

SEZIONE III

LE FONTI PREVISTE DA ACCORDI

SOMMARIO: **1.** La clausola della nazione più favorita e le decisioni dei giudici e degli arbitri internazionali. – **2.** Gli atti delle organizzazioni internazionali: atti non vincolanti. – **3.** (segue): atti vincolanti.

1. LA CLAUSOLA DELLA NAZIONE PIÙ FAVORITA E LE DECISIONI DEI GIUDICI E DEGLI ARBITRI INTERNAZIONALI

Accanto alle tradizionali fonti normative del diritto internazionale, quali la consuetudine e gli accordi, si è ormai soliti individuare un'altra categoria di fonti, derivanti da accordi internazionali (cd. fonti previste da accordi, o di terzo grado).

Nell'ambito di tali norme, qualificate anche di terzo grado perché collocate al terzo posto nella classificazione delle fonti (dopo i trattati e il diritto consuetudinario), si possono individuare la clausola della nazione più favorita; le sentenze dei giudici internazionali e le decisioni degli arbitri internazionali (cd. lodi arbitrali); gli atti emanati dagli organi delle organizzazioni internazionali.

La clausola della nazione più favorita ha l'effetto di aggiornare progressivamente un trattato nel caso in cui una delle parti contraenti stipuli con uno Stato terzo un trattato avente un oggetto analogo a condizioni più favorevoli: tali condizioni si estenderanno automaticamente alle parti contraenti della clausola della nazione più favorita.

In sé la clausola contiene una norma sulla produzione giuridica, perché da un fatto da essa disciplinato scaturiscono delle conseguenze normative sul trattato in cui la stessa è inserita.

APPROFONDIMENTI

A titolo esemplificativo, si faccia l'ipotesi in cui tra due Stati venga stipulato un accordo commerciale contenente certe previsioni tra le quali è inserita la clausola della nazione più favorita. Ebbene, sulla base dell'operatività della clausola, nel caso in cui uno dei due Stati in un momento successivo stipuli con uno Stato terzo un altro accordo nella

stessa materia ma a condizioni più vantaggiose, con l'entrata in vigore del nuovo trattato tali condizioni si estenderanno al primo accordo.

Una clausola di questo tipo era inclusa nel GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) del 1947, che ha avuto il merito di contribuire all'eliminazione dal commercio mondiale delle limitazioni più importanti alle importazioni ed alle esportazioni (realizzate, in particolare, mediante i dazi doganali, le tasse di effetto equivalente e i contingentamenti). Tale clausola, insieme ad altre disposizioni, ha attuato in tale settore il principio di non discriminazione.

Per quanto riguarda le sentenze dei giudici e le decisioni degli arbitri internazionali, le stesse hanno - secondo la dottrina prevalente - effetto giuridicamente vincolante nei confronti delle parti della controversia, in virtù di una clausola giurisdizionale o arbitrale ovvero di un accordo attributivo della giurisdizione o dell'arbitrato.

Anche in tal caso sia la clausola, inserita in un accordo avente diverso oggetto, sia l'accordo attributivo contengono una norma sulla produzione giuridica, perché attraverso questi ultimi è possibile la pronuncia di un atto (la sentenza o il lodo) avente effetti giuridicamente vincolanti nei confronti delle parti della controversia.

APPROFONDIMENTI

Secondo altra parte della dottrina il vincolo giuridico deriva invece da una norma di diritto internazionale generale che prevede come obbligatoria la funzione giudicante per le controversie aventi ambito internazionale. Le clausole e gli accordi attributivi sarebbero quindi dei meccanismi che permettono il funzionamento di un principio generale già esistente nell'ordinamento internazionale come norma di diritto consuetudinario. A sostegno di tale tesi si evidenzia che il complesso di regole procedurali previste negli statuti o negli accordi istitutivi delle Corti internazionali e dei collegi arbitrali è espressione di principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili, semplicemente ripresi dagli statuti e dagli accordi menzionati.

2. GLI ATTI DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI: ATTI NON VINCOLANTI.

Il numero delle organizzazioni internazionali esistenti è elevato, ma solo alcune di esse, in alcuni casi, dispongono di un vero e proprio potere decisionale, ovvero del

potere di deliberare atti aventi effetti giuridici.

In senso ampio, peraltro, potrebbero farsi rientrare in questa categoria anche le sentenze e i pareri emessi dai giudici internazionali, se ed in quanto essi siano considerati organi di un'organizzazione internazionale (come, ad esempio, la Corte internazionale di giustizia (organo dell'Organizzazione delle Nazioni unite), la Corte di giustizia dell'Unione europea (organo dell'Unione europea), ecc.).

Il compito delle organizzazioni internazionali è, generalmente, quello di facilitare la collaborazione fra gli Stati membri e a tale scopo la loro attività consiste di solito nella predisposizione di progetti di convenzioni o nell'emanazione di raccomandazioni, atti che hanno mero valore esortativo.

Dunque, generalmente, gli atti delle organizzazioni internazionali assumono la forma di raccomandazioni, di atti cioè privi di effetti vincolanti.

Un esempio emblematico è costituito dagli atti adottati dalla Conferenza generale dell'OIL, organo dell'Organizzazione internazionale del lavoro - con sede a Ginevra - che emana solo raccomandazioni e prepara progetti di accordi i quali devono ricevere la ratifica degli Stati membri per produrre effetti vincolanti.

APPROFONDIMENTI

Attualmente le risoluzioni degli organi delle organizzazioni internazionali sono generalmente prese a maggioranza - anche qualificata - mentre in passato la regola era l'unanimità. Per ragioni di speditezza nelle deliberazioni si è andata diffondendo la pratica del consensus, che consiste nell'approvazione di una risoluzione senza una votazione formale - in assenza di opposizione o contestazione - di solito mediante una dichiarazione del presidente dell'organo che attesta l'accordo fra i componenti.

Le raccomandazioni delle organizzazioni internazionali sono atti aventi mero valore esortativo, consistenti in semplici inviti a tenere determinati comportamenti. La prassi ha dato vita, tuttavia, ad alcuni espedienti per cercare di attribuire a tali atti efficacia vincolante. Di conseguenza, è necessario effettuare alcune precisazioni per ribadire l'assenza del carattere obbligatorio delle raccomandazioni.

Innanzitutto, per attribuire efficacia vincolante ad una raccomandazione, non è sufficiente che il dettato della stessa contenga le parole "l'organo ordina", perché bisogna verificare in che contesto tali parole si inseriscono. Inoltre, la ripetizione di una raccomandazione non attribuisce alla stessa natura vincolante: la necessità di reiterazione dimostra, semmai, il fatto che tale atto non ha carattere vincolante. Infine, una raccomandazione che esegua un obbligo previsto da un

trattato o che richiami nel suo contenuto atti vincolanti, non ha efficacia vincolante: l'obbligatorietà va infatti sempre verificata non in relazione alla raccomandazione ma rispetto al trattato o all'atto vincolante.

Gli unici effetti che possono riconoscersi ad una raccomandazione sono la *soluti retentio* e l'effetto di liceità.

In primo luogo, le raccomandazioni, analogamente alle altre deliberazioni degli organi delle organizzazioni internazionali, sono votate. Alcuni Stati membri dell'organizzazione votano a favore della raccomandazione, altri emettono un voto contrario o si astengono, altri ancora, pur essendo membri dell'organizzazione, non partecipano alla deliberazione.

Nell'ipotesi in cui uno Stato si uniforimi spontaneamente ad una raccomandazione senza violare un obbligo internazionale (anche nel caso in cui non abbia votato detta raccomandazione in quanto Stato terzo rispetto all'organizzazione) non sorge alcun problema. La raccomandazione avrà comunque dato luogo alla *soluti retentio*, cioè all'impossibilità di ripetere quanto dato in esecuzione della stessa (analogamente a quanto avviene nel caso delle obbligazioni naturali di diritto interno).

Diversamente, qualora uniformandosi spontaneamente ad una raccomandazione uno Stato compia un illecito si potrà verificare il cd. *effetto di liceità*. A tale proposito, è necessario distinguere tre ipotesi diverse in relazione alla posizione dello Stato nei cui confronti è avvenuto l'illecito.

Nel caso in cui tale Stato abbia partecipato con il suo voto alla deliberazione della raccomandazione, lo stesso ha dato preventivamente il suo consenso all'illecito, per cui non potrà invocare la responsabilità dello Stato che ne è autore. In tale ipotesi l'effetto di liceità opera in maniera piena, in quanto la predetta responsabilità si estingue.

Qualora, invece, il suddetto Stato abbia partecipato alla deliberazione della raccomandazione ma con voto contrario - o si sia astenuto - tale Stato non ha fornito alcun consenso preventivo al compimento dell'illecito, per cui quest'ultimo permane e lo Stato che l'ha compiuto è tenuto alla riparazione. In tal caso l'effetto di liceità è escluso.

In terzo luogo, nell'ipotesi in cui lo Stato nei cui confronti è stato compiuto l'illecito non abbia partecipato alla deliberazione della raccomandazione (anche nel caso in cui lo stesso sia terzo rispetto all'organizzazione), l'illecito permane e lo Stato che l'ha commesso è tenuto alla riparazione. Dunque, anche in tale ipotesi l'effetto di liceità non viene in alcun modo in rilievo.

Peraltro, nelle due ultime fattispecie prospettate, lo Stato autore dell'illecito è stato spinto al comportamento antigiuridico da una raccomandazione.

È possibile allora ipotizzare un'attenuazione della responsabilità mediante il

coinvolgimento degli Stati dell'organizzazione che ha deliberato la raccomandazione. È cioè ipotizzabile un ulteriore effetto (la solidarietà) tra lo Stato (membro dell'organizzazione) autore dell'illecito e gli altri Stati membri che hanno approvato la raccomandazione, che renderebbe possibile un'azione di regresso nei loro confronti al fine di ottenere una compartecipazione alle conseguenze derivate dall'illecito posto in essere.

3. (SEGUE): ATTI VINCOLANTI.

Sebbene generalmente le fonti di terzo grado non rivestano carattere vincolante, in alcuni casi le organizzazioni internazionali possono emanare atti giuridicamente vincolanti.

L'Organizzazione delle Nazioni unite, con sede a New York, può adottare - nel quadro del sistema di sicurezza collettivo previsto dal capitolo VII della Carta - atti vincolanti per gli Stati membri deliberati dal Consiglio di sicurezza: misure non implicanti l'uso della forza (a norma dell'articolo 41) e misure implicanti l'uso della forza (a norma dell'articolo 42).

L'articolo 39 dello Statuto delle Nazioni Unite dispone che il Consiglio di sicurezza, accertata l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della stessa o di un atto di aggressione, emana raccomandazioni (misure conciliative) o prende le misure di cui agli articoli 41 e 42 della Carta (misure repressive).

Le figure di illecito in base alle quali il Consiglio di sicurezza può deliberare misure repressive giuridicamente vincolanti (cd. *enforcement operations*) sono, quindi, la minaccia alla pace o la violazione della stessa, cioè la minaccia o l'uso della forza armata nelle relazioni internazionali, previsti dall'articolo 2, paragrafo 4, dello Statuto.

Le misure implicanti l'uso della forza sono costituite dalla deliberazione di interventi militari con forze terrestri, marittime o aeree.

Le misure non implicanti l'uso della forza consistono nell'interruzione totale o parziale delle relazioni economiche e delle comunicazioni ferroviarie, marittime, aeree, postali, telegrafiche, radiofoniche ecc., nonché nella rottura delle relazioni diplomatiche.

Anche l'Assemblea generale ha la possibilità di emanare atti vincolanti, a norma dell'articolo 17, paragrafo 2, dello Statuto delle Nazioni Unite. Tali atti sono costituiti dalle decisioni in materia di ripartizione delle spese dell'organizzazione, sulla cui obbligatorietà la Corte internazionale di giustizia ha avuto modo di pronunciarsi con un parere richiesto dalla stessa Assemblea generale negli anni sessanta.