

CORSO DI DIRITTO
INTERNAZIONALE – Prof. Stefano
Amadeo (amadeo@units.it)

LE FONTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- **Contenuti del modulo.** Natura e caratteri delle fonti internazionali (consuetudine e accordo). Il procedimento formativo delle fonti internazionali (in particolare, gli accordi internazionali). L'accordo: disciplina basica della Convenzione di Vienna 1969; condizioni di validità e di efficacia degli accordi. I principi internazionali per la risoluzione dei conflitti tra fonti e norme.
- **Le fonti internazionali (prospettiva «internazionale»):** si tratta di atti o fatti ritenuti dall'ordinamento internazionale suscettibili di produrre posizioni giuridiche (diritti e obblighi, facoltà, oneri) per i soggetti di tale ordinamento.
- Tra le fonti principali del diritto internazionale s'annoverano, in ordine di rilevanza: i) **la consuetudine**, ossia una pratica diffusa e generale espressiva di regole giuridiche;

2

LE FONTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- ii) l'**accordo**, ossia lo strumento che incorpora regole istituite e accettate dalle «parti contraenti» come diritto;
- iii) i procedimenti per la produzione di norme istituiti da accordi internazionali: le norme così prodotte sono denominate **fonti previste da accordi** (serventi rispetto a questi ultimi);
- iv) i **principi generali del diritto**, ovvero regole embrionali desunte per astrazione dagli ordinamenti nazionali o dalle fonti che precedono, con funzione interpretativa o integrativa.
- Ulteriore fonte (di rilevanza limitata) è costituita dagli **atti unilaterali** dei soggetti internazionali che, in presenza di certe condizioni, possono produrre diritti o aspettative di diritto per i terzi (oltre che per il soggetto che li ha posti in essere: si pensi alla acquiescenza, alla rinuncia, al recesso, al riconoscimento di Stati ecc.).

3

LE FONTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Infine va evocata la gran mole di **atti esortativi posti in essere delle organizzazioni internazionali**: per es. le raccomandazioni o i codici di condotta elaborati dalle organizzazioni in materia economica o ambientale, le risoluzioni «solenni» (dichiarazioni di principi) dell'Assemblea generale dell'ONU, e via discorrendo.
- La dottrina di lingua anglosassone definisce tale prassi come *soft law internazionale*. Pur non appartenendo alle fonti del diritto in senso stretto (in quanto privi di valore vincolante) tali atti esortativi possono *indirettamente contribuire, indirizzando i comportamenti dei soggetti del diritto, alla genesi di nuove regole internazionali* (inquadrabili a seconda dei casi nella consuetudine o nell'accordo o nelle fonti derivate da accordi). Tale effetto si verifica in particolare quando il contenuto di detti atti confluisce o è preso in considerazione da una sentenza internazionale (in particolare della Corte EDU o della Corte internazionale di giustizia: v. ruolo ancillare della giurisprudenza).

4

LE FONTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Una descrizione sommaria delle fonti internazionali, ai fini dell'applicazione giudiziaria, è fornito dall'art. 38, par. 1, dello [Statuto della Corte internazionale di giustizia \(CIG\), 1945](#) (che riproduce la corrispondente norma dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale (CPGI) del 1919). La norma dispone:
- «*The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:*
- *a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
- *b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;*
- *c. the general principles of law recognized by civilized nations;*
- *d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law [...]*».

5

LE FONTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Le fonti internazionali differiscono notevolmente dalle fonti nazionali (del diritto interno) **per natura e caratteri**.
- In assenza di un costituente o di un legislatore internazionale abilitato a produrre norme con effetti generali, la fonte internazionale principale e generale del diritto internazionale, la consuetudine (che disciplina i presupposti d'efficacia e validità delle altre fonti) sorge per effetto di **comportamenti reiterati e conformi a diritto** dei soggetti dell'ordinamento (procedimento di formazione «spontanea»). Tutte le altre fonti derivano invece da **atti di volontà** (unilaterali e convergenti) imputabili, direttamente o indirettamente, ai soggetti dell'ordinamento.
- Le fonti internazionali **non sono ordinate in un rapporto di gerarchia**. Consuetudine e accordo sono, in principio, fonti di pari valore (e, dunque, mutualmente derogabili), con limitate eccezioni (diritto cogente, fonti previste da accordi: è la c.d. verticalizzazione delle fonti internazionali).

6

LE FONTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Le fonti internazionali hanno, infine, efficacia vincolante nell'ordinamento internazionale e disciplinano i rapporti fra i soggetti di tale ordinamento.
- Possono produrre effetti negli **ordinamenti interni agli Stati** (o negli **ordinamenti interni alle organizzazioni internazionali**: c.d. «**ordinamenti giuridici particolari**» originati dall'accordo istitutivo) solo se questi ultimi prevedono **norme idonee** a veicolare tali effetti (es., per gli effetti della consuetudine internazionale in Italia, l'art. 10, comma 1, Cost.: v. Adattamento).
- Il principio applicabile è dunque quello della **separazione o della «impermeabilità» fra ordinamenti**.
- Sicché le norme internazionali, per gli ordinamenti nazionali (e, viceversa, le norme interne per l'ordinamento internazionale) **costituiscono** in principio **meri fatti**, valutabili giuridicamente in ragione e ai fini di quanto stabilito dalle norme di rinvio o di collegamento rispettive (ad es. e tipicamente, ai fini dell'accertamento del mancato adempimento di una consuetudine o di un accordo da parte di uno Stato).

7

LE FONTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Infine le fonti / norme internazionali **raramente prevedono una disciplina compiuta e autosufficiente.**
- I vincoli internazionali derivanti per gli Stati dalla consuetudine o dagli accordi richiedono misure di specificazione o di dettaglio (analogamente alla «legge quadro» nel diritto interno).
- Dette misure possono e debbono essere assunte a livello nazionale (più raramente a livello internazionale: v. es. art. 291 Trattato sul funzionamento dell'Unione o TFUE: <https://eur-lex.europa.eu/>).
- In tal modo si manifesta il **carattere di sussidiarietà** del diritto internazionale (che fissa i principi o le regole di coordinamento) rispetto ai sistemi nazionali (che stabiliscono le misure attuative o di dettaglio necessarie per adempiere alle regole e ai principi internazionali).



8

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- **La consuetudine internazionale.**
- Si tratta, quanto alla natura giuridica, di una fonte «non scritta», vincolante la generalità dei soggetti internazionali, le cui norme vengono in essere spontaneamente attraverso i comportamenti reiterati (e constatabili empiricamente) degli Stati o delle organizzazioni internazionali.
- Quanto agli elementi costitutivi, essa è descritta come «*manifestazione di una prassi generale accettata come diritto*» (art. 38 Statuto CIG; v. anche l'art. 10, primo comma, Cost. italiana, che si riferisce al diritto consuetudinario come alle «*norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*»).
- I presupposti da verificare nell'accertamento della consuetudine sono dunque due (è la concezione «**dualista**» della consuetudine).
- Il primo è di carattere **materiale**, ossia un comportamento, una **condotta reiterata costantemente nel tempo** (*diuturnitas*), posta in essere dalla «generalità» dei soggetti internazionali riguardati (dunque una condotta **ampiamente diffusa**).

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Il secondo è di **carattere soggettivo** o «psicologico» o **relativo al convincimento del soggetto**. Il comportamento o la condotta sono considerati espressivi di una regola vincolante ad essi sottesa. In altri termini la condotta è seguita **in quanto manifestazione o adempimento di un obbligo giuridico sufficientemente determinato**. I due elementi sono rispettivamente denominati, con terminologia latina, «**diuturnitas**» o «**usus**», e «**opinio iuris**».
- Quanto **all'oggetto delle norme consuetudinarie**, esse pongono i presupposti e talora la disciplina (**strutturale o istituzionale**) delle altre fonti del diritto internazionale (per es. il diritto dei trattati, i principi relativi all'adattamento del diritto nazionale al diritto internazionale, il diritto della responsabilità internazionale).
- Prevedono altresì regole **a contenuto materiale** ossia regole di comportamento afferenti ai vari ambiti del diritto internazionale (per es. il diritto del mare; il diritto degli spazi sottratti alla sovranità statale; il diritto dell'uso della forza nei rapporti internazionali; il diritto dei conflitti armati o *ius in bello*; il diritto umanitario; il diritto delle immunità; ecc.).

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- In ragione dei settori regolamentati e della generalità della sua efficacia è considerata **la fonte principale** del diritto internazionale («*primary source of international law*»).
- L'accertamento di una consuetudine internazionale implica **valutazioni complesse** (in genere affidate alle **giurisdizioni interne o internazionali attrezzate** a tale compito: come la Corte costituzionale o la Corte di Cassazione italiane; ovvro la Corte internazionale di giustizia, v. art. 38 Statuto, cit., o la Corte europea dei diritti dell'uomo).
- Implica cioè la **qualificazione giuridica**, in base ai **due parametri o presupposti** indicati (una prassi che esprima *diuturnitas* e *opinio iuris*), di una *gran massa di prassi internazionale*. La prassi, in altri termini, consistente di **dichiarazioni o prese di posizione di Stati o di organizzazioni internazionali**; di comportamenti materiali, ossia azioni o astensioni di tali soggetti rilevanti sul piano internazionale; di leggi interne o di pronunce dei giudici nazionali; e, infine, come strumenti integrativi o ricognitivi, le pronunce di giudici internazionali. La prassi degli Stati e delle organizzazioni internazionali costituisce il necessario sostrato ai fini del riconoscimento o del disconoscimento dell'esistenza di una consuetudine.

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- In termini pratici, le regole consuetudinarie sorgono per soddisfare necessità o bisogni materiali sopravvenuti.
- Prendono avvio su iniziativa di uno Stato o di un gruppo di Stati, per diffondersi poi normativamente presso la generalità dei membri della comunità internazionale.
- A esempio, l'odierna regola di diritto marittimo internazionale che assegna, allo Stato costiero, un controllo sulla porzione di mare (circa 200 miglia marine) prospiciente le sue coste, per esigenze di protezione e sfruttamento controllato dell'ambiente marino (la c.d. zona economica esclusiva), è storicamente sorta negli anni 70 del secolo scorso per iniziativa del Canada e si è stabilizzata con la conclusione della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, c.d. UNCLOS, firmata il 10.12.1982, convenzione di codificazione del diritto consuetudinario del mare. Detta regola ha comportato una «restrizione» selettiva del previgente principio della libertà di navigazione e di sfruttamento dei mari e delle risorse marine (in essere sin dal 1600).

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La formazione della regola origina dalla dichiarazione «internazionale» di Pierre Trudeau, primo ministro canadese dell'epoca, in occasione del progettato passaggio, nelle acque artiche (c.d. passaggio di Nord Ovest), della nave statunitense «US Manhattan», alla ricerca di una rotta per il trasporto degli idrocarburi scoperti in Alaska (settembre 1969). Tale dichiarazione faceva stato della «necessità» ambientale di estendere la giurisdizione canadese per almeno 100 miglia a partire dalla costa, con finalità di contrasto del passaggio di navi a rischio di inquinamento marino.
- La dichiarazione canadese ha condotto al sorgere repentino di una regola nuova, **cristallizzata gradualmente nell'istituto della zona economica esclusiva (c.d. ZEE), che copre 200 miglia marine** a partire dalla costa dello Stato territoriale. Tale regola oggi riconosce l'esistenza di «*diritti sovrani dello stato costiero*» per ciò che concerne l'esplorazione, lo sfruttamento, la protezione e l'organizzazione delle risorse naturali, ecc. che si trovano in detta porzione di spazio marino (art. 56 UNCLOS cit.).

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- A volte nuove regole consuetudinarie possono diffondersi **su impulso di convenzioni multilaterali** che le prevedono e che «orientano» i comportamenti degli Stati a esse vincolati, e degli Stati terzi. La genesi di una regola consuetudinaria di diritto marittimo, a partire da una precedente convenzione multilaterale, è stato affrontato, e risolto negativamente, dalla Corte internazionale di giustizia (CIG) nella sentenza del 20.2.1969 sul caso *della Piattaforma continentale del Mare del Nord (Germania c. Danimarca e Germania c. Paesi Bassi)*.
- Nella sentenza è discussa l'esistenza della **regola consuetudinaria della equidistanza** (sancita da una convenzione vincolante solo pochi Stati: la Convenzione di Ginevra sulla piattaforma continentale del 1958). Secondo detta regola, ciascuno Stato beneficia della porzione di piattaforma inclusa entro la linea «mediana» tracciata a partire dalle coste degli Stati contigui e parimenti distante da queste.

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La Germania non è vincolata dalla Convenzione, che è stata invece sottoscritta dalla Danimarca e dai Paesi Bassi. Detti Stati, per i quali la regola è vantaggiosa, pretendono tuttavia che la regola abbia assunto, sebbene in breve tempo, natura consuetudinaria, e dunque «generale» per effetto della Convenzione stessa. La Germania, che per la conformazione concava delle sue coste è svantaggiata dalla regola, s'opponesse al riconoscimento della stessa in quanto regola consuetudinaria e, comunque, alla sua applicabilità a suo carico (v. figura dell'obiettore persistente, o Stato recalcitrante).
- Ne sorge la controversia deferita alla Corte.
- La Corte s'interroga sul se, a partire dal testo e dalle adesioni alla Convenzione cit., sia sorta una **prassi conforme e univoca** nel senso richiesto dalla regola (una prassi **espressiva della convinzione di diffusa obbligatorietà della regola**).
- Esclude tale possibilità, per carenza del necessario «elemento soggettivo o psicologico» da parte degli Stati coinvolti, in particolare da parte degli Stati terzi alla Convenzione (portatori di interessi contrapposti: come la Germania).

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- A fronte di una prassi conforme al riconoscimento del principio dell'equidistanza, la Corte avverte che vari Stati, fra cui la Germania, si sono sempre **opposti all'applicazione della regola nei loro confronti (nel suo momento formativo)**. Qualifica dunque la prassi esistente come un **mero «uso», privo del necessario requisito di obbligatorietà**.
- La Corte illustra, a tal proposito, come molti comportamenti sono costantemente seguiti, ma solo per considerazioni di **«cortesia, convenienza o tradizione»**, e non, invece, per un sentimento o una convinzione di obbligatorietà o di necessità giuridica (manca dunque, nel caso, una sufficiente *opinio iuris sive necessitatis*: punto 77). La Corte ha pertanto enucleato i requisiti affinché da una convenzione multilaterale possa derivare un precetto consuetudinario, ammettendo che nella fattispecie sottopostale detti requisiti non sono soddisfatti.

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Il carattere non scritto e la natura stessa delle norme consuetudinarie garantisce loro una certa «flessibilità», nel senso: i) della capacità di tali norme di adattarsi alle esigenze della vita di relazione internazionale (capacità **evolutiva**), e ii) del **loro carattere di derogabilità** da parte di discipline «speciali» o particolari di natura convenzionale, poste in essere da gruppi di Stati (v. infra la gerarchia delle fonti internazionali).
- Allo stesso tempo, però, il carattere evolutivo e cedevole delle norme consuetudinarie pone **problemi di «ricostruzione»**, sul piano pratico, e di «**certezza del diritto**».
- I problemi evocati sono risolti, in assenza di un «legislatore internazionale», attraverso la prassi della «**codificazione**».
- Questa consiste nella
 - i) «trasposizione» in forma scritta di regole e principi presenti nel diritto consuetudinario, a livello settoriale (es. il diritto diplomatico, il diritto consolare, il diritto del mare)

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- ii) realizzata, secondo i casi, a da istituzioni scientifiche (codificazione dottrinale), o da organi internazionali permanenti o ancora da conferenze internazionali ad hoc (che promuovono progetti di «convenzioni di codificazione» ulteriormente sottoposti agli Stati interessati alla loro conclusione).
- Gli **attori o promotori della codificazione** sono dunque:
- ora **istituti privati di ricerca** (in forma associativa: es. **l'Istituto di Diritto internazionale/Institute of International Law**, fondato l'8.9.1873 con lo scopo di far progredire il diritto internazionale e con sede in Belgio: <https://www.idi-iil.org/en/>);
- ora **organizzazioni internazionali**: ad es. la **Commissione di diritto internazionale (CDI)** o International Law Commission (ILC), organo sussidiario dell'Assemblea generale dell'ONU, istituita da questa nel 1947 con lo scopo di «*initiate studies and make recommendations for the purpose of... encouraging the progressive development of international law and its codification*» (art. 13, par. 1, lett. a, della Carta delle Nazioni Unite).

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La maggior parte delle fondamentali convenzioni di codificazione origina da progetti della CDI (es. in materia di **diritto dei trattati**: v. la Convenzione di Vienna del 23.5.1969 che detta le regole sulla conclusione, l'efficacia e la validità dei trattati conclusi da Stati in forma scritta). La CDI, formata da giuristi esperti, raccoglie la prassi internazionale, la sintetizza in proposizioni giuridiche, elabora progetti di convenzioni internazionali che vengono sottoposti agli Stati interessati, e poi all'Assemblea generale (che può convertirli in una convenzione);
- ora **conferenze di rappresentanti di Stati** appositamente convocate (es. nel campo della codificazione del diritto del mare: v. *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare* o United Nations Convention on the Law of the Sea, c.d. *UNCLOS*, aperta alla firma a Montego Bay, 10.12.1982).
- La codificazione, comunque conseguita, è **un fenomeno estremamente importante per l'operatore giuridico internazionale** (che può invocare la convenzione di codificazione prescindendo, salvo contestazioni, dell'opera di ricostruzione della consuetudine).

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- È tuttavia importante ricordare che le regole consuetudinarie codificate o trasposte in una convenzione di codificazione **conservano, distintamente, la loro qualità originaria di norme generali**. Sul piano pratico le norme della convenzione di codificazione, infatti, possono riflettere (o meno) la consuetudine esistente. In caso negativo, si tratterà di norme convenzionali assunte anche con lo scopo di sviluppo progressivo, e orientato, del diritto consuetudinario.
- Per effetto della codificazione si è in presenza dunque di **due set di norme** (rispettivamente consuetudinarie e convenzionali) **provviste di esistenza autonoma e di analogo contenuto** (nella misura in cui le norme convenzionali siano – in effetti – ricognitive della consuetudine esistente).
- Tali norme possono essere separatamente invocate dinanzi al giudice internazionale o interno (v. in tal senso CIG, sentenza 27.6.1986 sul [caso delle attività militari e paramilitari in Nicaragua e contro il Nicaragua](#)).

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Il carattere convenzionale delle regole è cruciale (come si è visto) anche nel **promuovere la formazione di nuove consuetudini**; nel **crystallizzare** (ovvero nel completare il processo formativo di) regole consuetudinarie non ancora stabilizzate (dunque, in via di formazione), a beneficio non solo degli Stati parti alla convenzione ma anche a beneficio degli Stati terzi alla convenzione (la consuetudine, infatti, una volta formatasi ha efficacia generale).
- Così, a esempio, le regole della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati o CVDT, che vincola (in quanto convenzione) ben 116 Stati, ha portato al sorgere di (nuove) regole consuetudinarie strumentali (in materia di riserve; di diritto consuetudinario cogente) che vincolano, in quanto consuetudine sopravvenuta, anche gli Stati che non hanno ratificato la CVDT (come gli Stati Uniti, i quali rispettano tutte le regole presenti nella CVDT in quanto «*restatement of customary law*»).

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Il diritto consuetudinario cogente.
- Si è detto che il diritto consuetudinario è generalmente **cedevole**, nel senso che può essere derogato da convenzioni internazionali che dettano una disciplina difforme e particolare (limitatamente ai rapporti fra le parti contraenti di queste).
- Tuttavia, a partire dalla fine degli anni 60, è venuta in essere una nuova (e oggi ampiamente riconosciuta) categoria di norme consuetudinarie, insuscettibile di deroga convenzionale. Si tratta del diritto consuetudinario detto «cogente» (o anche «diritto imperativo»: art. 53 e 64 CVDT, infra).
- La principale caratteristica del diritto consuetudinario cogente è di **essere espressione di valori o principi** percepiti **come «inderogabili» dall'insieme dei membri della comunità internazionale.**

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Si tratta di **valori primordiali e condivisi** quali il rispetto dei diritti fondamentali della persona (da cui il *divieto cogente di «gross violations» di tali diritti fondamentali* per effetto di tortura, genocidio, deportazioni su vasta scala e altri crimini di guerra o crimini contro l'umanità); il rispetto dell'ambiente umano e naturale (da cui il *divieto cogente di inquinamento su vasta scala di porzioni di territorio*); il rispetto della sovranità territoriale degli Stati (da cui il *divieto di aggressioni militari a danno dell'integrità e dell'indipendenza politica di altri Stati*) e il rispetto del principio di autodeterminazione dei popoli (da cui il *divieto di contrastare il processo di affrancamento di un popolo* da uno Stato colonialista, razzista o straniero: v. modulo sugli Attori del diritto internazionale).
- Il diritto cogente **ha valore apicale o supremo nell'ordinamento internazionale**. Le regole consuetudinarie «ordinarie» cedono dinanzi a esso e così parimenti il diritto convenzionale. Anche le fonti previste da accordi vi sono sottoposte: per es. le risoluzioni vincolanti del Consiglio di sicurezza non possono trasgredire il diritto cogente, a pena di nullità.

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Si ricordi che l'art. 53 della CVDT 1969 sancisce che il contrasto tra un trattato internazionale e una norma cogente determina «nullità» del primo (non si tratterebbe dunque di **mera prevalenza, ma di invalidità** per contrasto con una norma gerarchicamente superiore).
- Inoltre la violazione di una norma cogente **può essere invocata da qualunque Stato della comunità internazionale**: le norme cogenti sono dunque istitutive di **obblighi statali c.d. erga omnes** (obblighi che sorgono nei confronti della generalità dei soggetti del diritto internazionale), in conseguenza del **carattere solidale e obiettivo (non sinallagmatico)** delle disposizioni che li sanciscono.
- Il riconoscimento dell'esistenza e degli effetti del diritto cogente deriva, in origine, dagli art. 53 e 64 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati e trova molteplici riaffermazioni nella **giurisprudenza internazionale** (soprattutto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: es. Corte EDU, 21.11.2001, ric. n. 35763/97, **Al-Adsani c. Regno Unito**, in <https://hudoc.echr.coe.int/> , punto 61; dal Tribunale penale per i crimini commessi nella ex-Iugoslavia) **o nazionale** recente.

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Particolare importanza assume a tal riguardo la sentenza della Corte costituzionale 22.10.2014, n. 238, [S.F., A.M. ed altri e B.D.](#), con cui la Corte ha bloccato l'ingresso, nel nostro ordinamento, per l'operare di «controlimiti» costituzionali (v. Adattamento al diritto internazionale), delle norme consuetudinarie sulle immunità dello Stato dalla giurisdizione straniera. La Corte ha considerato che la disciplina delle immunità giurisdizionali contrasta con i diritti fondamentali costituzionalmente protetti (art. 2 e 24 Costituzione), nella misura in cui impedisce al giudice italiano di accertare la violazione, da parte di un altro Stato, in tempo di guerra, di norme internazionali cogenti: ossia di accertare l'illiceità di «*comportamenti qualificabili e qualificati come crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, in quanto tali estranei all'esercizio legittimo della potestà di governo*».
- Il diritto cogente costituisce un settore del diritto internazionale in evoluzione, circondato dunque da incertezze. A partire dal 2015 il tema è all'esame della Commissione di Diritto internazionale /ILC (v. <https://legal.un.org/ilc/texts/texts.shtml>, *Peremptory norms of general international law (Jus cogens)*).

LA CONSUETUDINE INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- L'art. 53 della CVDT descrive come segue il diritto cogente: *«Ai fini della presente convenzione, 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»* (v. anche infra, le cause di invalidità e di estinzione dei trattati).
- Secondo tale disposizione, i due criteri identificativi di tale diritto imperativo sono:
 - a) l'accettazione o il riconoscimento, **da parte della comunità internazionale «nel suo insieme»** (ossia, nella sua totalità, comprensiva di tutte le aree del mondo), b) di una regola generale come **insuscettibile di deroga** (se non per effetto di una diversa e confliggente regola cogente). Ai sensi della disposizione, dunque, la natura cogente di una determinata norma deve essere sorretta da una **opinio iuris rafforzata e particolarmente diffusa**.

I PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Un'ulteriore fonte non scritta del diritto internazionale sono i **principi generali del diritto** (v. art. 38, par. 1, lett. a, Statuto Corte internazionale di giustizia, cit.).
- Si tratta di «norme – principio» (per es. il principio di irretroattività delle norme giuridiche penali; il principio di non ingerenza negli affari interni degli altri Stati; ecc.) applicabili a una molteplicità di settori del diritto internazionale, in genere affermati nella giurisprudenza internazionale o nella prassi internazionale.
- Il fondamento dell'obbligatorietà di tali principi risiede nel loro **riconoscimento generale nei diritti interni** (come per la consuetudine, ciò sarebbe espressione di «prassi» costante e di «opinio iuris»).
- Talora il fondamento di tali principi è rinvenibile **nello stesso diritto internazionale**, quando i principi stessi esprimono elementi caratterizzanti e «comuni» a un certo settore del diritto o a un sistema convenzionale (per es. in una convenzione multilaterale che li enuncia: es. art. 6, par. 3, Trattato sull'Unione europea, TUE).

I PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Quanto agli effetti: i principi **raramente hanno valore normativo**, nel senso di porre regole autonome e compiute. Un esempio positivo in tal senso è fornito dal principio detto dell'*uti possidetis*, secondo cui le frontiere rispettive fra Stati «nuovi», sorti dallo smembramento di uno Stato «predecessore», ricalcano le divisioni amministrative interne di quest'ultimo (tale principio è stato recentemente impiegato per la definizione delle frontiere fra i «nuovi» Stati sorti dalla dissoluzione dell'Unione sovietica o della ex-Iugoslavia).
- Più spesso hanno **funzione integrativa, interpretativa o limitativa** della portata di regole internazionali generali o particolare. In tale veste colmano le «lacune» o permettono di chiarire istituti autonomi dell'ordinamento internazionale.
- Si veda in tal senso il principio, di diritto internazionale penale, detto del «ne bis in idem», il quale vieta lo svolgimento di un procedimento penale internazionale per gli stessi fatti e a carico delle stesse persone già giudicate in altro procedimento penale, interno o internazionale (es. art. 50 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

L'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Caratteri

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- **L'accordo internazionale.**
- La seconda fonte del diritto internazionale è l'accordo. Si tratta di una fonte la cui disciplina è posta dal diritto consuetudinario (dal diritto consuetudinario denominato «diritto dei trattati»).
- Nella prassi gli Stati e le Organizzazioni internazionali adottano una gran quantità di «atti» o di misure (unilaterali o convenzionali). Spesso tali atti sono assunti dai rappresentanti statali durante i lavori di organismi internazionali (es. Assemblea generale ONU) o a margine di tali riunioni istituzionali. Per valutare se, in un caso specifico, gli attori internazionali hanno inteso concludere **un vero e proprio accordo** (o porre in essere una intesa politica o una dichiarazione di intenti) è necessario valutare, oltre al nome o all'intestazione dell'atto, anche il **suo contenuto, il suo scopo e il procedimento di adozione.**
- Il parametro di tale valutazione è costituita dalla **nozione giuridica di accordo (o trattato o convenzione)**, la quale è formata dagli elementi che seguono.

L'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Caratteri

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- L'accordo si definisce come un «*auto-regolamento obbligatorio della condotta di soggetti di diritto internazionale, disciplinato dal diritto internazionale*».
- Gli elementi costitutivi (e cumulativi) della nozione sono dunque 4:
 - a) un «*incontro di volontà*» su regole di identico contenuto;
 - b) fra *soggetti di diritto internazionale*;
 - c) inteso a produrre *effetti giuridicamente vincolanti* (esame del contenuto e dello scopo dello strumento);
 - d) *regolato dal diritto internazionale* (per quanto concerne la qualificazione degli enti stipulanti, il procedimento, l'efficacia, le eventuali riserve, l'entrata in vigore, le cause di nullità o di estinzione).
- L'accordo si forma in presenza di *un incontro di volontà su regole di identico contenuto*. Un'applicazione selettiva dell'accordo sotto il profilo soggettivo è possibile solo se prevista dall'accordo stesso o dal diritto consuetudinario (v. le riserve ai trattati: art. 19 ss. CVDT);

L'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Caratteri

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Le manifestazioni convergenti di volontà a essere vincolati dallo strumento devono provenire da **soggetti di diritto internazionale** (v. anche infra). A tal riguardo gli Stati **hanno «capacità giuridica generale»** di concludere trattati (art. 6 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati: CVDT 1969).
- Per contro **la competenza a stipulare dell'organizzazione internazionale** va di volta in volta accertata, in ragione della disciplina fornita dal trattato istitutivo dell'organizzazione stessa. Secondo la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati fra Stati e organizzazioni internazionali (CVDT 1986, non ancora in vigore) la competenza a stipulare delle organizzazioni internazionali va (estensivamente) intesa alla luce del principio dei **«poteri impliciti»** (v. art. 6 e Preambolo della CVDT 1986), per il quale l'organizzazione gode della competenza a stipulare necessaria a realizzare i suoi obiettivi statuari (anche se non espressamente sancita dal trattato istitutivo).

L'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Caratteri

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Lo strumento **dev'essere destinato a produrre effetti giuridicamente vincolanti**. Ciò può essere accertato a seguito dell' esame **del contenuto e dello scopo** dello strumento, quale emerge **dal suo preambolo, dal suo oggetto, dal suo contenuto**: si tratta di un problema di interpretazione (v. art. 31 ss. CVDT).
- I trattati sono da distinguere dalle **intese non giuridiche** (prive di valore obbligatorio per le Parti). Come esempio di intesa non giuridica è spesso citato il c.d. **Atto finale** della Conferenza di Helsinki sulla Cooperazione e la Sicurezza in Europa, concluso il 1.8.1975 fra i 35 Paesi partecipanti rappresentati dai rispettivi Capi di Stato e di governo (da cui sarebbe sorta una organizzazione internazionale: l'attuale OSCE, Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa).

L'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Caratteri

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Una qualificazione dubbia è stata recentemente affermata con riguardo alla [Dichiarazione UE – Turchia del 18.3.2016](#), con cui gli allora 28 Capi di Stato e di Governo dei membri dell'UE e il rappresentante turco, riuniti in sede di Consiglio europeo, hanno espresso la volontà di continuare ad attuare il piano d'azione comune in materia di migrazioni attivato il 29 novembre 2015.
- La Dichiarazione è contenuta in un comunicato stampa (v. <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>). Il Tribunale UE ha ritenuto, dai documenti e dal procedimento di formazione della Dichiarazione, che tale atto non sia imputabile al Consiglio europeo come Istituzione dell'Unione, restando però impregiudicata la qualificazione dell'atto ai sensi del diritto internazionale (potendo trattarsi tanto di [un'intesa non giuridica](#) come di un [accordo in forma semplificata](#): v. infra).

L'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Caratteri

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Il Tribunale ha affermato che *«nonostante i termini malauguratamente ambigui della dichiarazione UE-Turchia come diffusa per mezzo del comunicato stampa n. 144/16, è nella loro qualità di capi di Stato o di governo degli Stati membri che i rappresentanti dei suddetti Stati membri hanno incontrato il Primo ministro turco il 18 marzo 2016 all'interno dei locali condivisi dal Consiglio europeo e dal Consiglio, ossia nel palazzo Justus Lipsius»;*
- e che *«anche supponendo che un accordo internazionale possa essere stato concluso informalmente nel corso della riunione del 18 marzo 2016, circostanza che, nel caso di specie, è stata negata dal Consiglio europeo, dal Consiglio e dalla Commissione, tale accordo sarebbe intervenuto tra i capi di Stato o di governo degli Stati membri dell'Unione e il Primo ministro turco»* (Tribunale UE, ordinanza 28.2.2017, causa T-257/16, *N.M. c. Consiglio europeo*, punti 65 e 71: <http://curia.europa.eu>).

L'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Caratteri

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Da ultimo lo strumento **dev'essere regolato dal diritto internazionale per quanto riguarda la sua vigenza e i suoi effetti.**
- A esempio, gli accordi sugli investimenti fra uno Stato e determinate imprese private che indicano come applicabile il diritto nazionale (es. il diritto nazionale delle imprese investitrici); ovvero gli accordi fra Stati e Regioni di altri Stati, agenti in tale qualità, non rispondono a tale condizione.
- In base al principio della **libertà delle forme** (e dei procedimenti seguiti per la stipulazione) il «contenitore» o lo «strumento» nel quale l'accordo in senso materiale è depositato non ha rilevanza. Neppure rileva il nome attribuito allo strumento (accordo, *Gentlemen agreement*, *Memorandum of Understanding*, dichiarazione congiunta, «Costituzione», ecc.). Sono vincolanti ed efficaci anche gli **accordi stipulati oralmente o a distanza**; ovvero gli accordi depositati **in più strumenti unilaterali** (come gli accordi sotto forma di scambio di lettere: art. 2, lett. a, CVDT); così come **gli accordi segreti e gli accordi c.d. informali** contenuti in un comunicato stampa.

L'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Caratteri

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Il procedimento di formazione («stipulazione» o conclusione), l'efficacia (per le parti e per i terzi; le incompatibilità fra accordi successivi; le riserve), le cause di invalidità e di estinzione dell'accordo sono regolate dal diritto consuetudinario, denominato «**diritto dei trattati**».
- Questo è stato codificato (trasposto in regole scritte di natura convenzionale) :
- * dalla Convenzione di Vienna *sul diritto dei trattati* (1969, entrata in vigore nel 1980: CVDT 1969: l'unica a essere esaminata nel presente modulo);
- ** dalla Convenzione di Vienna del 23 agosto 1978 *sulla successione degli Stati nei trattati* (entrata in vigore nel 1996) e
- dalla Convenzione di Vienna del 21 marzo 1986 *sul diritto dei trattati fra Stati ed organizzazioni internazionali e fra organizzazioni internazionali* (non ancora entrata in vigore; ma considerata riproduttiva di norme consuetudinarie da vari organi giudiziari internazionali)

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Caratteri

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La CVDT 1969 prevede regole che, all'epoca della loro formulazione, erano **di sviluppo progressivo**, ossia non corrispondevano al diritto consuetudinario esistente bensì miravano a stimolarne l'evoluzione (es. diritto consuetudinario cogente; riserve).
- Oggi la consuetudine internazionale ha non solo confermato il testo della CVDT, ma l'ha superato **in senso ampliativo** (così con riguardo all'istituto delle riserve).
- Altre disposizioni CVDT restano di **natura puramente convenzionale** (così per le regole procedurali stabilite per far valere l'invalidità dei trattati).
- Esamineremo qui di seguito, in successione: **il procedimento di conclusione dei trattati** (forma solenne, forma semplificata, competenza interna a stipulare); l'istituto delle riserve; l'efficacia (nel tempo e nello spazio, nonché sotto il profilo soggettivo) dei trattati; i criteri di interpretazione dei trattati; e, infine, le cause di invalidità, estinzione, sospensione dei trattati.

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- **La disciplina del procedimento di stipulazione dei trattati.**
- Gli Stati e le Organizzazioni hanno grande discrezionalità nell'organizzare il procedimento di stipulazione dei trattati. Ciò detto, si individuano classicamente due procedimenti utilizzati per la stipulazione: il procedimento *in forma solenne*; il procedimento *in forma semplificata* (regolati entrambi, seppur embrionalmente o in modo esemplificativo, dalla CVDT: art. 6-18 e 24-25).
- Le regole CVDT sono organizzate in modo da tener conto dell'unità dello Stato sul piano internazionale, ma del carattere articolato dello Stato sotto il profilo interno (in conformità al principio della libera auto-organizzazione interna dei soggetti di diritto internazionale).

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Il **procedimento in forma solenne** si suddivide in almeno 5 fasi (negoziazione, adozione del testo, firma, ratifica, scambio/deposito degli strumenti di ratifica; perfezionamento ed entrata in vigore dell'accordo). Il **procedimento in forma semplificata**, per gli accordi di importanza minore, **si articola in almeno 3 fasi** (negoziazione, adozione del testo, firma). L'impiego dell'uno o dell'altro ha scarsa rilevanza per il diritto internazionale. Ha invece **grande rilevanza sul piano interno per il rispetto dei poteri costituzionalmente ripartiti**, in materia, fra organi dell'Esecutivo (Governo) e del Legislativo (Parlamento).
- Qui di seguito esamineremo dettagliatamente il procedimento di stipulazione in forma solenne (classico) e, in breve, il procedimento in forma semplificata.
- Il procedimento in forma solenne s'apre con la negoziazione del testo del trattato e prosegue con l'adozione del testo e con la firma del medesimo. Seguono la ratifica e lo scambio o il deposito delle ratifiche, da parte dei vari Stati partecipanti, con cui si conclude l'iter formativo (necessario) del trattato.

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- i) **Negoziazione del testo del trattato**
- Negoziazione: definizione in via di mutuo accomodamento o compromesso delle (future) regole convenzionali.
- Gli **organi deputati a rappresentare gli Stati** ai fini del negoziato e del procedimento di conclusione (analogamente, per le Organizzazioni internazionali) sono i «**plenipotenziari**». Si tratta di individui cui l'autorità governativa nazionale delega i «**pieni poteri**» di negoziato per una convenzione, con indicazioni politiche circa gli obiettivi da raggiungere e con eventuali limiti di negoziato.
- Ai sensi dell'art. 7.1 CVDT 1969 i plenipotenziari sono le persone abilitate dallo Stato «*per l'adozione o l'autenticazione del testo di un trattato o per esprimere il consenso dello Stato a essere obbligato da un trattato*» (così anche per le riserve, il recesso o la denuncia, ecc.).
- La qualità di rappresentante statale ai fini del negoziato è **verificata a livello internazionale**: «*sono considerati plenipotenziari di uno Stato coloro che esibiscono i pieni poteri, ovvero se tale qualità risulta da altre circostanze*» (verifica delle «credenziali»).

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Un fenomeno di rappresentanza (analogo) è previsto anche in seno alle Organizzazioni internazionali che hanno competenza a concludere trattati.
- Ad esempio, secondo il Trattato sul Funzionamento dell'Unione, l'autorità che ha il potere di concludere i trattati a nome dell'Unione (il Consiglio UE) delega l'autorità che ha la rappresentanza dell'UE sul piano internazionale (la Commissione UE) impartendole delle «direttive di negoziato» contenute nel «mandato a negoziare» (v. art. 218, par. 2, TFUE). Il mandato a negoziare è riservato (non pubblicato, per esigenze di buona riuscita delle negoziazioni: dimensione politica).
- I plenipotenziari devono rispettare i termini del mandato (linee o orientamenti negoziali) decisi dall'Esecutivo. **Cosa accade se il plenipotenziario, durante il negoziato, sconfinava dal mandato assegnatogli**, sottoscrivendo un accordo che esorbita dalla delega? Secondo la regola generale di cui all'art. 8 CVDT 1969, gli atti compiuti «*ultra-vires*», ossia non coperti dalla delega, sono nulli (non hanno effetti giuridici), salvo sanatoria successiva da parte del governo nazionale (v. anche infra, le cause di invalidità dei trattati).

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali •

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- **Nota metodologica.** Nelle conferenze internazionali ad hoc, la negoziazione di accordi multilaterali avviene per adozione di pacchetti di disposizioni («**package deal**»), concepiti in modo da esprimere **un equilibrio globale fra oneri e vantaggi per i vari Stati o gruppi di Stati** (v. diritto del commercio internazionale: accordi OMC, accordi dell'UE).
- ii) **Adozione del testo**
- Al termine dei negoziati bilaterali o multilaterali, il testo che incorpora il contemperamento di interessi raggiunto, e che costituisce il testo del futuro trattato, viene «adottato».
- Nei rapporti bilaterali l'adozione del testo avviene per «consenso» dei rappresentanti statali. Nelle conferenze multilaterali, l'adozione del testo avviene a maggioranza qualificata (2/3 degli Stati presenti e votanti), salva applicazione di una regola diversa (art. 9.2 CVDT 1969). Nella prassi l'adozione del testo avviene anche per intesa generale («consenso») anche in assenza di voto (per esempio nel sistema NATO: v. CIG, sentenza del 5.12.2011 [sul caso dell'applicazione dell'accordo provvisorio del 13.9.1995 \(Ex Repubblica iugoslava di Macedonia c. Grecia\)](#)).

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Nelle organizzazioni internazionali il testo dei trattati stipulati fra Stati parte è adottato **dall'organo competente dell'organizzazione internazionale** (es. nel Consiglio d'Europa dal Comitato dei ministri; dalla Conferenza generale nell'Organizzazione internazionale del lavoro; dall'Assemblea generale ONU per i trattati conclusi in seno all'Organizzazione). In tal caso si **seguono le regole dell'organizzazione**.
- L'adozione del testo (fase facoltativa) chiude i negoziati e non ha effetti giuridici autonomi.
- iii) **Firma del testo**
- Con la firma da parte dei plenipotenziari statali (anche parafatura: apposizione di iniziali del nome) il testo viene «sigillato». La funzione della firma negli accordi in forma solenne ha mero valore di **autenticazione del testo**, ne sancisce e garantisce la immutabilità nel tempo (fino a quando l'accordo sarà concluso: «*ne varietur*») salva l'apertura di nuovi negoziati (art. 10 CVDT 1969).

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Varianti: firma ad referendum, ossia con conferma successiva (previa approvazione da parte del parlamento nazionale); firma «differita» rispetto all'adozione del testo (istituto della prassi applicato nel caso dei trattati «aperti alla firma» nell'ambito di organizzazioni internazionali (es. i trattati promossi, e adottati, in seno all'Assemblea generale dell' ONU).
- NB: diverso è il valore della firma degli accordi informali (v. memoranda d'intesa italo – cinesi del 23.3.2019)
- iv) **Ratifica del trattato**
- La ratifica (o l'accettazione o l'approvazione) del trattato (art. 14 CVDT) **esprime l'accettazione degli impegni convenzionali da parte dello Stato interessato**. È la manifestazione statale della volontà a obbligarsi al trattato (momento decisivo del procedimento). In Italia la ratifica è di competenza del Capo dello Stato (il Presidente della Repubblica, su decisione discrezionale del Governo e previa autorizzazione del Parlamento: infra).
- Sul piano internazionale la ratifica è atto meramente discrezionale; non è in alcun modo conseguenza obbligata della firma.

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- v) **Scambio o deposito degli strumenti di ratifica**
- Attraverso lo scambio o il deposito della ratifica ciascuno Stato manifesta alla o alle controparti il proprio consenso ad obbligarsi al trattato («manifestazione del consenso») (art. 16 CVDT). Lo scambio è utilizzato per i trattati bilaterali. Il deposito dell'atto di ratifica, presso l'organo competente dello Stato «depositario», è in uso nella conclusione dei trattati multilaterali (da cui la denominazione del trattato: esempio: trattato di «Roma» è definito il Trattato CEE, in quanto l'Italia è lo Stato depositario degli strumenti di ratifica).
- Il depositario è lo Stato presso cui si sono svolti i negoziati e dove l'accordo è stato firmato. Negli accordi conclusi nell'ambito delle Nazioni Unite, il deposito è effettuato presso il Segretario generale di tale organizzazione.
- Alla ratifica è parificata «l'adesione» (art. 16 CVDT) (ratifica successiva da parte di uno Stato che non ha partecipato ai negoziati originari) per i trattati che la consentono (c.d. «aperti»).

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Vi sono anche trattati semi-aperti (previsto un procedimento di ammissione su domanda gestito dagli organi dell'organizzazione: es. ONU) ovvero trattati «chiusi» (l'adesione di membri ulteriori richiede un procedimento in parte «interno» all'organizzazione, in parte «internazionale»: così per l'ammissione di nuovi membri all'Unione europea: v. art. 49 Trattato sull'Unione europea).
- Fasi ulteriori sono previste nella prassi, con valore di pubblicità dell'accordo ovvero in relazione al perfezionamento e alla presa d'efficacia dell'accordo.
- Si tratta della **registrazione** e dell'**entrata in vigore** dell'accordo.
- La **registrazione dell'accordo** è un adempimento previsto dall' art. 102 Carta ONU in vista dell'abolizione della c.d. diplomazia segreta: «*Ogni trattato ed ogni accordo internazionale stipulato da un Membro delle Nazioni Unite dopo l'entrata in vigore del presente Statuto deve essere registrato al più presto possibile presso il Segretariato e pubblicato a cura di quest'ultimo.*»

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- *# Nessuno dei contraenti di un trattato o accordo internazionale che non sia stato registrato in conformità alle disposizioni del paragrafo 1 di questo articolo, potrà invocare il detto trattato o accordo davanti ad un organo delle Nazioni Unite».*
- La mancata registrazione (oltre a costituire un possibile indizio della natura non vincolante dello strumento) comporta la sola conseguenza della **non opponibilità** del medesimo davanti agli organi ONU, ivi compresa la CIG.
- **L'entrata in vigore del trattato** è disciplinata, in genere, dalle sue stesse disposizioni (art. 24, par. 1, CVDT): normalmente avviene **al raggiungimento del numero di ratifiche «minimo»** previsto (per gli Stati che hanno depositato ratifica; successivamente, per gli altri).
- In **assenza di disposizioni nel trattato**, il suo perfezionamento e la sua entrata in vigore coincidono, e si realizzano con il **deposito (o lo scambio) di tutti gli strumenti di ratifica** da parte degli Stati che hanno preso parte ai negoziati (art. 24, par. 2, CVDT). Nel caso dei trattati c.d. aperti, per gli Stati che vi aderiscono, il trattato prende naturalmente efficacia al momento del deposito dell'adesione.

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Talune disposizioni procedurali o organizzative del trattato **hanno però effetti anticipati**. Secondo la CVDT (art. 24, par. 4), infatti, «*le disposizioni di un trattato che regolamentano l'autenticazione del testo, l'accertamento del consenso degli Stati ad esserne vincolati, le modalità o la data della sua entrata in vigore, le riserve, le funzioni del depositario, nonché tutti gli altri problemi che vengono necessariamente a porsi prima dell'entrata in vigore del trattato stesso, sono applicabili a partire dalla data dell'adozione del testo*».
- Due principi / istituti consuetudinari precisano taluni effetti dei trattati «prima» della loro entrata in vigore.
- Si tratta del **principio di buona fede nella conclusione dei trattati** (art. 18 CVDT), da un lato, e l'**istituto dell'applicazione in via provvisoria del trattato**, dall'altro (art. 25 CVDT).
- Secondo **il principio di buona fede** gli Stati firmatari, nel periodo che intercorre tra la firma e la ratifica, e gli Stati che hanno espresso la loro ratifica, nel periodo che intercorre fra detta ratifica e l'entrata in vigore del trattato, hanno l'obbligo di «*astenersi dal compiere atti suscettibili di privare*» detto trattato «*del suo oggetto e del suo scopo*».

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Devono dunque astenersi da atti suscettibili di svuotare di effetto il trattato stesso. A parte detto effetto, l'obbligo di buona fede non si spinge fino a implicare una sorta di obbligo di dare applicazione (anticipata) al trattato; e neppure sancisce implicitamente l'obbligo di ratificare il trattato, una volta questo firmato.
- V. in proposito Corte costituzionale, sentenza n. 194 del 2018, [Santoro](#), punto 5.4 del considerato in diritto, in cui la Corte esclude che l'obbligo internazionale di buona fede possa spingersi fino a rendere illecita, rispetto al trattato (ai sensi dell'art. 117, par. 1, Cost., infra), una legge interna sopravvenuta e in conflitto con il trattato, prima dell'espressione del consenso dello Stato ad obbligarsi.

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La Corte ha affermato: «*L'obbligo di buona fede stabilito dall'art. 18 della Convenzione sul diritto dei trattati, adottata a Vienna il 23 maggio 1969, ratificata e resa esecutiva con la legge 12 febbraio 1974, n. 112, che si sostanzia, tra l'altro, nell'astensione degli Stati dal compiere atti suscettibili di privare un trattato del suo oggetto e del suo scopo, non può spingersi fino a escludere la discrezionalità della ratifica e l'ineludibilità di essa ai fini dell'obbligatorietà del trattato – per l'Italia – sul piano internazionale. Si conferma, pertanto, l'inidoneità dell'invocata Convenzione OIL a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.*».
- **L'applicazione provvisoria del trattato.** Tra la firma e la ratifica dell'accordo da parte di tutte le parti contraenti accade che gli Stati interessati decidano di **applicare l'accordo in via provvisoria** (quando l'accordo prevede una disciplina che richiede un'applicazione tempestiva).
- L'applicazione provvisoria può essere sancita dal trattato stesso (v. sopra) o può essere concordata dagli Stati a margine del procedimento di stipulazione del trattato (in entrambi i casi si tratta di esempio di stipulazioni «in forma semplificata», infra).

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Ai sensi dell'art. 25 CVDT «*Un trattato o una parte di esso vengono applicati a titolo provvisorio in attesa della sua effettiva entrata in vigore: a) quando il trattato stesso così dispone; o b) quando gli Stati che hanno partecipato ai negoziati avevano in qualche altro modo così convenuto*». Resta inteso che l'applicazione provvisoria cessa ipso facto per lo Stato firmatario che abbia manifestato la propria volontà di non divenire parte al trattato.
- **Il procedimento in forma semplificata**
- Si tratta di un procedimento di conclusione dei trattati assai rilevante nella prassi internazionale recente (a partire dal secondo dopoguerra). È impiegato per i trattati che regolano la cooperazione amministrativa fra Stati o, comunque, per i trattati detti «di importanza minore». Si giustifica con esigenze di speditezza e di flessibilità. È procedimento «semplificato» rispetto al già esaminato procedimento solenne. Nel procedimento detto semplificato viene omessa la fase della ratifica e quella dello scambio delle ratifiche. Consta dunque di tre sole fasi (già descritte): **negoziazione, eventuale adozione del testo, firma.**

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La **firma esprime l'assunzione di impegno** delle Parti contraenti (equivale per effetti alla «ratifica» negli accordi in forma solenne).
- Gli accordi in forma semplificata, o informali, sono sorti nella prassi statunitense (con la denominazione di «executive agreements») al di fuori dei requisiti previsti dalla Costituzione federale (secondo cui i trattati, conclusi in tale paese dal Presidente della Federazione, devono ricevere «*the advice and consent*» del Senato, a maggioranza di 2/3 dei senatori).
- La CVDT **equipara in sostanza** la conclusione in forma solenne a quella in forma semplificata (art. 12 e 13 CVDT) e prospetta la possibilità (art. 12, par. 1, lett. c, CVDT) che uno o più Stati concludano il trattato in forma semplificata, quando tutti gli altri Stati (in assenza di vincoli nel trattato stesso) hanno scelto la stipulazione in forma solenne.
- Ai sensi della disposizione cit., infatti, la firma del rappresentante statale esprime il consenso di quello Stato a vincolarsi al trattato «*quando l'intenzione dello Stato di dare tale effetto alla firma risulti dai pieni poteri del suo rappresentante o sia stata espressa nel corso dei negoziati*».

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Nella prassi europea attuale accordi informali sono conclusi soprattutto **in materie amministrative o tecniche ovvero nel caso di accordi «esecutivi»** di altri accordi internazionali.
- A detta categoria appartengono anche gli accordi conclusi (dai ministri competenti per materia) **sotto forma di scambi di lettere** (detti anche accordi «a formazione progressiva» o per fasi: il perfezionamento dell'accordo si realizza con la ricezione, da parte dello Stato proponente, della lettera di conferma dell'altra parte interessata).
- Accordi in forma semplificata o informali sono anche quelli **stipulati dai delegati statali con la sottoscrizione di «prese di posizione» o «delibere» in seno a organi internazionali** (es. in seno Assemblea generale dell' ONU o in seno ad altri organi «intergovernativi» di organizzazioni internazionali).

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Un problema cruciale concerne **la competenza interna a stipulare i trattati**, siano essi in forma solenne o in forma semplificata.
- Si ricordi che è il diritto interno (statale) che determina a quale organo o a quali organi spetti concludere un accordo ovvero svolgere gli altri atti connessi alla vita dell'accordo (espressione e revoca delle riserve; competenza di denuncia o di recesso dal medesimo). Il diritto internazionale «prende atto» o implicitamente rinvia a tali scelte (competenza domestica).
- Il procedimento internazionale di stipulazione di tipo «tradizionale» (accordi in forma solenne) è sufficientemente flessibile da consentire di tener conto della
 - a) **potestà primaria dell'Esecutivo** nella gestione delle relazioni giuridiche internazionali (al governo spettano la conduzione della politica estera e la gestione del potere di concludere accordi), e della

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- b) **necessaria approvazione (preventiva o successiva) dell'accordo da parte del Parlamento nazionale**, in quanto ente che esercita in via esclusiva (salvo eccezioni) il potere legislativo sul piano interno. Tale coinvolgimento parlamentare è necessario quando l'accordo incida su aspetti importanti della vita del paese, ossia implichi la produzione o la modifica di norme interne strumentali all'attuazione dell'accordo.
- Nell'ordinamento italiano il potere di stipulazione degli accordi in forma solenne, per quanto riguarda lo Stato, **è ripartito fra 3 distinti organi costituzionali: il Governo, le Camere, il Capo dello Stato.**
- Innanzitutto **il Governo**: la «gestione» della politica estera rientra nelle prerogative e nella responsabilità del Governo (v. implicitamente l'art. 95 Cost.). Si tratta della riserva governativa di potere estero, inclusiva dei suoi profili giuridici (conclusione di accordi internazionali).

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Il Governo infatti «attiva» il procedimento di stipulazione e presiede, sotto il profilo operativo, a tutte le sue fasi, fino alla conclusione o al perfezionamento del trattato (e, oltre: apposizione di riserve, esecuzione interna, denuncia o recesso, ecc.). Come noto il Governo, a partire da tale competenza, gode di un generale «*treaty-making power*».
- In secondo luogo [il Parlamento](#). Questo è chiamato a intervenire ma solo con riguardo a speciali categorie di trattati. Le Camere, su base paritaria, sono chiamate ad autorizzare preventivamente la conclusione (la ratifica) di 5 categorie di trattati importanti che hanno conseguenze qualificate o «strutturali» sul quadro politico, giuridico, finanziario, territoriale interno. Tali categorie di trattati sono delineate dall' art. 80 Costituzione, che sancisce: «*Le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi*».

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Le categorie di trattati cui la norma si riferisce sono molto ampie. L'art. 80 Cost. sancisce, in sostanza, un «**parallelismo**» fra esercizio del potere normativo «interno» e del potere normativo «esterno/internazionale», appartenente in entrambi i casi, in ultima analisi, al Parlamento. Questi deve almeno «autorizzare» l'esercizio di potere estero generativo di modifiche o innovazioni nel quadro normativo interno.
- In terzo luogo la Costituzione prevede il coinvolgimento del **Capo dello Stato**, cui è devoluta, come rappresentante «di vertice» dello Stato (nella sua unità e continuità), il compito d'assumere l'impegno internazionale dinanzi agli omologhi di altri Stati. Ai sensi dell' art. 87, par. VIII, Costituzione il Capo dello Stato «*accredita e riceve i rappresentanti diplomatici, ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, l'autorizzazione delle Camere*».
- La ratifica presidenziale è **atto formale**. La decisione materiale (politica) a esso sottesa è responsabilità del Governo e, più precisamente, del ministro proponente (che vi appone la «controfirma»: art. 89 Costituzione), salvo il controllo esercitato dal Capo dello Stato sul rispetto della Costituzione.

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Da quanto precede emerge, in sintesi: una primazia governativa in materia estera, e dunque anche in relazione alla conclusione dei trattati internazionali; un necessario, e preventivo, coinvolgimento parlamentare con riguardo ai trattati internazionali che, in fase di esecuzione o di attuazione, «interferiscano» con, o «limitino» l'esercizio della sovrana potestà legislativa del Parlamento (art. 1, art. 70 Cost.; v. anche adattamento al diritto internazionale: art. 11 e 117 Cost.); un ordinario coinvolgimento del Capo dello Stato, perlomeno con riguardo agli accordi di natura solenne.
- La primazia di gestione estera attribuita al Governo italiano coinvolge anche la **conclusione degli accordi in forma semplificata** e, dunque, innanzitutto, la decisione preventiva circa il se stipulare un determinato accordo in forma semplificata e celere, o in forma solenne.

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Poiché la Costituzione **non prevede la figura degli accordi in forma semplificata** (all'epoca pressoché sconosciuti alla prassi internazionale), si ritiene che il Governo sia vincolato a impiegare la forma solenne, ma solo per le 5 categorie di trattati di cui all'art. 80 Costituzione. Ciò implica, fra l'altro, una deroga consuetudinaria (consuetudine «permissiva») o un'interpretazione restrittiva dell'art. 87, par. VIII, Cost. (ossia della competenza del Capo dello Stato a ratificare gli accordi internazionali). Come ricordato sopra, infatti, gli accordi in forma semplificata non richiedono le fasi della ratifica e dello scambio delle ratifiche.
- In conclusione, e in via di prassi, il Governo sceglie discrezionalmente se concludere i trattati in forma semplificata (per es. accordi «programmatici» che prospettano ulteriori impegni e attività legislativa conseguente) o in forma solenne. Con il solo limite o vincolo **di ricorrere alla forma solenne (dunque all'autorizzazione previa delle Camere e alla ratifica presidenziale)**, per gli accordi menzionati dall'art. 80 Cost.

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Quali i rimedi in caso di eccesso nell'impiego governativo degli accordi in forma semplificata?
- La prassi del Governo denuncia invero numerosi casi di ricorso «esorbitante» alla figura degli accordi in forma semplificata» (v. infra), ossia di casi in cui il Governo stesso omette di chiedere l'autorizzazione previa delle Camere per tipi di accordi riconducibili all'art. 80 Cost. Nella prassi lo stesso Governo richiede al Parlamento (a conclusione avvenuta sul piano internazionale) un atto di «sanatoria» che legittimi l'omissione. Per esempio, una autorizzazione postuma, e implicita, mediante approvazione parlamentare delle leggi di spesa a copertura degli «oneri alle finanze» generati dall'accordo.
- Tale sanatoria è in genere concessa dal Parlamento: al fine di evitare la responsabilità internazionale dell'Italia conseguente alla impossibilità d'applicare l'accordo sul piano interno (v. esecuzione dei trattati) (e salva l'alternativa di attivare l'art. 46 CVDT 169: v. cause di invalidità dei trattati).

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- L'autorizzazione parlamentare postuma non «sana», invece, l'omessa ratifica del Capo dello Stato (che viene pretermesso dalla funzione che l'art. 87, par. VIII, Cost. e l'art. 68 Cost. gli attribuiscono).
- Il problema che sorge è se tale prassi esorbitante configura una **questione politica**, che potrebbe generare unicamente responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento; o viceversa se configura una **questione giuridica**, suscettibile di **valutazione giudiziaria da parte della Corte costituzionale** (attivata in via incidentale o sollevata dalle stesse Camere, tramite ricorso per conflitto d'attribuzione fra poteri dello Stato, sulla presupposta violazione degli art. 80 e 87 Cost.).
- Uno sguardo alla prassi «esorbitante» del Governo. In forma semplificata e senza previa autorizzazione parlamentare sono stati conclusi:
 - a) il *Memorandum di Londra sul territorio di Trieste* del 1955; accordi sulla concessione di basi militari, per es. ai membri della NATO; taluni accordi fra questi peraltro rimasti segreti (accordi che incidono sulla «**consistenza territoriale**» dello Stato o sulla destinazione di aree del territorio dello Stato; accordi di certo di natura anche «**politica**»);

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- b) ancora, nel 1955, non è stata autorizzata la richiesta di *adesione dell'Italia all'ONU*, realizzata sul presupposto di quanto sancito dall'art. 11 Costituzione (secondo cui «L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni») (accordo di **natura politica**, oggetto di letterale richiamo nel testo costituzionale, sicuramente implicante anche **oneri straordinari alle finanze** e **adozione o modificazione di leggi**);
- c) in forma semplificata sono stati stipulati il *Memorandum d'intesa italo-libico del 2017 sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere* (firmato a Roma il 2 febbraio 2017 dal Presidente del Consiglio dei ministri della Repubblica italiana e dal Presidente del Consiglio presidenziale del Governo di riconciliazione nazionale dello Stato di Libia)

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- e, da ultimo, il *Memorandum di intesa Cina – Italia*, firmato a Roma il 23.3.2019, relativo agli ambiti programmatici di cooperazione economica fra i due paesi (**accordi di natura politica ovvero che implicano spese rilevanti non già autorizzate**).
- d) nonché vari *accordi sulla partecipazione delle forze armate italiane a interventi NATO fuori dal quadrante europeo*, che è l'area d'applicazione «difensiva» dell'accordo (Afghanistan, 2001, Iraq, 2004, Libia 2011, ecc.). Si tratta di **accordi di modifica «informale»** dell'accordo istitutivo dell'Organizzazione dell'Atlantico del Nord, cd. NATO, già ratificato ed eseguito con legge (**accordi che modificano leggi preesistenti**).

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- 1. La Corte costituzionale, con la risalente sentenza n. 295 del 1984, [Medusa Distribuzione e altre c. Ministero del turismo e dello spettacolo](#), ha optato nettamente per una qualificazione giuridica, con riguardo all'art. 80, del problema dell'omissione governativa dal richiedere una previa «legge di autorizzazione» delle Camere.
- L'occasione le si è presentata d'applicare il proprio sindacato costituzionale (incidentale) su una *legge di sanatoria postuma di un accordo, invero «di importanza minore», concluso dal Governo italiano in via semplificata*. La Corte ha dunque censurato la prassi della «sanatoria postuma», colpendo la legge parlamentare successiva (l. 287 del 1975), al fine di garantire il *rigoroso rispetto* degli art. 80 e 87, par. VIII, Cost.
- L'oggetto della controversia è la stipulazione governativa, in via semplificata, in violazione dei detti parametri, di un *accordo bilaterale italo-francese relativo alla coproduzione (di film multinazionali)*.

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- L'accordo era stato «approvato» successivamente con una legge di finanziamento delle attività filmiche sponsorizzate dall'accordo. La Medusa, esclusa dal finanziamento, contestava l'atto ministeriale e il Tribunale amministrativo sollevava questione di costituzionalità con riguardo alla legge «di sostegno» dell'accordo.
- La Corte annulla la legge controversa (ne dichiara l'illegittimità costituzionale) nella parte in cui dà piena e integrale esecuzione all'art. 5 dell'accordo. Infatti la legge *«è intervenuta successivamente all'entrata in vigore dell'accordo non sottoposto a ratifica, mentre l'autorizzazione, qual è configurata nella Carta fondamentale, emana dal Parlamento necessariamente prima che il trattato sia ratificato. La Costituzione vuole che le Camere valutino in anticipo il testo del trattato, al fine di rimuovere, in quanto organi autorizzanti, il limite che, secondo le previsioni degli art. 80 e 87, circonda l'esercizio del potere di ratifica; ma la ratifica, nel caso in esame, non è stata nemmeno prevista, avendo le parti contraenti convenuto che l'accordo entrasse in vigore alla data della firma»* e tale visione corrisponde a quella espressa dalle Camere nel caso di specie (punto 6 considerato in diritto).

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- In un caso più recente, la Corte è andata vicino a una seconda declaratoria di incostituzionalità (ordinanza n. 163 del 2018, [Marcon e altri](#)). Alcuni parlamentari italiani hanno sollevato dinanzi alla Corte un ricorso **per conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato**, fondato sulla «omessa presentazione», da parte del Governo, «del progetto di legge di autorizzazione alla ratifica del Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica italiana» (cit.). Secondo i ricorrenti il Memorandum avrebbe dovuto essere concluso in forma solenne.
- Esso infatti stabilisce una cooperazione «*per individuare soluzioni urgenti alla questione dei migranti clandestini che attraversano la Libia per recarsi in Europa via mare, attraverso la predisposizione dei campi di accoglienza temporanei in Libia, sotto l'esclusivo controllo del Ministero dell'Interno libico, in attesa del rimpatrio o del rientro volontario nei paesi di origine*». Secondo i ricorrenti il Memorandum avrebbe «*oggettiva natura politica, ai sensi dell'art. 80 della Costituzione*». La Corte dichiara la questione inammissibile, per un vizio di legittimazione ad agire. Solo le Camere (e non invece i singoli parlamentari) possono ricorrere ai sensi del rimedio in esame.

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Il diritto italiano riconosce **una limitata competenza a stipulare anche a beneficio delle Regioni** (enti decentrati dotati di certa potestà legislativa).
- Le Regioni possono concludere **accordi internazionali** (nonché intese con enti omologhi di altri Stati) **nei limiti** stabiliti dalla Costituzione (art. 117, comma 9) e dalle **norme primarie** (cui la Costituzione fa rinvio: art. 6, par. 2, l. 131/ 2003, decreto legislativo c.d. La Loggia).
- Si tratta, più precisamente, di **talune categorie di accordi internazionali stipulati con Stati terzi**, previsti e descritti dalla l. 131 del 2003, ossia:
 - a) **accordi esecutivi ed applicativi di accordi internazionali** regolarmente entrati in vigore (per es. secondo quanto previsto dalla Convenzione quadro di Madrid del 1980 sugli accordi delle autonomie territoriali: previa eventuale stipula di accordi bilaterali fra gli Stati di appartenenza: v. www.conventions.coe.int/);
 - b) **accordi di natura tecnico-amministrativa**;

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- c) **accordi di natura programmatica** finalizzati a favorire il loro sviluppo economico, sociale e culturale.
- Le Regioni possono, inoltre, stipulare **intese con enti territoriali «stranieri»**. Queste ultime intese esprimono attività di «mero rilievo internazionale», prive di effetti giuridici e rilevanti nel diritto interno degli Stati coinvolti. Appunto, attività «dirette a favorire il loro sviluppo economico, sociale e culturale». Dette attività possono essere condotte anche da «**i Comuni, le Province e le Città metropolitane**» «**nelle materie loro attribuite**».
- Gli accordi (in senso proprio) delle Regioni possono essere stipulati solo in osservanza di talune condizioni di sostanza e di procedura. Vale menzionarle.

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Sotto il profilo sostanziale la Regione può agire a) **solo nei settori di sua competenza**, ossia può stipulare «accordi» che ricadano nelle competenze normative (**concorrenti o residuali**) attribuite dalla Costituzione (art. 117, comma 3 e 4) in base al principio di **parallelismo delle competenze** (per cui la competenza a stipulare, o estera, segue la competenza a legiferare sul piano interno). Inoltre
- b) **la competenza regionale può essere esercitata solo in conformità agli indirizzi di politica estera**, che ricadono nella competenza esclusiva dello Stato (ossia del Governo): v. art. 117, comma 2, lett. a), Cost.
- Sotto il profilo procedurale la principale condizione è quella del **conferimento alla Regione, da parte del ministro degli esteri, dei «pieni poteri di firma»**.

L'ACCORDO. FORMAZIONE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Procedimento di stipulazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- I poteri di firma sono attribuiti previo accertamento della opportunità politica e della legittimità dell'accordo» (art. 6 l. cit.). Gli accordi delle Regioni si qualificano dunque come accordi informali o in forma semplificata, che si perfezionano per effetto della firma (apposta dal Presidente della Giunta regionale).
- Il conferimento dei poteri di firma dell'accordo è condizione di validità dell'accordo stesso (sul piano interno e internazionale). Gli accordi sottoscritti in assenza del conferimento di pieni poteri «sono nulli» (art. 6.3 ultima frase l. cit.).
- Gli accordi conclusi dalle Regioni italiane sono qualificabili, in realtà, sotto il profilo internazionale, come **accordi «dello Stato» conclusi materialmente da enti territoriali decentrati**. A riprova, è lo Stato l'unico soggetto responsabile in caso di violazione dell'accordo (o di mancata attuazione del medesimo) da parte della Regione che l'ha sottoscritto. Lo Stato può dunque **sostituirsi alla Regione nell'adempimento dell'accordo** (v. art. 6, par. 6, l. 131/2003).

LA DISCIPLINA DELLE RISERVE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Le riserve

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- **Le riserve ai trattati**
- Scopo dell'istituto è permettere agli Stati che vogliono far parte di un trattato multilaterale di aderirvi, senza sacrificare istituti interni importanti (v. art. 27 CVDT 1969) o altri interessi «unilaterali» (specificità nazionale). Le riserve permettono dunque una più ampia «partecipazione» (adesione) ai trattati internazionali aperti.
- La **nozione di riserva** è la seguente. Si tratta della «*manifestazione unilaterale di volontà*» con la quale uno Stato, nel momento in cui esprime il suo consenso a vincolarsi al trattato, «*mira ad escludere o modificare l'effetto giuridico di alcune disposizioni del trattato*» a proprio beneficio, ossia «*nella loro applicazione a tale Stato*» (art. 2, lett. d, CVDT 1969).
- Le riserve sono qualificate dalla dottrina in vario modo, **a seconda del loro oggetto**: dunque, come riserve «ablative» o «eccettuative» (riserve che tendono a limitare i vincoli previsti dal trattato per quello Stato); come riserve «modificative» (riserve che tendono a modificare, in via interpretativa, il tenore o la portata della norma: dette anche riserve interpretative).

LA DISCIPLINA DELLE RISERVE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Le riserve

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Differenti dalle riserve sono le **dichiarazioni interpretative**. Si tratta di dichiarazioni unilaterali con le quali uno Stato, parte al trattato, afferma una determinata interpretazione di norme del trattato (interpretazione cedevole, qualora non accolta dalle altre Parti contraenti o dall'organo preposto all'interpretazione del trattato). Le dichiarazioni sono utilizzate soprattutto con riguardo ai trattati che non ammettono, o ammettono molto limitativamente, l'apposizione di riserve (vedi al riguardo la casistica relativa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, CEDU).
- Qual è l'effetto delle riserve manifestate dallo Stato che ratifica un accordo?
- Come deriva dall'art. 2 CVDT cit., la riserva ha l'effetto, innanzitutto, di **limitare la portata vincolante dell'accordo a beneficio dello Stato c.d. riservante**: la norma oggetto di riserva «non» lo vincola o lo vincola nel senso indicato dalla riserva.
- Inoltre la riserva ha l'effetto di **modificare nella stessa misura** gli obblighi discendenti dall'accordo, a beneficio di qualsiasi altro Stato parte all'accordo, **ma solo nei rapporti con lo Stato riservante**.

LA DISCIPLINA DELLE RISERVE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Le riserve

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Tale effetto è descritto dall'art. 21, par. 1, CVDT 1969 come segue: «Una riserva formulata ... nei confronti di un'altra parte: a) modifica, per lo Stato autore della riserva, nelle sue relazioni con quest'altra Parte le disposizioni del trattato sulle quali verte la riserva, nella misura prevista da detta riserva; e b) modifica nella stessa misura tali disposizioni per quest'altra parte nelle sue relazioni con lo Stato autore della riserva». L'effetto prodotto dalla riserva nei confronti delle altre parti contraenti all'accordo, nei riguardi dello Stato autore della riserva, è chiamata «**effetto reciproco delle riserve**» e risiede nella natura (in principio «sinallagmatica» o bilaterale) dei vincoli che sorgono dagli accordi. In sostanza le riserve **limitano l'effetto delle norme dell'accordo non solo a favore dello Stato che le esprime, ma anche a favore di tutti gli altri Stati (parti all'accordo) nei loro rapporti con lo Stato riservante.**

LA DISCIPLINA DELLE RISERVE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Le riserve

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Le riserve producono dunque un **effetto di frammentazione, su base bilaterale, degli obblighi convenzionali**. Ne consegue che la disciplina dell'accordo resta «intatta» o invariata (e l'accordo «s'applica integralmente») solo per tutti gli altri Stati nelle loro relazioni reciproche. Ai sensi dell'art. 21, par. 2, CVDT, «*la riserva non modifica le disposizioni del trattato per le altre parti del trattato nei loro rapporti inter se*». È questo il motivo per cui gli accordi (per es. economici) che pongono in essere una disciplina rigorosamente uniforme per le Parti contraenti non ammettono l'apposizione di riserve (es. i Trattati sull'Unione europea).
- Analogamente l'apposizione di riserve è esclusa, o è disciplinata restrittivamente, in modo da far salve le norme fondamentali o caratterizzanti, negli accordi che **tutelano interessi oggettivi e sottratti alla disponibilità delle Parti (diritti dell'uomo e diritto umanitario soprattutto)**: si vedano, a esempio, l'art. 57 Convenzione EDU; o l'art. 42 della Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 28.7.1951 (che ammette solo le riserve che non riguardano gli artt. 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36-46, ossia le norme fondamentali della Convenzione).

LA DISCIPLINA DELLE RISERVE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Le riserve

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La CVDT detta anche importantissimi criteri (residuali) sulla questione della «ammissibilità» delle riserve agli accordi, in particolare agli accordi che non disciplinano (esplicitamente) l'istituto (art. 19).
- In materia **si segue innanzitutto la disciplina convenzionale**. Sono dunque ammesse le riserve che l'accordo dichiara ammissibili, alle condizioni previste dall'accordo (es. art. 57 CEDU). Parimenti sono vietate le riserve che l'accordo non ammette.
- Se l'accordo è silente sul punto, si segue il criterio residuale che impone di valutare se la riserva contrasta, o meno, con le norme e le finalità caratterizzanti dell'accordo. Ai sensi dell'art. 19, lett. c, CVDT, nel silenzio dell'accordo è ammissibile la riserva che «*non sia incompatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato*».
- La valutazione sulla «compatibilità implicita» della riserva solleva delicati problemi interpretativi, che sono in genere risolti dagli stessi Stati parte all'accordo oppure (ove presente) dall'organo o dal giudice internazionale istituito dall'accordo stesso.

LA DISCIPLINA DELLE RISERVE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Le riserve

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La disciplina dell'art. 19 CVDT è favorevole all'ammissibilità delle riserve (non previste dall'accordo). Lo scopo è quello di agevolare la massima partecipazione ai trattati multilaterali aperti, che potrebbe essere ostacolata da istituti o norme propri del diritto interno statale. In via di compromesso, sono ammesse dunque tutte le riserve che lascino impregiudicata la disciplina minima e caratterizzante l'accordo.
- La regola di cui all'art. 19 CVDT codifica (modificandola in senso ampliativo) la soluzione accolta dalla CIG nel parere del 28.5.1951 relativo al caso delle riserve alla Convenzione sul genocidio. Il favore per l'ammissibilità delle riserve (e dunque per la relativa «flessibilità» degli accordi) è stato affermato dalla Corte con riguardo alla Convenzione sul genocidio, ossia a un trattato multilaterale che ha come scopo e come oggetto quello di consentire la repressione efficace del crimine di genocidio, finalità che può essere realizzata solo se tutti o la più gran parte degli Stati della comunità internazionale vi aderiscono (vocazione «universale» della Convenzione).

LA DISCIPLINA DELLE RISERVE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Le riserve

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Si è detto che negli accordi privi di organi competenti ad accertare l'ammissibilità delle riserve, tale valutazione è affidata alle stesse Parti contraenti, in via decentrata. L'ammissibilità di una riserva è dunque subordinata al consenso (implicito o tacito) delle altre Parti al trattato, singolarmente prese.
- La valutazione unilaterale dei singoli Stati contraenti può condurre a tre esiti, disciplinati dalla CVDT.
- i) La riserva può essere accettata, anche implicitamente: ossia, in assenza di obiezioni (silenzio-assenso): *«si deve presumere che una riserva sia stata accettata da uno Stato se quest'ultimo non ha formulato obiezioni alla riserva sia alla scadenza del periodo di dodici mesi successivi alla data in cui ne ha ricevuto la notifica, sia alla data in cui esso ha espresso il suo consenso a vincolarsi al trattato, se quest'ultima è posteriore»* (art. 21, par. 5, CVDT).

LA DISCIPLINA DELLE RISERVE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Le riserve

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- In alternativa gli altri Stati parti possono contestare la («obiettare» alla) riserva espressa da uno Stato, al fine di indurre lo Stato riservante a ritirarla. L'obiezione può essere **specificata o generica**.
- ii) L'obiezione «qualificata» è quella che manifesta un giudizio di «inammissibilità» della riserva (per contrasto con l'oggetto e lo scopo del trattato). Lo Stato che esprime un'obiezione qualificata non intende partecipare all'accordo con lo Stato riservante, se lo Stato riservante, beninteso, conferma la riserva. L'obiezione qualificata ha dunque l'effetto di impedire il sorgere del vincolo convenzionale fra lo Stato riservante e lo Stato obiettante.
- iii) L'obiezione generica ha, invece, solo **valore politico o esortativo**. Lo Stato che obietta mira a indurre lo Stato riservante a ritrattare la riserva: ma se questo la conferma, non impedisce l'entrata in vigore dell'accordo fra i due. L'obiezione generica ha mero **scopo di incentivare il ritiro delle riserve** (sul regime di libertà per il ritiro tanto delle riserve quanto delle obiezioni alle riserve: art. 22 CVDT).

LA DISCIPLINA DELLE RISERVE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Le riserve

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Infatti: «quando uno Stato che ha formulato una obiezione a una riserva non si è opposto all'entrata in vigore del trattato fra se stesso e lo Stato autore della riserva, le disposizioni alle quali la riserva si riferisce non si applicano fra i due Stati nella misura prevista dalla riserva» (art. 21, par. 3, CVDT). L'obiezione generica equivale, in sostanza, ad accettazione della riserva: sorge il rapporto pattizio, con esclusione della norma oggetto di riserva.
- Come esempio di obiezione generica, si veda, ad esempio, l'obiezione italiana alla riserva apposta dagli Stati Uniti alla Convenzione sul genocidio, cit., obiezione che è così formulata: «29.12.1989 - *The Government of the Republic of Italy objects to the second reservation entered by the United States of America. It creates uncertainty as to the extent of the obligations which the Government of the United States of America is prepared to assume with regard to the Convention*».

LA DISCIPLINA DELLE RISERVE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Le riserve

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La riserva statunitense, effettivamente indeterminata, recita così: «*nothing in the Convention requires or authorizes legislation or other action by the United States of America prohibited by the Constitution of the United States as interpreted by the United States*». Essa è stata, peraltro, mantenuta dagli Stati Uniti.
- In materia di **trattati (regionali) sui diritti fondamentali della persona**, provvisti di un organo giurisdizionale d'accertamento, il regime di incompatibilità delle riserve è convertito in **un regime di «invalidità» delle riserve**.
- In conseguenza, le riserve incompatibili con l'oggetto o con lo scopo del trattato sono considerate semplicemente caduche (non apposte). Se dunque viene accertata l'inammissibilità della riserva, il vincolo convenzionale fra lo Stato riservante e tutti gli altri Stati persiste: ma cade la riserva («separabilità della riserva»).
- Tale evoluzione locale del regime consuetudinario è stata avviata dalla famosa sentenza della Corte EDU del 20.4.1988, ric. n. 10328/83, sul caso [Belilos c. Svizzera](#).

LA DISCIPLINA DELLE RISERVE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Le riserve

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- All'origine del caso vi è una «dichiarazione interpretativa» della Svizzera relativa all'art. 6 CEDU, norma che sancisce il diritto fondamentale al processo «equo», effettivo e imparziale. E prevede, fra l'altro, il diritto al gratuito patrocinio a favore degli individui sprovvisti di risorse. Secondo la dichiarazione svizzera, il gratuito patrocinio non sarebbe applicabile, in tale Stato, a taluni procedimenti interni (amministrativi). Le altre Parti contraenti non avevano contestato o sollevato obiezioni in proposito.
- Secondo la Corte EDU la dichiarazione interpretativa corrisponde a una riserva. Essa **non è conforme alla norma della Convenzione che limita la possibilità di apporre riserve**, escludendo le riserve di carattere generale (art. 57 CEDU). In conseguenza, secondo la Corte, la Svizzera è integralmente vincolata dall'art. 6 CEDU, **come se la riserva fosse nulla o non fosse stata apposta.**

L'ADEMPIMENTO DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Adempimento ed efficacia

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Le regole consuetudinarie sull'adempimento dei trattati (*«pacta sunt servanda»*)
- Per effetto del sorgere del vincolo convenzionale, ciascuna Parte è obbligata a rispettare il trattato, e ad attuarlo ed eseguirlo (nel diritto interno) in buona fede, ossia senza riserve mentali e in uno spirito di leale cooperazione con le altre Parti. Secondo l'art. 26 CVDT, rubricato «Pacta sunt servanda», *«Ogni trattato in vigore vincola le parti e deve essere da esse eseguito in buona fede»*. Sono oggetto della norma tutti i trattati: tanto i trattati in forma solenne quanto i trattati conclusi in forma semplificata. Si tratta di una norma strumentale che concerne l'esecuzione dei trattati, sul piano internazionale o interno.
- Una disposizione di importanza fondamentale e strutturale è codificata nell'art. 27 CVDT. Secondo tale disposizione *«Una parte non può invocare le disposizioni del suo diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato. Questa regola non pregiudica quanto disposto dall'art. 46»*.

L'ADEMPIMENTO DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Adempimento ed efficacia

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Come già accennato, il diritto interno degli Stati (o Organizzazioni) vincolati all'accordo è, rispetto all'esecuzione di questo, un puro fatto. Come lo Stato ha discrezionalità nell'organizzare il proprio ordinamento, così, simmetricamente, non può invocarne le peculiarità per sottrarsi agli obblighi derivanti dal diritto internazionale (che sarebbe altrimenti privo di effettività).
- Ne consegue che ciascuno Stato Parte non può giustificare l'inadempimento (la mancata o tardiva attuazione o rispetto) dell'accordo invocando difficoltà, lacune, crisi parlamentari o giustificazioni comunque tratte dal modo d'essere, dalle peculiarità, del proprio ordinamento nazionale. Salvo naturalmente che tali giustificazioni siano ammesse dallo stesso diritto internazionale (v. es. l'art. 46 CVDT, relativo alla possibile *invalidità* dei trattati stipulati in violazione di norme fondamentali di una Parte contraente).

L'EFFICACIA DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Adempimento ed efficacia

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La CVDT regola anche **l'efficacia dei trattati** sotto il profilo **spaziale, temporale e soggettivo**.
- Sotto **il profilo spaziale**, l'ambito d'efficacia del trattato coincide con **il territorio delle Parti contraenti** (salvo eccezioni territoriali stabilite dallo stesso trattato).
- Talune modulazioni della regola possono darsi nei regimi convenzionali integrati (come nel sistema della CEDU) in presenza di circostanze particolari. La Corte EDU ha così ammesso che, al di là del territorio delle Parti contraenti della CEDU, gli individui possano invocare i diritti convenzionali quando essi, **sebbene in situazioni extra-territoriali**, si trovino **assoggettati al potere pubblico** (all'azione coercitiva di agenti o funzionari) di una delle Parti contraenti, per es. in alto mare (Corte EDU, GC, 23.2.2012, ric. n. 27765/09, [*Hirsi Jamaa and Others c. Italia*](#)) o in una zona di prossimità alla frontiera nazionale (Corte EDU, GC, 13.2.2020, ric. N. 8675/15, [*N.D. e N.T. c. Spagna*](#)).

L'EFFICACIA DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Adempimento ed efficacia

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Recentemente la Corte ha invece adottato un approccio restrittivo: ritenendo che la sua giurisdizione non sussista nel caso di stranieri (famiglia di siriani con figli minori originari di Aleppo) che si sono visti rifiutare visti d'ingresso nel territorio nazionale dall'ambasciata di uno Stato membro (il Belgio) sita in uno Stato terzo (Beirut, Libano), pur in situazioni di grave rischio di pregiudizio per l'incolumità fisica degli interessati ai sensi dell'art. 3 CEDU, sul divieto di tortura o trattamenti inumani e degradanti (Corte EDU, GC, ordinanza di inammissibilità, 5.5.2020, ric. n. 3599/18, [M.N. e altri c. Belgio](#): da scaricare e leggere tra i materiali del Corso).
- Sotto **il profilo temporale** l'efficacia dei trattati è circoscritta alle fattispecie **sorte successivamente alla loro entrata in vigore**. I trattati non hanno dunque, in principio, effetti retroattivi. L'art. 28 CVDT è così formulato in proposito: «*Salvo che una diversa intenzione non risulti dal trattato o non sia altrimenti accertata, le disposizioni di un trattato non vincolano una parte per quanto riguarda un atto o un fatto anteriore alla data di entrata in vigore del trattato stesso nei confronti di tale parte o una situazione che avesse cessato di esistere a tale data*».

L'EFFICACIA DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Adempimento ed efficacia

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La norma fa dunque implicitamente salve le situazioni **sorte prima dell'entrata in vigore del trattato, che prolungano i loro effetti al momento in cui il trattato è in vigore** (le quali sono dunque assoggettate, anche retroattivamente o per assorbimento, all'efficacia del trattato sopravvenuto) (v. la giurisprudenza CEDU in proposito).
- Sotto **il profilo personale o soggettivo**, è stabilito che trattati producono effetti vincolanti **solo nei confronti delle Parti contraenti** (ossia, degli Stati che hanno prestato il loro consenso), tanto originarie quanto sopravvenute (gli Stati che hanno successivamente aderito).
- Il principio è dunque che i trattati **non creano né diritti né obblighi per i terzi** («*pacta tertiis neque nocent neque prosunt*»): è il principio detto **dell'efficacia relativa dei trattati (relativa alle sole Parti che l'hanno sottoscritto)**.
- È confermato dall'art. 34 CVDT come segue: «*Un trattato non crea né obblighi né diritti per uno Stato terzo senza il suo consenso*».

L'EFFICACIA DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Adempimento ed efficacia

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La regola è espressione del **principio «consensuale»** (per cui gli obblighi derivanti dai trattati per uno Stato si fondano sul consenso prestato) nonché del principio della **sovrana eguaglianza degli Stati** (affermare che un trattato vincola uno Stato «terzo» equivarrebbe ad assoggettare quello Stato a un atto collettivo di volontà di altri Stati). Essa costituisce un fondamentale elemento di distinzione fra la consuetudine (che vincola tutti gli Stati) e l'accordo (la cui efficacia soggettiva è limitata).
- Non è però escluso che un trattato **possa mirare a regolare anche la condotta di Stati terzi** (caso frequente nella prassi).
- In tal caso l'effetto vincolante del trattato per questi soggetti può darsi solo in presenza dei presupposti ordinari (conformi ai principi o al diritto consuetudinario). Si vedano ad esempio gli art. 36 e 37 CVDT per **i trattati a favore o, rispettivamente, a carico di terzi**, che richiedono, per produrre i loro effetti, **una qualche forma di assenso da parte dello Stato terzo** avvantaggiato o onerato.

L'EFFICACIA DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Adempimento ed efficacia

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- In campo economico un esempio di norma convenzionale che opera a favore di Stati terzi è la **clausola della nazione più favorita** (art. 1 Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio, c.d. GATT 1947). Per l'effetto, le «migliori» concessioni tariffarie riconosciute da uno Stato parte ai prodotti di un determinato Stato sono estese ai prodotti originari di tutti gli altri Stati parti del GATT, ancorché questi ultimi non siano parti all'accordo che sancisce il trattamento vantaggioso. In tal caso l'assenso all'operare della clausola della nazione più favorita è contenuto nello stesso accordo GATT.
- Il **diritto consuetudinario** dispone, inoltre, che taluni trattati di natura particolare (i trattati che **stabiliscono una frontiera**, i trattati che **sanciscono regimi territoriali obiettivi**, ovvero una determinata «destinazione» per porzioni di territorio, per es. adibendole a zone smilitarizzate o a sede installazioni civili: v. art. 11 e 12 Convenzione di Vienna *sulla successione degli Stati nei trattati* del 1978) sopravvivano a mutamenti di sovranità territoriale, e s'impongano allo Stato, «terzo» rispetto alle stipulazioni indicate, che si trovi a subentrare nel governo del territorio interessato. Si tratta dunque di eccezioni apparenti, in realtà conformi ai principi generali.

L'INTERPRETAZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. L'interpretazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- **L'interpretazione dei trattati**
- Gli artt. 31-33 CVDT, corrispondenti al diritto consuetudinario, prevedono precisi criteri sull'interpretazione dei trattati ad ausilio dell'interprete, ossia del giudice internazionale o nazionale. Qualora l'interpretazione spetti al giudice nazionale, nel caso dei trattati da attuare nell'ordinamento interno, detti criteri precludono d'interpretare il trattato secondo i criteri propri del diritto interno (e scongiurano dunque una «nazionalizzazione interpretativa» della disciplina convenzionale; ovvero una sua applicazione riduttiva o frammentata).
- La CVDT **s'ispira al metodo d'interpretazione detto «obiettivo»**. Questo pone all'attenzione dell'interprete la **lettera** del trattato (la norma o le norme oggetto di interpretazione), il **contesto** nel quale la norma si colloca, infine **lo scopo** perseguito dagli autori del trattato.
- La **volontà degli autori del trattato** rileva nella misura in cui si è «espressa» o «obiettivata» nel trattato.

L'INTERPRETAZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. L'interpretazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- L'art. 31, par. 1, così esprime **la regola generale d'interpretazione**: «*Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo*».
- L'interprete deve applicare quindi, nell'ordine, **il criterio testuale, contestuale e teleologico (o finalistico)**: che costituiscono tre momenti della **medesima operazione interpretativa**.
- Va sottolineato che l'interpretazione (obiettiva) deve partire dal «testo», e solo successivamente volgersi (per conferma o variazione) al contesto e al fine del trattato. Ciò significa che il criterio teleologico (interpretazione basata sui fini perseguiti dallo strumento: v. es. teoria dei poteri impliciti) non è accolto in quanto tale.

L'INTERPRETAZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. L'interpretazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Il contesto, ai fini della regola generale d'interpretazione, è inteso in senso molto ampio. Esso include (art. 31, par. 2, CVDT):
 - i) **il testo, il preambolo** (ossia la parte che precede il tessuto normativo del trattato) e **gli allegati** (in genere, parte integrante del trattato stesso); si noti che il preambolo, pur non vincolando gli Stati contraenti, fornisce chiarimenti sull'obiettivo (la ragione giuridica e storica) perseguito da questi ultimi;
 - ii) ogni accordo relativo al trattato, purché intervenuto **tra tutte le parti in occasione della sua conclusione**; e
 - iii) ogni **strumento** disposto da una o più parti **in occasione della conclusione del trattato** ed **accettato dalle altre parti** in quanto strumento relativo al trattato (per es. una o più dichiarazioni interpretative; più spesso: dichiarazioni rese dai rappresentanti degli Stati rappresentati alla conferenza di negoziato, l'atto finale della conferenza di negoziato, e così via).

L'INTERPRETAZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. L'interpretazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Oltre al contesto, l'art. 31, par. 3, CVDT, impone all'interprete di tener conto:
 - i) di ogni **accordo ulteriore** intervenuto tra le parti circa **l'interpretazione del trattato o l'attuazione** delle disposizioni in esso contenute (per es. un accordo interpretativo);
 - ii) di ogni **ulteriore pratica** seguita nell'applicazione del trattato con la quale venga accertato l'accordo delle parti relativamente all'interpretazione del trattato (per es. la delibera del 12.9.2001 del Consiglio della NATO, con cui questi ha sancito che un attacco terroristico è assimilabile a un «attacco armato» ai sensi dell'art. 5 dell'accordo NATO, accedendo così a un'interpretazione estensiva di attacco armato, non limitata agli Stati terzi);
- ii) di **ogni norma pertinente di diritto internazionale**, applicabile alle relazioni fra le parti (dunque di trattati connessi, o dei principi generali o del diritto consuetudinario pertinente).

L'INTERPRETAZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. L'interpretazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La CVDT lascia invece uno spazio limitato al **metodo c.d. soggettivo d'interpretazione**, mutuato dal diritto interno dei contratti.
- Secondo tale metodo compito dell'interprete è individuare la volontà (l'intenzione) effettiva delle Parti contraenti, presupposta divergente da quella «dichiarata» nel testo del trattato. Il metodo soggettivo raramente apporta reali contributi chiarificatori.
- In ogni caso il metodo soggettivo ha ispirato i soli art. 31, par. 4 e 32 CVDT.
- Ai sensi della prima disposizione, l'interprete deve ammettere che «*un termine o un'espressione abbiano un significato particolare*» *qualora sia accertato «che tale era l'intenzione delle parti»*. Così, ad es., s'ammette che un termine possa essere inteso «per rinvio» al diritto delle Parti contraenti, e non in modo autonomo, quando è convenuto in tal senso. La seconda disposizione cit. ammette la rilevanza dei «*lavori preparatori*» (le minute o i verbali della conferenza di negoziato, spesso attualmente non pubblicati o pubblicati in sintesi) e delle «*circostanze nelle quali il trattato è stato concluso*» (il quadro storico e le esigenze che hanno portato alla conclusione del trattato). Ma solo a **fini sussidiari o complementari**.

L'INTERPRETAZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. L'interpretazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Il ricorso a tali elementi è ammesso infatti **per confermare o per individuare** il significato di un termine quando il ricorso alla regola generale di interpretazione (descritta) «*lascia il senso del trattato oscuro*» o conduce a un risultato «*manifestamente assurdo o irragionevole*».
- A soccorso delle **difficoltà d'interpretazione dei trattati multilaterali, spesso redatti in più lingue**, alcune delle quali (dette autentiche) fanno parimenti fede o hanno valore equivalente a fini interpretativi (es. per la Carta ONU, sono 6: inglese, francese, russo, spagnolo, cinese e arabo; per i Trattati sull'Unione europea, oltre 20 sono le lingue ufficiali), l'art. 33 CVDT detta alcune regole di coordinamento. Ai sensi della norma:
 - **Tutte le lingue c.d. autentiche fanno ugualmente fede**, salvo che sia previsto o convenuto che, in caso di divergenza, una lingua fra quelle autentiche prevalga (art. 33, par. 1);
 - **Si presume che i termini e le espressioni di un trattato abbiano lo stesso senso** nei vari testi autentici (art. 33, par. 3).

L'INTERPRETAZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. L'interpretazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Nel caso in cui il confronto fra i vari testi autentici «*renda evidente una differenza di significato che l'applicazione degli articoli 31 e 32 non permette di eliminare, verrà adottato il significato che, tenuto conto dell'oggetto e dello scopo del trattato, concili nel migliore dei modi i testi in questione*» (art. 31, par. 4). La regola così stabilita impone di coordinare l'interpretazione dei vari testi autentici dando prevalenza al significato che meglio realizza l'oggetto e lo scopo del trattato.
- La coniugazione dei **due criteri** (significato comune dei termini utilizzati nelle varie versioni linguistiche; considerazione della finalità del trattato) serve a evitare interpretazioni che diano rilievo al «minimo comun denominatore» delle differenti versioni linguistiche.
- Numerosi esempi applicativi di tale complessa norma sono forniti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE relativa alla soluzione delle «divergenze interpretative» fra lingue autentiche in cui sono redatti gli atti derivati dell'Unione.

L'INTERPRETAZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. L'interpretazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Per un esempio d'applicazione dell'art. 33, par. 4, tratto dalla giurisprudenza internazionale, v. sentenza CIG del 27.6.2001 sul caso *La Grand (Germania c. Stati Uniti, merito)*, in cui Corte è chiamata a interpretare l'art. 41, par. 1, dello Statuto per stabilire se le sue ordinanze, che stabiliscono misure provvisorie a garanzia dei diritti in lite nel processo, abbiano o meno valore vincolante nei confronti degli Stati parte al procedimento.
- L'art. 41, par. 1, Statuto CIG denota però a tal riguardo una **divergenza linguistica ineliminabile**: nella versione francese le misure provvisorie sembrano avere valore precettivo, in quella inglese mero valore esortativo. La versione francese recita: «*La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire*». La versione inglese invece dispone: «*The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken, to preserve the respective rights of either party*».

L'INTERPRETAZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. L'interpretazione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La Corte ricorre al criterio «di conciliazione» fondato sull'oggetto e sullo scopo della norma (art. 33, par. 4). Lo scopo dell'art. 41 è la risoluzione giudiziaria della controversia con decisione vincolante. L'oggetto dell'art. 41 è «*di evitare che la funzione giudiziaria della Corte sia ostacolata o resa ineffettiva dal fatto che i diritti delle parti contendenti possano venir meno nelle more del giudizio*».
- La Corte conclude dunque che le misure provvisorie da essa adottate ai sensi dell'art. 41 hanno effetti vincolanti, poiché tale soluzione meglio concilia la divergenza fra le versioni linguistiche con la finalità e l'oggetto perseguiti dalla norma.
- La Corte ha affermato: «*«It follows from the object and purpose of the Statute, as well as from the terms of Article 41 when read in their context, that the power to indicate provisional measures entails that such measures should be binding, inasmuch as the power in question is based on the necessity, when the circumstances call for it, to safeguard, and to avoid prejudice to, the rights of the parties as determined by the final judgment of the Court. The contention that provisional measures indicated under Article 41 might not be binding would be contrary to the object and purpose of that Article»* (par. 102).

L'INVALIDITÀ DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- **L'invalidità e l'estinzione dei trattati**
- La disciplina delle cause di invalidità e di estinzione costituisce un settore cruciale del diritto dei trattati. Complessivamente dette cause regolamentano «la fine» dei trattati, ossia le ipotesi in cui uno Stato, vincolato a un trattato, può invocare un motivo per sottrarsi giustificatamente (con effetti, a seconda dei casi, retroattivi o prospettivi) e definitivamente agli obblighi che ne discendono.
- Vista l'importanza della materia la regolamentazione offerta dalla CVDT è molto articolata. Il quadro normativo include, infatti, le disposizioni generali o di applicazione generale (artt. 42-45 CVDT); le ipotesi specifiche di invalidità (artt. 46-53 CVDT) e di estinzione (artt. 54-64); le regole di procedura che lo Stato interessato deve seguire per azionare dette cause (artt. 65-68) e, infine, le conseguenze giuridiche dell'invalidità e dell'estinzione (artt. 69-72).

L'INVALIDITÀ DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Va considerato che, per riconoscimento giurisprudenziale, la disciplina della CVDT **corrisponde al diritto consuetudinario**, eccezion fatta per le **norme procedurali**, comprese quelle norme che s'occupano della soluzione delle controversie relative all'operare dell'invalidità o dell'estinzione (di rilevanza esclusivamente convenzionale: art. 65 ss.).
- Peraltro la disciplina della CVDT non copre tutte le situazioni di estinzione (o di sospensione) di un trattato: essa non pregiudica l'estinzione di trattati che può derivare a) da successione di Stati nel governo di un territorio, o b) da conflitto fra le parti al trattato (v. art. 73 CVDT), e neppure disciplina tutte le conseguenze dell'operare di una causa di invalidità o di estinzione (per esempio, le questioni relative alla responsabilità degli Stati coinvolti). **La disciplina è dunque ampia, ma non esaustiva.**

L'INVALIDITÀ DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Vanno segnalate sin d'ora due importanti differenze d'efficacia e strutturali nell'operare delle cause di invalidità e delle cause di estinzione.
- Per quanto riguarda le **differenze d'effetti**, infatti, le cause di invalidità hanno la conseguenza di rimuovere (in principio con effetti retroattivi o, come si dice, «ex tunc»), che risalgono al momento d'insorgenza della causa, gli obblighi derivanti dal trattato che ne è colpito (art. 69, par. 1: v. infra); mentre le cause d'estinzione hanno effetti, di norme, solo prospettivi.
- Per quanto riguarda le **differenze strutturali**, va notato che mentre le cause di invalidità sono tipizzate dalla CVDT e hanno carattere in principio «tassativo», le cause di estinzione da essa previste hanno natura residuale rispetto alle disposizioni dello specifico trattato cui si rapportano (lasciando spazio alla regolamentazione dell'estinzione stabilita dalle Parti al trattato).

L'INVALIDITÀ DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La CVDT prevede infatti che *«La validità di un trattato o del consenso di uno Stato ad essere vincolato ad un trattato può essere contestata solo in applicazione della presente Convenzione»* (art. 42.1 CVDT), mentre stabilisce che *«L'estinzione di un trattato, la sua denuncia o il recesso di una parte possono aver luogo solo in applicazione delle disposizioni del trattato o della presente Convenzione. La stessa regola vale per la sospensione dell'applicazione di un trattato»* (art. 42, par. 2, CVDT).
- Qui di seguito descriveremo brevemente innanzitutto le singole cause di invalidità, poi le conseguenze da esse prodotte e, infine, le cause di estinzione e le relative conseguenze. La trattazione sarà chiusa da cenni alla procedura per far valere le cause del primo e del secondo tipo.

L'INVALIDITÀ DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Le cause di invalidità possono raggrupparsi in tre categorie eterogenee che fanno stato i) di *vizi del procedimento di formazione* del consenso sul trattato (art. 46 e 47 CVDT); ii) di *vizi della volontà* a vincolarsi al trattato di una delle Parti contraenti (errore, dolo e corruzione, violenza sullo Stato o sul rappresentante dello Stato: art. 48-52) e, infine, iii) di un *conflitto fra la disciplina del trattato e una norma superiore* del diritto consuetudinario (c.d. cogente: art. 53 CVDT).
- È dunque invalido:
 - i) il trattato *concluso in violazione «manifesta» di norme interne «fondamentali» sulla competenza a stipulare* (art. 46 CVDT; v. anche art. 47). In deroga al principio della separatezza fra ordinamento internazionale e interno (art. 27 CVDT), s'ammette (limitativamente) che un grave vizio del procedimento interno di formazione della volontà dello Stato possa condurre alla nullità del consenso da esso prestato; è lo Stato stesso tenuto a invocare tale vizio di invalidità (relativa).

L'INVALIDITÀ DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La norma esige però che si tratti di una **violazione manifesta** (ossia conoscibile dagli altri Stati secondo la normale diligenza) e che riguardi una **norma interna d'importanza fondamentale** (es. costituzionale; per l'Italia, si pensi all'art. 80 o all'art. 117, ultimo comma, Cost.). Violazioni recondite o minori del diritto interno non implicano nullità del consenso prestato (esigenza di evitare gli abusi).
- Ulteriore causa di nullità del consenso risiede nella **violazione, da parte del plenipotenziario** che ha negoziato e firmato il testo del trattato, **di specifiche restrizioni al suo potere di firma**. La violazione delle specifiche istruzioni impartite al plenipotenziario può esser fatta valere solo a condizione che **esse siano state comunicate alle altre Parti interessate** (art. 47 CVDT). L'azione esorbitante del plenipotenziario comporta nullità del consenso soprattutto nel caso di trattati **conclusi in forma semplificata** (nei trattati conclusi in forma solenne gli organi preposti alla ratifica possono all'occorrenza sanare la violazione o la carenza di potere del plenipotenziario: v. sopra, art. 7 CVDT).

L'INVALIDITÀ DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Tra i vizi del consenso la CVDT annovera, classicamente:
- iii) **l'errore**, purché qualificato, scusabile e inerente al fatto, ossia l'errore su *«un fatto o una situazione che quello Stato supposeva esistente al momento in cui il trattato è stato concluso e che costituiva una base essenziale del consenso di quello Stato a vincolarsi al trattato»* (art. 48 CVDT);
- iv) **il dolo o la corruzione** (sottospecie del dolo): il primo vizio s'avvera quando *«uno Stato è stato indotto a concludere un trattato dal comportamento fraudolento di un altro Stato che ha partecipato al negoziato»* (art. 49). Il secondo quando *«l'espressione del consenso di uno Stato a vincolarsi a un trattato è stata ottenuta ricorrendo alla corruzione del suo rappresentante attraverso l'azione diretta o indiretta di un altro Stato che ha partecipato al negoziato»* (art. 50);

L'INVALIDITÀ DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- v) **la violenza**, che può essere stata **esercitata sul rappresentante dello Stato** in sede negoziale (in forma di «coercizione», «per mezzo di atti o di minacce diretti contro di lui»: art. 51; anche questo vizio del consenso ha efficacia nel caso di accordi «informali») ovvero **sullo Stato stesso**, «con la minaccia o l'impiego della forza in violazione dei principi di diritto internazionale incorporati nella Carta delle Nazioni Unite» (art. 52). Il precedente storico dell'art. 52 è costituito dagli «accordi di Monaco» del 29.9.1938 che hanno sancito la cessione forzata, da parte cecoslovacca, del territorio dei Sudeti alla Germania hitleriana. Nella prassi odierna viene invece in rilievo il consenso estorto mediante l'uso della forza militare (o la sua minaccia) ai sensi della Carta ONU (in particolare se accertata dal Consiglio di sicurezza ex art. 39 ss. Carta). Se non sussistono minaccia o uso della forza, ma solo **pressioni politiche o economiche**, ovvero situazioni di «sbilancio» nella libertà delle parti contraenti (come nel caso dei «trattati ineguali», fra cui i trattati conclusi al termine delle ostilità, quando la cessazione delle ostilità è subordinata alla stipulazione), non vi è attivazione della causa, ma solo possibile interpretazione restrittiva dei vincoli posti dal trattato (di pace).

L'INVALIDITÀ DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- vi) Infine la nullità di un trattato può derivare dalla constatazione che, al momento della sua conclusione, esso «*è in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale*» (art. 53 CVDT). Del diritto cogente s'è già detto.
- Qui va solo sottolineato che problematica resta la **precisa identificazione delle norme cogenti** che possono costituire parametro di invalidità di trattati.
- Il problema è risolto **sul piano procedurale** dalla CVDT: l'identificazione delle norme cogenti è rimessa alla competenza della Corte internazionale di giustizia, che può essere attivata dallo Stato parte a una controversia in materia: *«ogni parte di una controversia riguardante l'applicazione o l'interpretazione degli articoli da 53 a 64, può, con una sua richiesta, sottoporre la controversia alla decisione della Corte internazionale di giustizia, a meno che le parti non decidano di comune accordo di sottoporre la controversia ad arbitrato»* (art. 66 CVDT).

L'INVALIDITÀ DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La Corte si è pronunciata (incidentalmente) in numerose occasioni sulle norme internazionali cogenti.
- Affermando, a esempio, che **il divieto di tortura** imposto agli Stati dal diritto consuetudinario è un obbligo cogente, ma che tale qualità non pertiene, invece, al principio (procedurale) detto dell'*aut dedere aut iudicare* (CIG, 20.7.2012, [Questioni relative all'obbligo di perseguire o di estradare \(Belgio c. Senegal\)](#)).
- O sancendo che sebbene costituiscano norme cogenti le disposizioni di diritto dei conflitti armati che **vietano l'omicidio, la deportazione e il lavoro forzato dei civili in tempo di guerra**, la violazione sistematica e accertata di tali norme da parte dell'esercito tedesco durante la seconda guerra mondiale non implica una deroga alla **disciplina consuetudinaria sulle immunità** dello Stato e degli organi dello Stato dalla giurisdizione straniera (italiana), poiché non vi è conflitto tra le norme sostanziali e le regole che precludono l'azione giudiziaria nazionale, di natura processuale (CIG, 3.2.2012, sul caso delle [Immunità giurisdizionali dello Stato \(Germania c. Italia\)](#)).

L'INVALIDITÀ DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- **Invocabilità ed effetti delle cause di invalidità.**
- Secondo la CVDT:
 - i) le cause di invalidità «gravi» ovvero poste a tutela di interessi collettivi possono essere **invocate da qualsiasi parte al trattato** (così per il dolo, la corruzione, la violenza e per la violazione di norma imperativa); le cause di invalidità ordinarie possono essere invocate **solo dallo Stato che ne è vittima** (così per i vizi del procedimento e per l'errore);
 - ii) l'invalidità colpisce, e **travolge, in principio l'intero trattato**, salvo che sia possibile effettuare **una separazione o una divisione delle norme viziate** dal resto del trattato (che dunque, a certe condizioni, sopravvive).
- Tuttavia la separazione «non è ammessa» quando ricorre applicazione degli art. 51, 52 e 53 (art. 44, par. 3 e 5, CVDT);

L'INVALIDITÀ DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- iii) è prevista una **possibile sanatoria** delle cause di invalidità considerate dagli art. 46-50, per volontà dello Stato titolare del diritto di farle valere.
- E' infatti previsto che **uno Stato perde il diritto di invocare una causa di nullità** di un trattato, fra quelle indicate, se, dopo aver avuto conoscenza dei fatti, a) ha **esplicitamente accettato** di considerare che il trattato, secondo i casi, è valido, resta in vigore o continua ad essere applicato; oppure b) a causa del suo comportamento **fa presumere la sua acquiescenza** in merito alla validità del trattato o al suo mantenimento in vigore o alla continuazione della sua applicazione (art. 45 CVDT);
- iv) le cause di invalidità hanno in principio **effetti retroattivi**, poiché il trattato che ne è colpito è nullo e privo di forza giuridica (art. 69, par. 1); tuttavia gli effetti giuridici prodotti dal trattato prima dell'operare della causa di invalidità «possono» essere preservati (art. 69, par. 2).
- Tale eccezione avvantaggia solo la «vittima» della causa di invalidità, non invece lo Stato cui l'invalidità è imputabile (per es. lo Stato che ha agito con dolo o che ha posto in essere atti corruttivi o coercitivi) (art. 69, par. 3).

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- v) conseguenze aggiuntive sono previste per l'operare della causa di cui all'art. 53. La CVDT dispone che *«Nel caso di un trattato nullo in virtù dell'articolo 53, le parti sono tenute: ad eliminare, nella misura del possibile, le conseguenze di qualsiasi atto compiuto sulla base di una disposizione che è in conflitto con una norma imperativa del diritto internazionale generale; e a rendere i loro rapporti reciproci conformi alla norma imperativa del diritto internazionale generale»* (art. 71, par. 1).
- Ancora più articolata è **la disciplina delle cause di estinzione** (e della parallela e residuale disciplina delle cause **di sospensione** dell'efficacia del trattato). Queste possono essere suddivise in 4 categorie:
- i) **l'estinzione che opera per volontà di tutte le Parti contraenti** e che, dunque, è prevista esplicitamente dal trattato (per l'inserimento di una condizione risolutiva, di un termine finale, di una facoltà di denuncia o di recesso) ovvero che discende dalla successiva conclusione, fra le stesse Parti, di un trattato abrogativo (v. art. 54 e 59 CVDT);

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- ii) l'estinzione o la sospensione che è conseguenza del comportamento inadempiente di una delle Parti al trattato (è la c.d. eccezione di inadempimento: art. 60 CVDT);
- iii) l'estinzione che consegue al sopravvenire, senza colpa, di eventi esterni imprevedibili e decisivi (impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione: art. 61; mutamento fondamentale delle circostanze, art. 62 CVDT);
- iv) l'estinzione per conflitto della disciplina convenzionale con una norma cogente «soppravvenuta» (art. 64 CVDT).
- i) L'estinzione per volontà delle Parti è sancita dall'art. 54 CVDT, norma che assegna priorità alla disciplina convenzionale in materia. Secondo l'art. 54 CVDT l'estinzione di un trattato può aver luogo «*in conformità alle disposizioni del trattato; oppure in ogni momento, per consenso di tutte le parti, previa consultazione degli altri Stati contraenti*» (v. art. 57 per l'analoga disciplina della sospensione).



L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La norma considera implicitamente le disposizioni convenzionali, previste in molti trattati, in merito all'estinzione per effetto del passare del tempo (**termine finale o di durata**: es. Trattato CECA, stipulato per 50 anni) o del verificarsi di un determinato evento (**condizione risolutiva**).
- A tali disposizioni sono assimilate le **clausole di denuncia** (di un trattato bilaterale, che s'estingue in conseguenza dell'attivazione della facoltà) o di recesso (da un trattato multilaterale: che vede scendere il numero delle Parti contraenti). Cruciale è il requisito del «**consenso di tutte le Parti**» sulla previsione e sulle modalità di attivazione della causa estintiva.
- Il consenso può essere dato: preventivamente, nello stesso trattato (in ragione della disciplina della denuncia / recesso); mediante un accordo informale successivo; o mediante la conclusione, fra le stesse Parti, di un trattato successivo che ha il solo scopo di abrogare il trattato precedente; più spesso, mediante la conclusione di un trattato successivo che detta una disciplina in conflitto insanabile con il precedente (abrogazione «implicita»: art. 59 CVDT).

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Gli Stati parte godono dunque di **ampia libertà quanto alle forme** che può assumere la causa estintiva.
- La previsione, da parte dell'art. 54, della facoltà di estinzione in ogni momento per consenso di tutte le parti «*previa consultazione degli altri Stati contraenti*» è ambigua in merito ai destinatari dell'obbligo di consultazione previa. Gli «altri Stati contraenti» (in contrapposizione alle «parti») sono verosimilmente gli Stati che *stanno per divenire parti* al trattato della cui abrogazione si tratta (così sembra deporre la relazione della Commissione di Diritto internazionale, cit., alla futura CVDT 1966).
- Qualche rilievo in merito alle **clausole di recesso**. Queste permettono a uno Stato parte al trattato, con atto o dichiarazione unilaterale, di cessare di essere vincolato al trattato medesimo (anche se istitutivo di un'organizzazione internazionale), eventualmente nel rispetto di certe condizioni. Il trattato, come detto, non si estingue, viene bensì meno la partecipazione al trattato dello Stato recedente. V. in proposito art. 55 CVDT, secondo cui la **riduzione del numero delle parti al di sotto del numero necessario per la sua entrata in vigore non estingue il trattato**.

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Le clausole di durata, di risoluzione, di recesso (o denuncia) segnalano che il trattato non stabilisce una disciplina di durata indeterminata.
- Non tutti i trattati tuttavia prevedono disposizioni al riguardo: per es. la Carta ONU non prevede alcun termine di durata né alcuna facoltà di recesso. Altri trattati prevedono **facoltà di recesso unilaterale attivabile** trascorso un certo lasso di tempo: così la Convenzione sul genocidio (recesso possibile dopo 10 anni dalla sua entrata in vigore: art. 14); così il Trattato istitutivo dell'Organizzazione dell'Atlantico del Nord (recesso possibile dopo 20 anni dalla sua entrata in vigore: art. 13); così anche, genericamente, è previsto dalle convenzioni lavoristiche adottate in seno alla Conferenza Generale dell'Organizzazione internazionale del Lavoro (facoltà di recesso trascorso un termine decennale dall'approvazione o dalla ratifica della specifica convenzione).
- Una **disciplina articolata sul recesso** è oggi prevista dall'art. 50 del Trattato sull'Unione europea, TUE, dopo le modifiche entrate in vigore il 1.12.2009. Vale esaminarla brevemente.

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Ai sensi dell'art. 50 TUE ciascuno Stato membro, conformemente alle sue norme costituzionali, può manifestare la sua volontà di recedere dai Trattati di Unione al Consiglio europeo.
- Il recesso può essere «concordato», se l'Unione e lo Stato interessato riescono a stipulare un **accordo sulle modalità del recesso**, che regoli le questioni pendenti (di carattere finanziario, territoriale o relative ai diritti dei cittadini di una parte stabilmente residenti nel territorio dell'altra parte) e salva la regolazione successiva del problema delle «future relazioni» tra le due parti.
- In mancanza di accordo, può aversi **un recesso unilaterale**. Ai sensi dell'art. 50, par. 3, TUE, infatti, i Trattati di Unione cessano di applicarsi allo Stato interessato *«due anni dopo la notifica [dell'intenzione di recedere: è la «data critica»], salvo che il Consiglio europeo, d'intesa con lo Stato membro interessato, decida all'unanimità di prorogare tale termine»*.

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Nel caso della «**Brexit**» (recesso del Regno Unito dall'Unione europea), l'accordo di recesso è stato firmato dalle due parti il 17.10.2019, dopo oltre due anni di negoziati.
- I negoziati in merito sono stati avviati dopo la notifica della volontà di recedere effettuata dal Governo britannico il 29.3.2017, a seguito del referendum consultivo del 23.6.2016 che ha dato prevalenza alla volontà popolare di recedere (51% dell'elettorato). L'accordo di recesso è stato successivamente approvato dalle Parti (dall'Unione europea il 20.1.2020: v. <https://eur-lex.europa.eu/content/news/Brexit-UK-withdrawal-from-the-eu.html?locale=it>).
- In base all'accordo, il recesso ha preso effetto il 1.1.2020. Tuttavia è previsto un «periodo transitorio» che cesserà il 1.1.2021, termine entro il quale le parti contano di addivenire a un ulteriore accordo (commerciale) sulle future relazioni fra l'Unione, i suoi Stati membri e il Regno Unito.

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Sul riconoscimento della facoltà dello Stato membro che ha notificato l'intenzione di recedere di «riconsiderare» la sua posizione, revocando, a certe condizioni, la notifica, pur nel silenzio dell'art. 50 TUE, v. la sentenza della Corte di giustizia in seduta plenaria del 10.12.2018, C-621/18, [Wightman](#).
- Un problema di gran rilevanza posto dal diritto consuetudinario è **se sia denunciabile un trattato**, concluso per durata illimitata, che **non prevede clausole di recesso o denuncia**.
- La risposta della CVDT è **in principio negativa**, salvo che ricorra una delle due condizioni indicate dall'art. 56 CVDT. La norma dispone: «1. Un trattato che non contenga disposizioni relative alla sua estinzione e che non preveda possibilità di denuncia o di recesso non può formare oggetto di una denuncia o di un recesso, a meno che: i) non risulti che *corrispondeva all'intenzione delle parti ammettere la possibilità* di una denuncia o di un recesso; oppure ii) il diritto di denuncia o di recesso *possa essere dedotto dalla natura del trattato*». Ove ricorra una di tali condizioni, è previsto un obbligo di **preventiva notifica** della intenzione di denunciare un trattato o di recederne (art. 56 CVDT).

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- ii) Una seconda causa di estinzione generale è la c.d. **eccezione di inadempimento** (*inadimplenti non est adimplendum*: art. 60 CVDT). La codificazione corrisponde al diritto generale.
- Fondata su una concezione sinallagmatica (e reciproca) del rapporto fra obblighi convenzionali, la causa ammette l'estinzione di un trattato, invocabile da una parte, quando l'altra parte ha violato una disposizione del trattato che **sia essenziale alla realizzazione dell'oggetto e dello scopo del medesimo** (art. 60, par. 3, CVDT).
- Secondo la CVDT, si noti bene, l'inadempimento di una parte produce estinzione (o anche sospensione) dei soli **trattati bilaterali** (per compromissione dell'equilibrio convenzionale fra prestazioni) (art. 60, par. 1, CVDT).
- Nel caso dei **trattati multilaterali** l'inadempimento di una parte può comportare solo **la sospensione** del trattato (salva l'estinzione, già esaminata, per accordo fra tutte le parti). Il diritto di sospendere l'efficacia dell'accordo beneficia: a) la parte **specialmente lesa dall'inadempimento**, nei suoi rapporti con la parte cui l'inadempimento è imputabile; oppure

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- b) **tutte le parti al trattato**, ma solo per quella particolare categoria di trattati multilaterali, detti a prestazioni «interconnesse», nei quali la realizzazione dell'obiettivo convenzionale dipende dall'osservanza del trattato da parte di tutte le parti contraenti (per es. i trattati di smilitarizzazione o di disarmo). Per questi trattati la violazione imputabile a una parte «*modifica radicalmente la situazione di ciascuna delle Parti*» rispetto ai rispettivi obblighi convenzionali (art. 60, par. 2, lett. b, c, CVDT).
- La disciplina della CVDT è **in ogni caso residuale** (art. 60, par. 4). Un trattato può dunque escludere l'estinzione o la sospensione derivante dalla sua violazione a opera di una o più parti. Ad esempio l'ordinamento nato dai Trattati di Unione europea non ammette l'applicabilità dell'eccezione di inadempimento, come affermato a più riprese dalla CGUE. Esistendo rimedi per l'accertamento e la sanzione giudiziale di ogni violazione, alle parti è impedita la facoltà di «farsi giustizia da sé».

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- L'eccezione d'inadempimento, infine, **non opera mai** nei riguardi dei **trattati umanitari** (e, per analogia, **di protezione dei diritti fondamentali della persona**). L'obiettivo dei trattati di diritto umanitario è la tutela dei diritti degli individui (non l'equilibrio fra prestazioni delle parti contraenti). I singoli beneficiari della disciplina convenzionale protettiva non possono dunque esserne privati in ossequio al diritto delle Parti di reagire a una violazione della stessa. In ipotesi, dunque, se lo Stato A membro a una convenzione umanitaria colpisce militarmente un obiettivo civile, le altre parti contraenti non possono fare lo stesso, reciprocamente e «per reazione» (a garanzia dell'equilibrio degli obblighi convenzionali: art. 60, par. 5, CVDT).
- iii) La terza causa di estinzione (o di sospensione) dei trattati è **l'impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione**. L'art. 61 CVDT codifica tale causa, come segue: «*Una parte può invocare l'impossibilità di esecuzione come motivo di estinzione o di recesso se questa impossibilità risulta dalla scomparsa o dalla distruzione definitiva di un oggetto indispensabile alla esecuzione del trattato*».

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Se l'impossibilità è temporanea, essa può essere invocata soltanto come motivo per sospendere l'applicazione del trattato.
- La giurisprudenza è orientata nel senso che l'estinzione non opera in caso di mera «*impossibilità giuridica o economica*» di eseguire il trattato (esempio difficoltà di onorare un trattato di prestito, a causa di difficoltà economiche della parte debitrice).
- Le difficoltà economiche possono però giustificare la sospensione del trattato (v. CIG, sentenza del 25.9.1997 [sul caso relativo al progetto Gabčíkovo-Nagymaros \(Ungheria c. Slovacchia\)](#)), in relazione a un'azione di inadempimento condotta dall'Ungheria contro la Slovacchia fondata su di un trattato del 16.9.1977 fra Cecoslovacchia e Ungheria che disciplinava la costruzione coordinata e simultanea di un sistema di dighe sul Danubio (punto 102)).

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La quarta causa di estinzione (o di sospensione) del trattato si verifica in presenza di un «**mutamento fondamentale delle circostanze**» (art. 62 CVDT). Si tratta di una causa pacifica nel diritto consuetudinario: un tempo ogni convenzione, infatti, era ritenuta includere una clausola estintiva implicita (detta, appunto «**clausola rebus sic stantibus**»).
- L'art. 62, par. 1, CVDT, dispone: «*Un cambiamento fondamentale delle circostanze intervenuto rispetto alle circostanze esistenti al momento della conclusione di un trattato e che non era stato previsto dalle parti non può essere invocato come motivo di estinzione o di recesso, a meno che: i) l'esistenza di tali circostanze non abbia costituito una base essenziale del consenso delle parti a vincolarsi al trattato; e che ii) tale cambiamento non abbia per effetto di trasformare radicalmente la portata degli obblighi che rimangono da adempiere in base al trattato*».
- La CVDT la ricostruisce restrittivamente: se la causa è interpretata estensivamente essa pregiudica la certezza del diritto e la stabilità degli obblighi assunti. La giurisprudenza della CIG ne ha sancito l'operatività solo in casi eccezionali.

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La causa estintiva opera solo in presenza di due presupposti: il mutamento delle circostanze **costitutive della base essenziale del consenso delle parti** a vincolarsi al trattato (prospettiva soggettiva, storica), che abbiano **l'effetto di trasformare radicalmente la portata degli obblighi** derivanti dal trattato (è ancora possibile eseguire il trattato, ma è radicalmente mutato l'equilibrio delle prestazioni concepito al momento della sua conclusione). Se il mutamento di determinate circostanze (per es.: ambientali) **è stato previsto** dalle Parti nel trattato, la causa non opera; e non opera neppure se **detto mutamento è riconducibile alla violazione del trattato**, o di qualsiasi obbligo di diritto internazionale, da parte di una Parte contraente (art. 62, par. 2, lett. ii).
- Da ultimo, la causa estintiva **non opera con riguardo ai trattati che definiscono un confine** (art. 62, par. 2, lett. i, CVDT: v. sopra l'efficacia dei trattati sotto il profilo soggettivo).

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La Corte di giustizia dell'Unione europea ha ritenuto che il mutamento fondamentale delle circostanze possa operare in una situazione di conflitto o di crisi internazionale accertata dal Consiglio di sicurezza tramite risoluzione vincolante (ex art. 41 Carta ONU). Pertanto il conflitto nella ex Jugoslavia giustifica la sospensione unilaterale, da parte della Comunità europea, dell'accordo CEE-Iugoslavia del 1980. Detto accordo stabiliva un regime di trattamento doganale preferenziale per i vini originari del territorio della ex Jugoslavia nel territorio degli Stati membri della Comunità (CGUE, sentenza 16.6.1998, C-162/96 sul caso [Racke](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/), in https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo1_6308/). La sentenza della CGUE applica l'art. 62 CVDT sebbene detta Convenzione non codifichi le conseguenze della «guerra» sull'estinzione dei trattati (art. 73 CVDT).
- Sorge dunque il problema di accertare quali sono le conseguenze di un **conflitto armato** sui trattati in vigore fra le parti e, in particolare, se esso costituisca **un mutamento fondamentale delle circostanze rispetto a detti trattati**. Nell'incertezza della prassi al riguardo, può ritenersi quanto segue:

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- a) Il conflitto non determina effetti estintivi sull'efficacia dei trattati che disciplinano le modalità di conduzione del conflitto e la protezione degli individui coinvolti (diritto dei conflitti armati o di diritto umanitario): costituisce anzi presupposto d'attivazione di tali trattati;
- b) può determinare **effetti sospensivi** dell'efficacia dei trattati sui diritti dell'uomo che **prevedono clausole esplicite relative allo stato di guerra**. Clausole di sospensione delle garanzie convenzionali in presenza di una situazione di grave pericolo per la sopravvivenza dello Stato sono previste dal Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966, art. 4; dalla CEDU, art. 15; v. anche il parere dell'8.7.1996 della CIG [sulla liceità dell'uso delle armi nucleari](#) e il parere del 9.7.2004 [sulle conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati](#)).

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- c) può altresì determinare **sospensione o estinzione** dei trattati che presuppongono **una situazione di pace o di concordia** (es.: i trattati bilaterali di alleanza militare) o che presuppongono rapporti amichevoli tra le Parti (es. trattati di amicizia di stabilimento e di commercio: v. il cit. caso *Racke*).
- L'ultima causa estintiva è relativa al **conflitto insorto fra un trattato e una norma imperativa sopravvenuta** (art. 64 CVDT). Ai sensi dell'art. 64, «*In caso di sopravvenienza di una nuova norma imperativa di diritto internazionale generale, qualsiasi trattato esistente che sia in conflitto con tale norma è nullo e si estingue*».
- Le **conseguenze dell'applicazione di una causa estintiva** sono simili a quelle già esaminate con riguardo alle cause di invalidità (v. a es. per le conseguenze del conflitto con una norma cogente sopravvenuta, art. 71, par. 2, CVDT, e sopra; analogamente per la sanatoria, da parte dello Stato parte interessato, della causa di estinzione, per espressa volontà o per acquiescenza).

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Con una importante eccezione.
- Le situazioni giuridiche già sorte per effetto del trattato estinto sono preservate: l'estinzione «*non pregiudica alcun diritto, obbligo o situazione giuridica delle parti, sorti per effetto della esecuzione del trattato prima della sua estinzione*» (art. 70, par. 1). L'applicabilità di una causa di estinzione non compromette in nessun modo gli effetti passati dell'accordo (art. 70, par. 2). Le cause estintive hanno dunque meri effetti prospettivi (*ex tunc*).
- L'ambigua terminologia usata dall'art. 64 CVDT in relazione alle conseguenze dell'operare della causa estintiva del conflitto con norma imperativa (secondo cui il trattato «è nullo e si estingue») segnala la difficoltà di individuare precisamente il momento di cristallizzazione del diritto cogente sopravvenuto.

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La procedura per far valere le cause di invalidità, estinzione o sospensione dei trattati
- La prassi è orientata, in ossequio al principio di buona fede, nel richiedere allo Stato interessato il previo esperimento di un **procedimento negoziato** (basato sul consenso o sull'acquiescenza di tutte le parti al trattato) prima che detto Stato possa attivare la causa di invalidità o di estinzione.
- La CVDT disciplina, su base convenzionale (non si tratta di norme di «codificazione»), detto procedimento, che ha peraltro valore residuale rispetto alle previsioni speciali del trattato interessato.
- Stabilisce dunque una procedura di notifica **scritta**, attivata dallo Stato interessato, a beneficio delle altre Parti contraenti. Sancisce inoltre che la notifica dev'essere motivata: «*La notifica deve indicare la misura proposta nei riguardi del trattato e le ragioni di essa*» (art. 65, par. 1). In assenza di obiezioni delle altre Parti, la causa estintiva prende effetto alle condizioni previste dall'art. 67 CVDT.

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- La notifica può essere in qualsiasi momento revocata dallo Stato (art. 68; tale previsione è stata evocata con approvazione dalla CGUE nella sentenza [Wightman](#), cit.).
- Se invece alla notifica seguono obiezioni delle altre Parti, queste, collettivamente, «dovranno ricercare una soluzione attraverso i mezzi indicati dall'articolo 33 della Carta delle Nazioni Unite», dovranno cioè ricorrere ai **mezzi di soluzione pacifica delle controversie** (buoni uffici, conciliazione, inchiesta, mediazione, procedimento arbitrale o giurisdizionale) per risolvere il dissenso relativo all'applicabilità (o meno) della causa di invalidità, di estinzione o di sospensione. Le Parti hanno **libertà nella scelta** dei modi di soluzione, con **due eccezioni**.
- Se entro 12 mesi dalla comunicazione dell'obiezione la divergenza non è stata eliminata, la Parte interessata ha il diritto di attivare la procedura conciliativa disciplinata nell'allegato della CVDT, «inviando, a tale scopo, una richiesta al Segretario generale delle Nazioni Unite» (così l'art. 66, lett. b, CVDT).

L'ESTINZIONE DELL'ACCORDO

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo. Invalidità ed estinzione

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Con riferimento invece alle sole controversie relative all'applicazione o all'interpretazione degli articoli 53 o 64 CVDT (v. sopra) ogni Parte può «*con una sua richiesta, sottoporre la controversia alla decisione della Corte internazionale di giustizia*». In via del tutto eccezionale, dunque, a fronte dell'incertezza del parametro normativo dell'invalidità o dell'estinzione (il diritto imperativo, esistente o sopravvenuto), è istituita una competenza obbligatoria della Corte internazionale di giustizia, attivabile unilateralmente da qualsiasi parte interessata. È però previsto che le Parti possano decidere, «di comune accordo» di sottoporre la controversia a un procedimento arbitrale (art. 66, lett. a).

LE FONTI PREVISTE DA ACCORDI

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- **Le fonti previste da accordi**
- Un ruolo assai importante assumono, nel diritto internazionale odierno, le **fonti di terzo grado** ossia le fonti derivate dall'accordo (o il diritto derivato delle organizzazioni internazionali).
- Gli accordi internazionali, in particolare gli accordi multilaterali istitutivi di organizzazioni internazionali, prevedono (talora) norme che istituiscono fonti di produzione del diritto.
- Si tratta di atti o strumenti giuridici, variamente denominati, che sono adottati dalle istituzioni o dagli organi previsti dal trattato stesso, secondo le procedure da questo sancite. Tali atti o strumenti **traggono dal trattato istitutivo il loro valore e il loro effetto vincolante**. Gli Stati membri si riconoscono tenuti, stipulando il trattato, a rispettare le norme prodotte dalle istituzioni a ciò preposte (come se fossero norme del trattato stesso, sebbene ad esse gerarchicamente subordinate).

LE FONTI PREVISTE DA ACCORDI

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre «fonti»? Il soft law internazionale

- Si pensi ad esempio alle decisioni vincolanti, assunte dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, ai sensi dell'art. 41 Carta ONU. Tali decisioni obbligano gli Stati membri ad assumere le misure sanzionatorie (per es. di **embargo**) da esse previste.
- Gli atti (derivati) degli organi di **Istituti specializzati dell'ONU** non hanno in genere valore vincolante (con eccezione dei regolamenti sanitari adottati dall'OMC, vincolanti salvo «rigetto» o obiezione di uno Stato membro, il quale in conseguenza non ne è vincolato: art. 22 Trattato istitutivo OMS). A **livello regionale** si riscontrano più frequentemente organizzazioni che hanno competenza ad assumere atti vincolanti: ad esempio la Convenzione istitutiva dell'Organizzazione per la cooperazione economica e lo sviluppo (OCSE, OECD, 14.12.1960: <http://www.oecd.org/>) attribuisce all'OCSE il potere di assumere decisioni vincolanti (art. 5, lett. a), il cui effetto vincolante per il singolo Stato membro è subordinato all'aver questi sostenuto la decisione con il voto del suo rappresentante (art. 6, par. 1 e 2). L'Unione europea adotta per lo più atti vincolanti: si tratta dei regolamenti, delle direttive e delle decisioni, che s'affiancano agli atti puramente raccomandatori o incentivanti l'azione degli Stati membri (art. 288 TFUE).

LE FONTI PREVISTE DA ACCORDI

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Natura di fonti derivate hanno, secondo taluni autori, anche **le sentenze** adottate da giudici internazionali in base al trattato che li istituisce e ne regola il funzionamento, sia quelle dispositive sia quelle di accertamento.
- Tali sentenze traggono, infatti, la loro forza vincolante dal trattato con cui le Parti contraenti hanno accettato di rispettare dette statuizioni. Si pensi a es. alle sentenze adottate dalla Corte internazionale di giustizia, in base alla sua funzione contenziosa, ex art. 94 Carta ONU, che vincolano le parti al procedimento ad assumere le misure indicate nella sentenza; si pensi anche alle misure cautelari indicate con decisione dalla Corte, ai sensi dell'art. 41 Statuto, che ha lo stesso valore della Carta; alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, anch'esse vincolanti ai sensi dell'art. 46 CEDU; e alle sentenze della Corte di giustizia, es. art. 264 e 267 TFUE.

LE FONTI PREVISTE DA ACCORDI

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi (atti derivati)

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Una procedura particolare è quella prevista dall'art. 108 e 109 Carta ONU, la quale ammette che gli **accordi di modifica (emendamento) o di revisione della Carta** entrino in vigore per tutti gli Stati membri, una volta **ratificati dai 2/3 degli Stati membri**. In tal caso la (apparente) deroga al principio consensuale (per cui tutti gli Stati debbono assentire all'accordo di modifica) è giustificata dalle stesse norme della Carta che prevedono le procedure indicate (e che sono state previamente accettate da tutti gli Stati contraenti).
- Tutte le fonti derivate da accordi **sono subordinate gerarchicamente allo specifico accordo che le disciplina** e da cui traggono efficacia.
- Tale **subordinazione, derivante dai principi, è talora esplicitata dall'accordo** (es. art. 24, par. 2, Carta ONU per quanto riguarda le decisioni vincolanti del Consiglio di Sicurezza).
- Nei sistemi convenzionali che lo prevedono, la violazione del trattato istitutivo da parte degli atti normativi derivati implica nullità di questi ultimi, accertata dal giudice competente (es. la Corte di giustizia UE ai sensi dell' art. 263 TFUE).

IL SOFT LAW INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Il **soft law internazionale**.
- Gli atti prodotti dalle organizzazioni che abbiano **meri effetti esortativi** per gli Stati membri (raccomandazioni, linee guida, codici di condotta, dichiarazioni solenni, ecc.) **non costituiscono fonti del diritto internazionale in senso stretto**, non essendo produttivi di vincoli o di regole di condotta per i soggetti destinatari (ancorché gli atti raccomandatori possano produrre taluni effetti giuridici). Si tratta del c.d. **soft law («diritto morbido») internazionale**.
- Neppure possono dirsi procedimenti di produzione giuridica le attività, svolte da taluni organi assembleari di organizzazioni internazionali, di promozione (in quanto *fora* di negoziato e di discussione) e di aggregazione del consenso su progetti di convenzioni internazionali (così l'Assemblea generale ONU e l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa). Si tratta infatti di attività di propulsione di rilievo internazionale che se hanno successo conducono alla formazione di autonomi accordi internazionali (fonti di secondo grado).

IL SOFT LAW INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Un esempio prominente di atti di soft law è costituito dalle **risoluzioni** dell'Assemblea generale ONU (<http://research.un.org/en/docs/ga>) e, fra queste, dalle risoluzioni che incorporano solenni **dichiarazioni di principi** o che dichiarano principi (di diritto internazionale generale o di diritto dell'ONU), prima fra tutte la **Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo** (Assemblea generale, 10.12.1948).
- Infatti l'Assemblea non ha il potere di vincolare gli Stati con i suoi atti («L'Assemblea Generale *può discutere* qualsiasi questione od argomento che rientri nei fini del presente Statuto, o che abbia riferimento ai poteri ed alle funzioni degli organi previsti dal presente Statuto e, salvo quanto disposto dall'articolo 12, *può fare raccomandazioni* ai Membri delle Nazioni Unite od al Consiglio di Sicurezza, o agli uni ed all'altro, su qualsiasi di tali questioni od argomenti»: art. 10 Carta ONU).
- Le risoluzioni cit. non hanno dunque lo status di fonti del diritto internazionale.

IL SOFT LAW INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Atti di soft law siffatti hanno dunque:
- a) valore di intese politiche,
- b) valore programmatico: possono attivare il procedimento di stipulazione di un accordo internazionale che ne incorpora il contenuto (come è avvenuto nel caso della risoluzione dell'Assemblea generale del 9.12.1948 sull'adozione della Convenzione contro il crimine di genocidio, che ha condotto alla stipula della Convenzione omonima)
- c) valore esortativo per gli Stati membri, che possono assumere atti nazionali vincolanti di contenuto conforme, in ragione dell'autorevolezza dei contenuti tecnici (v. es. il decreto legge adottato il 23.2.2020 sull'emergenza epidemiologica Coronavirus, e i contestuali decreti ministeriali assunti di concerto con i Presidenti di Regione, basati su regolamenti e linee guida OMS)

IL SOFT LAW INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Ciò non esclude che, in base ai caratteri propri delle fonti internazionali (flessibilità, informalità) atti di soft law come le risoluzioni o le dichiarazioni di principi producano tre significativi **effetti giuridici indiretti o consequenziali**, svolgendo:
 - a) una funzione **ausiliaria o interpretativa** in sede giudiziaria di fonti vincolanti (sul piano internazionale o «interno») oppure
 - b) una **funzione strumentale al sorgere o allo stabilizzarsi di nuove regole consuetudinarie** (v. in proposito le valutazioni svolte dal parere dell'8.6.1996 della Corte internazionale di giustizia sulla liceità dell'uso delle armi nucleari (punti 68-73):
 - c) la **funzione di «strumento» che incorpora un accordo informale degli Stati** che hanno partecipato al voto della risoluzione. In tal caso gli Stati membri dell'Organizzazione, operando come soggetti di diritto internazionale, pongono in essere, mediante la risoluzione, manifestazioni di volontà unilaterale e convergenti che possono essere intese come produttive di un **accordo in forma semplificata di contenuto conforme** (che è espresso dalla risoluzione).

IL SOFT LAW INTERNAZIONALE

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi

Altre fonti? Il soft law internazionale

- Mezzi sussidiari rispetto alle fonti classiche del diritto internazionale sono costituiti, infine, dalla **dottrina** e soprattutto dalla **giurisprudenza** (in special modo di giudici internazionali). In particolare la giurisprudenza svolge un'importante funzione strumentale nella ricostruzione di norme internazionali consuetudinarie (v. art. 38 Statuto CIG).
- Le sentenze (e i pareri) della CIG, ma anche di altri giudici internazionali, contribuiscono in modo significativo al rilevamento della consuetudine internazionale e dei suoi effetti. A esempio, per la qualificazione del «principio di autodeterminazione dei popoli», principio cogente nato dalla Carta e dalla prassi dell'Assemblea generale, come parametro interpretativo di accordi internazionali (stipulati dall'Unione europea con Stati terzi (il Marocco)), v. sentenza Corte di giustizia UE del 21.12.2016, C-104/16 P, [Consiglio c. Front Polisario](#)).

LA GERARCHIA DELLE FONTI INTERNAZIONALI

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi

Altre fonti? Il soft law internazionale

Conclusioni. La gerarchia delle fonti internazionali

- La gerarchia delle fonti internazionali e i criteri di soluzione dei conflitti
- Le fonti del diritto internazionale possono essere organizzate in maniera gerarchica? E in assenza di gerarchia, in base a quali criteri sono risolti i conflitti fra norme appartenenti a fonti diverse?
- Il problema del conflitto fra norme di trattati diversi e successivi (vincolanti le stesse parti o parti diverse) si pone frequentemente nella prassi. Si è posto talora anche il problema del conflitto tra consuetudini e tra consuetudine e accordo.
- Anche in un ordinamento organizzato (secondo il principio di sovranità degli Stati) in modo **non verticistico, orizzontale e flessibile**, è possibile individuare una **sorta di gerarchia (embrionale) delle fonti**.

LA GERARCHIA DELLE FONTI INTERNAZIONALI

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi

Altre fonti? Il soft law internazionale

Conclusioni. La gerarchia delle fonti internazionali

- i) Al vertice della gerarchia vi è **la consuetudine imperativa**, ossia quel limitato numero di regole generali che tutelano interessi (e valori) collettivi di grande importanza per la comunità internazionale.
- Si tratta di norme, quelle del diritto internazionale imperativo, di natura *erga omnes* (nel senso su identificato) e provviste di particolare forza, che **prevalgono** sia **sulla consuetudine ordinaria** sia **sui trattati** (ove con la prima in conflitto).
- Si ricordi che, secondo la giurisprudenza internazionale, non v'è conflitto fra le norme internazionali cogenti che tutelano i diritti fondamentali delle popolazioni civili in tempo di guerra e la norma consuetudinaria sulle immunità dalla giurisdizione: norma che sottrae alla competenza dei giudici di un altro Stato gli atti di un organo statale gravemente lesivi delle prime. Infatti i due gruppi di norme contengono discipline diverse. La norma sulle *immunità dello Stato dalla giurisdizione di altri Stati è norma a contenuto procedurale*, che si limita a stabilire se i giudici di uno Stato possono conoscere di atti posti in essere da un altro Stato.

LA GERARCHIA DELLE FONTI INTERNAZIONALI

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi

Altre fonti? Il soft law internazionale

Conclusioni. La gerarchia delle fonti internazionali

- Essa non si occupa, invece, del se gli atti dello Stato straniero sono o meno internazionalmente illeciti ovvero gravemente illeciti in quanto assunti in violazione di norme internazionali cogenti (sentenza della Corte internazionale di giustizia, CIG, 3.2.2012, [sul caso delle Immunità dello Stato dalla giurisdizione \(Germania c. Italia\)](#)).
- Si ricordi altresì che nella giurisprudenza il preteso conflitto tra consuetudine cogente (il principio di autodeterminazione dei popoli) e un trattato commerciale concluso fra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da un lato, e il Marocco, dall'altro, non ha determinato invalidità dell'accordo, [bensì l'interpretazione conforme \(riduttiva\) dell'accordo in esame](#). L'ambito d'applicazione del trattato, letteralmente applicabile al «territorio del Regno del Marocco», è stato inteso riduttivamente in modo da escludere dalla presa del medesimo i territori contesi dal movimento di liberazione nazionale detto «Fronte Polisario», operante dagli anni 70 nel territorio del Marocco occidentale (sentenza Corte di giustizia UE del 21.12.2016, C-104/16 P, [Consiglio c. Front Polisario](#)). Per tal modo la CGUE ha escluso la sussistenza di un conflitto e la conseguente invalidità internazionale del trattato in esame (art. 53 CVDT).

LA GERARCHIA DELLE FONTI INTERNAZIONALI

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi

Altre fonti? Il soft law internazionale

Conclusioni. La gerarchia delle fonti internazionali

- ii) Al di sotto della consuetudine imperativa vi sono **la consuetudine (generica) e l'accordo**. Queste due fonti sono fra loro **in rapporto di parità gerarchica**, così come lo sono le consuetudini inter se (e gli accordi).
- I conflitti fra norme consuetudinarie e convenzionali si risolvono dunque in base ai **criteri classici di soluzione dei conflitti tra fonti pari-ordinate**:
 - - la fonte successiva prevale sulla precedente (e può abrogarla);
 - - la fonte a maggior grado di specificità deroga alla fonte generale (principio di specialità).
- Ciò è confermato dalla prassi.
- È stato ritenuto che la consuetudine **incorporata nell'art. 60 CVDT**, in base al quale uno Stato può sospendere l'applicazione dell'accordo se leso dall'inadempimento di altro Stato, è **inapplicabile ai rapporti fra Stati membri dell'Unione europea** «mediati» dal diritto dell'Unione: il sistema giuridico europeo, per la specificità dei suoi rimedi, deroga dunque implicitamente la norma in esame.

LA GERARCHIA DELLE FONTI INTERNAZIONALI

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi

Altre fonti? Il soft law internazionale

Conclusioni. La gerarchia delle fonti internazionali

- La stessa Corte di giustizia ha accertato che la consuetudine sopravvenuta che ha istituito la zona economica esclusiva (e che ha esteso a 200 miglia marine i diritti di pesca dello Stato costiero) deroga e abroga la disciplina della Convenzione di Londra del 1964, per cui invece la zona di pesca dello Stato costiero può estendersi solo fino a 12 miglia dalla linea di base del mare territoriale (sentenza della Corte del 14.10.1980, causa 812/1979, [Burgoa](#)).
- Anche la consuetudine formatasi tra un gruppo di Stati appartenenti o vincolati a un medesimo accordo internazionale può derogare o modificare la disciplina dell'accordo in questione.
- Così (lo si è già visto) la consuetudine applicativa dell'art. 27, par. 3, Carta ONU richiede ora, affinché una delibera del Consiglio di Sicurezza sia approvata, che nessun membro permanente vi si opponga, o esprima voto sfavorevole (in deroga alla lettera della norma convenzionale che esige, invece, per l'approvazione della delibera, il *voto favorevole* di tutti i membri permanenti).

LA GERARCHIA DELLE FONTI INTERNAZIONALI

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi

Altre fonti? Il soft law internazionale

Conclusioni. La gerarchia delle fonti internazionali

- La regola temporale e di specialità regola altresì i conflitti fra **accordi tra loro incompatibili**.
- La conclusione di un accordo incompatibile con un accordo precedente, stipulato fra le stesse Parti, implica deroga o abrogazione dell'accordo precedente (art. 54, lett. b, CVDT).
- Tale effetto però **non si verifica quando le Parti ai due accordi sono diverse**. In tal caso **il principio dell'effetto relativo dei trattati limita l'effetto abrogativo**. L'effetto abrogativo dell'accordo successivo su quello che precede si verifica, in base al criterio temporale, solo tra le parti a entrambi gli accordi incompatibili (art. 30 CVDT).
- Nei confronti delle altre (diverse) Parti contraenti a ciascuno dei due accordi, lo Stato che li ha stipulati è tenuto a rispettarli entrambi. In tal caso dunque l'incompatibilità fra accordi non produce effetti nei rapporti tra fonti (i due accordi restano entrambi in vigore). Si determina invece la responsabilità internazionale (per es. risarcitoria) dello Stato medesimo nei confronti delle parti contraenti all'accordo «recessivo».

LA GERARCHIA DELLE FONTI INTERNAZIONALI

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi

Altre fonti? Il soft law internazionale

Conclusioni. La gerarchia delle fonti internazionali

- Il problema, ora descritto, della responsabilità (derivante da assunzione di obblighi convenzionali difformi e successivi con Stati diversi), nei confronti degli Stati parte al trattato disatteso, è risolto inserendo negli accordi multilaterali clausole apposite, che assegnano convenzionalmente prevalenza all'uno o all'altro accordo. Si tratta delle:
 - i) *clausole di subordinazione* (es. art. 351 TFUE, a favore dell'applicazione degli accordi previgenti degli Stati membri, se in conflitto con i Trattati di Unione; analoghe clausole di subordinazione sono inserite nei trattati di alleanza militare regionali, a beneficio della Carta ONU, tenendo presente il suo art. 103, che incorpora una clausola di prevalenza della Carta rispetto a qualsiasi altro accordo concluso dai suoi Stati membri).

LA GERARCHIA DELLE FONTI INTERNAZIONALI

Caratteri generali delle fonti internazionali

La consuetudine internazionale

I principi generali

L'accordo

Le fonti previste da accordi

Altre fonti? Il soft law internazionale

Conclusioni. La gerarchia delle fonti internazionali

- ii) *clausole di compatibilità* (art. 53 CEDU: esso sancisce che in caso di conflitto della CEDU con altri strumenti di tutela dei diritti dell'uomo, deve essere data prevalenza allo strumento che tutela maggiormente i diritti fondamentali).
- Infine, **i principi generali del diritto** (internazionale), essendo norme integrative o suppletive, s'applicano solo in assenza di una norma consuetudinaria o pattizia specifica. In tal senso la consuetudine e l'accordo prevalgono su detti principi generali (ma può darsi, sul piano meramente interpretativo, anche l'effetto contrario).
- *****

LE FONTI INTERNAZIONALI

Questioni sulle fonti del diritto
internazionale

- **Questioni di verifica:** per l'autovalutazione in vista dell'esame orale
- **Domande di limitata difficoltà:**
- La codificazione del diritto consuetudinario. L'attività della CDI
- Il procedimento di stipulazione dei trattati
- Le cause di invalidità dei trattati: il conflitto con il diritto imperativo
- Il soft law internazionale
- **Domande di media difficoltà:**
- La concezione dualista della consuetudine e la giurisprudenza internazionale
- Il procedimento di stipulazione dei trattati: le competenze a stipulare nell'ordinamento italiano. Il ruolo delle Regioni

LE FONTI INTERNAZIONALI

Questioni sulle fonti del diritto
internazionale

- L'efficacia relativa dei trattati
- La denuncia dei trattati e il recesso dai trattati nella CVDT
- Il valore delle dichiarazioni di principi dell'Assemblea generale dell'ONU
- La gerarchia delle fonti internazionali: consuetudine e accordo
- **Domande di elevata difficoltà**
- I rimedi alla prassi governativa esorbitante in materia di accordi in forma semplificata (esempi)
- Gli effetti delle riserve; gli effetti delle obiezioni alle riserve
- L'interpretazione dei trattati. La regola generale di interpretazione e la nozione di «contesto»
- Invocabilità ed effetti delle cause di invalidità
- L'eccezione di inadempimento come causa di estinzione