

Greta Campana

CoSTRUTTIVISMO GIURIDICO E GIURISDIZIONI INTERNAZIONALI

(Carlo Focarelli)

<u>CAPITOLO I – CoSTRUTTIVISMO GIURIDICO E DIRITTO INTERNAZIONALE</u>	3
1. SISTEMA INTERSTATALE, DIRITTO INTERNAZIONALE E VALORI COMUNI DELL'UMANITÀ.....	3
2. DIRITTO INTERNAZIONALE GIUSTIZIA GLOBALE.....	4
3. METODOLOGIA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE.	5
<u>CAPITOLO II – I MEZZI DI REGOLAMENTO INTERNAZIONALE DELLE CONTROVERSIE</u>	6
4. GIURISDIZIONE NELLE CONTROVERSIE INTERSTATALI.	6
5. GIURISDIZIONE E ARBITRATO INTERNAZIONALE.....	7
6. RUOLO DELLA GIURISDIZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEL SISTEMA E C.C. «FRAMMENTAZIONE ISTITUZIONALE» DEL DIRITTO INTERNAZIONALE.....	8
7. MARGINE DI APPREZZAMENTO GIUDIZIARIO DI CARATTERE SOSTANZIALE: ABUSO DEL DIRITTO, BUONA FEDE, RAGIONEVOLEZZA E <i>NON LIQUET</i>	8
8. MARGINE DI APPREZZAMENTO GIUDIZIARIO DI CARATTERE PROCEDURALE: <i>LITISPENDENZA, RES JUDICATA E STARE DECISIS</i>	10
9. CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA.....	11
10. TRIBUNALE INTERNAZIONALE DEL DIRITTO DEL MARE.	13
11. ORGANO PER LA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DELL'ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL COMMERCIO.	13
12. GIURISDIZIONE SUI DIRITTI DELL'UOMO.	14
13. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI.	14
14. COMMISSIONE E CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI.	16
15. COMMISSIONE E CORTE AFRICANA SUI DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI, CORTE DI GIUSTIZIA DELL'ECOWAS E CORTE DI GIUSTIZIA DELL'AFRICA ORIENTALE.	17
20. TRIBUNALI PENALI «IBRIDI».	22
21. FORME DI GIUSTIZIA ALTERNATIVE O COMPLEMENTARI ALLA REPRESSIONE PENALE.	23
22. ARBITRATI SUGLI INVESTIMENTI ESTERI.	23
23. RIMEDI DISPONIBILI ALL'INVESTITORE.....	24
25. ESECUZIONE ED ARBITRATO ICSID.....	25
26. VALORE DELLA GIURISPRUDENZA ARBITRALE.	26
27. GIURISDIZIONI INCARDINATE IN ORDINAMENTI AUTONOMI.	26
28. TRIBUNALI AMMINISTRATIVI DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI.....	26
29. CORTE DI GIUSTIZIA E TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA.	26
30. DIPLOMAZIA.....	27
31. MEZZI DIPLOMATICI DI SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE INTERNAZIONALI.	27
32. RUOLO FONDAMENTALE DELLA DIPLOMAZIA PER LA SALVAGUARDIA DELL'ORDINE MONDIALE.....	28
<u>CAPITOLO III – NEOLIBERISMO GLOBALE E PERSONA UMANA</u>	28
33. LA «CRISI» DEI DIRITTI UMANI.	28

34.	SEGNALI DI «FINE» O DI «CRISI» DEI DIRITTI UMANI.	28
35.	NEOLIBERISMO E DIRITTI UMANI.	29
36.	INDIVIDUALISMO, INTELLIGENZA ARTIFICIALE, AUTOMAZIONE GLOBALE E PERSONA UMANA.	29

Capitolo I – Costruttivismo giuridico e diritto internazionale

1. Sistema interstatale, diritto internazionale e valori comuni dell'umanità.

Il diritto internazionale e il diritto comune dell'umanità, come ogni diritto, anche il diritto internazionale ha bisogno di un'autorità che lo amministri in concreto, cioè che lo rispetti lo faccia rispettare dagli individui, autorità che in mancanza di un governo mondiale non può che essere quella degli stati. Il diritto internazionale e dunque il complesso delle norme giuridiche che regolano la convivenza dell'umanità attraverso la responsabile autorità di governo degli Stati.

Autorità: per autorità si intende la capacità di esercitare un potere percepito dalla generalità dei consociati come legittimo e meritevole di obbedienza politica nella vita di ogni giorno e negli eventi più elementari. L'autorità deve essere non solo effettiva ma anche percepita come politicamente legittima.

Assenza di un'autorità internazionale: così definita l'autorità è chiaro che non esiste un'autorità universale comune all'umanità e superiore agli Stati. Non esistono autorità universale capace di farsi obbedire da tutti gli esseri umani del pianeta o che abbia la legittimazione politica per compiere atti coercitivi su qualsiasi persona ovunque si trovi. il mondo attuale è acefalo, ma non è caotico.

Ripartizione interstatale dell'autorità di governo: si formano così due ordini giuridici paralleli e complementari, il diritto interno di ciascuno Stato e il diritto internazionale, diretto a regolare i rapporti tra i sovrani. le norme giuridiche non vengono imposte dall'alto, ma vengono create e rispettate dagli stessi consociati in vista del mantenimento del sistema della sua precarietà e libertà. Se il sistema deve mantenersi libero, allora ogni unità che lo compone è responsabile della sua persistenza del suo crollo.

Diritto: la mancanza di un'autorità universale superiore non impedisce che invece esiste un diritto universale. L'assenza di un'autorità superiore vuol dire che manca un organo legislativo, un organo giudiziario è un organo esecutivo di ultima istanza.

Creazione delle norme internazionali: non esiste nell'ordinamento internazionale un legislatore mondiale. Le norme vengono create dai consociati stessi, cioè dagli Stati, fondamentalmente attraverso la consuetudine e i trattati. Le *norme consuetudinarie* si formano sulla base della primordiale aspettativa nei gruppi che ciascuno si comporterà così come si è sempre comportato e come di solito si comporta la generalità dei consociati. si può così ritenere che il diritto internazionale consuetudinario sia il diritto creato dagli Stati *uti universi* che vincola gli Stati *uti singuli*. Gli Stati inoltre creano norme internazionali stipulando *trattati*. a differenza della consuetudine idrata divincolano soltanto gli Stati che li hanno accettati. Ma l'obbligatorietà dei trattati, pur circoscritta alle sole parti contraenti, si spiega di nuovo come manifestazione della pressione sociale collettiva sui singoli, precisamente in base alla norma consuetudinaria *pacta sunt servanda*.

Accertamento delle norme internazionali: l'inesistenza di un organo giudiziario che monopolizzi l'accertamento del diritto internazionale non significa che manchino giudici internazionali. al contrario esistono oggi numerosi: si pensi alla Corte internazionale di giustizia, che è il principale organo giurisdizionale delle Nazioni unite, competente a pronunciarsi nelle controversie tra Stati; al Tribunale internazionale del diritto del mare, competente a pronunciarsi nelle controversie di diritto internazionale marittimo; Alla Corte penale internazionale, competente a pronunciarsi sui crimini internazionali, e gli altri tribunali penali internazionali attualmente in funzione; Alla Corte europea dei diritti umani e ad altri giudici internazionali simili, competente a pronunciarsi sui ricorsi statali e sui ricorsi che individui possono presentare lamentando violazione diritti umani nei loro confronti;

agli organi decisionali (Panels e Organo di appello) dell'OMC, competenti a pronunciarsi nelle controversie commerciali tra stati; Alla Corte di giustizia dell'unione europea e così via.

Un giudice internazionale non può pronunciarsi se uno degli Stati coinvolti non ha accettato previamente la sua giurisdizione.

Attuazione coattiva delle norme internazionali: non esiste infine un organo che monopolizza l'attuazione cattiva del diritto internazionale e costringa gli Stati a conformarsi alle norme nel caso in cui trasgrediscano. sono gli stessi Stati che sono abilitati a reagire compleanno a loro volta un illecito nei confronti dello Stato preteso offensore purché siano soddisfatti i requisiti per l'esercizio della reazione.

Funzionamento del diritto internazionale in pratica: nonostante l'assenza di un'autorità legislativa, di un sistema giudiziario ha centrato ed un'autorità di polizia efficace e politicamente legittima, sta di fatto che il diritto internazionale in pratica funziona e viene rispettato sistematicamente da generalità degli stati ogni giorno. Il diritto, anche costituzionale, di ogni stato prevede il rispetto del diritto internazionale e ogni giorno i giudici di un gran numero di stati, sia forti che deboli, emana sentenze basate su una o più norme internazionali.

2. Diritto internazionale giustizia globale.

L'universalità teorica del diritto internazionale pone il problema della giustizia intesa tout court come giustizia universale, ovvero nel gergo odierno della «giustizia globale». Nella Carta delle Nazioni unite si afferma la determinazione di creare le condizioni in cui «la giustizia il rispetto degli obblighi derivanti dai trattati e altre fonti nel diritto internazionale» possono essere mantenuti, l'obiettivo di risolvere le controversie internazionali con mezzi pacifici «e in conformità dei principi di giustizia e di diritto internazionale» e il principio per cui tutti i membri devono risolvere le loro controversie internazionali con mezzi pacifici in modo da non mettere in pericolo la pace la sicurezza e la giustizia. La Carta pone una stretta correlazione tra diritto internazionale giustizia.

Concezione realista della giustizia: i due schieramenti principali sul concetto di giustizia divergono sul se la giustizia sia un prodotto esclusivamente sociale, ovvero creato e gestito interamente dagli esseri umani, oppure un'idea che esiste a prescindere dalla volontà sociale, protetta per così dire dall'arbitrio umano. La prima concezione, che potrebbe definirsi realista, tende ad esprimere un senso pessimista sulla vita e sul genere umano. Il diritto non sarebbe che l'espressione del bisogno di vivere sia dei più forti sia dei più deboli.

Concezione idealista della giustizia: La visione realista appare di solito eccessiva e inaccettabile soprattutto quando viene portata dal livello descrittivo quello prescrittivo per giustificare la sopraffazione sui più deboli. La concezione opposta tende invece ad esprimere un senso ottimista sulla vita sul genere umano, vede il diritto sì come un prodotto sociale ma lo separa dall'idea di giustizia. Si ritiene che il diritto debba riflettere tale idea oggettiva di giustizia e che nel caso in cui non lo facesse sarebbe corrotto e/o invalido. La concezione idealista della giustizia deve essere percepita come più prescrittiva che descrittiva, dal momento che consiste in un appello all' ideale contro il reale. Gli idealisti ritengono che sia preferibile quella che vede la vita umana come uno sforzo verso l'assoluto di giustizia.

Diritto come costruzione sociale e giustizia come motore del diritto: spesso il significato attribuito la giustizia influisce su quello di attribuire il diritto. Ad esempio, se si ritiene che il diritto sia una costruzione sociale fondata su credenze mitiche, allora si deve ammettere anche che esistono lotta costante tra diversi gruppi per controllare la formazione e la prevalenza delle credenze intorno al concetto di giustizia.

La notevole incertezza sul concetto di giustizia induce a concludere che la giustizia non possa essere che soggettiva, sia perché è stabilita dalla società (e la società può considerare, se necessario, giusti anche i campi di sterminio istituendoli con la legge) sia perché è stabilita dal singolo secondo la propria sensibilità. quindi non esiste una giustizia oggettiva che possa essere sostenuta per mezzo della ragione astratta.

Protezione dei più vulnerabili: si potrebbe anche dire che ingiustizia è essenzialmente la prevaricazione, e cioè trattare le persone affinché provi una sensazione di impotenza assoluta o manifestamente sproporzionata rispetto ad altri esseri umani dotati di un potere schiacciante, il che generalmente si traduce in gravi forme di insoddisfazione di bisogni umani fondamentali.

Lotta per il diritto e lotta per la giustizia: quando si evoca la lotta per la giustizia spesso non è del tutto chiaro se sta coincida con la lotta per il diritto. la violenza non è solo necessaria per far rispettare il diritto a rendere efficace contro i trasgressori è anche inevitabile per creare o per trasformare il diritto. Da un punto di vista statico il diritto appare volto a garantire l'ordine, dal punto di vista dinamico si presenta come il risultato di dolore sforzi continui e di un conflitto costante. e opportuno rivolgere l'attenzione a tre diverse forme di lotta per il diritto.

Lotta per meno diritto: Il liberismo è una teoria politica economica che invoca meno stato e meno regole giuridiche. si potrebbe pensare che nessuno trarrebbe beneficio dall'assenza di regole ma l'esperienza dimostra che il più forte può trarne profitto in modo significativo. quando la lotta per meno diritto a successo i più deboli si trovano esposti all'arbitrio dei più forti con poco o nessun margine di prevedibilità.

Lotta per più diritto: invertendo lo scenario può anche verificarsi che sono i più forti invocare più diritto, chiaramente un diritto diverso. mi regimi totalitari tendono ossessivamente a creare e ad avvalersi del diritto. I più deboli sono sottoposti al diritto creato dai più forti e ne subiscono le conseguenze più gravi. il diritto tende ad essere applicato in una sola direzione ovvero nei confronti dei più deboli. e quindi il nome del diritto che i peggiori crimini vengono commessi dai governanti e dei loro servitori. in questo scenario la lotta per il diritto intrapresa dai più forti, mentre la via d'uscita per i più deboli verso la giustizia è una contro-lotta contro il diritto. Meno diritto e l'obiettivo da raggiungere per ottenere maggiore giustizia: il diritto diventa il problema.

Lotta per il diritto giusto: dire che lotta per più diritto o per un diritto più efficace è sempre giusto non è corretto.

3. Metodologia del diritto internazionale.

Significato di metodologia del diritto internazionale: per metodologia del diritto internazionale si intende la riflessione sul modo più corretto di ragionare intorno al diritto internazionale a prescindere dai contenuti del ragionamento e dalle conclusioni raggiunte. La metodologia si distingue dal metodo o dai metodi del diritto internazionale in quanto una riflessione *sui* metodi.

Pluralità di metodologie: Si ritiene oggi comunemente che nessuna metodologia sei migliore di altri o che si imponga sulle altre ma che sia comunque necessario essere coerente al suo interno scegliendone una.

Metodologie descrittive e prescrittive: Un dilemma di fondo nella scelta metodologica si pone di fronte all' alternativa tra descrizione e prescrizione. esistono studi di diritto internazionale e manifestazioni della prassi più orientati in senso analitico-esplicativo-descrittivo dei fatti e altri più decisamente orientati in senso normativo-valutativo-prescrittivo. i primi si auto percepiscono come oggettivi e neutri, mentre secondi intendono orientare il ragionamento verso una conclusione ritenuta preferibile e che dovrebbe essere seguita da altri e dalla prassi.

Secondo me non utile al fine dell'esame ma lettura interessante.

Orientamenti metodologici in questo libro:

Rifiuto dell'opportunismo giuridico: l'idea di fondo è che il diritto esiste essenzialmente per ridurre l'opportunismo. anche quando un risultato è desiderabile il discorso giuridico dovrebbe evitare di forzare la metodologia pur di raggiungere ad ogni costo. non vediamo quindi con favore le teorie come realismo, il decostruttivismo e l'idealismo, che riducono il diritto internazionale ha nient'altro che politica.

Il diritto come prodotto sociale. Sullo sfondo di una concezione costruttivista del diritto che possiamo così sintetizzare: il diritto è ciò che la collettività dei suoi destinatari così crede, il diritto è sempre l'espressione dei più forti, il diritto è sempre oggettivo, il diritto è sempre razionale.

Metodologia realista costruttivista in questo libro.

Capitolo II – I mezzi di regolamento internazionale delle controversie

4. Giurisdizione nelle controversie interstatali.

Mezzi giurisdizionali e mezzi diplomatici di soluzione delle controversie: Quando sorge una controversia internazionale gli Stati contendenti possono cercare di raggiungere una soluzione *concordata* (oltre che *pacifica*) attraverso il ricorso ad una serie di meccanismi che vengono di solito distinti in due categorie a seconda se conducano meno ad una decisione giuridicamente vincolante per le parti. I meccanismi che sfociano in un provvedimento vincolante per le parti sono di tipo «giurisdizionale» gli altri sono di tipo «diplomatico». Alla prima categoria appartengono tutti i procedimenti svolti dinanzi ad arbitri e giudici internazionali, mentre la seconda tutti i mezzi che avviano un raccomandano le parti il raggiungimento di un accordo nel merito della controversia.

Differenze tra giurisdizione internazionale e giurisdizione statale: non esistono giudici o arbitri internazionali per ogni tipo di controversia e quelli esistenti spesso sono incompetenti *ratione materiae*. Anche quando esiste ed in principio è competente sulla materia, un giudice o arbitro internazionale potrebbe non pronunciarsi per mancanza del consenso delle parti anche solo su certi aspetti di una controversia più ampia. I vari tribunali internazionali esistenti funzionano ciascuno secondo le regole del proprio statuto e senza una divisione di competenze fissate da norme comuni che disciplinino organicamente tra l'altro questioni come la litispendenza e la *res judicata*. Si può aggiungere che mentre i giudici statali sono di regola professionisti selezionati sulla base di competenze tecniche, i giudici internazionali sono di solito selezionati politicamente.

Definizione della internazionalità dei giudici e arbitri internazionali: un tribunale internazionale quando è permanente, la sua istituzione deriva da uno strumento giuridico internazionale, applica il diritto internazionale e un regolamento interno che non possono essere modificati dalle parti e rende decisioni giuridicamente vincolanti per le parti.

5. Giurisdizione e arbitrato internazionale.

Giurisdizione e arbitrato internazionale: Talvolta la giurisdizione viene distinta in dottrina dall'arbitrato internazionale sottolineando che sia *giurisdizione* quando il collegio giudicante è preconstituito (cioè già esiste nel momento in cui sorge controversia), mentre si ha *arbitrato* quando viene costituito dalle parti proprio in occasione della controversia.

Nozione di controversia: Una definizione fu data dalla Corte permanente di giustizia internazionale nella celebre sentenza del 1924 nel caso *Mavrommatis*, che definì una controversia internazionale come «un disaccordo su un punto di diritto o di fatto, un contrasto, un'opposizione di tesi giuridiche o di interessi tra due soggetti» (*un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition d thèse juridiques ou d'intérêt entre deux personnes*).

Giustiziabilità e politicizia di una controversia: Avviene tuttavia che talvolta gli Stati non contestano la sussistenza di una controversia quanto piuttosto negano che sia giuridica o giustiziabile, ritenendo che al contrario sia politica e come tale non sindacabile dal giudice. Tradizionalmente si ritengono giuridiche e giustiziabili le controversie in cui almeno una delle parti invoca il diritto internazionale e che di conseguenza comporterebbe una decisione fondata sul diritto vigente, mentre le controversie politiche sarebbero quelle in cui le parti avanzano mere pretese politiche e non si possono risolvere che mediante negoziato o sentenza dispositiva. Il requisito della giuridicità è previsto nell'art. 36, par. 2 dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale e della Corte internazionale di giustizia. Anche se esistono questioni sulle quali una pronuncia secondo diritto potrebbe essere difficile, la natura politica di una controversia costituisce un tipico escamotage degli Stati per sottrarsi agli effetti eventualmente sfavorevoli della decisione.

Metodi di accettazione dell'arbitrato o della giurisdizione internazionale: I modi con cui può essere accettato la giurisdizione l'arbitrato internazionale sono molteplici, ma tutti presuppongono l'accordo tra le parti. I principali metodi di attivazione di un arbitrato o di sottoposizione a un giudice internazionale sono i seguenti:

Compromesso arbitrale. Una volta insorta una controversia tra due o più Stati si stipula un accordo *ad hoc* con cui si nomina un arbitro o un collegio arbitrale.

Clausola compromissoria «non completa». Si tratta di una clausola inserita in un trattato contemplante l'obbligo di ricorrere all'arbitrato per tutte le controversie che possono sorgere in futuro relativa all'interpretazione e all'applicazione del trattato stesso in cui la clausola è inserita.

Trattato generale di arbitrato «non completo». L'obbligo di ricorrere all'arbitrato può essere assunto anche in un trattato concluso in ordine a *tutte* le controversie in ogni settore del diritto internazionale che possono sorgere in futuro tra gli Stati contraenti.

Clausola compromissoria «completa». Si tratta della clausola inserita in un trattato contemplante l'obbligo di sottoporsi ad arbitrato o da un giudice internazionale *già esistente ed operante* per tutte le controversie che possono sorgere in futuro relativa all'interpretazione e all'applicazione del trattato stesso. In questo caso la clausola detta completa perché già include l'impegno a sottoporsi ad arbitrato o alla giurisdizione e rispettare poi la decisione emessa.

Trattato generale di arbitrato «completo». L'obbligo di sottoporsi ad arbitrato o ad un giudice internazionale già esistente ed operante può essere visto anche da un trattato in ordine a *tutte* le controversie che possono sorgere in futuro tra gli Stati contraenti, di nuovo eccetto eventualmente alcune.

Dichiarazione unilaterale di accettazione. Uno Stato aderente allo Statuto della Corte internazionale di giustizia può dichiarare di accettare la giurisdizione della Corte nei confronti di ogni altro Stato che abbia effettuato la stessa dichiarazione (art. 36, par. 2, Stat. CIG). Si tratta di una dichiarazione unilaterale da parte degli altri Stati.

Legittimazione ad agire in giudizio: oltre a valutare la sussistenza del consenso di tutte le parti alla controversia, i giudici internazionali valutano se gli Stati interessati abbiano legittimazione e interesse ad agire in giudizio. senza il consenso delle parti la controversia il giudice internazionale non può pronunciarsi per *carezza di giurisdizione*, ma quando il consenso esiste il giudice può non pronunciarsi (per *irricevibilità* del ricorso) a causa del fatto che uno o più degli stati coinvolti non può figurare come parte del procedimento (vedi sentenza sull'*Oro monetario* del 1954). Inoltre, il giudice potrebbe non ammettere il ricorso di un *attore non statale*, di sicuro terzo rispetto al suo statuto dato che i giudici internazionali sono istituiti dagli stati che altresì ne approvano i relativi statuti.

Esecuzione delle sentenze internazionali: una volta che il giudice internazionale ha esaurito il procedimento ed emanato la sentenza, si pone il problema dell'esecuzione coattiva della stessa qualora lo stato condannato non voglia conformarsi. occorre tener presente che i giudici internazionali di regola non dispongono di meccanismi coercitivi capaci di imporre coercitivamente il rispetto delle loro decisioni. Va detto che gli Stati di solito rispettano le sentenze internazionali senza bisogno di attivare organi esecutivi.

6. Ruolo della giurisdizione per la salvaguardia del sistema e c.c. «frammentazione istituzionale» del diritto internazionale.

Recente proliferazione dei tribunali internazionali. Dopo la fine della guerra fredda si è assistito ad una forte ripresa che addirittura sollevato il problema opposto della cosiddetta frammentazione della giurisprudenza internazionale.

Frammentazione della giurisdizione internazionale: la frammentazione normativa del diritto internazionale può comportare una frammentazione istituzionale. le ipotesi possibili frammentazione del diritto internazionale a causa dei numerosi tribunali esistenti sono diverse. Anzitutto può accadere che organi diversi diano interpretazioni divergenti, se non proprio conflittuali, di una stessa norma internazionale.

Tendenze convergenza della giurisprudenza internazionale: in mancanza di un'autorità superiore universale la frammentazione della giurisprudenza internazionale è inevitabile e può essere ridotta soltanto dai giudici internazionali sforzandosi di decidere in conformità della giurisprudenza degli altri. Si tratta in effetti di un'uniformizzazione Interpretativa che i giudici internazionali attuano pressoché sistematicamente.

Relatività del problema della frammentazione: Secondo gli autori del libro è fuori luogo parlare di frammentazione del diritto internazionale in astratto. Un qualche grado di frammentazione esiste un ordinamento giuridico e di per sé può essere un male un bene a seconda della prospettiva da cui ci si pone. È un male in quanto esprime l'incapacità del diritto internazionale di essere un insieme di norme coerenti tra loro paragonabile a quello di un ordinamento statale efficiente, ma è anche un bene nella misura in cui riflette la realtà e la varietà degli interessi della comunità internazionale.

7. Margine di apprezzamento giudiziario di carattere sostanziale: abuso del diritto, buona fede, ragionevolezza e *non liquet*.

I giudici internazionali risolvono le controversie applicando il diritto internazionale ma non sempre è chiaro quali norme del diritto internazionale debbano applicare. È sorta quindi la questione se i

giudici internazionali possano prendere in considerazione alcuni principi generali al di là delle proprie regole statutarie, come l'abuso del diritto, la buona fede, la ragionevolezza e il *non liquet*. A noi sembra che i principi generali del diritto internazionale, in quanto distinti e diversi dai principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili, possono e debbono essere presi in debita considerazione da parte dei giudici internazionali.

Abuso del diritto. Vi rientrano di solito i casi in cui un soggetto, nell'esercizio di un diritto che l'ordinamento gli attribuisce, agisca con malizia o dispetto o arbitrio, e/o in rigida conformità della norma, in malafede o in modo fraudolento. Nel diritto internazionale si è ipotizzato che uno Stato abusi di un suo diritto quando esercita in modo da causare un danno ingiusto ad un altro Stato o per un fine diverso da quello per cui il diritto è previsto o in contrasto la funzione sociale del diritto stesso. La teoria dell'abuso del diritto raramente è stata avallata dai tribunali internazionali.

Buona fede. Viene di solito considerato un principio presente in ogni ordinamento giuridico. Nel diritto internazionale la buona fede è richiamata in diversi strumenti e sentenze internazionali. Ad esempio, nelle sentenze sugli *Esperimenti nucleari* del 1974 la CIG affermato che «*uno dei principi di base che disciplinano la creazione e l'esecuzione degli obblighi giuridici e il principio di buona fede*». È tuttavia controverso se la buona fede sia parte del diritto internazionale. In dottrina è stata prevalentemente qualificata come un principio generale di diritto riconosciuto dalle nazioni civili. Si è sostenuto che la buona fede, nonostante favorisca un eccessivo attivismo giudiziario, sia uno strumento che «distribuisce un certo tipo di qualità costituzionale al diritto internazionale». La conclusione è che la buona fede attiene al *modo* in cui *altri* obblighi derivanti dalle fonti generalmente riconosciute, vanno osservati e rientra nel potere discrezionale implicitamente conferito ai giudici internazionali per raggiungere una decisione sulla base e nei limiti del diritto applicabile mentre scarso rilievo pratico in assenza di un giudice.

Ragionevolezza. La ragionevolezza è spesso ritenuta intrinseca al diritto e utile per colmare le lacune. Esauriente verso risultato che appare più conforme alla ragione e/o al suo senso comune. La Corte europea dei diritti umani ha ribadito che «la ragionevolezza ... deve essere valutata in ogni singolo caso secondo le sue caratteristiche speciali», sembra dunque che la ragionevolezza dipenda dal contesto. Ragionevolezza è anche talvolta intesa come un principio generale del diritto internazionale. Un'applicazione ragionevole del diritto internazionale riflette l'aspettativa sociale che i giudici interpretino il diritto secondo il buon senso e il senso comune condiviso dalla comunità internazionale in un dato momento.

Non liquet. Può accadere che un giudice internazionale non riesca ad individuare il diritto di applicare al caso. Si pone allora il dilemma della scelta tra una sentenza di *non liquet* (non è chiaro), ovvero una sentenza di rigetto della domanda. È da notare che il problema del *non liquet* non coincide con quella completezza del diritto internazionale, infatti la norma idonee a risolvere la controversia potrebbe esistere in astratto ma non rientrare tra le norme applicabili dal giudice adito ai sensi del suo Statuto. È opinione diffusa che i giudici debbano evitare di adottare sentenze di *non liquet*, in quanto esso è considerato da parte della dottrina in contrasto con la funzione giurisdizionale in quanto autorizza il giudice a non fare ciò che è chiamato a fare. Si presume che il diritto internazionale sia completo e ci sia sempre la possibilità di individuare una norma o un principio per decidere il caso. Il divieto di *non liquet* si ispira all'ideale per cui il diritto internazionale dovrebbe regolamentare ogni possibile caso e limitare quanto più possibile la libertà d'azione agli Stati. Nella prassi internazionale il *non liquet* è poco diffuso.

8. Margine di apprezzamento giudiziario di carattere procedurale: *litispendenza, res judicata e stare decisis*.

Si è già detto della proliferazione dei tribunali. Tale proliferazione ha prodotto effetti di grande rilievo: sempre più settori del diritto internazionale (come quelli del commercio, del mare e dei diritti umani) ricadono nella sfera del controllo giudiziario. Ci sembra che nonostante l'assenza di norme internazionali di coordinamento e nonostante il fatto che i giudici internazionali operano ciascuno nell'ambito del proprio statuto, il sistema globale tenda informalmente verso l'uniformità e la coerenza della giurisprudenza internazionale.

Litispendenza. Quando una controversia viene sollevata dinanzi a due o più giudici si pone la questione se il giudice adito successivamente debba declinare la propria giurisdizione. nell'ordinamento statale litispendenza di solito risolta riconoscendo la competenza esclusiva del giudice adito per primo. Ci si chiede se una soluzione analoga opera anche nel diritto internazionale al fine di rafforzare la sua unità e coerenza. Nella sentenza sull'*Alta Slesia polacca* del 1925 la Corte permanente di giustizia internazionale notò che la questione «*se la litispendenza possa essere invocata nei rapporti internazionali, nel senso che i giudici di uno stato debbano evitare di pronunciarsi, in assenza di un trattato, su ogni caso già pendente dinanzi ad un tribunale straniero, esattamente come avrebbero il dovere di fare se un tribunale nazionale fosse stato in un momento anteriore regolarmente adito sullo stesso caso*» fosse «*molto controversa nei insegnamenti della dottrina giuridica e nella giurisprudenza dei principali stati*», concludendo gradi di pendenza non era comunque pertinente nel caso di specie dal momento che i ricorsi i ricorrenti non erano identici e chi tribunali aditi non erano «*giurisdizioni del medesimo ordine*».

Res judicata. Secondo la teoria della *res judicata*, una sentenza definitiva non è solo vincolante per le parti ma è anche finale e non può essere riesaminata da altri giudici. Questo effetto impedisce ad un giudice di esaminare un caso *già deciso* da un altro giudice. La teoria del *res judicata* è generalmente seguita dai giudici e degli arbitri internazionali, nonostante l'assenza nel diritto internazionale positivo di norme che ne prescrivano l'applicazione. Secondo la sentenza arbitrale sulla *Fonderia di Trail* del 1941, fondata sulla precedente giurisprudenza dei tribunali arbitrali e della Corte permanente di giustizia internazionale, «*che la santità della res judicata si collega ad una decisione finale di un tribunale internazionale è una regola essenziale e consolidata del diritto internazionale*». La tesi che fonda questo effetto su un principio di diritto gode di un ampio consenso in dottrina anche se non sempre risulta con chiarezza quale accezione dei principi ci si riferisca. Nella giurisprudenza internazionale, la teoria del *res judicata* si applica a condizione che ci sia identità dell'oggetto (*petitum* e *causa petendi*) e delle parti. L'effetto della *res judicata* è stato accolto quando le parti in causa erano la ricerca di un rimedio diverso ma sulla base degli stessi motivi, mentre è stato negato quando la questione era considerata nuova o non identica, o quando le due sentenze erano fondate su trattati diversi conclusi da Stati diversi. In principio questa teoria riguarda soltanto l'ipotesi in cui le decisioni siano internazionali. È dubbio, infatti, se l'effetto del giudicato si estende anche le decisioni statali. la tendenza a favore dell'effetto del giudicato mostra lo sforzo dei giudici internazionali per promuovere l'unità e la coerenza del diritto internazionale. La teoria della *res judicata* è comunque sufficientemente seguita nella prassi e riteniamo rientri nel margine di apprezzamento dei giudici.

Stare decisis. In base alla teoria dello *stare decisis*, il giudice dovrebbe seguire i principi stabiliti nelle sentenze emesse in passato al fine di garantire la coerenza e la prevedibilità del diritto. Gli statuti dei tribunali internazionali potrebbero disporre diversamente ma di regola tacciono sulla questione e giudici interpretano tale silenzio come autorizzazione a seguire i precedenti salvo il caso in cui sussistono forti ragioni per non farlo. L'art. 21, par. 2, dello Statuto della Corte penale internazionale prevede che «*la Corte può applicare i principi e le norme così come interpretato nella sua prassi*

giurisprudenziale». Il termine «può» è chiaramente un compromesso che lascia la questione aperta. Talvolta i giudici internazionali si sono rifiutati esplicitamente di seguire la giurisprudenza di altri giudici internazionali rilevando in particolare la diversità dei rispettivi statuti. In sintesi, sebbene nel diritto internazionale non viga il principio del rispetto dei precedenti (*stare decisis*) dello stesso giudice che si pronuncia, e tantomeno gli altri giudici, di fatto i giudici internazionali tendono a dimostrare di muoversi nel solco della loro precedente giurisprudenza e spesso anche in conformità della giurisprudenza di altri giudici internazionali. Tra le ragioni di accertamento l'esigenza di assicurare un livello sufficiente di certezza e prevedibilità.

9. Corte internazionale di giustizia.

La Corte internazionale di giustizia fu preceduta storicamente dalla Corte permanente di arbitrato e della Corte permanente di giustizia internazionale.

Corte permanente di arbitrato. La Corte permanente di arbitrato, istituita dalla prima Convenzione dell'Aja del 1899 per il regolamento pacifico delle controversie internazionali consiste soltanto di un elenco di arbitri designati dagli stati parti alla convenzione aggiornato periodicamente tra i quali gli Stati in lite possono scegliere i membri del collegio arbitrale. La Corte dispone di un Ufficio internazionale di cancelleria ed un Consiglio amministrativo permanente.

Corte permanente di giustizia internazionale. La Corte internazionale di giustizia è succeduta nel 1945 alla Corte permanente di giustizia internazionale istituito nel 1920 nell'ambito della Società delle Nazioni. Anche qui da notare l'impiego del termine permanente con cui si voleva sottolineare la novità della Corte rispetto agli arbitrati isolati del diciannovesimo secolo.

Corte internazionale di giustizia. La Corte internazionale di giustizia è costituita da un corpo permanente dei 15 giudici eletti per un mandato di 7 anni dall'Assemblea generale del Consiglio di sicurezza in camere separate a maggioranza assoluta dei voti (8 su 15 al Consiglio). I giudici sono nominati a titolo personale e quindi non solo non rappresentano il loro stato nazionale ma neanche «possono esercitare alcuna funzione politica od amministrativa, né dedicarsi ad alcun'altra occupazione di natura professionale». Non può esserci più di un giudice nazionale di uno stato e la Corte nel suo complesso «deve rappresentare le principali forme di civiltà i principali ordinamenti giuridici del mondo». Pur non essendo espressamente previsto, la Corte ha sempre avuto giudici nazionali dei 5 membri permanenti del Consiglio di sicurezza. Il mandato dei giudici dura 9 anni ma può essere rinnovato alla scadenza. nell'esercizio delle loro funzioni i giudici che godono dei privilegi e delle immunità diplomatiche.

La Corte svolge sia la funzione *contenziosa*, quando si pronuncia con sentenze giuridicamente vincolanti (art. 92 Carta ONU), sia una funzione *consultiva*, quando si pronuncia attraverso pareri consultivi privi di efficacia vincolante (art. 96 Carta ONU).

Funzione contenziosa: Nell'esercizio della funzione contenziosa la Corte può essere attivata con uno qualsiasi dei mezzi già esaminati in termini generali, e cioè attraverso un compromesso arbitrale, una clausola compromissoria, un trattato generale di arbitrato o una dichiarazione unilaterale. La giurisdizione della Corte può fondarsi anche su comportamenti tenuti dallo Stato convenuto dinanzi la Corte o nei confronti dello Stato ricorrente dai quali si possa chiaramente inferire il consenso sottoporsi ad essa. Ne deriva che la Corte non differisce da qualsiasi tribunale arbitrale per quanto riguarda la necessità del consenso delle parti. Soltanto gli Stati possono essere parti nel procedimento che si svolge dinanzi alla Corte. Sono esclusi sia gli individui che le organizzazioni internazionali. Gli Stati che possono essere parti dinanzi la Corte sono gli Stati membri delle Nazioni unite, nonché gli altri stati che, pur non essendo membri delle Nazioni unite, abbiano ratificato lo

Statuto o ancora che, pur non essendo membri delle Nazioni unite e pur non avendo ratificato lo Statuto, siano vincolati da un trattato che così disponga se conforme alle condizioni fissate dal Consiglio di sicurezza.

Diritto internazionale applicabile. Si è già detto che nella soluzione delle controversie internazionali la Corte applica in principio le norme internazionali menzionate nell'art. 38, par. 1, Stat., e cioè gli accordi internazionali sia generali che particolari vigenti tra le parti, le consuetudini internazionali, i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.

Sentenze. Le sentenze della Corte sono giuridicamente vincolanti per le parti (art. 94 Carta NU) limitatamente alla controversia decisa e soltanto «con riguardo al caso particolare» in questione. Queste sentenze non hanno effetti *ultra-partes*. Non vige insomma per la Corte il principio *stare decisis*, nel senso che non solo altri giudici internazionali ma la stessa Corte internazionale di giustizia non è tenuta a rispettare le sue precedenti sentenze. Le sentenze sono adottate dalla Corte a maggioranza dei giudici presenti, con prevalenza in caso di parità di voti del voto del presidente o del giudice che lo sostituisce. Le sentenze devono essere motivate e sono definitive, cioè non soggette ad appello. soltanto in due casi una sentenza della Corte può essere riesaminata e cioè quando le parti ne richiedono un'interpretazione essendo contestato il significato e la portata di una precedente sentenza emessa nei loro confronti, o quando le parti ne chiedono una revisione in seguito alla scoperta di qualche fatto di natura tale da costituire un fattore decisivo ignoto alla Corte quando la sentenza è stata emanata.

Esecuzione e valore giuridico interno delle sentenze della CIG. L'esecuzione delle sentenze della Corte, nel caso in cui lo stato soccombente non voglia confermarvisi, può essere chiesta al Consiglio di sicurezza, che può fare raccomandazioni o decidere sulle misure da prendere per dare effetto alla sentenza e che delibera con esercizio del diritto di veto da parte dei membri permanenti. È controverso se le sentenze della Corte siano direttamente applicabili e/o azionabili nell'ordinamento interno dello Stato condannato, intendendo per «diretta applicabilità» l'obbligo per gli organi interni di applicarle e per «diretta azionabilità» la possibilità per gli individui di invocare diritti o obblighi in esse previste azionandole in giudizio dinanzi ai giudici interni. La tendenza dei giudici è da escludersi la diretta applicabilità (e *a fortiori* la diretta azionabilità) in quanto la sentenza della Corte internazionale di giustizia risolvendo una controversia tra stati, vincola esclusivamente gli Stati destinatari e non anche gli individui che potrebbero far valere la sentenza nei giudizi interni. Le sentenze senza dubbio vincolano soltanto gli Stati parti al procedimento, ma ciò non dice nulla sul modo in cui lo Stato destinatario deve assicurarne il rispetto interno. La sentenza della Corte internazionale di giustizia vincola tutti i suoi organi, compresi i giudici, e quindi è direttamente applicabile all'interno.

Misure provvisorie. La Corte può anche indicare in pendenza di giudizio misure provvisorie a carattere cautelare per la protezione dei diritti degli stati contendenti quando esiste il rischio di un danno irreparabile. Lo ha fatto di regola su richiesta delle parti ma la Corte può attivarsi anche *proprio motu*.

Funzione consultiva: i pareri della Corte possono essere richiesti dall'Assemblea generale e dal Consiglio di sicurezza, nonché degli altri organi delle Nazioni unite. È da notare che i pareri non possono essere richiesti dagli stati né dagli individui ma soltanto dalle organizzazioni o dagli organi internazionali appena indicati.

Valore giuridico dei pareri. I pareri della Corte non sono giuridicamente vincolanti. Ciò non impedisce che i pareri abbiano valore come *opinio iuris ac necessitatis* ai fini della formazione di nuove norme internazionali consuetudinarie.

Oggetto dei pareri. I pareri della Corte possa avere ad oggetto qualsiasi questione giuridica se richiesti dall'Assemblea generale del Consiglio di sicurezza, o «questioni giuridiche sorte nell'ambito delle rispettive attività» se richiesti dagli altri organi delle Nazioni unite o dagli Istituti specializzati.

10. Tribunale internazionale del diritto del mare.

Istituzione, composizione e struttura. Il tribunale internazionale del diritto del mare, con sede ad Amburgo ed operante in base ad un proprio Statuto e il regolamento interno, è stato istituito sulla base dell'Allegato VI alla Convenzione di Montego Bay del 1982. Il tribunale è composto da 21 giudici nominati a titolo personale tra persone di alta levatura morale e di riconosciuta competenza nel campo del diritto internazionale del mare. Ai sensi dell'art. 15 del suo Statuto il Tribunale ha creato quattro camere speciali per trattare categorie particolari di controversie: la Camera per la procedura sommaria, la Camera per le controversie sulle peschiere, la Camera per le controversie sull'ambiente marino e la Camera per le controversie sulla delimitazione marittima.

Competenze. Il Tribunale è competente a risolvere le controversie in materia di interpretazione ed applicazione della Convenzione di Montego Bay. Il tribunale ha anche il potere di ordinare misure provvisorie di carattere cautelare al fine di tutelare i diritti rispettivi delle parti controvertenti o per impedire gravi danni all'ambiente marino. Al Tribunale è attribuita altresì la competenza di emettere pareri consultivi in conformità all'art. 138 del suo regolamento interno. *Ratione personae*, il Tribunale è competente ad esaminare i ricorsi presentati dagli Stati parti alla Convenzione di Montego Bay, fra i quali si intendono compresi anche enti diversi dagli Stati come le organizzazioni internazionali.

Norme applicabili. Il Tribunale può applicare sia le disposizioni della Convenzione sia le norme generali di diritto internazionale che siano con essa compatibili.

Giurisprudenza. Finora (al giugno 2019) il Tribunale si è pronunciato in 27 casi contenziosi con ordinanze e sentenze. Tra le decisioni che si occupano di aspetti sostanziali del diritto del mare resta importante la sentenza *Saiga* del 1999, che si sofferma sui poteri dello Stato costiero nella propria zona economica esclusiva, sul diritto di inseguimento, sull'uso della forza il fermo di una nave straniera e sulla nazionalità di nave battente bandiera ombra. Nel 2012 il Tribunale ha emanato la sua prima sentenza relativa alla delimitazione della zona economica esclusiva.

11. Organo per la soluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

DBS e Organo di appello. Nell'ambito dell'organizzazione mondiale del commercio la soluzione delle controversie commerciali e specificamente disciplinata dall'«Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie» annessa all'Accordo istitutivo ed è demandata al *Dispute Settlement Body*, e in appello all'*Appellate Body* composto da sette membri nominati dal DBS per quattro anni. Il DBS «è un elemento Centrale per conferire sicurezza e prevedibilità al sistema commerciale multilaterale» ed è diretto «a preservare i diritti e gli obblighi dei membri secondo gli accordi coperti». Il meccanismo -attivabile solo da Membri- sfocia in atti vincolanti qualora il procedimento avanzi se non viene raggiunta l'unanimità per fermarlo. L'unanimità è richiesta non in positivo ma negativo (*consensus negativo*).

Procedimento. Nel caso della violazione di un obbligo previsto dagli accordi o da parte di un membro «si considera fino a prova contraria che la misura costituisca un caso di annullamento di pregiudizio». Spetta al membro nei confronti del quale è stato presentato reclamo dimostrare l'infondatezza dell'accusa. Le parti hanno l'obbligo di consultarsi e di comporre la controversia entro 60 giorni. Il procedimento deve concludersi entro sei mesi (o tre in caso di urgenza) salvo proroga di tre mesi. Entro 60 giorni l'Organo di appello può confermare, modificare o annullare le statuizioni e le conclusioni del panel.

Natura giuridica. L'atto si intende adottato se non viene respinto all'unanimità e di fatto è assai difficile che si raggiunga l'unanimità per respingere il rapporto se si considera che tra tutti gli Stati che all'unanimità lo respingono dovrebbe esserci anche quello che ho ottenuto in rapporto al suo favore e che invece ha tutto l'interesse ad approvarlo. si tratta delle regole esattamente contraria a quella che valeva per il GATT prima che fosse rinnovato nel '94. Il fatto che il *consensus* negativo rende in pratica automatica l'adozione dei rapporti e poi l'autorizzazione di contromisure fa sì che il DBS sia un potente strumento di attuazione del diritto internazionale.

12. Giurisdizione sui diritti dell'uomo.

Diritti umani e diritto internazionale. Nel diritto internazionale esistono norme internazionali intese a proteggere i diritti umani sia a livello universale che a livello regionale. Nella prima categoria rientrano non solo le norme internazionali generali ma anche quelle contenute in trattati multilaterali. Tra le norme internazionali a carattere regionale esistono importanti convenzioni concluse in Europa, In America e in Africa: si tratta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, della Convenzione americana sui diritti umani del 1969 e della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981.

Diritto di ricorso individuale ad organi internazionali. Le norme internazionali convenzione dei diritti umani attribuiscono all'individuo non soltanto diritti sostanziali, ma ormai spesso anche il diritto di presentare un ricorso dinanzi ad organi internazionali denunciando la reazione dei suoi diritti sostanziali da parte di uno Stato contraente. Il diritto di ricorso è di regola attribuito anche gli Stati parti contro altri Stati parti, ma raramente uno Stato accusa un altro Stato. Gli individui possono così denunciare un comportamento internazionalmente illecito dello stesso Stato nazionale. → La giurisdizione esercitata da organi internazionali è diretto a risolvere dunque soprattutto controversie tra uno Stato e un individuo, spesso cittadino.

13. Corte europea dei diritti umani.

Organi di controllo originari. Nella versione originaria della Convenzione europea sui diritti umani, prima che entrasse in vigore nel 1998 il Protocollo n.11 nel 1994 operavano due organi: la Commissione europea dei diritti umani e la Corte europea dei diritti umani. La Commissione, che poteva esaminare i ricorsi *interstatali*, presentati da uno Stato contraente contro un altro Stato contraente ritenuto dal primo autore di una violazione della convenzione, si è ricorsi individuali il presentati da privati contro lo Stato contraente. Aveva sostanzialmente la funzione di verificare la ricevibilità dei ricorsi.

Protocollo n. 11. il Protocollo n.11 del 1994, entrato in vigore nel 1998, ha istituito una *Corte unica e permanente* competente a svolgere le funzioni che prima erano svolte dalla Commissione (abolita dal Protocollo) e dalla Corte. La Corte attuale è competente ad esaminare i ricorsi individuali che ricorsi statali purché lo stato accusato abbia ratificato il protocollo.

Protocollo n. 14. Il funzionamento della Corte è stato rivisto con il protocollo n.14 del 2004, entrata in vigore nel 2010, per rimediare all' eccessivo carico di lavoro della Corte.

Ricorso individuale: per individui che possono presentare un ricorso ai sensi dell'art. 34 si intende «ogni persona fisica, ogni organizzazione non governativa o un gruppo di privati» che risulti «vittima» della violazione della convenzione e dei suoi protocolli addizionali. Ne deriva che le ONG

non siano esse stessi vittime, ma piuttosto che facciano valere interessi delle vittime dirette, non sono ammesse come ricorrenti.

Condizioni di ricevibilità. Le condizioni di ricevibilità sono rimaste in larga parte quelle originarie, ossia il previo esaurimento dei ricorsi interni e la presentazione del ricorso entro sei mesi dalla sentenza interna definitiva *con riguardo ai ricorsi sia statali che individuali*; il ricorso deve essere non abusivo, non anonimo, non identico ad altro precedente sottoposto ad un'istanza internazionale, non incompatibile con le disposizioni della convenzione e dei suoi protocolli addizionali. Il Protocollo n. 14 ha aggiunto, come ulteriore motivo di irricevibilità, l'ipotesi in cui il ricorrente non abbia subito uno svantaggio significativo. nella sua giurisprudenza la Corte ha precisato che al fine di verificare se la violazione ha raggiunto la soglia minima di gravità si deve tener conto in particolare della natura del diritto che si ritiene sia stato violato, della gravità dell'incidenza della violazione denunciata sull'esercizio di un diritto o delle conseguenze eventuali della violazione sulla situazione personale del ricorrente. La Corte può rigettare i ricorsi che ritiene irricevibili in ogni fase del procedimento (art. 35).

Composizione e funzionamento attuale della Corte. I giudici della Corte sono tanti quanti sono gli Stati contraenti (attualmente 47), vengono eletti dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa «in relazione a» ciascuno stato contenute a maggioranza dei voti da una lista di tre candidati proposti dallo stato per 9 anni e non sono rieleggibili. La Corte consta di quattro formazioni di giudizio (Giudici unici, Comitati, Camere e Grande camera) ed una formazione primaria con competenze soltanto amministrative. Il «giudice unico», introdotto col Protocollo n.14, è competente a decidere sulla ricevibilità dei ricorsi individuali. I *Comitati*, composti da tre giudici, sono competenti a decidere all'unanimità e in via definitiva, oltre che sulla ricevibilità, anche nel merito se la questione «è già oggetto di una giurisprudenza consolidata» della Corte. Le *Camere*, composte da 7 giudici, sono competenti a decidere sulla ricevibilità sia dei ricorsi individuali, nel caso in cui non si sia pronunciato un Comitato, che (in ogni caso) dei ricorsi statali. La *Grande Camera*, composta da 17 giudici, è competente a decidere con sentenza definitiva anche sulle questioni di interpretazione e quando il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva «sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza» a richiesta del Comitato dei Ministri che al riguardo delibera a maggioranza dei 2/3 dei suoi membri.

Decisioni e sentenze. Le decisioni sulla ricevibilità dei Comitati e le sentenze nel merito della Grande Camera sono definitive. Le sentenze delle Camere sono impugnabili dinanzi alla Grande Camera. Tutte le sentenze definitive devono essere pubblicate e motivate, hanno efficacia vincolante e devono essere trasmesse al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione; possono prevedere una equa soddisfazione a favore dell'individuo ricorrente in caso di condanna dello Stato. È possibile il riesame delle sentenze delle Camere dinanzi alla Grande Camera, in sostanza una sorta di appello dopo la loro emanazione se le parti lo richiedono e se si presenta una questione interpretativa grave e purché si pronuncia favore un collegio di 5 giudici della Grande Camera.

Esecuzione delle sentenze della Corte. Le sentenze definitive della Corte sono giuridicamente vincolanti e la loro esecuzione e controllo del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa. Hanno effetto di «cosa giudicata» (*res judicata*) tra le parti nella controversia, il che preclude la reiterazione della domanda dinanzi ad altri giudici, ma tendono ad avere di fatto anche un effetto *ultra-partes* per tutti gli Stati contraenti in quanto specificano o attualizza le norme stesse della convenzione. Le sentenze della Corte sono dichiarative e non costitutive, nel senso che si limita a constatare se del caso la violazione della Convenzione, senza indicare quali misure concrete lo Stato condannato deve adottare per far cessare la violazione o cancellare gli effetti. Tali misure rimangono discrezionalità dello Stato. In generale lo stato condannato ha l'obbligo di rimuovere la causa della violazione, di eliminare nei limiti del possibile le sue conseguenze e di far sì che la violazione non si ripeta in futuro. di solito la Corte in giunge allo stato di prestare una equa soddisfazione.

Dialogo tra Corti interne e internazionali. La giurisprudenza della Corte europea ha avviato da qualche anno un vivace dibattito su un presunto *dialogo* tra le corti, precisamente sia tra corti interne e corti internazionali sia soltanto tra corti internazionali. La tesi del dialogo si riallaccia la teoria trans governativa delle relazioni internazionali e al cosiddetto «diritto amministrativo globale» che, pur trovando dei riscontri parziali nella prassi si dimostrano spesso piuttosto approssimativi.

Limiti dell'attuale sistema di controllo della Corte. Il sistema tende sia pure involontariamente e almeno in certi Stati, a premiare gli individui e organi responsabili e a penalizzare i contribuenti nel loro complesso, oltre le singole vittime quando l'operazione viene semplicemente monetarizzata sotto forma di risarcimento. Il sistema finisce paradossalmente per alimentare le violazioni avvitandosi su sé stesso.

Adozione dei protocolli n.15 e n.16 del 2013. (relativi al funzionamento della Corte). Il primo introduce nel preambolo della Convenzione un richiamo al principio di sussidiarietà e alla dottrina del margine di apprezzamento elaborati dalla Corte europea nella sua giurisprudenza, prevedendo che Gli Stati parti «hanno la responsabilità primaria di assicurare i diritti e le libertà definite dalla presente convenzione i suoi protocolli», a breve AA quattro mesi dalla sentenza interna definitiva il termine per presentare un ricorso alla Corte, prevede la ricevibilità dei ricorsi per svantaggio non significativo anche quando il caso non è stato debitamente esaminato dal giudice interno e stabilisce che i candidati ai giudici devono avere meno di 65 anni alla data in cui la lista dei candidati viene richiesta allo stato dall'Assemblea parlamentare. Il secondo protocollo disciplina la possibilità per la Corte di rendere pareri consultivi non vincolanti alle più alte giurisdizioni nazionali su loro richiesta in relazione a casi pendenti dinanzi ad essi su «questioni di principio relativa all'interpretazione o all'applicazione dei diritti».

14. Commissione e Corte interamericana dei diritti umani.

La convenzione americana dei diritti umani, prendendo a modello la Convenzione europea, ha previsto il funzionamento di due organi di controllo, la Commissione e la Corte interamericana dei diritti umani.

Commissione interamericana dei diritti umani. La Commissione, istituita nel 1959 nell'ambito dell'Organizzazione degli Stati Americani e con sede a Washington, è composta da 7 membri eletti a titolo personale dall'Assemblea generale dell'OAS da una lista di candidati presentati dai governi degli Stati membri per un mandato di quattro anni rinnovabile una volta sola. Trattandosi di un organo dell'OAS la Commissione può esaminare i ricorsi per violazioni dei diritti umani nei confronti di tutti gli Stati membri dell'Organizzazione. La Commissione può esaminare sia posizioni individuali sia comunicazioni statali con le quali rispettivamente «una persona o gruppo, o entità non governativa» o uno stato contendente accusi uno stato contraente di aver violato la Convenzione, svolgendo in particolare una funzione conciliativa diretta a far raggiungere le parti una soluzione amichevole della controversia. Se la soluzione amichevole non viene raggiunta la Commissione redige un rapporto che viene trasmesso agli Stati interessati e tenuto riservato; se poi entro tre mesi la controversia non è stata risolta e la Commissione e lo Stato interessato non hanno adito la Corte spetta alla Commissione emettere un parere nel merito e decidere se lo stato eventualmente ritenuto autore abbia adottato le misure appropriate per rimediare alla violazione.

Corte interamericana dei diritti umani. La Corte, con sede a San José in Costa Rica, è composta da 7 giudici eletti dal personale dell'Assemblea generale dell'OAS da una lista di candidati presentata

dagli Stati membri per un mandato di sei anni rinnovabile una volta sola ed è competente ad esaminare i ricorsi già sottoposti alla Commissione decorso il termine di tre mesi dalla trasmissione del rapporto di quest'ultima agli Stati interessati su richiesta della Commissione stessa o degli Stati interessati. La sentenza della Corte è motivata, definitiva, vincolante e può essere accompagnata da opinioni individuali dei singoli giudici. L'esecuzione delle sentenze è controllata dalla Corte. Oltre alla funzione contenziosa la Corte può svolgere una funzione consultiva attraverso l'emissione dei pareri che possono essere richiesti non solo agli Stati contraenti ma anche dagli Stati membri dell'OAS.

15. Commissione e Corte africana sui diritti dell'uomo e dei popoli, Corte di giustizia dell'ECOWAS e Corte di giustizia dell'Africa Orientale.

Anche la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ha istituito due organi di controllo: la Commissione e la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli.

Commissione africana dei diritti umani. La Commissione africana sui diritti dell'uomo e dei popoli ha in particolare la funzione di «interpretare tutte le disposizioni della Carta su richiesta di uno Stato parte, di un'istituzione dell'OUA o di un'organizzazione africana riconosciuta dall'OUA». Inoltre, la Commissione può esaminare le comunicazioni con le quali lo Stato contraente accusa un altro Stato contraente di aver violato la Carta, purché siano esauriti i ricorsi interni che non prolunghino eccessivamente il procedimento. La Commissione dopo aver tentato di raggiungere una soluzione amichevole redige un rapporto che poi trasmette agli Stati interessati formulando le raccomandazioni. A parte il controllo della Commissione, il rispetto della Carta è garantito anche dall'obbligo a carico degli Stati contraenti di sottoporre ogni due anni un rapporto sulle misure adottate in applicazione della Carta.

Corte africana dei diritti umani. Nel 1998 è stato adottato in Burkina Faso un protocollo addizionale alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, che istituisce la Corte dei diritti dell'uomo e dei popoli. Un ulteriore protocollo del 1° luglio 2008 che prevede la sua fusione con la Corte di giustizia dell'Unione Africana per formare «la Corte africana di giustizia dei diritti umani» è stato ratificato solo da 7 Stati e, occorrendo 15 ratifiche per la sua entrata in vigore, non è ancora in vigore. La Corte è competente ad esaminare i ricorsi presentati dalla Commissione, dallo Stato che ha adito la Commissione, dallo Stato accusato, dallo Stato nazionale della vittima, dalle organizzazioni intergovernative africane nonché degli individui ed organizzazioni non governative. La Corte «ha giurisdizione su tutti i casi e le controversie concernenti l'interpretazione applicazione della Carta e del protocollo istitutivo» e ai sensi dell'art. 7 «applica le disposizioni della Carta e ogni altro strumento rilevante sui diritti umani ratificato dagli Stati coinvolti»; ha quindi una competenza assai estesa e relativamente indefinita.

Corte di giustizia dell'ECOWAS. Sempre nel continente africano opera la Corte di giustizia della Comunità Economica degli Stati dell'Africa Occidentale (*Economic Community of West African States*, ECOWAS), istituita nel 1975 e composta da 15 Stati. La Corte è stata istituita con un protocollo ad hoc nel 1991, modificato con il protocollo supplementare di Accra del 2005, è operativa dal 2001, è composta da 7 giudici in carica per 5 anni ed è essenzialmente competente a pronunciarsi sull'interpretazione e l'applicazione del trattato istitutivo dell'ECOWAS. Possono adirla sia statiche individui o gruppi. Il diritto applicabile della Corte è indicato dall'art.19 del Protocollo del 1991, e cioè il Trattato ECOWAS. Due aspetti spiccano fra le disposizioni che regolano il suo funzionamento. Il primo è la competenza estremamente ampia conferita alla Corte *anche* in materia di violazioni dei diritti umani (es. caso *Koraou*). L'altro aspetto di rilievo, affermato dalla Corte nello

stesso caso e che, nel silenzio delle norme, non è vincolata dal previo esaurimento dei ricorsi interni si che è un procedimento dinanzi la Corte stessa può svolgersi anche in parallelo.

Corte di giustizia dell’Africa orientale. Oltre alla Corte ECOWAS Sono state istituite in Africa altre corti sub regionali. nel 2015 la Corte ha respinto il ricorso diretto a bloccare la missione del Sudan del Sud all’EAC io da parte di imprenditori ugandesi secondo cui il Sudan del Sud «non aderisce ai principi, universalmente riconosciuti, di *good governance*, nostra democrazia, *rule of law*».

Bilancio. Nel complesso le corti africane competente a pronunciarsi sui diritti umani stanno incontrando diverse difficoltà e la maggiore preoccupazione dei loro giudici è quella di sensibilizzare l'opinione pubblica a sostenerle.

16. Giurisdizione penale internazionale.

Repressione internazionale dei crimini. I crimini internazionali possono essere perseguiti e puniti non soltanto da giudici statali, ma anche da giudici internazionali creati *ad hoc*. Il modello storico dei tribunali penali internazionali sono il Tribunale di Norimberga e il Tribunale di Tokyo, istituiti dalle forze alleate vincitrici della Seconda guerra mondiale subito dopo la fine del conflitto.

Funzione sistemica della giustizia penale internazionale. La funzione della giurisdizione penale internazionale nel sistema globale è controversa poiché se da un lato pone un rimedio alla frammentazione della giurisprudenza unilaterale degli Stati, dall'altro suscita perplessità in ordine al rispetto dei principi essenziali di giustizia penale elaborati nel tempo negli Stati di diritto. La giustizia penale internazionale spesso criticata come «giustizia politica» o come «giustizia dei vincitori», ovvero una modalità alternativa per punire il nemico.

17. Tribunale di Norimberga e di Tokyo.

A) Tribunale di Norimberga.

L' 8 agosto 1945, poco dopo la firma della carta delle Nazioni unite, veniva concluso tra la Francia, il Regno Unito, gli Stati Uniti e l'Unione Sovietica l'Accordo di Londra che istituiva il tribunale militare internazionale per il giudizio la punizione dei principali criminali di guerra nazisti noto come «Tribunale di Norimberga». All' accordo era annesso lo Statuto del tribunale che regolava le modalità di svolgimento del processo e i reati punibili. È da notare che i giudici appartenevano esclusivamente agli Stati vincitori e che ad essere processati erano esclusivamente persone appartenenti allo Stato vinto.

Principi dello Statuto. L'art. 6 dello statuto prevedeva tre categorie di crimini per i quali il tribunale era competente: i crimini contro la pace, i crimini di guerra e crimini contro l'umanità. la responsabilità degli imputati poteva essere attenuata, ai sensi dell’art. 8 dello Statuto, per il fatto di aver agito su ordine di un superiore. Di rilievo era la competenza del Tribunale a giudicare non solo le persone fisiche ma anche i gruppi e le organizzazioni. Il Tribunale si pronuncia con sentenza motivata e definitiva e poteva infliggere responsabili «la morte o ogni altra pena che stabilisse giusta».

Sentenza e c.d. «principi di Norimberga». Dopo circa 10 mesi di udienze, dal 20 novembre 1945 al 31 agosto 1946, il Tribunale emanò la sua sentenza il 1° ottobre 1946 con la condanna a morte per impiccagione di 12 imputati, la condanna all' ergastolo di tre imputati, la reclusione di quattro imputati per periodi da 10 a 20 anni e tre assoluzioni. L'Assemblea generale delle Nazioni Unite già nel '46 con la risoluzione n. 95 confermò solennemente i principi di Norimberga, ossia i principi enunciati nello statuto del Tribunale come principi di diritto internazionale.

B) Tribunale di Tokyo.

Un processo analogo si concluse il 4 novembre 1948 da parte del Tribunale Militare Internazionale per l'Estremo Oriente (*International Military Tribunal for the Far East*, IMTFE) noto come «processo di Tokyo». Il tribunale di Tokyo peraltro non si fondava, come il Tribunale di Norimberga, su un accordo internazionale bensì su un proclama unilaterale del Comandante supremo delle forze alleate emesso il 19 agosto 1945.

18. Tribunali penali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda.

I due tribunali, avendo carattere provvisorio, hanno messo in atto soprattutto a partire dal 2005 delle specifiche strategie di chiusura dei lavori. A tal fine il Consiglio di sicurezza ha istituito un «Meccanismo Internazionale Residuale per i Tribunali Penali». Il meccanismo svolge diverse funzioni dei tribunali attraverso due divisioni, aventi sede rispettivamente a Arusha (dove prima aveva sede il Tribunale per il Ruanda) e a L'Aja (dove prima aveva sede il tribunale per la ex Jugoslavia) ed è composto da due Camere di prima istanza ed una Camera d'appello. A seguito della chiusura dei due tribunali il meccanismo continua ad operare come istituzione autonoma.

Problema della legittimità dei Tribunali *ad hoc*. Si è molto discusso sul fondamento giuridico e quindi sulla legittimità dei due Tribunali. Il problema consiste nel chiedersi su quale norma giuridica il Consiglio di sicurezza abbia fondato il suo potere di istituirli. In effetti la Carta delle Nazioni Unite non attribuisce esplicitamente al Consiglio di sicurezza il potere di istituire tribunali penali internazionali.

Composizione, sede e lingue di lavoro. Il tribunale per la ex Jugoslavia, sul quale ci concentreremo giacché le disposizioni che lo regolano sono quasi identiche a quelle che disciplinano il Tribunale per il Ruanda, era composto da tre Camere di prima istanza e da una Camera d'appello. I giudici erano nominati dall'Assemblea generale su una lista del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni unite. Accanto alle Camere opera il Procuratore, con il compito di avviare l'indagine penale. Vi era poi la Cancelleria con il compito di amministrare e assistere il tribunale.

Competenza materiale, soggettiva, temporale e spaziale. La competenza *materiale* del tribunale si estendeva in generale alle «violazioni gravi del diritto internazionale umanitario». In particolare, il Tribunale era competente a giudicare le violazioni gravi delle convenzioni di Ginevra del 1949 (art. 2); le violazioni delle leggi e consuetudini di guerra (art.3); il genocidio (art. 4); e crimini contro l'umanità (art. 5). La competenza *soggettiva* era limitata le persone fisiche (art. 6); la competenza *temporale* era limitata ai crimini commessi a partire dal 1° gennaio 1991 (art. 8); infine, la competenza spaziale era limitata ai crimini commessi sul territorio dell'ex Jugoslavia.

Il Tribunale era competente a pronunciarsi su eventuali crimini commessi dalle forze NATO nel corso del bombardamento della Repubblica federale di Jugoslavia nel 1999 per la questione del Kosovo.

Principi dello Statuto. Riprendendo la carta del Tribunale di Norimberga, lo statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia sanciva irrilevanza della posizione ufficiale e dell'ordine superiore, se non come attenuante della pena. Lo statuto prevedeva il *ne bis in idem*, precisamente l'impossibilità per i giudici nazionali di pronunciarsi di nuovo su una questione sulla quale si è già pronunciato il Tribunale, ma se a pronunciarsi prima erano i giudici nazionali il Tribunale poteva pronunciarsi di nuovo sulla stessa questione qualora il giudice statale avesse proceduto qualificando di fatto come reato ordinario anziché come crimine internazionale. La sentenza era adottata dal Tribunale a maggioranza dei giudici, era scritta e doveva essere motivata e resa in pubblica udienza. La pena prevista era la reclusione ed eventualmente la restituzione dei beni acquisiti tramite la condotta

criminosa. Diversamente dallo statuto di Norimberga quindi la pena di morte non poteva essere inflitta dal tribunale. La pena doveva essere eseguita in uno stato indicato dal tribunale fra quelli che si sono dichiarati disponibili.

Priorità sui giudici statali. Su richiesta del Tribunale i giudici interni dovevano spogliarsi della competenza. Gli Stati che detenevano il presunto criminale giudicato dal Tribunale avevano l'obbligo di consegnarlo al Tribunale stesso.

Risorse finanziarie. Le spese del tribunale erano imputate alle Nazioni Unite in conformità dell'art. 17 della Carta ONU e quindi ripartite obbligatoriamente tra gli Stati membri dall'Assemblea generale.

19. Corte penale internazionale.

Istituzione mediante accordo. La maggiore novità nella prassi più recente è l'istituzione di una Corte penale internazionale permanente ed avente una competenza spaziale *non circoscritta* ad un determinato territorio. In questo la Corte si differenzia significativamente dai tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Ruanda. La Corte opera in base ad uno Statuto, adottata a Roma nel 1998 ed in vigore dal 1° luglio 2002, consistente in un accordo internazionale che prevede la soggettività internazionale della Corte. Ne deriva che la Corte non si impone se non agli Stati che formalmente e preventivamente ne hanno accettato la competenza a) ratificando nello statuto con effetto *ex nunc* b) con una dichiarazione *ad hoc*.

Composizione, sede e lingue di lavoro. La Corte è composta da 18 giudici indipendenti, di cui almeno 9 esperti in diritto e procedura penale e almeno 5 esperti in diritto internazionale umanitario e dei diritti umani. Gli organi della Corte sono la Presidenza, le Divisioni giudiziarie, l'Ufficio del procuratore e la Cancelleria. Il Procuratore, che ha il compito di avviare l'azione penale, è eletto a maggioranza assoluta e a scrutinio segreto dell'assemblea degli Stati parti. Il procuratore della Corte è controbilanciato da un potere filtro, qual è la camera di esame preliminare (*Pre-Trial Chamber*) che può rifiutare l'autorizzazione ad avviare un'indagine. La Corte ha sede a L'Aja e le lingue di lavoro sono l'inglese e il francese.

Competenza materiale, soggettiva, temporale e spaziale. Quanto alla *competenza materiale*, la Corte può giudicare i crimini più gravi, motivo di preoccupazione per l'intera comunità internazionale. Si tratta in particolare del genocidio, dei crimini contro l'umanità, dei crimini di guerra e altre serie violazioni. La *competenza soggettiva* della Corte è limitata alle persone fisiche di età superiore a 18 anni al momento della commissione del crimine. La Corte non può pronunciarsi sulle persone giuridiche in particolare sulle imprese multinazionali. La competenza *temporale* della Corte è limitata ai crimini commessi dopo l'entrata in vigore dello Statuto sul piano internazionale, cioè dopo il 1° luglio 2002. La *competenza spaziale* è illimitata, nel senso che la Corte può pronunciarsi su crimini indipendentemente dal luogo in cui siano stati commessi.

Principi dello Statuto. Lo Statuto indica i principi generali di diritto penale che la Corte deve applicare, precisamente i principi *nullum crimen sine lege*, l'irretroattività *ratione personae*, l'irrelevanza della posizione ufficiale dell'imputato, la responsabilità dei superiori gerarchici per inadeguato controllo dei subordinati, l'imprescrittibilità dei crimini.

Mandato d'arresto. La Camera di esame preliminare può emettere, su richiesta del Procuratore, un ordine di comparizione o un mandato d'arresto dopo l'apertura di un'indagine se è convinta che a) vi sono fondati motivi di ritenere che tale persona abbia commesso un reato di competenza della Corte, b) l'arresto di tale persona sembra necessario per garantire la comparizione della persona al processo e che la persona non ostacoli o metta a repentaglio le indagini o il procedimento dinanzi alla Corte, oppure per impedire che continui in quel crimine.

Sentenze. La sentenza adottata a maggioranza dei giudici deve contenere le opinioni della maggioranza e della minoranza, deve essere motivata, scritta e resa più in pubblica udienza. La Corte può infliggere come pena la reclusione non superiore a 30 anni, l'ergastolo, o eventualmente un'ammenda o la confisca dei proventi diretti e indiretti del crimine. La pena deve essere eseguita in uno stato designato dalla Corte da una lista di stati che abbia indicato la Corte la loro volontà di accettare persone condannate sotto il controllo della stessa. Secondo l'art. 75 «La Corte stabilisce i principi applicabili alle riparazioni, tra le quali la restituzione, l'indennizzo o la riabilitazione, a favore delle vittime o dei loro aventi diritto». Nell'occasione la Corte ha fissato i principi da applicare alla riparazione delle vittime è assegnato al fondo di garanzia un termine di sei mesi per presentare la camera di prima istanza il progetto di un piano di attuazione di riparazione delle vittime. secondo la camera di appelli l'ordinanza sulle riparazioni deve soddisfare 5 requisiti essenziali: deve essere diretta contro la persona condannata, deve stabilire e informare la persona condannata, deve specificare motivare il tipo di riparazione ingiunte, deve definire il danno causato alle vittime dirette indirette e deve identificare le vittime che hanno titolo a beneficiare delle riparazioni.

Complementarità con i giudici statali. Riguardo al rapporto con le giurisdizioni nazionali un caso è improcedibile dinanzi la Corte se è sottoposto ad un giudice competente di uno Stato, a meno che tale Stato non intenda o sia effettivamente incapace di svolgere correttamente l'indagine o iniziare il processo. La *ratio* dell'intero statuto della Corte è di evitare che i presunti criminali restino impuniti in tutti quei casi in cui i giudici statali non possano o non vogliono perseguirli.

Attivazione su richiesta del Procuratore e condizioni di procedibilità. Ai fini dell'attivazione la Corte occorre una *notitia criminis* comunicata al Procuratore: o da uno stato parte o dal Consiglio di sicurezza o acquisita d'ufficio dal Procuratore stesso nel caso in cui la camera preliminare lo autorizzi. Tra gli Stati che possono sottoporre una situazione la Corte sono compresi anche quelli nel cui territorio sarebbero avvenuti i crimini denunciati (*self referral*). Quando la *notitia criminis* provenga da uno stato parte o dal Procuratore, in principio la Corte ha giurisdizione a condizione che siano parti o lo Stato territoriale o lo Stato nazionale (ovvero o lo Stato sul cui territorio il crimine è stato commesso o lo Stato di cittadinanza del presunto criminale).

Attivazione su richiesta del Consiglio di Sicurezza. Qualora invece la *notitia criminis* provenga dal Consiglio di sicurezza, la Corte può pronunciarsi senza che sia necessaria l'accettazione della sua giurisdizione da parte degli Stati territoriale o nazionale. Attraverso il Consiglio di sicurezza è così possibile che Stati terzi allo Statuto della Corte possano attivare la Corte → si parla di giurisdizione universale della Corte.

Risorse finanziarie. Le spese della Corte sono a carico delle risorse finanziarie della Corte stessa, le quali provengono dai contributi degli stati parti.

Bilancio dell'attività della Corte. A diciott'anni dall' entrata in vigore dello statuto il bilancio della Corte non è molto incoraggiante. tra le 11 situazioni attualmente sotto indagine, 5 sono avvenute in seguito a *self referral*, cioè al deferimento alla Corte da parte degli stessi stati nazionali degli accusati; due sono state avviate su richiesta del consiglio di sicurezza; quattro sono stati avviati d'ufficio dal procuratore (*proprio motu*); A settembre del 2018 c'è stato il primo caso di *referral* congiunto: una coalizione di stati ha sottoposto congiuntamente al procuratore la situazione in Venezuela.

Sudan. Nel caso del Sudan, nel 2009 nel 2010 la Corte ha messo due mandati di arresto (da prima per crimini di guerra crimini contro l'umanità poi anche per genocidio) nei confronti del presidente sudanese in carica Al Bashir, e tra il 2011 al 2014 ha comunicato al Consiglio di Sicurezza e all'Assemblea degli Stati parti il rifiuto da parte di Ciad, Gibuti, Malawi E Repubblica democratica del Congo di cooperare arrestando Al Bashir in occasione del suo transito nel territorio. Il Malawi e il Ciad Hanno invocato l'immunità giurisdizionale di Al Bashir come Presidente in carica di uno Stato terzo allo Statuto. la Corte ha risposto che i due stati avevano l'obbligo di arrestarlo dal momento

che «quando cooperano con la Corte Gli Stati parti sono strumenti per l'attuazione dello *ius puniendi*». La Repubblica democratica del Congo ha giustificato il mancato arresto sottolineando che «il fatto che un capo di Stato si trovasse sul territorio congolese a posto la RDC in una situazione complessa e ambigua è importante. la Corte ha risposto che le autorità congolesi avrebbero dovuto notificare l'esistenza di un problema che impediva allo stato di adempiere ai suoi obblighi di Stato parte allo statuto anziché rimanere passive. successivamente con una decisione del 2015 la camera di esame preliminare ha dichiarato che negli ultimi sei anni il Sudan, non avendo arrestato e consegnato al presidente sudanese Omar Al Bashir non ha adempiuto all'obbligo di cooperare con la Corte e ha così deciso di informare lo stesso consiglio di sicurezza affinché adottassero misure ritenute appropriate. sta di fatto che la Corte ha incontrato opposizione e resistenza da parte di altri stati africani e dell'Unione africana stessa e la sua capacità di attuare le proprie decisioni resta critica.

Libia. Il 27 giugno 2011 la Corte messo tre mandati di arresto nei confronti dell'ex presidente Gheddafi, del figlio e del capo dei servizi segreti militari Al senussi per crimini contro l'umanità. In seguito all'uccisione di Gheddafi del 20 ottobre 2011 la Corte, il 22 novembre, ha chiuso il procedimento nei suoi confronti, ma è interessante notare che in precedenza si era posto il problema se Gheddafi avesse diritto all'immunità sia dinanzi alla Corte (essendo un ex capo di Stato di uno Stato terzo allo Statuto, ma membro delle Nazioni Unite) sia dinanzi ai giudici di Stati terzi ai fini dell'arresto e della consegna alla Corte. Sul punto la Corte si è limitata a richiamare la decisione già emessa nei confronti di Al Bashir. Altro problema che si è posto è se il figlio di Gheddafi, Saif Al-Islam, potesse essere giudicato dai giudici libici o debba essere consegnato alla Corte come parte degli obblighi di cooperazione imposta la Libia dalla risoluzione 1970 del Consiglio di Sicurezza. La Corte ha precisato che il caso resta nella sua competenza e che i giudici libici possono procedere a condizione che siano rispettati i requisiti di complementarità; mentre ha chiuso il caso Al Senussi sul quale ha riconosciuto la competenza delle corti libiche.

Applicazione dello Statuto nell'ordinamento interno. Fondamentale è l'adeguamento dell'ordinamento interno degli stati parti allo statuto della Corte così da rendere operativi per gli organi statali gli obblighi ivi contenuti. In Italia dopo la ratifica dello statuto, finalmente il Parlamento ha provveduto con la l. 20 dicembre 2012 n. 237, rigante appunto «Norme per l'adeguamento alle disposizioni dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale».

20. **Tribunali penali «ibridi».**

Istituzione e peculiarità. Negli ultimi anni sono stati istituiti alcuni tribunali penali definiti ibridi o misti per sottolineare il fatto che si tratta dei tribunali composti sia da giudici nazionali dello Stato in cui sono insediati sia da giudici stranieri, così da assicurare lo svolgimento di processi equi e imparziali; tenuti di solito a giudicare non solo crimini internazionali ma anche altri reati. Si tratta della Corte speciale per la Sierra Leone, delle Camere straordinarie per la Cambogia, dei *panels* di Timor Est e Kosovo, del Tribunale speciale iracheno e altri.

Le modalità di istituzione, come del resto le loro competenze e il loro grado di internazionalizzazione, infatti sono state eterogenee.

Ragioni per la creazione di tribunali ibridi. Le ragioni del passaggio nella prassi delle NU dal modello dei tribunali *ad hoc* a quello dei tribunali ibridi sono molte. Spiccano le esigenze di avvicinare il Tribunale al luogo di commissione dei crimini e quella di sollevare le NU dal relativo onere finanziario. In realtà il Consiglio di Sicurezza decide e continua a decidere caso per caso quale strumento sia preferibile di fronte ad una crisi internazionale.

Problema della natura giuridica. Uno dei principali problemi che si pone concerne la natura dei tribunali ibridi. Il problema è rilevante in ordine ai rapporti con la Corte penale internazionale rispetto all'applicazione nei loro confronti del principio di complementarità. Non è agevole qualificare tribunali ibridi come tribunali internazionali, per il fatto che non è chiaro di quali e quanti elementi di internazionalità si debba tener conto.

21. **Forme di giustizia alternative o complementari alla repressione penale.**

Commissioni di verità e riconciliazione. Negli ultimi decenni in diversi Stati in cui sono state commesse gravi reazioni dei diritti umani durante un precedente conflitto il regime sono state istituite, quali strumenti di giustizia di transizione, delle «commissioni di verità» o delle «commissioni di verità e riconciliazione», con carattere temporaneo, al fine primario di raccogliere informazioni sul conflitto e sulle violazioni e redigere un rapporto completo. Il più spesso le commissioni di verità sono state istituite da uno Stato con una legge, ed hanno allora un carattere strettamente nazionale; ma in alcuni casi la loro istituzione è avvenuta mediante un trattato internazionale o una risoluzione di un organo internazionale. In ogni caso le commissioni di verità hanno rilievo per il diritto internazionale in quanto si occupano del rispetto dei diritti umani riconosciuti internazionalmente (→ es. Corti *Gacaca* in Ruanda). La prassi delle commissioni di verità e conciliazione ha preso avvio essenzialmente negli anni '80 del XX sec. in Argentina, diffondendosi poi in altri stati dell'America Latina. La commissione Argentina, istituita dal Presidente, pubblicò nel 1984 il famoso rapporto *Nunca más* ed è divenuto il modello per gli altri stati latinoamericani dopo la caduta dei regimi militari.

Rapporto con le amnistie e i processi civili e penali. Alcune commissioni monitorate e assistite internazionalmente sono state istituite sulla base di un trattato di pace. Molte commissioni sono state istituite dal capo di Stato o mediante legge emanata dal Parlamento. Un problema tipico delle commissioni di verità e riconciliazione attiene alla legittimità di amnistie. La commissione del Sudafrica è l'unica ad aver avuto il potere di amnistiare i reati ed estinguere la responsabilità civile in una sentenza del 1996 la Corte costituzionale sudafricana affermato la legittimità dell'amnistia quale strumento per raggiungere la verità. La verità raggiunta dalle commissioni non comporta conseguenze giuridiche diretta per i responsabili, può facilitare e sostenere l'azione penale, ad esempio indicando i presunti responsabili o i maggiori sospettati, ma può anche essere di fatto ostacolata dai processi giudiziari.

Difficoltà e risultati. Di fatto le commissioni hanno incontrato diverse difficoltà. Nel complesso hanno contribuito ad evitare che i massacri del passato rimanessero sepolti nell'oblio.

22. **Arbitrati sugli investimenti esteri.**

Controversie sugli investimenti esteri. Gli investimenti esteri sono oggetto di numerose norme internazionali. In materia di investimenti esteri possono sorgere due tipi di controversie: tra stato nazionale o d'origine dell'investitore (*home state*) e stato territoriale dell'investimento o stato ospitante (*host state*) e direttamente tra investitore e stato ospitante.

Controversie tra Stati. Queste controversie corrispondono ai metodi di protezione diplomatica e sono disciplinate dalle norme internazionali classiche anche consuetudinarie. Gli accordi bilaterali di investimento (BITs) di regola prevedono che in caso di controversia sulla loro interpretazione ed applicazione gli Stati parti debbano anzitutto tentare di raggiungere una soluzione per via

diplomazia; quindi, in caso di insuccesso ricorrere ad arbitrato *ad hoc* su richiesta di una o dell'altra parte e fissa alcune sintetiche regole relative alla costituzione del collegio arbitrale.

Controversie tra Stato e investitore estero. Le controversie del secondo tipo sono invece specifiche del diritto degli investimenti esteri e vengono sottoposte ad arbitrato oltre che al previo negoziato, sulla base di apposite clausole contenute nei trattati bilaterali regionali sugli investimenti esteri tra stati. In particolare, i BITs prevedono ormai sistematicamente il diritto dell'investitore di attivare una procedura arbitrale in caso di controversia.

23. Rimedi disponibili all'investitore.

Qui ci occupiamo dei rimedi disponibili agli investitori che si ritengono lesi. In generale l'investitore, ove ritenga lo Stato ospitante responsabile di una violazione del contratto di investimento può: a) chiedere al suo Stato nazionale di proteggerlo per via diplomatica, b) rivolgersi ai giudici dello Stato ospitante per ottenere giustizia in loco, c) rivolgersi ai giudici del proprio stato per ottenere quivi giustizia, o d) attivare direttamente la procedura internazionale di conciliazione e di arbitrato prevista dal contratto. Le ipotesi a), b) e c) sono poco convenienti: la prima ipotesi perché fa dipendere l'investitore del suo Stato nazionale, il quale può non avere interesse a proteggerlo sul piano internazionale. La seconda ipotesi non conviene all'investitore perché lo espone a rischi di precarietà o di scarsa competenza tecnica nel diritto degli investimenti da parte dei giudici locali. La terza ipotesi non conviene all'investitore perché i giudici nazionali possono accordare l'immunità giurisdizionale allo Stato straniero convenuto in giudizio, trattandosi spesso di atti *jure imperii*. La quarta via è di solito quella preferita e in ogni caso quella che dagli anni '70 si è imposta nella prassi dei BITs e altri trattati attraverso l'inclusione di apposite clausole che permettono agli investitori di scegliere la procedura da attivare in caso di controversia con lo stato locale.

24. Principi comuni agli arbitrati sugli investimenti esteri.

Conciliazione e arbitrato. Le parti possono anzitutto ricorrere alla conciliazione, che non sfocia in una sentenza vincolante. Soffermandoci invece sull'arbitrato è opportuno esaminare principi generali che di solito precedono sul suo funzionamento.

Principi comuni all'arbitrato.

Consenso delle parti. Come ogni tipo di arbitrato, l'arbitrato sugli investimenti esteri è possibile soltanto se sussiste il consenso delle parti, ossia dell'investitore e dello Stato ospitante. Il consenso può essere prestato in una clausola *ad hoc* del contratto di investimento tra investitore Stato ospitante o in una clausola *ad hoc* del trattato tra lo Stato ospitante e lo Stato nazionale dell'investitore. Una volta prestato il consenso non è più revocabile.

Nazionalità dell'investitore. Nel procedimento arbitrale può essere necessario stabilire la nazionalità dell'investitore per poter invocare un trattato di investimento tra lo stato ospitante e lo Stato nazionale dell'investitore stesso.

Investimento. Affinché gli arbitri possano pronunciarsi è necessario di regola che sussistano investimenti esteri. Le disposizioni pertinenti dei trattati di investimento di solito prevedono un'azione molto ampia di investimento ricomprendente beni tangibili ed intangibili, partecipazioni societarie, prestazioni pecuniarie, diritti di proprietà intellettuale. Nella prassi arbitrale sono stati considerati investimenti le attività più varie.

Diritto applicabile. Occorre distinguere tra il diritto applicabile al collegio arbitrale per la soluzione della controversia e il diritto applicabile alla procedura arbitrale stessa. Le norme procedurali

dell'arbitrato possono essere create dalle parti, ma il più spesso le parti rinviano nel contratto di investimento norme preesistenti, come quelle ICSID o UNCITRAL. Nel caso in cui il trattato di investimento non dia indicazioni di sorta circa il diritto applicabile, gli arbitri di solito ritengono applicabile il trattato stesso, il diritto internazionale in genere o il diritto interno dello Stato. Quando risulta applicabile il diritto internazionale comprende la consuetudine i trattati i principi generali del diritto. I trattati di investimento possono anche prevedere che la controversia sia decisa *ex aequo et bono* (ovvero secondo equità e non secondo diritto) se le parti così con vengono, ma è raro che lo facciano.

Procedimento. Il procedimento si svolge di solito nel quadro di una istituzione preesistente. Può trattarsi ad esempio dell'ICSID, della Camera di Commercio internazionale, della Corte permanente di arbitrato.

Sentenza. Le sentenze arbitrali sono definitive, ossia non soggette ad appello, e vincolanti. L'esecuzione delle sentenze arbitrali è regolata dalle stesse norme relative all'arbitrato commerciale internazionale.

25. Esecuzione ed arbitrato ICSID.

Conciliazione o arbitrato. Tre meccanismi di conciliazione e di arbitrato utilizzati spicca il Centro internazionale per la soluzione delle controversie relative agli investimenti (ICSID).

L'ICSID è stato istituito con la convenzione di Washington nel 1965 in vigore dal 14 ottobre 1966, dal 2019 per 151 stati. Ha sede a Washington e consta di due organi, il Consiglio di Amministrazione e il Segretariato. La sua funzione non è di partecipare direttamente alla soluzione delle controversie, bensì di fornire alle parti della controversia servizio meccanismi per la conciliazione e l'arbitrato, tre dei quali una lista di arbitri da quelle parti possono scegliere.

Costituzione del collegio arbitrale. Quando le parti chiedono all'ICSID la costituzione di un tribunale arbitrale, il tribunale viene formato da un arbitro unico oppure da un numero dispari di arbitri nominati di comune accordo dalle parti. Se le parti non si accordano il tribunale dovrà consistere di tre arbitri uno nominato da ciascuna parte e il terzo nominato mediante accordo delle parti.

Giurisdizione. Una volta costituitosi il tribunale arbitrale deve anzitutto accertare sua giurisdizione. Ai sensi dell'art. 25, par. 1, il tribunale ha giurisdizione sulle controversie giuridiche tra uno Stato parte della convenzione di Washington e una persona fisica o giuridica nazionale di un altro Stato contraente che derivi direttamente da un investimento qualora le due parti abbiano accettato la giurisdizione per iscritto.

Ricevibilità. Accertata la giurisdizione, il tribunale deve esaminare se sono soddisfatti i requisiti di ricevibilità del ricorso. Aderendo la convenzione, lo stato rinuncia ad agire in protezione diplomatica a favore dei propri investitori nazionali.

Diritto applicabile. Stabilita la ricevibilità, il tribunale può procedere ad esaminare il merito della controversia ma per farlo deve prima individuare il diritto applicabile con cui risolverla. In mancanza di scelta delle parti il tribunale applica il diritto dello Stato parte alla controversia.

Sentenza. La sentenza arbitrale deve rispondere a tutte le questioni sollevate ad essere motivata. La sentenza è confidenziale e di regola stabilisce se una misura dello Stato ospitante è conforme o meno al diritto applicabile, e in caso di difformità condanna lo Stato. Alla condanna si accompagna di solito l'obbligo di pagare le spese processuali. La sentenza è vincolante per le parti.

26. Valore della giurisprudenza arbitrale.

La giurisprudenza arbitrale non dovrebbe essere sopravvalutata ai fini della ricostruzione del diritto internazionale generale e persino ai fini dell'interpretazione dei trattati di investimento. La giurisprudenza arbitrale infatti è in principio confidenziale e rappresenta soltanto le parti.

27. Giurisdizioni incardinate in ordinamenti autonomi.

Alcuni giudici operanti in virtù di un trattato internazionale sono così innestati nella struttura di un'organizzazione internazionale da potersi considerare interni ad ordinamenti giuridici autonomi, distinti sia dall'ordinamento internazionale che dagli ordinamenti statali. Vanno ricordati a riguardo i Tribunali amministrativi internazionali, competenti a pronunciarsi nelle controversie di lavoro dei dipendenti delle organizzazioni internazionali e, nell'ambito dell'Unione Europea, il Tribunale e la Corte di giustizia dell'Unione Europea.

28. Tribunali amministrativi delle organizzazioni internazionali.

Alcune organizzazioni internazionali hanno istituito dei tribunali amministrativi competenti a giudicare sulle controversie di lavoro tra l'organizzazione e i propri dipendenti. Tali tribunali sono stati istituiti per permettere ai dipendenti di convenire in giudizio l'organizzazione potendo trovarsi impossibilitati a farlo dinanzi a giudici statali a causa dell'immunità dell'organizzazione della giurisdizione statale.

29. Corte di giustizia e Tribunale dell'Unione Europea.

Nell'ambito dell'Unione Europea opera la Corte di giustizia e il tribunale competente in prima istanza. La Corte di giustizia esercita competenze che si discostano da quelle comunemente svolte dai giudici internazionali.

Corte di giustizia. La Corte di giustizia ha anzitutto una *competenza arbitrale* esercitabile quando le venga sottoposta una controversia tra Stati membri in connessione con l'oggetto dei trattati in virtù di un compromesso. In secondo luogo, la Corte ha una *competenza per inadempimento* esercitabile sul ricorso presentato generalmente dalla commissione oppure da uno Stato membro per direzione del diritto dell'Unione, implicante, in caso di condanna, per lo Stato inadempiente l'obbligo di porre fine a detta violazione. Qualora lo Stato non si confermi alla sentenza, la Corte può imporre il pagamento di una sanzione pecuniaria quantificata sulla base di una proposta della Commissione. In terzo luogo, la Corte ha una *competenza di legittimità* esercitabile sul ricorso del Consiglio, della commissione, del Parlamento o di uno Stato membro, in particolare sugli atti legislativi che non siano raccomandazioni o pareri destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi, qualora tagliati vengano ritenuti viziati da incompetenza, violazione di forme sostanziali, violazione del trattato o sviamento di potere. La competenza di legittimità comporta il potere della Corte di annullare con effetto *ex tunc* (effetto cioè retroattivo al momento dell'adozione dell'atto) gli atti dichiarati illegittimi. In quarto luogo la Corte è competente a pronunciarsi sui *ricorsi in carenza* presentati dagli Stati membri o dalle istituzioni europee qualora essi ritengano che il Parlamento europeo, il Consiglio europeo, il Consiglio, la Commissione o la BCE si siano astenuti dal pronunciarsi e nel farlo abbiano violato i trattati. In quinto luogo, la Corte ha una *competenza in via pregiudiziale*

esercitabile sul ricorso dei giudici degli Stati membri riguardo le questioni di interpretazione dei trattati. Le sentenze della Corte che impongono obblighi pecuniari costituiscono titolo esecutivo negli Stati membri.

Tribunale. Dal 1989 funziona accanto alla Corte di giustizia il Tribunale di prima istanza, con competenza a conoscere in prima istanza dei ricorsi per annullamento o in carenza, azioni per il risarcimento dei danni, azioni fondate su clausole arbitrali. Benché il trattato consenta l'attribuzione al Tribunale anche della competenza pregiudiziale resta al momento riservata alla Corte di giustizia. Le sentenze del tribunale possono essere impugnate dinanzi alla Corte di giustizia per motivi di diritto.

30. **Diplomazia.**

Una controversia internazionale può risolversi anche ricorrendo a mezzi che non sfociano in decisioni giuridicamente vincolanti. Si parla a riguardo dei mezzi diplomatici per sottolineare che il procedimento non si conclude con un provvedimento giuridicamente vincolante per le parti. La diplomazia svolge la funzione sia importante, di sostegno politico in senso lato, del diritto internazionale.

31. **Mezzi diplomatici di soluzione delle controversie internazionali.**

In alternativa ai mezzi giurisdizionali, Gli Stati possono ricorrere per risolvere le loro controversie ai mezzi diplomatici. Il diritto internazionale generale attuale prevede un obbligo di risoluzione pacifica delle controversie, come stabilito nell'art. 2 par. 3 della Carta delle Nazioni Unite. I mezzi diplomatici di soluzione delle controversie internazionali più comuni sono i negoziati, i buoni uffici, la mediazione, l'inchiesta e la conciliazione.

Negoziati. Le parti della controversia possono negoziare direttamente tra loro un accordo che risolve la controversia.

Buoni uffici. Con «buoni uffici» la soluzione della controversia è facilitata dall'intervento di un terzo che induca le parti a negoziare e per il raggiungimento di un accordo che risolva la controversia.

Mediazione. Anche con la mediazione la soluzione delle controversie è facilitata dall'intervento di un terzo, il quale partecipi attivamente, appunto mediando tra i contendenti, al raggiungimento di un accordo che risolva la controversia.

Inchiesta. Nell'inchiesta la soluzione della controversia è facilitata di nuovo dall'intervento di un terzo che appena una competenza limitata all'accertamento non vincolante dei fatti relativi alla controversia, affinché poi le parti raggiungano un accordo. l'inchiesta può funzionare se le parti divergono sui fatti anziché sulle norme da applicare.

Conciliazione. Con la conciliazione la soluzione della controversia è ancora facilitata dall'intervento di un terzo, competente ad esaminare la controversia sia in fatto che in diritto ed a formulare una proposta non vincolante di soluzione affinché poi le parti raggiungano un accordo che risolva la controversia.

Conciliazione obbligatoria. Si parla di conciliazione obbligatoria quando il ricorso alla conciliazione può essere attivato unilateralmente da uno stato nei confronti di un altro, che risulta così automaticamente obbligato a sottoporsi al procedimento conciliativo. I meccanismi di conciliazione obbligatoria sono previsti dalla convenzione di Vienna del 1969, dalla convenzione di Montego Bay del 1982 e dalla convenzione di Stoccolma sull'arbitrato e la conciliazione del 1992.

32. Ruolo fondamentale della diplomazia per la salvaguardia dell'ordine mondiale.

Il diritto internazionale è una delle componenti dell'ordine mondiale. La diplomazia contribuisce all'ordine mondiale facilitando la comunicazione tra gli Stati e gli altri soggetti attori internazionali.

CAPITOLO III – NEOLIBERISMO GLOBALE E PERSONA UMANA

33. La «crisi» dei diritti umani.

Da più parti si parla oggi di una crisi in corso, se non di una fine dei diritti umani. La crisi sembra investire i diritti umani in genere compresi più in particolare i diritti umani sanciti dal diritto internazionale.

Dichiarazione universale dei diritti umani 1948. La dichiarazione universale dei diritti umani fu adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948. È noto che tale dichiarazione fu il risultato di un compromesso sia a livello teorico (tra dottrine antagoniste quali liberalismo, il marxismo, il cristianesimo), sia a livello pratico (tra i due blocchi contrapposti emersi alla fine della Seconda guerra mondiale). E in effetti fu adottata in forma di raccomandazione non giuridicamente vincolante anziché come trattato vincolante proprio perché all'epoca risultò l'unico compromesso praticabile. La dichiarazione includeva sia i diritti civili e politici sia i diritti economici, sociali e culturali.

Nuovi scenari. Il modello «anti-Stato tirannico» accolto dalla dichiarazione appare oggi inadeguato. I maggiori problemi che i diritti umani sono oggi chiamati ad affrontare non provengono tanto da singoli Stati o comunque sembra affrontare le loro radici in causa che trascende il singolo Stato.

34. Segnali di «fine» o di «crisi» dei diritti umani.

Il recente dibattito. Accanto a stili di carattere scientifico sono apparsi ultimamente su autorevoli riviste e quotidiani internazionali articoli sulla presunta crisi o fine o fallimento dei diritti umani e/o del cosiddetto movimento per i diritti umani.

Teorie. La presunta crisi può dipendere da varie cause e spiegarsi sulla base di una varietà di teorie. a titolo esemplificativo possiamo indicarne alcune: a) i diritti umani potrebbero essere in crisi per il fatto che i loro difensori li hanno estesi a troppe e troppo remota istanze rispetto al tradizionale campo di applicazione; b) i diritti umani potrebbero essere in crisi anche per il fatto che promuovendoli gli si era presentato come diritti di altri che opererebbero contro la collettività piuttosto che come diritti di tutti; c) la crisi dei diritti umani è altresì presentata dal volta come una tendenza emergente verso nuove forme di fascismo o di culture autoritarie fondate sulla distruzione di massa oggi pervasiva; d) la crisi potrebbe dipendere inoltre dai costi dei doveri che i diritti umani comportano a carico della collettività, ritenuti eccessivi o sproporzionati rispetto ai benefici; e) la crisi può anche costituire una reazione nel tempo all'anti autoritarismo libertario che ha origine negli anni '60 e '70 del XX secolo; f) una crisi più specifica dei diritti economici, sociali e culturali del welfare state potrebbe semplicemente dipendere dalla lunga del crollo dell'Unione Sovietica nel 1989; g) la crisi potrebbe altresì dipendere dalle misure antiterroristiche adottate a livello globale in nome della sicurezza dopo gli attacchi dell' 11 settembre agli Stati Uniti.

35. Neoliberismo e diritti umani.

Termine «neoliberismo» è ambivalente e può assumere diversi significati. Ne esistono almeno due versioni: la scuola «liberista» tradizionale e la scuola «ordo-liberista». La prima è a favore del minore intervento possibile dello Stato nell'economia e tra i suoi maggiori rappresentanti possono ricordarsi Hayek, Von Mises e Friedman; la seconda ammette un più marcato intervento dello Stato e annovera tra i suoi maggiori rappresentanti gli economisti tedeschi Rustow, Ropke e altri.

Tre momenti del neoliberismo.

Neoliberismo come progetto politico. Il primo momento, che potremmo definire progetto politico, può essere ricondotto alla fine della Seconda guerra mondiale e in particolare la pubblicazione nel 1944 di un libro Hayek. L'idea a volte sottolineata dalla dottrina anti-neoliberista è che il neoliberismo sia in realtà un progetto politico anziché soltanto un insieme di ricette di politica economica. Chiaramente Hayek temeva un ritorno del nazismo sotto forma di socialismo, specie nelle democrazie europee occidentali e negli Stati Uniti: lo scopo del libro antinazista ma più precisamente in quei tempi antisocialista. In quest'ottica Hayek si considerava come un difensore delle «fundamental human liberties» contro il totalitarismo, quale che fosse la sua forma e denominazione il suo apparato retorico.

Neoliberismo come progetto epistemologico. Il secondo momento può essere associato al periodo della guerra fredda ed in particolare ad una fase di «consent manufacturing» negli Stati Uniti e nel Regno Unito attorno alle idee neoliberiste. E soprattutto in questa direzione che va la celere analisi critica del neoliberismo condotta da Foucault. Al centro dell'analisi vi era la correlazione tra potere e conoscenza, precisamente l'uso del potere per definire la conoscenza e la formazione interiore della stessa di verità.

Neoliberismo come progetto totalitario. Il terzo momento è riconducibile al periodo successivo alla fine della guerra fredda. Qui il punto di intensificare il flusso globale della psicologia di mercato ad ogni attività umana. Per progetto totalitario intendiamo intenzionalità strutturale. Ci sembra che sia in questa direzione che l'analisi dovrebbe essere condotta per individuare la possibile causa dell'attuale presunta crisi dei diritti umani. In breve, il terzo momento qui descritto è contraddistinto da due elementi fondamentali: una causa psichica o onnivadente capace di disinnescare anziché censurare coercitivamente. Il progetto è totalitario globale almeno in 5 diversi significati: si tratta di un progetto geograficamente planetario, esteso ad ogni attività umana, che disinnesci alla radice.

36. Individualismo, intelligenza artificiale, automazione globale e persona umana.

Occorre ricordare che non vi è alcun accordo su cosa sia un diritto umano o perché un certo diritto sia umano e un altro no. Ad esempio, per *Amnesty International* e per il Comitato sui diritti umani delle Nazioni unite il diritto all'aborto è un diritto umano, mentre non lo è per la chiesa cattolica e per gli Stati Uniti, che difendono piuttosto il diritto umano alla vita del nascituro contro l'aborto.

Diritti e doveri umani. Per «diritto» e in particolare per diritto internazionale intendiamo una forma di violenza collettiva organizzata contro la violenza dei singoli trasgressori e una costruzione sociale intesa funzionare in pratica per la convivenza dei suoi destinatari nel complesso. Per «doveri» intendiamo una qualsiasi forma di sacrificio di un proprio vantaggio a beneficio di altri. Per «giustizia» intendiamo essenzialmente la protezione dei più deboli.