nazioni Unite, tra cui ricordiamo: I e II conferenza mondiale sui diritti umani (Teheran, 1968 e Vienna, 1993); Conferenza mondiale sull'ambiente (Stoccolma, 1972); III e IV Conferenza mondiale sulle donne (Nairobi, 1985 e Pechino, 1995); Summit sull'infanzia (New York, 1990), Conferenza mondiale su ambiente e sviluppo (Rio, 1992), conferenza mondiale su popolazione e sviluppo (Il Cairo, 1994), Summit sullo sviluppo sociale (Copenaghen, 1995), e molte altre. Si aggiungano le conferenze promosse a livello regionale da organismi intergovernativi quali il Consiglio d'Europa, l'Organizzazione per l'unità africana, la Lega araba, ecc., e le diverse riunioni della Conferenza per la sicurezza e la cooperazione in Europa. Non devono essere tralasciate le riunioni meno istituzionalizzate ma diventate ormai un appuntamento fisso di gruppi come quello dei G-7 o quello, molto importante all'epoca della guerra fredda, dei paesi non-allineati. Un discorso a parte va fatto invece, come vedremo, per le periodiche sessioni degli organi costituzionali delle organizzazioni internazionali, in particolare dell'Assemblea generale dell'Onu.

²¹ Senza dimenticare che alcuni atti del Consiglio di Sicurezza e di altri organi di Agenzie specializzate sono di per sé formalmente vincolanti per gli stati membri: decisioni del Consiglio di Sicurezza ex capitolo VII della Carta (cfr. artt. 2.4, 2.5, 25, 27, 39-42 dello Statuto dell'Onu); "annessi" (norme e pratiche raccomandate) adottate dal Consiglio dell'Organizzazione per l'aviazione civile internazionale (Icao) ex artt. 12, 37, 38, 54 e 90 dello Statuto dell'Icao; regolamenti sanitari dell'Organizzazione mondiale per la sanità (Oms), ex art. 21 della sua Costituzione (su questi temi v. per tutti M. Panebianco, "Organizzazioni internazionali: I. Profili generali", in *Enciclopedia giuridica*, Ist. Enc. Italiana, Roma, 1990, soprattutto p. 24).

²² J.I. Charney, *Universal International Law*, cit. alla n. 7, soprattutto pp. 543 ss. Alla nota 72 (p. 546) l'Autore cita passi di numerose sentenze della Corte internazionale di giustizia in cui comparirebbe il termine "general international law" usato nel senso indicato nel testo. Il diritto internazionale generale sarebbe una nozione che riguarda il contenuto delle norme internazionali e l'ambito universale di riconoscimento: esso individua norme universali vincolanti per tutti gli stati che non vi oppongano una immediata e trasparente volontà contraria nel corso degli stessi eventi internazionali che le fanno emergere. Il carattere consuetudinario di una norma ha invece strettamente a che fare con le modalità di accertamento di simili

nazionale consuetudinario, legata com'è, quest'ultima, ad una fase ormai storica della società internazionale: quella in cui pochi stati, omogenei dal punto vista politico-culturale e della potenza economico-militare, potevano produrre regole di generale accettazione direttamente attraverso la loro condotta. In altre parole, il diritto internazionale generale può essere ricavato sia dalla consuetudine degli stati (tradizionale oggetto di ricognizione da parte degli interpreti), sia, nell'epoca odierna, da questi nuovi e "atipici" fatti-fonte che sono le citate "Conferenze mondiali" nonché le risoluzioni degli organi principali delle organizzazioni internazionali universali: essenzialmente l'Assemblea generale e il Consiglio di Sicurezza dell'Onu²³.

Opportunamente si fa notare che questa evoluzione del modo di intendere le fonti del diritto generale viene incontro a molteplici esigenze degli stati:

a) pervenire in tempi rapidi ad una definizione di linee di condotta comuni per affrontare problematiche divenute ormai globali: non ci si può più permettere il lusso di aspettare i tempi lunghi della formazione di una consuetudine universalmente verificabile per aggredire problemi come quelli del degrado ambientale, dell'esplosione demografica o emergenze umanitarie di grandi proporzioni;

b) formulare linee di condotta su cui sia possibile raggiungere un consenso universale: se nessuno stato si sottrae all'adesione a tali regole (sia pure presentate sotto forma di *soft law*), risulta comunque compiuto un passo avanti nella definizione di una piattaforma comune, da cui successivamente sarà sempre più difficile, per qualunque stato, retrocedere;

c) partecipare in modo effettivo alla definizione delle future linee di condotta internazionali. Questa è un'esigenza soprattutto delle potenze minori e dei paesi in sviluppo: un'arena pubblica, un forum aperto all'opinione pubblica internazionale favorisce, in via generale, un negoziato più equo;

d) la chiarezza delle regole: una "dichiarazione finale", un "programma d'azio-

norme, la consuetudine essendo infatti, ex art. 38 dello statuto Cig, la prova di una pratica generale riconosciuta come diritto.

²³ Questi atti-fonti, si dice, non sarebbero suscettibili di produrre diritto perché:

a) sono contenuti in atti aventi generalmente valore meramente raccomandatorio;

b) non contengono obbligazioni specifiche ma principi essenzialmente programmatici;

c) sono adottati per consensus e comunque in modo tale da non creare vincoli giuridici alle parti;

d) non prevedono, da parte degli stati, forme di controllo parlamentare o di ratifica.

In primo luogo, non pare che queste obiezioni siano diverse da quelle che potrebbero essere sollevate nei confronti di qualsiasi norma di diritto internazionale consuetudinario. Venendo poi ai citati argomenti, osserviamo che, quanto al punto a), la forma tecnica utilizzata non sembra aver impedito che determinate risoluzioni siano divenute parti del diritto internazionale positivo e anzi *jus cogens* (si pensi alla norma sull'autodeterminazione dei popoli prima della sua consacrazione nei Patti del 1966); l'obiezione b) non sembra avere grande peso, poiché appare impossibile, su temi vasti e di ampio raggio come quelli affrontati nei ricordati contesti, pensare di produrre norme prive di un certo grado di genericità: le norme programmatiche non per questo cessano di essere obbligatorie. Quanto alle obiezioni sub c) e d), corre obbligo ricordare che da un lato, il meccanismo del *consensus* ha dimostrato in molti casi di essere più efficace, nel promuovere la fedeltà agli obblighi assunti, di forme più vincolanti di espressione della volontà statale; dall'altro, il controllo politico dei parlamenti e dell'opinione pubblica nazionale può operare su questi atti, "informali" ma assunti in contesti ampiamente "pubblici", in modo più efficace di quanto non avvenga per molti trattati adottati "solennemente" dal parlamento con leggi che spesso passano del tutto inosservate.

ne”, una “dichiarazione di principi”, per quanto possano essere concepiti in forma generica, sono sempre un riferimento più preciso di una norma non scritta, suscettibile di essere stravolta dalla pervicace obiezione di qualche potenza influente.

In tutti gli esempi considerati, appare evidente un movimento verso la creazione di forme quasi-parlamentari di produzione normativa. E indubbiamente, meccanismi di questo tipo non contrastano affatto, almeno entro certi limiti, con gli interessi degli stati²⁴. Nel prossimo paragrafo evidenziamo altri argomenti che rafforzano ulteriormente l'esigenza di un approdo quasi-parlamentaristico per il processo di produzione normativa internazionale.

1.4. *Diritto internazionale dei diritti umani*

Un'ultima serie di considerazioni va fatta relativamente al sostanziale estendersi della competenza *ratione materiae* del diritto internazionale, spintosi in questi ultimi decenni ad occuparsi di temi fondamentalmente estranei al suo ambito ancora fino a non molti anni prima. A parte la materia del diritto aereospaziale o dei fondali marini o anche degli scambi economici internazionali e delle telecomunicazioni, aree che, pur emerse recentemente a seguito degli ultimi sviluppi tecnologici, ben si possono concepire all'interno di una tradizionale concezione intergovernativa del diritto delle genti, vale citare, in questo contesto, lo straordinario sviluppo, alimentato essenzialmente dall'opera delle Nazioni Unite, del diritto internazionale dei diritti umani (dell'uomo e dei popoli)²⁵. Il carattere “rivoluzionario” di questa robusta iniezione di norme sui diritti umani nel corpo del diritto internazionale, risiede nel fatto che il loro stesso inserimento comporta la rottura dei rigidi confini tra ambito internazionale e giurisdizione domestica degli stati: è il principio di sovranità degli stati ad essere revocato in dubbio e a richiedere una nuova e più aggiornata formulazione²⁶.

²⁴ J.I. Charney, *Universal International Law*, cit. alla n. 7, soprattutto pp. 548; v. ivi nota 79: “The general international lawmaking process described above ... in its greater formality ... closely approaches a legislative process in highlighting and clarifying the norms. As a more open and positive process than customary international lawmaking, it is likely to reflect more accurately the interests of states”.

²⁵ Anche la quantità ha un suo significato: recentemente le Nazioni Unite hanno edito un CD-ROM contenente una raccolta completa di tutti gli strumenti internazionali giuridicamente cogenti in materia di diritti umani, corredato da indici ragionati della documentazione prodotta dall'Assemblea generale e dall'Ecosoc sulla materia dal 1980 al 1990: il materiale esaurisce lo spazio di un'intera banca-dati (i soli indici, stampati nella *Human Rights Bibliography* realizzata a partire dal 1993 dal Centro per i diritti umani dell'Onu di Ginevra, occupano cinque volumi per un totale di oltre 1500 pagine)! L'*Encyclopedia of Human Rights*, curata da E. Lawson (New York, Taylor & Francis, 1991) impegna 1.900 pagine di grande formato.

²⁶ “Indeed, these principles are concerned not only with relations between States, the governing of which was previously the law's only concern; on the contrary, it is now the relations of States with the peoples under their sovereignty and with their own citizens which are at issue. International law is thus becoming “people's law”, in the sense that Georges Scelle gave to the term, or better still the law of the international community, which embraces not only States and international organizations but peoples and individuals too” (M. Bedjaoui - H. Thierry, “Future of International Law”, in M. Bedjaoui (editor), *International Law ...*, cit. alla nota 10, pp. 1233 ss, alla p. 1243). Su questi temi mi permetto di rinviare a P. De Stefani, *Il diritto internazionale dei diritti umani: per un modello di ordinamento costituzionale della comunità internazionale*, in “Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli”, 1, 1992 (1993), pp. 29 ss.

Attraverso il diritto dei diritti umani è dunque la “società civile internazionale” ad irrompere sulla scena e a rimescolare le carte della dogmatica internazionalista. Riprendendo spunti sopra accennati, si pensi a cosa questo può significare nel quadro della formazione di un diritto internazionale generale che consideri come possibili fonti atti alla produzione dei quali non concorrano solo le volontà e gli sforzi di elaborazione dei governi, ma anche i contributi e il consenso di organismi rappresentativi di popoli, società civili, movimenti di massa, ecc. Nella materia dei diritti umani, anche le voci non-governative dovrebbero avere un formale riconoscimento: il loro consenso dovrebbe rilevare nella verifica del carattere obbligatorio/cogente dei principi affermati; le statuizioni provenienti da istituzioni internazionali non-governative (“Forum”, Conferenze parallele, summit nongovernativi, ecc.) potrebbero aspirare a divenire norme che concorrono a orientare la condotta degli stati. E in effetti, è esattamente questo il ruolo che le organizzazioni e i movimenti nongovernativi internazionali rivendicano per se stessi. Il ruolo di questi organi della società civile internazionale emerge con particolare evidenza nelle stesse occasioni in cui si dibattono e si negoziano le politiche internazionalistiche degli stati: conferenze internazionali ad hoc, sessioni di importanti organi delle organizzazioni internazionali; è l’ambito privilegiato della cosiddetta “diplomazia popolare” o *citizens’ diplomacy*²⁷, favorita da meccanismi istituzionali quali lo status consultivo riconosciuto dall’Onu e da altre organizzazioni internazionali alle organizzazioni nongovernative²⁸.

È stata spesso messa in evidenza l’originale forma di “diplomazia parlamentare” praticata nell’ambito delle organizzazioni intergovernative e, soprattutto, dell’Onu²⁹, che assegna anche, come abbiamo visto, un ruolo di crescente rilevanza alle organizzazioni nongovernative. È probabilmente verso una maggiore formalizzazione ed efficienza di questi modi di formazione delle norme giuridiche che si va orientando il diritto internazionale odierno, pur con l’incedere prudente che gli è caratteristico.

2. Conclusioni. Evoluzione della teoria delle fonti e riforma istituzionale dell’Onu

Le brevi considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, e in particolare quelle esposte sub 1.3 e 1.4, introducono ad un tema oggi all’ordine del giorno negli ambienti governativi, intergovernativi e nongovernativi della politica internazionale: quello di una riforma in senso democratico dell’Onu. Abbiamo visto infatti come, dall’interno

²⁷ Per un orientamento su questo tema, v. E. Boulding, *Building a Global Civic Society*, Columbia Univ., New York, 1988; J. Galtung, *Human Rights in Another Key*, Polity, London, 1994 (specialmente l’ultimo capitolo). V. anche la nota seguente.

²⁸ Sul tema v. M. Mascia, *L’associazionismo internazionale di promozione umana*, Cedam, Padova, 1992. L’ampio lavoro di elaborazione e discussione delle Ong partecipanti al Forum delle Ong della Conferenza di Vienna sui diritti umani è raccolto nel volume M. Nowak (editor), *World Conference on Human Rights. The Contribution of NGOs. Reports and Documents*, Manz, Wien, 1994; per quanto riguarda il “Forum della Terra” di Rio 1992 si veda: Global Forum di Rio, La “Carta della Terra”, Isedi-Utet, Torino, 1993.

²⁹ V., tra gli altri, O. Schachter, *United Nations Law*, in “AJIL”, 1994, pp. 1 ss, alle pp. 21 ss. Indicazioni su questo versante in M. Panebianco, voce “Nazioni Unite (Onu)”, in *Enciclopedia giuridica*, Ist. Enc. Italiana, Roma, 1990.

stesso del discorso rigorosamente giuridico concernente l'argomento (squisitamente di teoria del diritto) delle fonti di produzione delle norme internazionali, venga a proporsi il tema dei mezzi quasi-parlamentari di produzione normativa, considerati come mezzi idonei a dare espressione al diritto internazionale contemporaneo. Queste esigenze si fondono con quelle, più prettamente politiche, orientate a dare vita, a partire dall'Onu, ad un embrione di autorità sovranazionale che sia espressione non di un regime mondiale egemonizzato da qualche alleanza di potenze, ma di un ordine internazionale democratico, o "democrazia cosmopolitica"³⁰, aperto alla partecipazione dei soggetti originari delle società umane (individui, gruppi sociali, popoli), e non monopolizzato dai governi.

Al centro dell'interesse, da ambedue i punti di vista, sono i meccanismi costituzionali dell'Onu, inclusi quelli che presiedono alla formazione di norme del diritto internazionale.

Lo sbocco comune di questi due movimenti, a quanto è dato di vedere, può essere fissato nei seguenti obiettivi strategici:

a) riconoscimento di maggiore forza rappresentativa all'Assemblea generale e agli altri organi costituzionali dell'Onu, compreso il Consiglio di Sicurezza. La prospettiva è quella di fare dell'Assemblea generale un organo di tipo parlamentare (sul modello, ad esempio, del Parlamento dell'Unione Europea), attraverso graduali riforme che possono essere avviate dalla stessa Assemblea;

b) creazione all'interno dell'Organizzazione di un più avanzato sistema costituzionale, che introduca cioè limiti legali all'azione degli organi esecutivi, in particolare limiti ai poteri del Consiglio di Sicurezza³¹. Tali limiti possono essere realizzati sia introducendo meccanismi che consentano all'Assemblea generale un più penetrante controllo sulle sue decisioni (attraverso forme sistematiche di consultazione³²); sia (e su questo punto si stanno esercitando le fantasie istituzionali di tanti governi) modificando la composizione del Consiglio di Sicurezza; sia, ancora, incrementando il ricorso ai pareri consultivi della Corte internazionale di giustizia sulle questioni di diritto oggetto dell'intervento del Consiglio di Sicurezza. Nella prospettiva dell'applicazione in ambito Onu della *rule of law*, l'introduzione di una possibilità di chiedere il controllo di legittimità sulle decisioni del Consiglio di Sicurezza non dovrebbe essere scartata (anche se, recentemente, nelle ordinanze del 1992 sul caso Lockerbie³³, la Corte ha ri-

³⁰ Per riferimenti si rinvia a A. Papisca, *Democrazia internazionale, via di pace*, F. Angeli, Milano, 1995 (5^a ed.); D. Archibugi - R. Falk - D. Held - M. Kaldor, *Cosmopolis. È possibile una democrazia sovranazionale?*, ManifestoLibri, Roma, 1993.

³¹ Cfr. W.M. Reisman, *The Constitutional Crisis in the United Nations*, in "AJIL", 1993, pp. 83 ss.

³² L'Assemblea generale, secondo la Carta, è tenuta al corrente di quanto fa il Consiglio di Sicurezza attraverso due forme: l'informazione trasmessa dal Segretario generale ex art. 12.2 e le relazioni annuali o speciali di cui all'art. 24.3: evidentemente troppo poco per far funzionare un significativo controllo. Probabilmente anche su questo punto la Carta andrebbe aggiornata.

³³ *Questions of interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Lybia v. UK; Lybia v. US)*, Provisional Measures, 1992, ICJ Rep. 3, 114 (Orders of April 14).

badito la tradizionale dottrina dell'insindacabilità delle decisioni adottate ex capitolo VII della Carta dell'Onu).

La forza delle rivendicazioni che possono essere avanzate da movimenti di società civile, organizzazioni nongovernative, governanti illuminati, giuristi, può essere accresciuta dalla constatazione che gli obiettivi indicati sono già in certa misura presenti nel recente modo di operare del diritto internazionale. Per quanto riguarda il sistema delle fonti, infatti, il significato giuridico e non meramente politico-morale di determinate risoluzioni dell'Assemblea generale e di dichiarazioni conclusive di importanti vertici mondiali, è già un fatto acquisito, e anche il loro frequente appartenere all'ambito del diritto cogente. Resta da superare la complessità del ragionamento da affrontare per giustificare formalisticamente questo dato storico-politico: quella stessa difficoltà che si presenta, peraltro, con riguardo a qualsiasi altra fonte del diritto internazionale, vista la strutturale carenza, in tale ordinamento, di norme sulla produzione all'altezza delle esigenze di una società mondiale sempre più interdipendente. Le riforme strutturali dell'assetto costituzionale dell'Onu dovrebbero servire anche a corroborare e consolidare le su ricordate spinte evolutive già presenti nell'ambito della dottrina internazionalistica sulle fonti, in direzione della formazione di un diritto della comunità mondiale. ■

