



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TERAMO

LE FONTI: IL DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE

Caratteri della funzione normativa internazionale

Prevalenza dei procedimenti di produzione decentrati

Sviluppo embrionale di procedimenti istituzionalizzati

Le fonti del diritto internazionale

Art. 38 Statuto Corte Internazionale di Giustizia (diritto applicabile):

- convenzioni internazionali,
- consuetudine internazionale,
- principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.

Elenco non esaustivo

Riferimento a decisioni giudiziarie e dottrina «come mezzi sussidiari per la determinazione delle norme giuridiche»

Formazione decentralizzata della consuetudine

Si forma ad opera dei consociati, ovvero gli Stati, in assenza di un'autorità superiore

La consuetudine nel diritto interno e nel diritto internazionale

- Marginalità della consuetudine negli ordinamenti statali
- Consuetudine come sostrato normativo comune dell'ordinamento internazionale, al di là dei regimi convenzionali (contro i rischi di frammentazione):

Definizione di consuetudine internazionale

- Art. 38 Statuto CIJ

«pratica generale accettata come diritto»



Comportamento ripetuto nel tempo dalla generalità degli Stati con la **convinzione che sia conforme a diritto**

Elementi costitutivi della consuetudine

- Elemento oggettivo (*diuturnitas*): condotta ripetuta nel tempo, uniforme, seguita dalla generalità degli Stati
 - Inversione logica: il comportamento precede la norma
- Elemento psicologico (*opinio juris*): convinzione che la pratica generale sia conforme a diritto/ sia resa obbligatoria da una norma di diritto
 - differenza rispetto alle espressioni di cortesia

Consuetudine generale

- La consuetudine è fonte di norme di diritto internazionale **GENERALE** in quanto vincola tutta la comunità internazionale; si applica a tutti gli Stati indipendentemente dal fatto che:
 - abbiano partecipato alla sua formazione (si applica anche agli Stati di nuova formazione);
 - l'abbiano accettata
- Critica alla teoria
 - dell'obiettore persistente (valore presunto della espressa contestazione)
 - concezione contrattualistica della consuetudine (accordo tacito che non vincolerebbe i terzi)

Critiche alla teoria “dualista”

- Valorizzazione della sola prassi (obiezioni alla logicità dell'elemento psicologico)
- Valorizzazione dell'elemento psicologico: la prassi non sarebbe elemento costitutivo della consuetudine ma espressione o prova dell'esistenza di un “diritto spontaneo”, che vive nella comunità internazionale
- Tesi della necessità di entrambi gli elementi (sia pure in misura e combinazioni diverse)

Consuetudini particolari

Si formano in ambiti sociali più limitati – regionali o locali – tra Stati che condividono un legame particolare. Hanno un ambito di applicazione territoriale ridotto.

- **LOCALI o REGIONALI**

- Es. principio dell'*uti possidetis* nella delimitazione dei confini territoriali gli Stati latino-americani si sono conformati alle demarcazioni amministrative stabiliti all'epoca coloniale dalla Spagna

- **BILATERALI:** (ICJ, *India v. Portogallo* controversia sul passaggio sul territorio indiano) dubbie. Consuetudini bilaterali come accordi taciti

La rilevazione del diritto consuetudinario

- Difficoltà di separazione della prassi dalla *opinio juris* (rarietà della condotta materiale di uno stato, frequenza di atti da cui emerge una volontà/posizione: leggi, sentenze)
- Prassi non giuridicamente qualificata - *facere*, *non facere* (astensione semplice o astensione ritenuta doverosa?)
- Strumenti di rilevazione (raccolte di prassi, *fori multilaterali*)
- Ruolo dell'interprete (diverso dall'interprete del diritto scritto)

Manifestazioni della prassi

Le manifestazioni della pratica internazionale dalle quali è possibile dedurre l'esistenza e il contenuto di norme generali sono rinvenibili in:

- trattati internazionali,
- corrispondenza diplomatica;
- istruzioni dei governi ai loro agenti;
- dichiarazioni e prese di posizione di autorità statali;
- **decisioni di autorità giudiziarie nazionali;**
- atti e risoluzioni di conferenze e di OO.II.;
- concreti comportamenti di un governo verso un altro
- **decisioni di istanze giudiziarie o arbitrali internazionali**

Manifestazioni dell'opinio iuris

Le manifestazioni dell'opinio iuris sono rinvenibili in:

- **risoluzioni dell'Assemblea generale**
- **dichiarazioni** e prese di posizione di autorità statali

LE NORME IMPERATIVE

Fonte non prevista dall'art. 38 Statuto

**Definizione all'art. 53 della Convenzione di
Vienna sul Diritto dei Trattati del 1969
(CVDT)**

Fonte cui la CIG si riferisce nelle sentenze

- *Attività armate in territorio congolese*, 3 febbraio 2006 (divieto di genocidio);
- *Bosnia Erzegovina v. Serbia-Montenegro*, 26 febbraio 2007.

LE NORME IMPERATIVE

Art. 53 CVDT

«(...) per norma imperativa di diritto internazionale **generale** si intende una norma che sia stata accettata e riconosciuta dalla Comunità internazionale degli Stati **nel suo insieme** in quanto norma alla quale **non è permessa alcuna deroga** e che non può essere modificata che da una nuova norma di diritto internazionale generale avente lo stesso carattere»

LE NORME IMPERATIVE

Si tratta di **consuetudini internazionali generali** che differiscono dalle altre in quanto **sorrette da una particolare *opinio iuris***: la convinzione dell'**inderogabilità** della norma generalmente applicata in quanto **POSTA A TUTELA DI VALORI FONDAMENTALI** della comunità internazionale.

Esempi:

- divieto di genocidio
- divieto di apartheid
- divieto di tortura
- diritto all'autodeterminazione dei popoli
- divieto di crimini di guerra e contro l'umanità
- divieto dell'uso della forza

I principi generali del diritto

Due categorie di principi:

- Principi comuni agli ordinamenti interni (fonte residuale)
- Principi propri dell'ordinamento internazionale (che riflettono i caratteri fondamentali e danno completezza al sistema giuridico internazionale)

Principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili

PRINCIPI COMUNI AI SISTEMI
GIURIDICI/ORDINAMENTI STATALI.

Il diritto internazionale incorpora quelle norme procedurali e amministrative che sono inerenti a ogni ordinamento giuridico e fanno parte del diritto di ogni Stato.

Colmano eventuali alcune lasciate da accordi e consuetudini.

Principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili

Esempi:

- Il diritto di essere ascoltati da un giudice prima che la sentenza venga pronunciata (si veda il caso del personale diplomatico e consolare statunitense a Teheran (1980))
- L'esclusione di prove indiziarie (caso del canale di Corfù 1949);
- Il diritto al risarcimento per il danno provato (caso della fabbrica di Charzow, caso della diga del Danubio, par. 152)
- Il principio di cosa giudicata (applicato nel caso relativo all'applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, CIG 2007, per impedire alla Serbia di contestare la giurisdizione della CIG, dato che una precedente sentenza tra le parti aveva stabilito la sua giurisdizione).

I principi generali dell'ordinamento internazionale

Questi principi hanno un distinto CARATTERE INTERNAZIONALE a causa del contesto in cui si applicano.

Ad esempio:

- Uguaglianza sovrana degli Stati;
- Giurisdizione esclusiva dello Stato sul suo territorio (*domestic jurisdiction*);
- *pacta sunt servanda* e *consuetudo est servanda*

Sono principi estratti dalla logica normativa dell'ordinamento internazionale, che ne mostrano la capacità di **integrare** autonomamente le proprie lacune.

Non c'è accordo sul contenuto di tali principi.

I principi generali dell'ordinamento internazionale

Fonte autonoma di produzione giuridica distinta dalla consuetudine (*contra*, tesi che li riconduce alla categoria delle norme consuetudinarie). Quando utilizzati dalla CIJ, quest'ultima non ha utilizzato le tecniche di ricostruzione della consuetudine.

Esempi:

- CIJ, *Legal consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory*, parere 9.07.2004. La Corte si riferisce a afferma l'estensione a Stati terzi rispetto alle Convenzioni di Ginevra dei principi di diritto umanitario in ragione della loro importanza "ai fini del rispetto della persona umana" e in base a "elementari considerazioni di umanità" (§ 157)
- CIJ, *Questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v Senegal)*, sentenza 20 luglio 2012 (§ 99)

I principi generali dell'ordinamento internazionale a carattere settoriale

Recente tendenza ad assumere rilievo nei settori specifici del diritto internazionale, in cui poche regole hanno ancora avuto modo di formarsi.

Esempi:

- principio *aut dedere aut iudicare* in tema di tortura;
- il principio chi inquina paga

Principi desumibili dalla struttura delle relazioni internazionali

- Reciprocità: si applica alle regole sinallagmatiche (modello bilaterale e “privatista”)
- Proporzionalità: si applica alle regole che attribuiscono poteri funzionali (in assenza di strutture centralizzate) – modello “pubblicista” - che devono essere esercitati tenendo conto di eventuali interessi concorrenti