

Introduzione

Caratteri essenziali della comunità internazionale

Il diritto internazionale regola i rapporti tra gli enti che compongono la comunità internazionale. Come vedremo, di tale comunità non fanno parte solo gli Stati sovrani ed indipendenti, ma anche altre entità. La comunità internazionale non è comunità di subordinazione, bensì di coordinamento. Tutti gli Stati, grandi e piccoli, potenti e meno potenti, vi partecipano paritariamente in conformità al principio di eguaglianza. L'ideologia delle grandi potenze e i rapporti di forza tra gli Stati interessano lo studio delle relazioni internazionali, piuttosto che quello del diritto internazionale. Non esiste un'autorità sovraordinata, e sarebbe errato individuarla oggi nell'Organizzazione delle Nazioni Unite o ieri nella Società delle Nazioni. Le Nazioni Unite, come del resto a suo tempo la Società delle Nazioni, non possono essere considerate come l'embrione di un governo mondiale (c.d. verticalizzazione del diritto internazionale). Del resto, la logica del superstato è la negazione stessa del diritto internazionale, poiché se fosse realizzato un governo mondiale gli attuali Stati sarebbero ridotti a province di uno Stato federale.

La comunità internazionale affonda le sue radici nei secoli passati. Gli autori, tuttavia, sono discordi in merito alla sua costituzione. Alcuni, come Ago¹, fanno risalire la sua nascita al IX secolo: tra i tre imperi allora esistenti – quello carolingio, il bizantino e l'islamico – sarebbero esistiti rapporti disciplinati da regole assimilabili a norme internazionali, embrione di quelle attualmente esistenti. Altri ne collocano invece la nascita intorno alla fine della guerra dei trent'anni: la pace di Westfalia (1648) avrebbe dato vita ad una comunità di gran lunga più ampia di quella precedente ed essenzialmente cristiana (c.d. *res publica christiana*). Una comunità, quella della *res publica christiana*, notevolmente più ristretta dell'attuale, che si avvicina ormai ai duecento Stati.

¹ Ago, "Pluralism and the Origins of the International Community", IYIL, 1977, 3 ss. Per un inquadramento storico della comunità internazionale e della dottrina internazionalistica, vedi Focarelli, *Introduzione storica al Diritto internazionale*, Milano, 2012.

Si tratta di un dibattito dottrinale che non riveste grande influenza pratica. Preme invece qui rilevare come la comunità internazionale si differenzi profondamente dalle comunità nazionali, cioè dalle comunità interne ai vari Stati membri della comunità internazionale e come da ciò derivino anche le caratteristiche distintive del diritto internazionale rispetto agli ordinamenti giuridici interni dei vari Stati. Nel diritto internazionale vige il principio del “decentramento delle funzioni”, mentre gli ordinamenti giuridici nazionali sono accentrati. La differenza si percepisce prendendo in considerazione le tre funzioni essenziali di un ordinamento giuridico: produzione, accertamento e realizzazione coercitiva del diritto. Nella comunità internazionale, gli stessi soggetti dell’ordinamento partecipano delle tre funzioni; al contrario, negli ordinamenti interni, queste sono accentrate in determinati organismi, distinti dai soggetti dell’ordinamento. Nella comunità internazionale, la produzione del diritto consiste essenzialmente in consuetudini ed accordi, cioè in regole di cui sono destinatari gli stessi soggetti che le hanno poste in essere; invece, negli ordinamenti interni, la produzione giuridica è di regola eteronoma, essendo la legge prodotta da un organismo (parlamento) distinto dai suoi destinatari. Questo spiega perché il ricambio delle norme nell’ordinamento internazionale è particolarmente rigido, facendo affidamento sulla *diuturnitas* accompagnata dalla convinzione della obbligatorietà del comportamento da parte della generalità dei soggetti dell’ordinamento (consuetudine) e sulla volontà dei soggetti (accordo), senza la quale i soggetti non sono vincolati. Parimenti, nella comunità internazionale, i soggetti dell’ordinamento tendono ad accertare autonomamente il diritto (autoaccertamento) e comunque non esistono tribunali che abbiano competenza obbligatoria, cioè corti presso cui possa essere convenuto uno Stato da parte di un altro. Nella comunità internazionale la giurisdizione ha base consensuale ed è quindi improprio parlare di attore e di convenuto; al contrario, negli ordinamenti interni, i tribunali hanno essenzialmente competenza obbligatoria: dinanzi a questi tribunali un soggetto può sempre convenirne un altro. La struttura decentrata si riflette anche in relazione alla realizzazione coercitiva del diritto. Mentre in diritto internazionale i soggetti dell’ordinamento procedono direttamente alla realizzazione di un diritto (autotutela), negli ordinamenti interni la forza è monopolio di determinati organismi, che garantiscono la soddisfazione dell’interesse leso mediante procedimenti preordinati dal diritto (esecuzione forzata). L’anorganicità della comunità internazionale si riflette anche nell’esecuzione delle sentenze internazionali. Si prendano, ad es., le sentenze della Corte internazionale di giustizia. Se la parte soccombente non adempie, gli strumenti societari predisposti dalla comunità internazionale non assicurano necessariamente il soddisfacimento del diritto della parte vittoriosa. Questa, infatti, può mettere in moto la procedura predisposta dall’art. 94 della Carta delle Nazioni Unite e ricorrere al Consiglio di sicurezza affinché siano raccomandate o deci-

se misure appropriate. Ma il Consiglio, a parte ogni altra considerazione, non può assicurare direttamente l'esecuzione della sentenza, mancando di un apparato coercitivo.

Malgrado l'evoluzione subita dalla comunità internazionale mediante lo sviluppo di meccanismi eteronomi di produzione del diritto (ad es. decisioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite) o la proliferazione dei tribunali internazionali, il principio del decentramento delle funzioni resta alla base della società internazionale.

Il diritto internazionale (*droit des gens, international law, Völkerrecht*), in quanto diritto che regola i rapporti tra soggetti di diritto internazionale, è disciplina completamente distinta dal diritto internazionale privato, che interessa i rapporti interindividuali. Il diritto internazionale privato (che in realtà sarebbe meglio chiamare diritto privato internazionale) regola i rapporti che hanno elementi di estraneità rispetto ad un determinato ordinamento interno, mediante il rinvio alle norme dell'ordinamento con cui il rapporto è collegato. Ad esempio, nel nostro ordinamento, la capacità delle persone fisiche straniere è regolata dalla loro legge nazionale, in virtù del rinvio all'ordinamento straniero, con la conseguenza che nel nostro ordinamento vengono immesse norme appartenenti ad altri ordinamenti. La cittadinanza funge da criterio di collegamento per richiamare il diritto straniero. Il diritto internazionale privato è quindi diritto interno in materia internazionale. Lo stesso dicasi per le norme in materia di cittadinanza e per il riconoscimento delle sentenze straniere.

Il diritto internazionale regola i rapporti tra Stati sia durante il normale svolgimento delle relazioni internazionali sia quando queste diventano conflittuali e violente. In proposito si è soliti distinguere tra diritto internazionale di pace e diritto internazionale bellico (o diritto dei conflitti armati). Tranne un breve riferimento nell'ultimo capitolo, il presente volume è dedicato al diritto internazionale di pace, con opportuni riferimenti al diritto bellico (ad es. effetti della guerra sui trattati).

Capitolo 1

Enti che partecipano alla vita di relazione internazionale

1. Premessa

Occorre precisare che non vi è una completa identificazione tra soggetti di diritto internazionale ed “enti che partecipano alla vita di relazione internazionale”. Vi sono degli enti, come gli Stati sovrani e indipendenti, i quali hanno una piena soggettività internazionale, ed altri, come gli insorti, che hanno una limitata capacità internazionale e sono quindi destinatari solo di talune situazioni giuridiche soggettive. Come ha affermato la Corte internazionale di giustizia, “i soggetti del diritto, in un sistema giuridico, non sono necessariamente identici per quanto riguarda la loro natura o il contenuto dei loro diritti”¹. Inoltre, la soggettività internazionale di talune “entità minori”, come i comitati nazionali all'estero o l'Ordine di Malta, è contestata in dottrina. Per questo motivo si è preferito, seguendo un'impostazione teorica non tradizionale², usare la dizione “enti che partecipano alla vita di relazione internazionale”, al fine di effettuare una migliore descrizione della dinamica della comunità internazionale.

Una considerazione d'insieme dei vari enti che partecipano alla vita di relazione internazionale permette di individuare, a fini sistematici, quattro categorie, ciascuna delle quali si distingue per i propri caratteri peculiari.

Un primo gruppo comprende gli enti territoriali, cioè quelle entità che presentano quale tratto caratteristico l'esercizio del potere di governo su una comunità territoriale. Appartengono a questa prima categoria gli Stati sovrani e indipendenti e gli insorti.

Una seconda categoria si compone di enti accomunati dal fatto di non esercitare attualmente un potere di imperio su un territorio, ma di tendere, quale

¹ CIG, *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, 11 April 1949, *ICJ Reports*, 1949, 178.

² Sperduti, *Lezioni di diritto internazionale*, Milano, 1958, 1-40.

obiettivo naturale, all'acquisizione di siffatto potere di governo. Fra gli enti non territoriali che aspirano a divenire organizzazioni di governo di una comunità territoriale vanno annoverati i Governi in esilio, i Comitati nazionali all'estero e i Movimenti di liberazione nazionale.

Possono ricomprendersi in una terza categoria alcuni enti non territoriali, di diversa natura, i quali neppure aspirano ad acquisire un territorio. Gli enti che appartengono a questo terzo gruppo hanno la peculiarità di essere individualmente determinati. Si tratta cioè di entità *sui generis* alle quali è eccezionalmente attribuita la capacità di intrattenere relazioni internazionali. Vanno considerati in questo contesto la Santa Sede, l'Ordine di Malta e il Comitato Internazionale della Croce Rossa.

Una quarta categoria di enti che partecipano alla vita di relazione internazionale è costituita dalle Organizzazioni internazionali. Si tratta di enti non territoriali (quantunque occasionalmente possano essere chiamati ad amministrare un territorio), che sorgono per volontà degli Stati e che mantengono durante la loro esistenza un legame indissolubile, "un cordone ombelicale", con gli Stati.

Controverso è lo status dell'individuo nel diritto internazionale. La tutela dei diritti umani è oggi divenuta un settore importante delle relazioni internazionali sia a livello regionale sia a livello universale, contribuendo non poco a trasformare le norme di diritto internazionale consuetudinario. Sennonché l'individuo non è partecipe, secondo il diritto internazionale consuetudinario, di nessuna delle tre funzioni dell'ordinamento internazionale (produzione, accertamento e realizzazione coercitiva del diritto), a prescindere dai poteri che gli sono conferiti da alcune convenzioni internazionali di mettere in moto meccanismi per la salvaguardia dei propri diritti e di contribuire, per questa via, alla funzione di accertamento del diritto. Tuttavia, poiché taluni autori attribuiscono personalità internazionale all'individuo, occorre fare un breve cenno della sua posizione in questo capitolo, salvo trattare più ampiamente in un capitolo successivo della tutela internazionale dei diritti umani.

Sezione I

Enti territoriali

2. Stati sovrani e indipendenti

Un ruolo primario nella vita di relazione internazionale è assunto dagli enti dotati di potestà territoriale, ed innanzi tutto dagli Stati. Gli Stati sono i soggetti principali del diritto internazionale, che è nato e continua ad operare quale sistema normativo volto essenzialmente a regolare la coesistenza tra enti sovrani.

Atteso che la soggettività internazionale costituisce prerogativa degli Stati sovrani ed indipendenti, non sono soggetti gli Stati membri di Stati federali. Si tratta di enti organizzati secondo il modello statale i quali tuttavia difettano del carattere dell'indipendenza, costituendo parti componenti un più ampio ente, lo Stato federale, al quale soltanto è da riconoscere la soggettività internazionale. Così, è lo Stato federale che è ritenuto responsabile sul piano internazionale, per eventuali illeciti compiuti da organi di Stati membri. Anche la capacità di stipulare trattati, eventualmente attribuita dalla Costituzione allo Stato membro dello Stato federale, non è elemento da cui si possa desumere la personalità internazionale. Si tratta soltanto di capacità che spettano allo Stato federale e che sono costituzionalmente decentrate. Parimenti, l'art. 117, ult. comma, della Costituzione italiana attribuisce alle regioni la potestà, nelle materie di loro competenza, di concludere accordi con Stati. Ma, secondo il diritto internazionale, la potestà di concludere accordi spetta allo Stato italiano che, per certe materie, ha attribuito competenza anche agli enti territoriali minori.

In linea di principio, non costituisce elemento rilevante ai fini dell'acquisto della soggettività internazionale la dimensione del territorio di uno Stato o della sua popolazione. Partecipano a pieno titolo alla vita di relazione internazionale Stati di dimensione territoriale ridotta (ad es. Granducato del Lussemburgo). Un problema sorge tuttavia con riferimento ai c.d. Stati esigui, quali ad es. Andorra, Monaco, San Marino e Liechtenstein. Tali Stati, invero, dipendono in misura più o meno larga da terzi per la condotta delle loro relazioni internazionali. Parte della dottrina ha perciò dubitato che tali entità possano essere considerate quali soggetti del diritto internazionale, in quanto sprovviste del carattere dell'indipendenza. È ad ogni modo impossibile formulare conclu-

sioni di carattere generale, ma occorre analizzare individualmente le situazioni concrete che si presentano nella vita di relazione internazionale. Qualora l'ingerenza sia particolarmente penetrante, è da dubitare della soggettività internazionale dell'ente. Basti qui ricordare come alcuni di questi Stati siano oggetto di incisive ingerenze da parte dello Stato vicino. Così, ad es., in virtù del Trattato del 17 luglio 1918 con la Francia, Monaco si era impegnato "ad esercitare i suoi diritti di sovranità in perfetta conformità agli interessi politici, militari, navali ed economici della Francia". Inoltre, in caso di urgenza, la Francia aveva il diritto di far penetrare e soggiornare a Monaco, anche senza il preventivo accordo del sovrano monegasco, le forze militari e navali necessarie al mantenimento della sicurezza dei due Stati. Infine, il Trattato del 1918 poneva una pesante ipoteca sulla forma di regime dello Stato monegasco: il Principato non poteva mutare corona e, in caso di estinzione della casa regnante, Monaco sarebbe dovuto divenire un protettorato francese. Il Trattato del 1918 è stato sostituito da un nuovo Trattato, stipulato il 24 ottobre 2002, più conforme allo stato attuale del diritto e delle relazioni internazionali. Ma anche questo trattato, pur confermando che le relazioni Francia-Monaco si fondano sul diritto internazionale e la Carta delle Nazioni Unite, obbliga Monaco a esercitare la propria sovranità in conformità "agli interessi fondamentali della Repubblica francese nei settori della politica, economia, sicurezza e difesa" (art. 1) e permette alla Francia d'intervenire, senza il consenso monegasco, quando l'indipendenza e la sovranità del Principato siano minacciate in modo grave e immediato e vi sia una rottura dell'ordine istituzionale (art. 4). È stata abolita la clausola secondo cui, in caso di estinzione della casa regnante Monaco sarebbe diventato un protettorato francese, ma viene internazionalizzata la disposizione costituzionale che stabilisce la successione al trono e si afferma che il territorio del Principato è inalienabile (art. 3). Occorre comunque ricordare che ormai gli Stati esigui sono membri delle Nazioni Unite (ad es. Andorra, Liechtenstein, Monaco e San Marino). Inoltre, alcuni Stati esigui dell'Oceano Pacifico (es. Vanuatu) hanno proclamato una zona economica esclusiva sulle acque adiacenti di 200 miglia marine, dove esercitano diritti sovrani ai fini dello sfruttamento delle risorse.

Mancano del requisito dell'indipendenza, ma sono da taluni considerati come soggetti di diritto internazionale, gli Stati protetti. Si tratta di entità formatesi durante il periodo coloniale. Lo Stato protettore assumeva la rappresentanza internazionale dello Stato protetto e stipulava per suo conto i trattati internazionali. Come in ogni rapporto giuridico di rappresentanza, titolare delle situazioni giuridiche derivanti dal trattato era lo Stato protetto e non lo Stato protettore. Lo Stato protettore aveva anche un'ingerenza più o meno penetrante nei confronti dell'ordinamento interno dello Stato protetto, ingerenza che poteva manifestarsi nella forma del concorso di organi o della sostituzione

di organi³. Nel primo caso, il potere legislativo veniva esercitato congiuntamente da organi dello Stato protetto e dello Stato protettore (leggi adottate dall'assemblea locale, ma promulgate da un organo dello Stato protettore); nel secondo, gli organi dello Stato protettore si sostituivano pienamente allo Stato protetto (ad es. per quanto riguarda l'amministrazione della giustizia nei confronti dei cittadini europei, esercitata da giudici dello Stato protettore). Esempi di protettorato, prima del raggiungimento dell'indipendenza dalla Francia, sono stati il Marocco e la Tunisia. I rapporti tra Stato protettore e Stato protetto erano disciplinati da un trattato internazionale concluso tra i due soggetti. Oggi, un tale trattato sarebbe probabilmente da considerarsi invalido, poiché contrario ad una norma imperativa del diritto internazionale (divieto di ristabilimento di una dominazione coloniale e situazioni assimilabili). Ma riteniamo opportuno dar conto di tali fenomeni, insieme a quelli che seguono, poiché si tratta di figure che spesso, sotto mutato nome, riaffiorano nell'attuale assetto della comunità internazionale. Viene comunque in considerazione, ai nostri fini, il protettorato di diritto internazionale, che presuppone l'esistenza di due Stati (Stato protetto e Stato protettore) e non il protettorato di diritto coloniale, frutto di accordi stipulati a livello locale con i capi-tribù e che non erano altro che una forma di espansione coloniale. In questo secondo caso, il territorio del protettorato doveva considerarsi parte integrante della madrepatria.

Il protettorato deve essere distinto dai territori sotto mandato, esistenti al tempo della Società delle Nazioni e da quelli sotto amministrazione fiduciaria disciplinati dal Capitolo XII della Carta delle Nazioni Unite, che sono entità prive di soggettività internazionale. Mentre il protettorato veniva amministrato nell'interesse della potenza protettrice, i mandati e in particolare le amministrazioni fiduciarie venivano amministrati nell'interesse della popolazione locale. I mandati sono cessati con l'estinzione della Società delle Nazioni; l'amministrazione fiduciaria ha avuto per oggetto i territori delle potenze coloniali sconfitte (II guerra mondiale) o i territori coloniali o già sotto mandato sottoposti volontariamente ad amministrazione fiduciaria. Con il raggiungimento dell'indipendenza di questi territori, l'amministrazione fiduciaria, disciplinata dal Capitolo XII della Carta, ha esaurito la sua efficacia. Il protettorato deve essere pure tenuto distinto dall'amministrazione internazionale di territori, quali il Kosovo, provincia iugoslava (Serbia), ma amministrata dalle Nazioni Unite, in virtù della ris. 1244 (1999) del Cds. Il 17 febbraio 2008, il Kosovo ha proclamato la propria indipendenza (sul parere richiesto dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite alla Corte internazionale di giustizia, vedi Capitolo II, par. 1).

Protettorato e vassallaggio sono due figure distinte. Nel vassallaggio (o *su-*

³ Sperduti, *Lezioni*, cit., 11-12.

zeraineté) l'entità sotto vassallaggio, pur godendo di una certa autonomia, ha funzioni di governo indistinte da quelle dell'entità superiore. Ad es. al tempo dell'Impero ottomano, le forze armate egiziane erano parte integrante dell'organizzazione militare ottomana, con la conseguenza che l'Egitto, in caso di guerra, non poteva restare neutrale, ma veniva necessariamente coinvolto nel conflitto. Balladore Pallieri evoca la figura del vassallaggio per descrivere i rapporti Stato della Città del Vaticano (Stato vassallo) – Santa Sede.

Da non annoverare tra i soggetti aventi qualità statale sono pure quelle entità, dotate di autonomia all'interno di uno Stato, che dovrebbero diventare il nucleo su cui costituire un futuro Stato. È questo il caso della Palestina (amministrata sul piano interno dall'Autorità nazionale palestinese: ANP), costituita sui territori occupati da Israele in attuazione degli accordi di Oslo-Washington (1993). La Palestina manca dei requisiti dell'effettività e dell'indipendenza, essendo soggetta alla volontà d'Israele, che controlla le frontiere terrestri, marittime e aeree dei territori "governati" dalla Palestina. I rapporti Israele-Palestina devono essere inquadrati nel contesto del diritto all'autodeterminazione del popolo palestinese, piuttosto che qualificati come rapporti tra due entità sovrane. Una Corte d'Appello Usa ha affermato che l'ANP non poteva godere dell'immunità dalla giurisdizione dinanzi alle corti americane poiché non era uno Stato⁴. Nel 2005, Israele si è ritirata dalla Striscia di Gaza, ma il territorio è praticamente sotto assedio israeliano ed è generalmente ritenuto ancora sotto *occupatio bellica* israeliana, poiché Israele controlla le frontiere aeree, marittime e terrestri della Striscia.

La proclamazione di uno Stato della Palestina, con capitale Gerusalemme, è avvenuta nel 1988, ma tale proclamazione è rimasta priva di effettività, nonostante il riconoscimento di molteplici Stati (arabi e afroasiatici, e ora anche qualche Stato occidentale come la Norvegia). La Palestina non è membro delle Nazioni Unite e gode solo dello status di Stato osservatore. Tuttavia è una pura questione nominalistica: in un primo tempo l'Assemblea Generale ha sostituito il nome di OLP (Organizzazione per la Liberazione della Palestina) con quello di Palestina, come ente osservatore; successivamente, con la ris. 67/19 del 29 novembre 2012, ha attribuito alla Palestina lo *status* di "Stato" osservatore, con l'intenzione di far ripartire il processo volto alla sua effettiva creazione⁵. È fuori discussione il diritto all'autodeterminazione del "popolo

⁴ *U.S. Court of Appeals for the First Circuit*, 31 March 2005, AJIL, 2005, 696-699. Tale statuizione è stata ribadita nel 2007 da una decisione di una Corte distrettuale in Washington, nonostante il ritiro israeliano da Gaza (*Bilton v. Palestinian Self-Government Authority*, in *Opinio Juris*, 29 August 2007).

⁵ Vedi Mancini (M.), "Conseguenze giuridiche dell'attribuzione alla Palestina dello status di Stato osservatore presso le Nazioni Unite", RDI, 2013, 100 ss.

palestinese”, come precisato dalla Corte internazionale di giustizia nel parere sulla Costruzione di un muro in Palestina (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, *ICJ Reports* 2004, 183, par. 118). La ris. 2334 (2016) del Consiglio di Sicurezza, nel condannare gli insediamenti israeliani in Palestina, ha ribadito che il territorio si trova sotto occupazione. Occorre precisare che l’OLP ha stipulato gli accordi conclusi nel quadro del processo di Oslo, che avrebbero dovuto condurre alla creazione di un vero e proprio Stato palestinese. Ma ormai le nuove ratifiche/adesioni ai trattati multilaterali sono sottoscritte dallo Stato della Palestina. Tra l’altro dal 2011 la Palestina è membro dell’UNESCO e nel 2016 è divenuta membro della Corte Permanente di Arbitrato. La Palestina ha pure ratificato o aderito a un numero notevole di trattati stipulati sotto l’egida delle Nazioni Unite, tra cui lo Statuto della Corte penale internazionale. Tra i trattati di cui la Palestina è parte è da annoverare anche il Trattato di Non-Proliferazione nucleare e quello sulla Proibizione delle armi nucleari. Tutto quello che si può dire è che la Palestina ha una limitata soggettività internazionale e la sua statualità è in *statu nascendi*: vedrà la luce se e solo se sarà completato il processo di autodeterminazione.

Non sono Stati, mancando del requisito dell’indipendenza, i c.d. Stati fantoccio, creati dall’occupante durante la guerra, un atto proibito dal diritto internazionale. Pertanto la qualifica di Stato e di soggetto di diritto internazionale non può essere riconosciuta al Manchukuo, la cui nascita avvenne durante l’occupazione giapponese della Manciuria (1931-1945), alla Slovacchia (1939-1945), creata dalla Germania, o alla Croazia (1941-1945), nata al tempo dell’occupazione italo-tedesca della Jugoslavia.

Né furono mai considerati Stati sovrani e indipendenti i Bantustan (ad es. Transkei, Venda, Ciskei), creati dal Sud Africa tra il 1976 e il 1981 per dare attuazione alla politica di *apartheid* mediante la costituzione di entità solo nominalmente indipendenti. Il sistema dei Bantustan fu completamente eliminato intorno alla metà degli anni novanta.

L’art. 1 della Convenzione di Montevideo sui diritti e doveri degli Stati (1933) dà la seguente definizione di Stato: “The State as a person of international law should possess the following qualifications: (a) permanent population; (b) a defined territory; (c) government, and (d) capacity to enter international relations with other States”. In realtà, quello che viene in considerazione in diritto internazionale è lo Stato-organizzazione, cioè quel complesso ristretto di organi che dirige l’ente. La triade governo-territorio-popolazione rappresenta lo Stato-comunità, ma territorio e popolazione non sono elementi costitutivi della personalità dello Stato. Essi ne sono, tuttavia, elementi identificativi e possono avere una loro rilevanza per determinare, in caso di dissoluzione, se lo Stato si è estinto oppure se vi sia un’entità che continui la personalità internazionale del soggetto esistente prima della dissoluzione.

La nascita di uno Stato è una questione di fatto in diritto internazionale, come ha osservato la Commissione Badinter nel suo parere n. 1 sulla Jugoslavia (Capitolo 2, par. 1), quantunque taluni autori attualmente preferiscano la tesi secondo cui la nascita non può realizzarsi in contrasto con elementari principi del diritto internazionale, in particolare il principio di autodeterminazione e il divieto di aggressione. La Cassazione italiana ha affermato che l'organizzazione di governo che eserciti effettivamente ed indipendentemente il potere di governo su una comunità territoriale diviene soggetto di diritto internazionale in modo automatico, senza che sia necessario il riconoscimento di altri Stati⁶. Così come la nascita, anche l'estinzione dello Stato è un fenomeno reale. Da considerarsi una mera *factio iuris* è la teoria degli "Stati risorti", secondo cui la personalità internazionale dello Stato non sarebbe venuta meno, nonostante l'incorporazione da parte di un altro Stato. Ad es. l'Etiopia ha preteso, con successo, di essere considerata identica allo Stato esistente prima dell'annessione italiana (1936). Eguali considerazioni valgono per le tre Repubbliche baltiche (Estonia, Lettonia, Lituania), incorporate dall'Unione Sovietica nel 1940 e divenute di nuovo indipendenti nel 1991. La teoria degli Stati risorti potrebbe essere applicata anche all'Albania al termine della II guerra mondiale. Gli Stati risorti, di regola, pretendono di essere titolari delle situazioni giuridiche loro facenti capo prima dell'incorporazione. La teoria degli Stati risorti, quando l'incorporazione sia frutto di un uso illecito della forza, potrebbe oggi essere apprezzata alla luce del principio secondo cui esiste il dovere di non riconoscere le conseguenze giuridiche derivanti dall'aggressione.

Anche una situazione di anarchia, che comporti una rottura costituzionale dell'ordinamento interno, non estingue lo Stato nel senso del diritto internazionale. La prassi attesta che i c.d. *failed States*, per esprimerci con terminologia oggi in uso, continuano ad essere membri delle organizzazioni internazionali, come dimostrano i casi della Somalia e della Sierra Leone (ma anche del Libano a cavallo tra gli anni settanta e ottanta). Tali Stati, ad es., hanno continuato ad essere membri delle Nazioni Unite.

Una nuova fattispecie di estinzione dello Stato potrebbe essere dovuta ai cambiamenti climatici. Taluni Stati insulari del Pacifico sembrano destinati a scomparire a causa del surriscaldamento terrestre e dell'innalzamento del livello degli oceani (Tuvalu, Kiribati, Isole Marshall). Resterebbe un popolo, da ospitare altrove, ma senza territorio. Difficile far affidamento sul principio di autodeterminazione per affermare la continuità dello Stato.

⁶ Seguendo tale ragionamento, la Cassazione ha escluso la soggettività internazionale del Montenegro, quando tale entità, non ancora indipendente, faceva parte della Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia-Montenegro): Cass., sez. III pen., 28 dicembre 2004, n. 49666, RDI, 2006, 568 ss.

3. *Insorti*

Oltre agli Stati sovrani e indipendenti, partecipano alla vita di relazione internazionale quali enti territoriali i movimenti insurrezionali (o insorti o partito insurrezionale), che perseguono mediante la lotta armata il rovesciamento del governo di uno Stato (c.d. governo legittimo o costituito), oppure la secessione di una parte del territorio dello Stato medesimo, purché abbiano acquisito un controllo abbastanza stabile su una parte del territorio nazionale. Il movimento insurrezionale è da annoverare fra gli enti territoriali, in quanto esso assume una propria individualità sul piano internazionale soltanto qualora eserciti effettivamente un controllo esclusivo su una porzione di territorio e relativa popolazione e non si tratti di semplici tensioni o disordini interni, quali le sommosse o gli atti sporadici o isolati di violenza (art. 1, par. 2, del II Protocollo del 1977, addizionale alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949). A questo proposito, è ininfluenza se si tratti di un movimento secessionista oppure se obiettivo degli insorti sia di sostituirsi al governo al potere nello Stato costituito. La rilevanza internazionale degli insorti è legata al principio di effettività. Il movimento insurrezionale si caratterizza per essere un ente temporaneo, in quanto suscettibile di una evoluzione o di una involuzione: esso è destinato a trasformarsi, in caso di vittoria, in uno Stato o a sostituirsi al governo costituito, ovvero, in caso di sconfitta, a retrocedere a semplice gruppo di individui⁷. Da tale caratteristica fondamentale consegue che, a differenza degli Stati sovrani e indipendenti, gli insorti hanno una capacità internazionale limitata. Ad es., il movimento insurrezionale non può validamente trasferire il territorio sotto suo controllo ad altro soggetto, mediante trattato di cessione.

La capacità internazionale degli insorti è sostanzialmente limitata alle norme che regolano la condotta delle ostilità con il governo legittimo ed a quelle che disciplinano l'esercizio del potere d'imperio del movimento insurrezionale sul territorio da esso controllato (ad es. regole in materia di protezione degli stranieri presenti sul territorio stesso). In relazione a tali materie, il movimento insurrezionale gode altresì della capacità di concludere accordi con altri soggetti internazionali. Naturalmente tali accordi possono avere ad oggetto il futuro status del territorio, in caso di movimento secessionista. Ad es., gli accordi di Rambouillet (1999), che avrebbero dovuto riguardare il futuro status del Kosovo ed entrare in vigore all'atto della firma, furono firmati dal movimento insurrezionale kosovaro, ma non dalla Repubblica federale di Jugoslavia. Gli accordi in questione possono riguardare anche la definitiva cessazione della

⁷ Sperduti, *Lezioni*, cit., 16.

guerra civile ed incidere sul modo di essere dell'ordinamento giuridico dello Stato in cui si svolge l'insurrezione, come è avvenuto per l'accordo del 29-30 novembre 2016 tra le FARC (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia*) e il Governo colombiano per la cessazione definitiva delle ostilità.

Per quanto concerne in particolare la disciplina della guerra civile, il governo legittimo può lecitamente reprimere l'insurrezione, incontrando nella sua azione soltanto limiti di natura umanitaria, stabiliti dall'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e dal II Protocollo addizionale del 1977. I membri delle forze armate insurrezionali non sono legittimi combattenti, e dunque, ove catturati, non hanno diritto allo status di prigioniero di guerra, ma possono essere trattati quali semplici criminali per gli atti di violenza compiuti.

Gli insorti hanno una capacità bellica limitata. Non possono condurre ostilità in alto mare, quantunque i terzi non trattino l'insurrezione alla stregua della pirateria, essendo questa un crimine perpetrato per fini privati e non per scopi politici.

A causa dell'insurrezione, i terzi possono avere subito danni dagli insorti. In linea di principio, se l'insurrezione è sconfitta, il governo legittimo non è responsabile per i danni provocati dagli insorti. Al contrario, se l'insurrezione è vittoriosa, il nuovo governo è tenuto a riparare i danni causati dagli insorti. Esso è altresì responsabile per i danni causati dal governo predecessore. Il principio trova espressione nella prassi. Ad es. nelle istruzioni date dall'amministrazione Usa all'ambasciatore a Cuba, dopo la vittoria dell'insurrezione castrista, si legge: "un governo che è diventato il governo legittimo di uno Stato in seguito ad una rivoluzione vittoriosa ..., è di norma internazionalmente responsabile per i danni causati dalle forze e dalle autorità tanto del governo precedente che dei rivoluzionari ...". Tali principi sono stati ora consacrati nell'art. 10 del progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, approvato dalla CDI (2001).

I terzi possono aiutare il governo costituito, ma non gli insorti, tranne che non intervenga una risoluzione di segno contrario del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Qualora lo facessero, commetterebbero un illecito internazionale. Si tratta di una norma frequentemente violata, ma è da respingere la tesi secondo cui i terzi possono fornire aiuti sia al governo legittimo sia agli insorti. Anche l'opinione secondo cui il principio di autodeterminazione dei popoli impedirebbe ai terzi, in assenza del riconoscimento di belligeranza, di intervenire a fianco dell'uno o dell'altro contendente non trova riscontro nella prassi.

Non incide sulla realtà del fenomeno il fatto che gli insorti praticino forme di violenza bellica in totale dispregio dei più elementari principi di diritto umanitario. Ad es. l'ISIL (*Islamic State of Syria and Levant*) è stato un movimento insurrezionale sorto a cavallo tra Siria ed Iraq che, per circa un trien-

nio, ha occupato stabilmente una porzione di territorio nei due Stati e che è riuscito ad effettuare operazioni in paesi più o meno vicini (Libia), ma anche azioni terroristiche in Europa attraverso i propri affiliati, conducendo le ostilità con metodi terroristici. Peraltro l'ISIL, ormai sconfitto nella sua dimensione territoriale, era dotato di un alto livello di effettività nei territori sotto il suo controllo.