

L. GAROFALO - M. GAROFALO

**ELEMENTI
DI DIRITTO
INTERNAZIONALE**

I EDIZIONE


**Neldiritto
Editore**

Capitolo V

L'illecito internazionale e la responsabilità degli Stati

SOMMARIO:

1. Premessa. – 2. Gli elementi costitutivi dell'illecito internazionale. – 3. Le conseguenze dell'illecito: l'autotutela. – 4. *Segue*: obblighi specifici a carico dello Stato autore dell'illecito.

1. Premessa.

L'analisi della struttura attuale della comunità internazionale e delle peculiarità del relativo ordinamento giuridico (vedi *supra* Capitolo I) rendono necessarie alcune riflessioni sul momento "patologico" e, cioè, sul **sistema di garanzie e sui meccanismi sanzionatori che tale ordinamento ha predisposto per assicurare l'osservanza delle sue regole**. Negli ordinamenti statali la funzione giurisdizionale e la funzione repressiva sono appannaggio di organi dello Stato che, così, esercita uno dei suoi principali poteri sovrani. **Va da sé, quindi, che, nell'ordinamento internazionale, per le caratteristiche prima segnalate, la situazione sia profondamente diversa**. Ciò, però, non significa che il tasso di rispetto degli obblighi internazionali, da parte dei soggetti del relativo ordinamento, sia inferiore a quello che si registra negli ordinamenti interni. Anzi, il fatto che la grande maggioranza delle disposizioni di diritto internazionale sia di origine pattizia rende i soggetti di diritto internazionale - che hanno posto le suddette disposizioni - più sensibili al rispetto delle medesime anche nell'ottica della "reciprocità". Infatti, all'obbligo assunto da uno Stato nei confronti di altro Stato corrisponde, specularmente, un obbligo del secondo nei confronti del primo. Ne consegue che una violazione degli obblighi previsti da tali disposizioni può determinare una legittima violazione dei medesimi obblighi da parte dello Stato originariamente danneggiato. Peraltro, dobbiamo subito segnalare che, come si è già rilevato (vedi *supra* Capitolo II, par, 4), nel diritto internazionale moderno si assiste ad un superamento del criterio della stretta reciprocità nel sistema di diritti ed obblighi gravanti sugli Stati nell'ordinamento internazionale con l'affermarsi della categoria giuridica degli obblighi (o diritti) *erga omnes* che, appunto, sorgono per gli Stati nei confronti della comunità internazionale in sé considerata

Inoltre, deve essere considerato che la recezione delle disposizioni internazionali negli ordinamenti giuridici interni, tramite i procedimenti d'adattamento, produce l'effetto, in molteplici situazioni, di "mettere a disposizione" del rispetto degli obblighi internazionali l'apparato giurisdizionale e repressivo nazionale. In sostanza, se uno Stato viola una disposizione di diritto internazionale immessa nell'ordinamento interno tramite i vari procedimenti d'adattamento, pone in essere, al ricorrere delle relative condizioni, un comportamento illecito di diritto interno sanzionabile nell'ambito del sistema di garanzie previsto da tale ultimo ordinamento.

Ovviamente, sussiste una pre-condizione perché la tutela "nazionale" degli obblighi internazionali funzioni efficacemente. È, infatti, necessario che si tratti di "stati di diritto" e, cioè, di ordinamenti giuridici che prevedano la subordinazione degli organi

pubblici alla legge e non di ordinamenti nei quali gli organi pubblici sono *legibus soluti*.

2. Gli elementi costitutivi dell'illecito internazionale.

Del sistema internazionale di accertamento del diritto e di risoluzione delle controversie ci si occupa *aliunde* nella presente trattazione.

Qui è opportuno fornire **alcune nozioni relative all'illecito internazionale e alla responsabilità per tali illeciti**; responsabilità che tratteremo con riferimento agli Stati ma la cui disciplina è applicabile a qualsiasi soggetto di diritto internazionale. È, altresì, da segnalare preliminarmente che la disciplina di diritto consuetudinario in questa materia è stata oggetto di un'intensa opera di codificazione in ambito O.N.U. Tale opera ha prodotto un Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, approvato dall'Assemblea generale nel 2001, ed un Progetto di articoli sulla responsabilità delle Organizzazioni internazionali approvato dall'Assemblea generale nel 2011. Peraltro, tali progetti non sono stati, ad oggi, trasfusi in convenzioni internazionali.

Si ha illecito internazionale tutte le volte in cui un soggetto di diritto internazionale viola una norma di diritto internazionale che ponga obblighi a suo carico. Si tratta della violazione di norme di diritto internazionale generale o di norme di diritto internazionale particolare quando, ovviamente, per queste ultime, quello Stato sia parte del trattato che contiene la norma violata. In sostanza, **la violazione di una norma "primaria" determina l'applicazione di regole "secondarie" quali, appunto, quelle relative alla responsabilità degli Stati per comportamenti "antigiuridici".**

In generale, quindi, perché si abbia un **illecito internazionale** sono necessari **due elementi costitutivi**: un **elemento soggettivo**, consistente nell'**attribuzione allo Stato della condotta (attiva od omissiva) materialmente posta in essere da individui (organi dello Stato o cosiddetti organi di fatto) e un elemento oggettivo**, consistente nell'**illiceità della condotta**, ossia nel fatto che la condotta violi un obbligo dello Stato previsto da una norma di diritto internazionale.

Quindi, il primo elemento dell'illecito internazionale è una **condotta antigiuridica posta in essere dallo Stato e che non sia giustificata da una causa di esclusione dell'illecito prevista dal diritto internazionale**. Infatti, non costituisce illecito internazionale quel comportamento dello Stato che abbia violato un obbligo su di esso gravante quando: **vi sia il consenso dell'avente diritto, il comportamento sia dettato da circostanze di forza maggiore o sia stato posto in essere in stato di necessità (*distress*)**. Per quanto riguarda lo stato di necessità, il Progetto di articoli del 2001 prevede che un'azione astrattamente antigiuridica dello Stato non sia illecita se tale azione è indispensabile per salvaguardare, da un pericolo grave ed imminente, interessi essenziali del medesimo Stato e, inoltre, se tale azione non pregiudica gravemente interessi essenziali dello Stato che subisce la violazione.

La **responsabilità dello Stato** sussiste in ogni caso in cui il **comportamento antigiuridico sia posto in essere da un qualsiasi organo dello Stato stesso indipendentemente dalla natura esecutiva, legislativa o giurisdizionale dei relativi poteri e indipendentemente dal fatto che si tratti di organi dell'amministrazione centrale o periferica o, comunque, si tratti di organi dotati di autonomia**

decisionale. Il **principio** fondamentale è quello dell'**unitarietà**, per il diritto internazionale, dello **Stato-persona**.

L'attribuzione della qualità di organo di uno Stato deriva dagli ordinamenti giuridici interni dei singoli Stati. Peraltro, la prassi conosce deroghe a tale regola ritenendo responsabile lo Stato anche per condotte poste in essere da soggetti privati che operino sotto il controllo, *de jure* o *de facto*, dello Stato stesso.

Nel diritto internazionale **non assumono** alcun **rilievo** né la **valutazione del nesso psicologico tra azione illecita e soggetto agente (dolo, colpa, ecc.)**, né l'**esistenza di un danno effettivo prodotto dall'azione anti-giuridica**. In sostanza, il danno non costituisce un elemento costitutivo dell'illecito internazionale, in quanto, ai fini della responsabilità internazionale, non rileva la questione della sussistenza o meno di un danno, materiale o morale, causato ad altro soggetto ma unicamente l'anti-giuridicità del comportamento e la violazione di diritti dei terzi.

Ovviamente, anche qui, sotto il profilo del nesso psicologico, la prassi conosce attenuazioni del principio anzidetto. Inoltre, alcune importanti Convenzioni internazionali prevedono, perché sorga responsabilità, una partecipazione "cosciente" dello Stato al comportamento illecito (vedi art. 2 della Convenzione sul genocidio del 1948, https://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Convenzione-per-la-prevenzione-e-la-repressione-del-crimine-di-genocidio-1948/175).

3. Le conseguenze dell'illecito: l'autotutela.

Se ricorrono gli elementi prima indicati sia sul piano soggettivo che su quello oggettivo, vi è un illecito internazionale che determina il sorgere di responsabilità per lo Stato autore dell'illecito. Valutiamone ora le conseguenze.

Se si realizza un illecito internazionale si verifica, nel diritto internazionale, un fenomeno in gran parte sconosciuto negli ordinamenti nazionali e, cioè, quello di rendere legittimo l'esercizio di un potere di autotutela da parte dello Stato offeso nei confronti dello Stato autore dell'illecito. In sostanza, il "farsi giustizia da sé" costituisce una prassi ammessa dal diritto internazionale; prassi che, comunque, il diritto internazionale contemporaneo - a differenza del diritto internazionale classico - ha inteso regolamentare a seguito soprattutto dell'affermarsi del principio di divieto dell'uso della forza per la soluzione delle controversie internazionali.

Nel concetto di **autotutela** rientrano le **c.d. contromisure** tra cui la **rappresaglia** e, cioè, **quei comportamenti astrattamente illegittimi ma che lo Stato offeso può porre legittimamente in essere ai danni dello Stato offensore in presenza di un illecito di quest'ultimo**. Si tratta di una regola ricollegabile al noto brocardo latino "*inadimplenti non est adimplendum*" che consente allo Stato offeso di venir legittimamente meno ad obblighi su di esso gravanti nei confronti dello Stato offensore quando quest'ultimo sia autore di un illecito nei confronti del primo.

Nel diritto internazionale contemporaneo il **diritto dello Stato offeso ad adottare contromisure** al ricorrere delle condizioni indicate **non è illimitato**. Un **limite di carattere generale** è costituito dalla **proporzionalità tra violazione subita e violazione**