

INTRODUZIONE

STRUTTURA E FUNZIONE
DELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Stato e diritto nell'esperienza giuridica interna. – 2. Stato e diritto nell'esperienza giuridica internazionale. – 3. Processi evolutivi dell'ordinamento internazionale. – 4. Centralizzazione e decentralizzazione nelle funzioni dell'ordinamento internazionale. – 5. Funzione normativa e tutela di interessi collettivi nell'ordinamento internazionale. – 6. Accertamento ed esecuzione del diritto. – 7. Forza e diritto nell'esperienza giuridica internazionale. – 8. Le regole sull'uso della forza come norme “strutturali” dell'ordinamento. – 9. Piano dell'opera.

1. Stato e diritto nell'esperienza giuridica interna

Nei moderni ordinamenti interni, l'ambiente giuridico è profondamente condizionato dalla presenza dello Stato. La struttura di tali ordinamenti e le loro funzioni fondamentali sono organizzate in maniera da riflettere l'esistenza di una forma di organizzazione sociale fondata sulle istituzioni statali.

La struttura degli ordinamenti statali è imperniata sull'esistenza di una autorità sociale, lo Stato appunto, posto in rapporto di supremazia rispetto agli altri consociati. L'esistenza di tale forma di autorità è quindi all'origine della distinzione fra la disciplina giuridica dei rapporti fra privati e quella che, invece, concerne i rapporti fra questi e lo Stato.

L'esercizio delle principali funzioni degli ordinamenti giuridici interni è quindi tipicamente istituzionalizzato. Sia la funzione normativa, sia la funzione di accertamento del diritto, sia, infine, la funzione esecutiva sono generalmente esercitate da istituzioni pubbliche sulla base di atti e procedimenti tipizzati.

Il fenomeno della istituzionalizzazione delle funzioni dell'ordinamento è facilmente percepibile attraverso l'osservazione empirica. Qualsiasi operatore giuridico ben sa come la massima parte delle regole che disciplinano in maniera minuta la vita dei consociati siano stabilite da istituzioni pub-

bliche. A propria volta, tali norme sono interpretate da altre istituzioni pubbliche, di carattere giudiziario, e applicate, anche coattivamente, attraverso una complessa struttura amministrativa. Norme e procedure pubbliche stabiliscono infine sanzioni in caso di violazione e procedure per la loro irrogazione. Insomma, la vicenda giuridica che va dal momento della formazione fino a quello dell'attuazione del diritto si svolge interamente entro l'ambito ordinamentale determinato dallo Stato.

Il carattere istituzionale degli ordinamenti interni è talmente radicato nella cultura giuridica e politica contemporanea da riflettersi in varie dottrine tendenti a identificare lo Stato con l'ordinamento giuridico o con singole funzioni di esso. Non a caso, l'ordinamento interno è classicamente definito come "ordinamento statale", quasi a sottolineare che esso procede dallo Stato e si riassume nell'ambito del potere statale. Volta a volta, lo Stato è definito come l'ente che possiede il monopolio dell'uso della forza, ovvero che è dotato della competenza a dettare regole per la soluzione dei conflitti, e così via.

Nella presente fase storica, l'esercizio istituzionalizzato di funzioni riflette quindi il carattere totalitario dei moderni ordinamenti statali. Ciò non vuol dire, evidentemente, che non possano esservi ordinamenti giuridici di carattere non statale, ma solo che i moderni ordinamenti statali tendono ad accentrare pressoché tutte le funzioni dell'ordinamento distribuendole fra vari organi e livelli di governo che allo Stato fanno variamente capo.

2. Stato e diritto nell'esperienza giuridica internazionale

Una impressione del tutto diversa si può ricavare dall'osservazione del mondo giuridico internazionale. Anche il panorama dei rapporti internazionali è dominato dalla ossessiva presenza dello Stato. In tale contesto, tuttavia, lo Stato non si presenta come autorità giuridica rispetto a una comunità di soggetti individuali sui quali esercita una stabile forma di dominio sociale. Lo Stato costituisce semmai uno dei destinatari delle regole internazionali, alle quali, quindi, è giuridicamente tenuto a prestare osservanza.

Il diritto internazionale, infatti, trae la sua origine storica e la sua stessa ragion d'essere dalla inesistenza di un potere politico universale e, quindi, dalla presenza di una pluralità di comunità territoriali politicamente organizzate: gli Stati, appunto. Mentre ciascuno di tali enti tende ad affermare la propria supremazia nei confronti della comunità di individui stanziata sul proprio territorio, nessuno Stato può pretendere di esercitare supremazia rispetto agli altri Stati.

L'esistenza di più enti sovrani non è peraltro un carattere necessario dell'organizzazione sociale della comunità mondiale. Essa deriva solo dalla constatazione dell'impossibilità di stabilire una forma unitaria di governo della comunità mondiale.

Sul piano concettuale, la frammentazione del potere politico rappresenta quindi l'esito della dissoluzione delle pretese universaliste tipiche dell'età degli imperi. Nella storia dell'occidente, l'idea che i rapporti fra Stati sovrani siano governati dal diritto internazionale si è affermata in epoche piuttosto recenti, intorno alla metà del XVII secolo (v. *infra*, parte III, capitolo I, par. 1 e 2).

È l'esistenza di una molteplicità di Stati, quindi, ad aver originato l'esigenza di regole atte a consentirne la coesistenza. Il diritto internazionale, in questa accezione minima, costituisce quindi il diritto degli Stati; l'insieme cioè delle regole destinate a disciplinare i rapporti che si instaurano nell'ambito di questa comunità sociale formata non da individui bensì dalle comunità politicamente organizzate nelle quali essi sono più o meno spontaneamente raggruppati.

Questa circostanza – che cioè il diritto internazionale si sia formato al fine di disciplinare comportamenti di comunità politicamente organizzate – ha un riflesso immediato sulla struttura di tali regole e sulla possibilità di comporle in un sistema giuridico di tipo ordinamentale. Gli Stati, detentori in via esclusiva del potere politico “verso l'interno”, tendono a monopolizzare altresì la gestione del potere politico “verso l'esterno” e a impedire, quindi, la formazione di salde strutture istituzionali capaci di imporsi rispetto ad essi.

L'addensamento del potere politico nell'epoca moderna al livello delle organizzazioni statali produce quindi effetti ben diversi nelle due dimensioni dell'esperienza giuridica: quella interna e quella internazionale. Nell'ambito degli ordinamenti interni, gli Stati tendono a rafforzare il proprio dominio sulla comunità territoriale attraverso la costituzione di un formidabile apparato istituzionale che eserciti in maniera centralizzata le funzioni dell'ordinamento. Nell'ambito dei rapporti internazionali, di converso, la presenza degli Stati, attori forti della vita politica internazionale, costituisce un ostacolo per la formazione di stabili forme di autorità che possano esercitare, con caratteri di supremazia, le funzioni di un ordinamento giuridico. Il diritto internazionale, alle sue origini, si configura quindi come un ordinamento singolarmente acefalo, privo cioè di autorità riconosciute e tali da imporsi ai propri consociati con carattere di supremazia.

Ma si può concepire un ordinamento sostanzialmente privo di strutture

istituzionali? E, in caso di risposta positiva, come possono essere esercitate le funzioni essenziali dell'ordinamento, quali la funzione di produzione normativa, la funzione di accertamento del diritto, la funzione esecutiva? Quale sarebbe il grado di effettività di un ordinamento costruito su basi paritarie? Quale la sua capacità di governare i fatti sociali e di imporre il rispetto delle sue regole?

3. *Processi evolutivi dell'ordinamento internazionale*

Nel diritto internazionale classico, tali questioni non avevano molta rilevanza pratica. L'ordinamento internazionale, se tale poteva essere definito, era un ordinamento con un numero assai basso di soggetti, di norme, di fenomeni giuridici. In riferimento ad una situazione di questo tipo sono quindi state elaborate le categorie concettuali classiche del diritto internazionale.

La comunità internazionale di oggi è però strutturalmente ben diversa. L'ordinamento internazionale non è composto solo da Stati, i quali pure continuano a rappresentare gli attori forti delle dinamiche politiche e giuridiche della comunità internazionale. Altri enti aspirano ad essere riconosciuti come protagonisti della vita di relazioni internazionali.

La loro classificazione rappresenta tuttavia un esercizio complesso. Per un verso, il loro numero si è arricchito in virtù della tendenza degli Stati a trasferire competenze verso l'esterno, a favore di organismi internazionali, nonché verso l'interno, a favore di enti a carattere substatale. Per altro verso, lo sviluppo di una sensibilità giuridica transnazionale ha comportato l'emergere di valori e interessi di carattere individuale e, quindi, la pretesa di individui e di gruppi, non politicamente organizzati, di partecipare alla vita giuridica internazionale.

Nelle recenti analisi sulla struttura e sulla base sociale dell'ordinamento internazionale, un posto di rilievo spetta all'analisi delle posizioni soggettive internazionali che si indirizzano a individui o a gruppi di individui, comprese quelle che, nel loro complesso, sono indicate come i diritti dell'uomo. Al di là della retorica che talvolta avvolge tali profili, la definizione dello *status* giuridico degli individui nel diritto internazionale contemporaneo non è però agevole. Talvolta lo sviluppo del diritto internazionale permette di ricostruire in capo ad individui posizioni soggettive compiute, dotate cioè non solo di completezza dispositiva ma altresì di un apparato strumentale che consenta ai destinatari di farle valere e, quindi, di presentarsi come attori attivi nel mondo giuridico in-

ternazionale. Altre volte è possibile intravedere l'esistenza di "frammenti" di posizioni soggettive, normalmente incapaci di fondare pretese azionabili giuridicamente. Altre volte ancora, all'esistenza di posizioni soggettive complete dal punto di vista sostanziale non fa riscontro l'esistenza di un apparato strumentale posto a disposizione dei destinatari. Ciò è dovuto, d'altra parte, alle singolarità dei processi evolutivi dell'ordinamento, che da un lato tende in maniera crescente al riconoscimento di *status* giuridici individuali, senza, d'altro lato, procedere necessariamente alla revisione del sistema di rimedi, caratterizzati da una marcata natura interstatale.

In corrispondenza alla mutata struttura della comunità internazionale, anche la funzione del diritto internazionale odierno sembra quindi in via di rapida mutazione. Al diritto internazionale non è affidato solo il compito di assicurare la coesistenza fra Potenze, propria del semplice mondo giuridico internazionale di qualche tempo fa. A strumenti internazionali sono oggi affidate varie altre funzioni, fra le quali, soprattutto, la gestione di interessi collettivi e la protezione di valori fondamentali della comunità internazionale.

Alla base di queste trasformazioni vi è verosimilmente una mutazione profonda della dinamica degli interessi che si è verificata soprattutto a partire dalla metà del secolo scorso e che ha drasticamente mutato la percezione del ruolo della comunità internazionale e del suo diritto.

Le guerre mondiali che hanno segnato la prima metà del XX secolo hanno fatto drammaticamente emergere l'esigenza di sicurezza collettiva, non tutelata o assai insoddisfacentemente tutelata attraverso gli strumenti normativi preesistenti. In questo periodo, inoltre, anche in reazione alle atrocità commesse nel corso del secondo conflitto mondiale, è venuta a completa maturazione la consapevolezza della necessità di un approccio comune alla tutela dei diritti fondamentali degli individui e dei popoli. La crescente interdipendenza degli Stati, e la formazione progressiva di una opinione pubblica transnazionale, hanno consentito quindi l'emersione a livello internazionale di esigenze collettive quali la gestione delle risorse comuni e dell'ambiente.

È in relazione a tali interessi, che esigono un approccio comune se non anche di carattere istituzionale, che emerge l'insufficienza delle categorie classiche del diritto internazionale, fondate sul presupposto della sovranità degli Stati e funzionali alla tutela dei loro interessi egoistici.

Tuttavia, le profonde trasformazioni nella composizione della comunità internazionale e nelle dinamiche dei suoi interessi non hanno prodotto lo sviluppo di meccanismi istituzionali corrispondenti a quelli che caratteriz-

zano i moderni ordinamenti statali. Se, insomma, il diritto internazionale non è più solo il “diritto privato degli Stati”, ben difficilmente può essere concepito come il “diritto pubblico della comunità internazionale”. Verosimilmente, esso rileva dell’una e dell’altra esperienza senza però riassumersi completamente in alcuna di esse.

4. *Centralizzazione e decentralizzazione nelle funzioni dell’ordinamento internazionale*

Una conseguenza della natura “mista” del diritto internazionale emerge dalle modalità di organizzazione delle sue funzioni fondamentali. Anche a riguardo, si può cogliere una tendenza evolutiva, il cui esito però non è del tutto certo. Se nel diritto internazionale classico le principali funzioni erano tipicamente esercitate su base decentralizzata, da parte cioè dei singoli Stati, oggi possiamo constatare lo sviluppo di meccanismi di carattere istituzionale.

Come si è detto, il diritto internazionale è sorto come ordinamento avente quali soggetti gli Stati sovrani, privo di forme di autorità sociale e fondato sull’eguaglianza sovrana dei suoi membri. L’inesistenza di strutture istituzionali era dovuta proprio all’intento di assicurare agli Stati, soggetti di tale ordinamento e teoricamente sottoposti all’osservanza delle sue norme, il controllo sui processi di produzione, di amministrazione e di attuazione del diritto. L’esercizio decentralizzato delle funzioni dell’ordinamento costituisce quindi solo il riflesso giuridico delle caratteristiche proprie della società internazionale e della distribuzione del potere politico al suo interno.

Lo studio degli ordinamenti interni rivela una situazione radicalmente diversa. Gli ordinamenti interni si sono formati proprio sul presupposto della esistenza di un potere statale che si esercita con carattere di supremazia rispetto ai consociati. La centralizzazione delle funzioni costituisce quindi un dato ineliminabile dei moderni ordinamenti statali.

Conviene precisare che l’esercizio centralizzato di funzioni statali presuppone solo la distinzione fra i titolari delle funzioni pubbliche – vale a dire gli organi o le istituzioni competenti ad esercitarle – e i destinatari di esse, vale a dire i consociati. La centralizzazione delle funzioni non esclude tuttavia l’esistenza di un pluralismo istituzionale, il quale caratterizza variamente le moderne forme di Stato liberale. Anche in questa prospettiva, però, ciascuna istituzione – pur esprimendo una distinta articolazione della dialettica politica interna – contribuisce a formare l’unitaria volontà dello Stato, monopolista del potere politico interno e “gestore” dell’ordinamento giuridico.

L'opposizione fra esercizio centralizzato delle funzioni, tipico degli ordinamenti interni, ed esercizio decentralizzato, proprio dell'ordinamento internazionale, è tuttavia meno radicale di quanto non fosse qualche tempo fa. Se classicamente l'esercizio delle funzioni dell'ordinamento internazionale era affidato ai medesimi enti, gli Stati, che ne erano i destinatari, il diritto internazionale contemporaneo tende in maniera crescente a una forma di esercizio collettivo o addirittura istituzionale. Soprattutto in relazione all'insorgere di interessi e valori "comunitari", insomma, al tradizionale carattere decentralizzato si accompagna oggi una tendenza dell'ordinamento a dotarsi di forme, pur deboli e imperfette, di organizzazione istituzionale.

Uno dei tratti tipici dell'evoluzione dell'ordinamento è anzi dato, oggi, dalla costante ricerca di forme istituzionali di organizzazione dei poteri per il soddisfacimento degli interessi collettivi della comunità mondiale. La tensione fra le tradizionali strutture decentralizzate e l'irrompere di nuove forme istituzionali – centralizzate – di gestione di interessi collettivi rappresenta uno dei tratti tipici delle dinamiche del diritto internazionale contemporaneo e sarà assunto come elemento unificante della trattazione.

5. *Funzione normativa e tutela di interessi collettivi nell'ordinamento internazionale*

La tensione fra il classico esercizio decentralizzato delle funzioni e l'insorgenza di forme istituzionali si avverte innanzi tutto nell'ambito della funzione normativa.

Il rilievo costituzionale delle regole che disciplinano la funzione normativa è evidente sia sul piano logico che su quello sociologico. Sul piano logico, si tratta di norme strumentali, che indicano i modi con i quali si formano le regole materiali nell'ordinamento, ne stabiliscono l'efficacia, determinano l'esito dei conflitti normativi. In quanto relative alla produzione e all'efficacia di altre regole giuridiche, nonché alla coerenza dell'ordinamento, tali norme hanno quindi carattere necessariamente superiore.

Le regole che stabiliscono le procedure per la formazione del diritto hanno rilievo anche più generale in quanto determinano i processi di legittimazione sociale del diritto all'interno di una data comunità. Procedure istituzionali di produzione del diritto presuppongono la disponibilità dei consociati a osservare regole alla cui formazione essi non abbiano contribuito direttamente o nei confronti delle quali, addirittura, abbiano manifestato il proprio dissenso.

Procedure di questo tipo possono quindi operare solo in comunità integrate, caratterizzate da omogeneità sociale e condivisione dei valori fondamentali.

Queste condizioni si realizzano difficilmente in società fondate su un esasperato senso di autonomia dei loro membri, nelle quali i consociati sono meno disponibili ad accettare vincoli alla cui formazione essi non abbiano acconsentito. La creazione di procedure istituzionali ingenera quindi nei consociati il timore che si possano formare regole contrarie ai propri interessi individuali. In una società di questo tipo, il consenso unanime diventa il principale, se non addirittura l'unico, fattore di legittimazione del diritto.

L'ordinamento internazionale, caratterizzato dalla presenza di soggetti forti quali gli Stati, tende naturalmente verso meccanismi che assicurino loro il controllo del processo di formazione delle norme. Ne consegue che i procedimenti di formazione delle regole internazionali hanno soprattutto carattere decentralizzato: esse vengono prodotte ad opera dei medesimi soggetti che ne sono i destinatari. Le tipiche fonti del diritto internazionali sono quindi gli accordi, espressione del consenso degli Stati parte, e la consuetudine, espressione della prassi posta in essere da tali enti.

Il controllo degli Stati sui procedimenti di formazione del diritto è peraltro pienamente comprensibile in un ordinamento primitivo, nel quale le norme internazionali riflettano esclusivamente l'equilibrio fra gli interessi egoistici degli Stati. Esso appare meno adeguato in un sistema che include la tutela di interessi collettivi e di valori di carattere universale. È difficile immaginare che la tutela di interessi generali di una comunità possa emergere attraverso processi di carattere negoziale, i quali costituiscono normalmente la camera di compensazione degli interessi individuali.

L'esigenza di assicurare la tutela giuridica di interessi collettivi ha quindi un ruolo centrale nelle moderne tendenze dell'ordinamento a fare ricorso, accanto ai tradizionali procedimenti decentralizzati, anche a meccanismi capaci di imporre agli Stati regole giuridiche prodotte senza il loro consenso.

Nel diritto internazionale contemporaneo si possono intravedere vari meccanismi di questo tipo. Da un lato, i meccanismi normativi classici, gli accordi, la consuetudine, sono a volte utilizzati al di là dei loro limiti di applicazione, al fine di produrre norme obiettive dirette alla tutela di interessi collettivi, che si impongano ai destinatari prescindendo dal loro consenso o dalla loro partecipazione. Ciò accade soprattutto per gli accordi multilaterali, conclusi sovente sotto la pressione dell'opinione pubblica mondiale, per la tutela di interessi di carattere collettivo, quali la tutela ambientale o la tutela dei diritti dell'uomo. Tali accordi, conclusi da larga parte della comunità internazionale, sono sovente considerati come espressione di tendenze normative di carattere generale, applicabili cioè anche agli Stati che non ne sono parte.

Alla tendenza ad utilizzare le classiche fonti decentralizzate come meccanismi di produzione di diritto obiettivo si accompagna la tendenza ad istituire meccanismi di produzione del diritto di tipo istituzionale, soprattutto attraverso l'azione degli organi delle Nazioni Unite. A questa tendenza contribuiscono sia atti vincolanti delle Nazioni Unite, sia anche atti a carattere non vincolante. È difficile, ad esempio, sottovalutare l'impatto esercitato dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo sullo sviluppo del diritto internazionale contemporaneo.

L'esigenza dell'ordinamento internazionale di sviluppare strumenti per la tutela di interessi collettivi si avverte in maniera anche più evidente nell'ambito dei meccanismi di soluzione dei conflitti normativi. Il diritto internazionale classico non conosceva appositi meccanismi di soluzione dei conflitti fra interessi individuali e interessi collettivi, fondati su tecniche di tipo gerarchico. In un ordinamento paritario, infatti, è logicamente assai difficile ricostruire una gerarchia fra interessi che possa a propria volta generare una gerarchia fra fonti. Con molta fatica, l'idea di un diritto superiore, che esprima una gerarchia di interessi e valori avvertiti dall'intera comunità, tende oggi a farsi strada e ad influenzare l'evoluzione dell'ordinamento.

6. Accertamento ed esecuzione del diritto

Ancorché assai diverse fra loro, queste due funzioni hanno delle caratteristiche comuni.

Innanzitutto, si tratta di funzioni di carattere strumentale. Esse non determinano direttamente la protezione giuridica di una certa posizione soggettiva ma si limitano a stabilire il modo per accertarne l'esistenza e per garantirne l'attuazione. In secondo luogo, proprio a ragione di ciò, esse costituiscono, negli ordinamenti interni, delle tipiche funzioni a carattere istituzionale. L'esigenza di disporre di strumenti obiettivi per accertare il diritto e per mandarlo ad esecuzione corrisponde ad un evidente interesse pubblico: quello della certezza del diritto sia nella fase dell'accertamento che in quella dell'esecuzione.

Di converso, nell'ambito dell'ordinamento internazionale classico, ambedue tali funzioni sono, sia pure con diverse articolazioni normative, esercitate a livello decentrato.

L'assenza di forme di istituzionalizzazione della funzione giudiziaria è dovuta ad una esasperata accezione della sovranità, che esclude che uno Stato possa essere sottoposto ad un procedimento giudiziario di soluzione delle controversie senza il proprio consenso.

La struttura della funzione giudiziaria è infatti logicamente connessa all'esistenza di una comunità caratterizzata da valori e interessi comuni, nell'ambito della quale l'esigenza di risolvere le controversie prevale sull'interesse del singolo a non assoggettarsi ad una determinazione obiettiva dei propri diritti e dei propri doveri. La necessità di un previo consenso per il funzionamento di meccanismi giudiziari di soluzione delle controversie può addirittura far dubitare della stessa esistenza di una funzione giudiziaria internazionale e potrebbe indurre a concludere che tali meccanismi vadano relegati alla sfera dei rapporti privatistici fra le parti.

In senso diverso si può peraltro valorizzare la recente tendenza a istituire tribunali internazionali permanenti, dotati di un apparato istituzionale complesso e di regole di funzionamento predeterminate. Tali enti hanno indubbiamente natura giudiziale, applicano il diritto internazionale ed operano come organi della comunità internazionale, pur nei limiti delle competenze loro attribuite. La loro attività dà quindi vita a orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati, i quali contribuiscono in misura notevole allo sviluppo del diritto internazionale.

Notevole è l'influsso del diritto di origine giurisprudenziale in diritto internazionale. Il richiamo alla giurisprudenza internazionale costituisce ormai una metodologia comunemente accettata per la ricostruzione del diritto generale. L'impatto esercitato dai tribunali internazionali sullo sviluppo del diritto internazionale è particolarmente accentuato e, verosimilmente, superiore a quello esercitato dalla funzione giudiziaria in molti ordinamenti statali contemporanei. La sua diffusione è anzi tale da originare il timore che attraverso essa si possa dar vita ad un sistema di regole "parallele" rispetto al diritto prodotto attraverso comportamenti statali: una sorta di "diritto dei giudici" contrapposto al "diritto degli Stati".

Considerazioni in un certo senso analoghe possono essere fatte per quanto attiene alla funzione di attuazione del diritto. Tradizionalmente imperniata su un esasperato bilateralismo, essa sembra progressivamente mutare natura in relazione all'esigenza di tutelare interessi fondamentali della comunità internazionale.

L'ordinamento internazionale tende ormai a distinguere fra un rapporto bilaterale e un rapporto collettivo di responsabilità. Da un lato, sembra pienamente accettabile che la violazione di norme tese a tutelare interessi individuali di singoli Stati ingeneri un rapporto di responsabilità che si svolga unicamente fra lo Stato autore e lo Stato vittima dell'illecito. Tale è, ad esempio, il rapporto di responsabilità che si stabilisce in relazione alla violazione di un trattato bilaterale teso a disciplinare su base di reciprocità il trattamento degli investimenti.

Ben diverso appare, anche intuitivamente, il rapporto di responsabilità che fa seguito alla violazione di norme che tutelano valori fondamentali della comunità internazionale, quali, ad esempio, il divieto di genocidio. È evidente come, in questo caso, la violazione non lede interessi individuali di singoli Stati ma mette piuttosto in gioco interessi dell'intera comunità. La disciplina di tale rapporto esige quindi norme e procedure di garanzia particolari, appropriate alla tutela della sfera dei valori fondamentali dell'ordinamento.

7. Forza e diritto nell'esperienza giuridica internazionale

Carattere fondante di ciascun ordinamento giuridico è riconosciuto, esplicitamente o implicitamente, alle regole che disciplinano l'uso della forza. È sulla base del contenuto di tali regole, infatti, che si determina il passaggio dalla sfera della violenza come strumento per la soluzione dei conflitti a quella del diritto.

Varie concezioni hanno ispirato i classici studi di teoria politica relativi alla formazione delle moderne comunità di diritto.

Le concezioni contrattualiste tendono a identificare nel consenso il fondamento della sottrazione ai consociati del potere di usare la forza per fini individuali e dell'attribuzione di tale potere ad una istituzione che opera per finalità collettive. La costituzione di un'autorità sociale abilitata in via esclusiva ad utilizzare la forza sarebbe quindi il frutto di un processo di devoluzione di poteri operato dai consociati: il *pactum societatis*.

In contrapposizione a tale ricostruzione, le concezioni realiste tendono piuttosto a imputare tale fenomeno a un processo di autoaffermazione. Secondo tali concezioni, un ente si afferma come superiore rispetto ad altri e, quindi, come titolare esclusivo del potere di usare la forza, attraverso un processo di puro fatto, sovente caratterizzato dall'impiego della violenza fisica. Questo processo di autoaffermazione prescinde quindi, per lo meno nella sua fase iniziale, da forme di accettazione da parte dei consociati e non trova altra fonte di legittimazione che quella fondata sulla forza.

Rispetto a queste ricostruzioni, che si svolgono prevalentemente sul piano logico, il diritto internazionale ci fornisce una possibilità sconosciuta: la possibilità, cioè, di osservare – quasi sperimentalmente – il passaggio da una forma di organizzazione nella quale i consociati dispongono della possibilità di usare la forza per realizzare i propri interessi individuali, a una diversa forma di organizzazione nella quale essi ne sono privi.

L'analisi di questo processo sembra evidenziare come, al di là della percezione dell'arena internazionale come un mondo dominato unicamente dai rapporti di forza, una sorta di "stato di natura" a livello mondiale, l'ordinamento internazionale costituisca ormai una comunità di diritto, che ha stabilito regole e procedure per il controllo dell'uso della violenza. Nell'analisi della disciplina positiva avremo anche modo di verificare come ambedue le opzioni, sia quella contrattuale che quella effettuale, siano state presenti, e tuttora si riaffacciano, nella esperienza giuridica internazionalista. Alla devoluzione dell'uso della forza in capo ad una istituzione rappresentativa degli interessi collettivi della comunità internazionale, corrispondono ricorrenti tendenze degli Stati più forti a ritenere di poter stabilire una forma unilaterale di controllo sui conflitti sociali utilizzando il proprio potere economico e militare e, di conseguenza, di poter fare a meno del diritto internazionale.

Nel diritto internazionale contemporaneo, la regolamentazione dell'uso della forza è strutturata intorno ad un paradigma normativo singolare. In seguito ad un lungo e travagliato processo di evoluzione, l'ordinamento internazionale è pervenuto a sottrarre agli Stati il potere di usare la forza e a consegnarlo a un meccanismo di carattere istituzionale, incardinato nel sistema delle Nazioni Unite.

I due elementi di tale paradigma sono peraltro del tutto autonomi. Non solo, come meglio si vedrà, essi non sono legati da alcun nesso di condizionalità. Essi sono anche caratterizzati da una diversa funzione e da un diverso ambito di applicazione.

Il divieto di uso unilaterale della forza si è formato in reazione al precedente regime, il quale ammetteva, in misura più o meno ampia, il potere degli Stati di utilizzare la violenza come strumento per la realizzazione unilaterale dei propri interessi. Alla luce della incapacità di tale regime di evitare gli abusi e di assicurare la stabilità del sistema internazionale, il divieto assoluto è quindi sembrato l'unico strumento efficace di controllo sull'uso della violenza bellica.

Lungi dal costituire espressione di ingenuo pacifismo, il divieto di uso della forza si caratterizza quindi, già dalle sue origini, come un meccanismo di controllo sociale dei conflitti. In relazione a tale funzione, esso si configura necessariamente come assoluto, con l'unica eccezione data dal diritto di legittima difesa.

Ben diversa è invece la portata della competenza ad usare la forza da parte delle Nazioni Unite. Gli Stati non hanno inteso infatti assegnare a tale istituzione una competenza generale ad usare la forza come strumento di garanzia del diritto. A tal fine sarebbe occorso infatti un grado di coesione

sociale ben maggiore di quello proprio dell'ordinamento internazionale. La devoluzione in capo alle Nazioni Unite del potere di utilizzare la forza è funzionalmente limitata alla realizzazione dell'interesse collettivo per eccellenza: il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Vi è, quindi, nei meccanismi di amministrazione internazionale dell'uso della forza, uno iato di rilevanti implicazioni sistematiche: al divieto di usare la forza da parte di singoli Stati, tendenzialmente generale, non corrisponde una competenza altrettanto generale all'impiego della forza da parte delle Nazioni Unite. In altre parole, l'ambito di competenza degli organi ai quali è stato devoluto il potere di usare la forza non coincide con l'ambito della competenza degli enti che se ne sono spogliati. L'inevitabile conseguenza è che l'ordinamento internazionale ha rinunciato, nella gran parte delle situazioni, a utilizzare la forza come strumento di garanzia del diritto.

8. *Le regole sull'uso della forza come norme "strutturali" dell'ordinamento*

Questa considerazione sembra connotare in profondità i caratteri dell'organizzazione giuridica internazionale e, in particolare, gli strumenti di garanzia. Essa implica, infatti, la conclusione che nessun interesse giuridico, per quanto rilevante, possa giustificare l'impiego della forza a meno che la sua mancata realizzazione non rappresenti una minaccia per la pace e la sicurezza internazionale.

È evidente quindi il rilievo strutturale del regime dell'uso della forza nel sistema giuridico internazionale. Tale regime connota sia i caratteri sistematici dell'ordinamento che le singole articolazioni normative di esso. Conviene seguire analiticamente le due implicazioni che si dipanano dalla premessa.

La prima implicazione può essere colta sulla base di una analisi degli interessi sottesi al divieto di uso della forza. Tale regola indica che l'interesse a non usare la forza, e non porre in pericolo l'equilibrio del sistema, prevale su qualsiasi altro interesse, sia di carattere individuale che di carattere collettivo, con l'unica eccezione dell'esigenza del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

È particolarmente interessante notare come l'interesse ad evitare l'impiego unilaterale della forza prevalga sull'esigenza di attuare coattivamente posizioni soggettive. Uno Stato, cioè, non potrà usare la forza neanche qualora questa costituisca l'unico mezzo per ottenere l'adempimento di un obbligo nei suoi confronti.

Questa constatazione indica come l'ordinamento internazionale preferi-

sca lasciare inadempita una posizione soggettiva internazionale piuttosto che consentire l'uso individuale della forza da parte degli Stati. Le regole che disciplinano l'uso della forza sono quindi espressione di un ordine di interessi e valori del sistema internazionale nell'ambito del quale la tutela della stabilità prevale sull'interesse individuale di ciascuno Stato a garantire la realizzazione dei propri diritti.

Questa conclusione ha un accentuato rilievo sistematico e determina in profondità il modo di essere dell'intero ordinamento internazionale.

L'assenza di una forma di garanzia assoluta dell'adempimento degli obblighi internazionali implica un notevole affievolimento dell'effettività delle norme internazionali. È chiaro, infatti, che l'effettività di una norma giuridica dipende notevolmente dagli strumenti di garanzia che ne assistono l'esecuzione. La debole effettività delle norme internazionali condiziona, a propria volta, anche il modo di esercizio delle altre funzioni dell'ordinamento e si ripercuote sui processi di formazione, accertamento e attuazione del diritto. Se ne vedranno numerosi esempi nelle pagine che seguono.

Una seconda implicazione può essere tratta dalla circostanza che il processo di istituzionalizzazione dell'uso della forza è ben lungi dall'essere completo. Le Nazioni Unite non possono infatti utilizzare la forza al fine di assicurare l'attuazione del diritto internazionale. Si può cogliere, a riguardo, una profonda differenza rispetto a quanto accade negli ordinamenti interni, nei quali l'uso della forza da parte delle istituzioni pubbliche costituisce invece il tipico strumento per l'attuazione di norme giuridiche. Nel sistema internazionale, come già detto, l'uso della forza da parte delle Nazioni Unite è limitato funzionalmente al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Solo a tal fine, infatti, le Nazioni Unite potranno utilizzare la forza, secondo i meccanismi e le procedure previste dalla Carta delle Nazioni Unite.

Lo svolgimento di questa premessa porterebbe però verso conclusioni difficilmente sostenibili sul piano logico e incongruenti su quello pratico. Non solo infatti l'ordinamento internazionale vieta di porre l'uso istituzionale della forza al servizio delle posizioni soggettive di singoli Stati, come sarebbe, ad esempio, qualora la forza venisse utilizzata per assicurare l'adempimento di un trattato bilaterale. Il diritto internazionale vieterebbe altresì l'uso istituzionale della forza come strumento di garanzia di interessi e valori di carattere collettivo. Sarebbe addirittura vietato l'impiego istituzionale della forza al fine di tutelare valori fondamentali dell'ordinamento internazionale, come, ad esempio, l'esigenza di reprimere un genocidio o una grave e massiccia violazione dei diritti individuali fondamentali.

Questa conclusione non appare però molto coerente. Sarebbe davvero singolare che l'ordinamento avesse istituito un meccanismo istituzionale di amministrazione della forza, ma ne avesse, al contempo, vietato l'utilizzazione al fine di tutelare i valori fondamentali della comunità internazionale. Tali valori non potrebbero essere salvaguardati attraverso l'azione individuale degli Stati, in virtù del divieto assoluto di uso della forza da parte di questi. Essi non potrebbero egualmente essere salvaguardati attraverso l'azione istituzionale, in virtù della preclusione al suo impiego posta dalla Carta delle Nazioni Unite.

Questa apparente incongruenza trova però rimedio, ancorché parziale, nella prassi, che tende a considerare che la violazione di valori fondamentali della comunità internazionale costituisca, di per sé, una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, sì da consentire l'attivazione dei meccanismi istituzionali di amministrazione della forza da parte delle Nazioni Unite.

Questa prospettiva non è del tutto esente da inconvenienti. In particolare, essa indica come la tutela dei valori fondamentali della comunità internazionale venga attuata attraverso le procedure e i meccanismi decisionali delle Nazioni Unite, che assegnano un ruolo rilevante agli orientamenti politici delle Grandi Potenze. Pur con questi limiti, non sembra irragionevole prospettare una linea di tendenza diretta a configurare l'impiego della forza come garanzia del diritto allorché siano in gioco interessi e valori fondamentali della comunità internazionale.

È evidente, allora, la direzione verso la quale si dipana il filo argomentativo che stiamo seguendo. Le regole che disciplinano l'impiego istituzionale della forza hanno un rilievo centrale nel sistema in quanto esse determinano, da un lato, l'impossibilità da parte degli Stati, attori individuali del sistema, di utilizzare la forza come strumento di garanzia di proprie posizioni soggettive. D'altro lato, esse determinano invece la possibilità di un impiego istituzionale della forza a garanzia di interessi e valori fondamentali della comunità internazionale. In ambedue i casi, e per ragioni evidentemente opposte, la regolamentazione dell'uso della forza ha carattere strutturale e connota in profondità le vicende relative a ciascuna categoria di posizioni soggettive e, in ultima analisi, le dinamiche ordinamentali del sistema internazionale.

9. *Piano dell'opera*

La conclusione esposta nel paragrafo precedente induce quindi a iniziare l'analisi delle funzioni dell'ordinamento internazionale proprio dalle regole

che disciplinano l'uso della forza, nella convinzione, cioè, che esse condizionino la struttura e il funzionamento di tutte le altre funzioni dell'ordinamento.

Questa scelta consente inoltre di evidenziare immediatamente la tensione fra la classica forma decentralizzata e le moderne tendenze istituzionali nella gestione delle funzioni internazionali. L'opposizione fra questi due modelli di gestione funzionale si avverte in maniera assai pronunciata proprio nell'ambito del sistema di amministrazione dell'uso della forza, con l'opposizione fra la centralizzazione in capo alle Nazioni Unite e le ricorrenti tendenze degli Stati a riaffermare il proprio potere unilaterale di usare la forza.

La seconda parte del volume è quindi dedicata alla funzione normativa. La trattazione concernerà in primo luogo i classici meccanismi decentralizzati di produzione di norme giuridiche quali l'accordo e la consuetudine. Ad essa farà seguito un breve capitolo concernente la graduale affermazione di procedure istituzionali di produzione del diritto. Uno spazio adeguato sarà quindi dedicato ai rapporti fra le fonti internazionali e, in particolare, all'affermarsi di meccanismi di tipo gerarchico di soluzione dei conflitti tesi a tutelare la sfera di interessi e valori superiori della comunità internazionale.

La terza parte tratterà dei mutamenti occorsi nella struttura della comunità internazionale, del declinante valore della sovranità statale nella società contemporanea, dell'insorgenza di nuovi attori a soggettività parziale. L'elemento comune ai vari capitoli sarà quindi la ricerca di una composizione fra le pretese degli Stati di presentarsi come i protagonisti esclusivi delle dinamiche politiche internazionali e le pretese di altri attori di contribuire a tali dinamiche e all'evoluzione del diritto.

Distinte parti del volume concernono la funzione strumentale di accertamento del diritto e quella concernente il sistema delle garanzie. Si tratta di aspetti nei quali, forse in misura maggiore di altri, si avverte la ricerca di un equilibrio fra l'apparato concettuale classico e le nuove esigenze della comunità internazionale.

L'ultima parte è quindi dedicata ai paradigmi concettuali che disciplinano i rapporti fra norme internazionali e diritto interno. Essi saranno descritti seguendo l'itinerario tracciato dalla opposizione dicotomica fra le aspirazioni universaliste e il particolarismo statalista. La considerazione di questo aspetto precede quindi l'analisi dei meccanismi positivi che disciplinano, nei moderni ordinamenti e in particolare in quello italiano, i rapporti con le norme internazionali.

PARTE I
CENTRALIZZAZIONE
E DECENTRALIZZAZIONE
NELL'USO DELLA FORZA

INTRODUZIONE

La prima parte del volume sarà dedicata alla trattazione delle regole che disciplinano l'uso della forza nell'ordinamento internazionale. Tale scelta è dovuta soprattutto al particolare rilievo di tali regole, che delineano una delle più importanti funzioni dell'ordinamento: la funzione del mantenimento della pace e della sicurezza. Ci chiederemo quindi come è organizzata tale funzione nell'ordinamento internazionale. A tal fine, esamineremo dapprima i meccanismi che disciplinano l'uso decentrato della forza, da parte cioè di singoli Stati, per poi passare all'analisi dei meccanismi istituzionalizzati di amministrazione della forza, in capo alle Nazioni Unite.

In questa parte avremo quindi modo di osservare più da vicino le implicazioni pratiche della scelta dell'ordinamento internazionale di accentrare la funzione del mantenimento della pace e della sicurezza, lasciando invece a livello decentrato, in capo ai singoli Stati, la funzione di accertamento e di esecuzione coattiva del diritto. Vedremo, inoltre, come tale scelta si sia attenuata, nella prassi più recente e come, in particolare, i meccanismi di amministrazione centralizzata dell'uso della forza siano talvolta stati impiegati al fine di tutelare rilevanti interessi collettivi della comunità internazionale.

Nel primo capitolo, saranno quindi considerati i meccanismi normativi di controllo dell'uso della forza da parte di singoli Stati. Dapprima vedremo come si è sviluppato il divieto di uso della forza, quale è la sua struttura normativa e il suo contenuto, sia alla luce della Carta delle Nazioni Unite che del diritto generale. Esamineremo quindi le possibili eccezioni al divieto e, in particolare, l'istituto della legittima difesa.

Il secondo capitolo è dedicato all'analisi dei meccanismi istituzionali di amministrazione della forza. Ad una descrizione degli organi politici delle Nazioni Unite farà quindi seguito l'analisi delle regole della Carta che assegnano competenze nel campo del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Un esame dei rapporti fra divieto di uso unilaterale e meccanismi istituzionali di amministrazione della forza completerà il capitolo.

Nel terzo capitolo esamineremo infine i meccanismi di amministrazione dell'uso della forza sul piano regionale, con particolare riguardo alla NATO.