
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

CAPITOLO I

SISTEMA DEGLI STATI E COMUNITÀ INTERNAZIONALE

SEZIONE I

STATI

A) NOZIONE ED ELEMENTI IDENTIFICATIVI DELLO STATO SECONDO IL DIRITTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 5. Premessa. – 6. Nozione di «Stato» secondo il diritto internazionale. – 7. Elementi identificativi dello Stato: a) territorio. – 8. b) popolo. – 9. c) governo effettivo e indipendente. – 10. Effettività, legalità e democraticità dello Stato.

5. Premessa.

5.1. Nella teoria generale del diritto per «soggettività» o «personalità» giuridica si intende la titolarità di diritti e di obblighi nell'ambito di un ordinamento giuridico di riferimento. Più in generale, la soggettività giuridica, in linea con la teoria del diritto qui accolta, equivale ad «esistere per il diritto», cioè essere assistiti dalla violenza collettiva in cui il diritto consiste e sottostarvi secondo regole comuni prevedibili (**I-1.16**). Nell'ordinamento giuridico di uno Stato i soggetti sono i destinatari di diritti e di obblighi previsti dalle norme giuridiche validamente create in quell'ordinamento. A sua volta, nel diritto internazionale per soggettività o personalità giuridica si intende quindi, almeno il più delle volte, la titolarità o destinatarietà di diritti ed obblighi stabiliti dal diritto internazionale. Diciamo «il più delle volte» perché in realtà la soggettività internazionale può intendersi, e viene intesa, anche secondo altre accezioni (**I⁹-5.5, Tr-31-34**), tra le quali spicca la capacità di creare norme internazionali (**I-5.3, Tr-5.1, 33.2-12**). Ne deriva che un ente può risultare soggetto internazionale secondo una di tali accezioni ma non secondo un'altra, il che genera fraintendimenti: ad esempio, come vedremo, gli individui sono soggetti internazionali nel senso che sono destinatari di diritti ed obblighi internazionali ma non nel senso che creano le norme

Concetto di
soggettività
internazionale

internazionali, queste ultime essendo create essenzialmente dagli Stati (e nel farlo sono proprio gli Stati a prevedere se del caso diritti ed obblighi per gli individui) **(I-24.5)**. Ne deriva altresì che il termine «soggetto» associato agli Stati non ha lo stesso significato (né le stesse implicazioni) che ha quando viene associato agli individui e ad altri attori non-statali **(I-5.3)**. Non esistono peraltro norme internazionali che stabiliscono cosa debba intendersi per soggettività internazionale, quali entità siano soggetti internazionali, in base a quali criteri, e quali effetti giuridici derivino dalla soggettività internazionale. Le risposte a tali domande vengono ricostruite induttivamente dalle singole norme esistenti nei diversi settori del diritto internazionale. Nel parere consultivo sulla *Riparazione dei danni* del 1949 **(II-31, p. 179)** la Corte internazionale di giustizia ha affermato che le Nazioni Unite **(I-17.2)** sono una «persona giuridica internazionale», intendendo «un soggetto di diritto internazionale, capace di possedere diritti e doveri internazionali» (*a subject of international law capable of possessing international rights and duties*), compresa la capacità di far valere i suoi diritti avanzando reclami internazionali (*the capacity to maintain its rights by bringing international claims*).

Soggetti
internazionali
a) Stati

5.2. Gli Stati sono tradizionalmente i soggetti «per eccellenza» del diritto internazionale. La Corte internazionale di giustizia lo ha ribadito nel citato parere del 1949 sulla *Riparazione dei danni* **(II-31, pp. 174, 177-178)** affermando che «gli Stati... sono entità politiche eguali in diritto **[I-107.3]** e simili nella forma... **[I-6.2]**, i soggetti diretti **[Tr-5.4]** del diritto internazionale» (*political entities, equal in law, similar in form, ... the direct subjects of international law*). Secondo la teoria «classica» del diritto internazionale, accolta soprattutto nel XIX sec., gli Stati erano gli unici soggetti internazionali, il che significava in pratica che gli enti non statali non potevano esserlo e che gli Stati (in quanto autorità supreme sulle rispettive comunità territoriali) potevano essere soggetti del (o essere vincolati dal) diritto internazionale soltanto rispetto ad obblighi ai quali avessero prestato il proprio consenso **(Tr-3.11)**, come affermato nella sentenza *Lotus* del 1927 **(II-162, p. 18)** laddove la Corte permanente di giustizia internazionale **(I-223.1)** definì il diritto internazionale come «il diritto che regola i rapporti tra Stati indipendenti» le cui regole «emanano... dalla volontà di questi ultimi, volontà manifestata in convenzioni o in usi accettati generalmente come consacranti principi di diritto e stabiliti al fine di regolare la coesistenza di tali comunità indipendenti o al fine di perseguire scopi comuni». Che gli Stati siano soggetti vuol dire, secondo la *communis opinio*, che ad essi le norme internazionali attribuiscono diritti e impongono obblighi. Gli Stati sono inoltre i soggetti internazionali «per eccellenza» sia perché sono in definitiva essi stessi a creare le norme internazionali, e così a stabilire chi ne è destinatario, sia perché svolgono in esclusiva una funzione essenziale nel sistema internazionale, quella di governare la convivenza degli individui **(I-29.1)**.

5.3. Oltre agli Stati esistono oggi altri soggetti internazionali, come la Corte internazionale di giustizia ha ammesso nel predetto parere del 1949 sulla *Riparazione dei danni* (**I-5.1**) ed è *communis opinio* nella dottrina attuale. Si tratta principalmente delle organizzazioni internazionali e degli individui. In ogni caso, come si è accennato, la soggettività giuridica di tali entità non statali deriva dall'esistenza di norme internazionali, create dagli Stati, che ad esse attribuiscono diritti o impongono obblighi. Sono quindi gli Stati, allorché creano le norme internazionali, a stabilire per quali altri soggetti discendano da quelle norme diritti ed obblighi, in quali termini e con quali conseguenze. Può darsi che alla soggettività corrisponda una capacità di creare ulteriori norme internazionali, come avviene talvolta con le organizzazioni internazionali (**I-76.2**), o che alla soggettività si accompagnino determinati privilegi, come avviene per le immunità da accordare alle organizzazioni internazionali (**I-134**), o ancora che la soggettività implichi la possibilità di ricorso dinanzi ad organi internazionali per far valere diritti, come avviene per gli individui in materia di diritti umani (**I-226.1**). Tutto dipende da ciò che le singole norme, o categorie di norme, internazionali prevedono. Nel crearle gli Stati possono attribuire diritti ed obblighi, oltre che a se stessi, anche ad altre entità ritenendo che così facendo venga meglio assicurato il fine ultimo di governare la comunità universale degli individui.

5.4. Qui di seguito esamineremo gli enti che vengono considerati soggetti internazionali, iniziando dagli Stati, la cui soggettività internazionale è indiscussa, passando poi agli «attori non statali», e cioè le organizzazioni internazionali, alcuni enti *sui generis* la cui soggettività è incontestata (Santa Sede) o dubbia (Ordine di Malta, Comitato Internazionale della Croce Rossa), quindi gli individui (persone fisiche e giuridiche) e le imprese multinazionali. È da notare che lo Stato viene di solito studiato dal punto di vista *statico*, enucleandone la nozione accolta dal diritto internazionale e gli elementi in presenza dei quali si può affermare che sia venuto ad esistenza. Assai importante è tuttavia anche l'indagine *dinamica* della statualità, che consiste nel chiedersi *come* si diventa uno Stato secondo il diritto internazionale. È nel contesto dinamico che esamineremo la soggettività internazionale di altri «attori non statali» la cui peculiarità è di aspirare a divenire un nuovo Stato, o il nuovo governo dello Stato, o ad acquisire una forte autonomia all'interno dello Stato (insorti e popoli in lotta per l'autodeterminazione).

6. Nozione di «Stato» secondo il diritto internazionale.

6.1. Secondo un'opinione diffusa, lo «Stato» moderno corrisponde ad un modello che si è affermato in Europa a partire dal tardo Medioevo (**I-1.5-7, 1.14**). Il modello si è poi diffuso, dalla seconda metà del XVIII

Origini storiche dello Stato e peculiarità dello Stato moderno

sec. con la nascita degli Stati Uniti fino agli anni '60 del XX sec. con la decolonizzazione in Africa e in Asia, al di fuori dell'Europa ed è tuttora il modello seguito universalmente. Gli Stati che oggi compongono la comunità internazionale sono circa 200, di cui 193 membri delle Nazioni Unite.

Lo Stato nel
senso del diritto
internazionale

6.2. Così come si è storicamente formato, lo Stato «secondo il diritto internazionale» si definisce come un *ente di governo effettivo e indipendente su una comunità territoriale*. Affinché si abbia uno «Stato» nel senso del diritto internazionale occorre dunque la presenza di uno o più individui («governanti») che pretendano di regolare la vita di altri individui («governati») stanziati stabilmente entro un territorio delimitato da confini, dai quali riescano a farsi obbedire («effettività») senza dipendere da altri Stati all'esterno («indipendenza»). La dottrina e la giurisprudenza prevalenti sintetizzano questa definizione sostenendo che lo Stato secondo il diritto internazionale è identificabile dalla triade governo-popolo-territorio. La teoria «tridimensionalistica» o «ternaria» della statualità è generalmente accolta dalla giurisprudenza internazionale e da organi internazionali, come la c.d. Commissione Badinter nel Parere n. 1 del 1991 sulla dissoluzione della Jugoslavia (**II-2**, § 1.b), nonché dalla giurisprudenza statale (**Eng-6.2**), compresa quella italiana, come dimostrano tra le altre la sentenza *Arafat* del 1985 (**II-24**, p. 886) e la sentenza *Djukanovic* del 2004 (**II-3**, p. 572) della Corte di cassazione. In sostanza, tale teoria tende a precludere la qualificazione giuridica di Stato, e l'attribuzione delle corrispondenti prerogative, ad entità del tutto prive di territorio (ad esempio un sedicente Stato «virtuale») o di popolazione stabile (ad esempio una comunità interamente nomade) (**I-8.1**, **Tr-6.2**).

Teoria dello
«Stato-
organizzazione»
e problema
dell'identità e con-
tinuità dello Stato

6.3. È opportuno segnalare che, contro la teoria tridimensionalistica dello Stato, una parte minoritaria della dottrina ritiene che lo Stato nel senso del diritto internazionale si esaurisca nel solo elemento dell'organizzazione di governo (c.d. «Stato-organizzazione»). Con ciò si vuol rimarcare che la peculiarità dello Stato risiede nella sua capacità effettiva di governare, in pratica per escludere che possano qualificarsi come Stati (aventi diritto alle prerogative statali previste dal diritto internazionale) tutti quegli enti che non governano effettivamente un territorio ancorché territorio e popolo siano presenti. Si vuole anche sottolineare che lo Stato non si identifica con i governati (c.d. «Stato-comunità») in quanto questi non hanno il controllo delle relazioni internazionali. Si può rispondere che se è vero che il potere di governo è un elemento centrale e peculiare nello Stato, come del resto viene più volte ribadito nella prassi (**I-9.2**), è anche vero che lo Stato si differenzia da altre forme di organizzazione politica (imperi, città-stato, tribù, popoli nomadi, ecc.) proprio per il fatto di essere un'organizzazione politica *territorialmente delimitata* con poteri *esclusivi* sulle *persone ivi presenti*. Le due teorie hanno rilievo rispetto al problema dell'identità e continuità dello Stato a seguito di vicende implicanti modifiche territoriali e/o di governo (**I-68**). In tali ipotesi, per capire se lo Stato subentrante sia identico giuridicamente allo Stato preesistente o se

sia uno Stato nuovo, ad esempio se la Germania odierna sia giuridicamente lo stesso Stato della Germania nazista, la teoria tridimensionalistica tende a rilevare la continuità (in quanto, pur mutato radicalmente il governo, popolazione e territorio sono sostanzialmente gli stessi) mentre la teoria dello «Stato-organizzazione» tende a rilevare la discontinuità e cioè la formazione di uno Stato nuovo, seppure con identico nome, in considerazione del cambiamento radicale dell'organizzazione di governo. Il problema ha rilievo teorico, ma non pratico come vedremo, a proposito dei mutamenti radicali di governo a seguito di rivoluzioni o colpi di Stato (**I-68.7**).

6.4. A proposito degli elementi della statualità, costituisce un luogo comune sia in dottrina che nella giurisprudenza il richiamo alla Convenzione di Montevideo sui diritti e i doveri degli Stati del 1933 (**Tr-6.4**). L'art. 1 della Convenzione in effetti stabilisce che «lo Stato come persona di diritto internazionale dovrebbe possedere le seguenti caratteristiche: *a*) una popolazione permanente; *b*) un territorio definito; *c*) un governo; e *d*) la capacità di intrattenere rapporti con gli altri Stati». Il quarto elemento viene usualmente inteso nel senso dell'indipendenza dello Stato nei confronti degli altri Stati ma indica più precisamente la capacità dello Stato, nella sua indipendenza, di coordinarsi con gli altri Stati e contribuire al governo ripartito del sistema-mondo. Il richiamo alla Convenzione di Montevideo peraltro è di mera *routine*, giuridicamente irrilevante, poiché la Convenzione – in vigore per 15 Stati latino-americani e per gli Stati Uniti – non può in se stessa stabilire una nozione di Stato che vincoli la generalità degli Stati.

Convenzione di
Montevideo del
1933

6.5. Benché, secondo la *communis opinio*, lo Stato europeo si sia evoluto perlopiù nel senso dello «Stato nazionale» e l'idea di nazione abbia molto contribuito alla nascita e al rafforzamento di molti Stati, la nozione di Stato accolta dal diritto internazionale non ricomprende la «nazione» nel senso di comunità di persone legate dalla stessa lingua e cultura, né ogni «nazione» forma uno Stato (non lo forma ad esempio il «Curdistán» in quanto i Curdi pur costituendo una nazione sono privi di uno Stato e vivono soprattutto nel territorio di Turchia, Iran, Iraq, Siria). La nazione in quanto tale, che non presenti gli elementi della statualità, non è un soggetto internazionale, anche se può essere protetta dal diritto internazionale quando costituisce una minoranza all'interno di uno Stato (**I-147.5-8**).

Differenza tra
Stato e nazione

7. Elementi identificativi dello Stato: *a*) territorio.

7.1. Il territorio, inteso come porzione di terraferma delimitata da confini, è un elemento imprescindibile dello Stato moderno. Lo Stato moderno infatti è *originariamente delimitato* dalla compresenza sistemica di altri Stati, tutti scaturiti dalla dissoluzione dell'unità politica e

A) Territorio

religiosa medievale incardinata sull'autorità della Chiesa e dell'Impero. Dove termina il territorio di uno Stato inizia immediatamente il territorio di un altro (**I-1.5-6**).

Irrelevanza dei
confini incerti e dei
territori minimi

7.2. Ma se il territorio e la sua delimitazione attraverso i confini sono necessari, non è necessario per il diritto internazionale che i confini siano certi e incontestati. Né è rilevante la quantità di spazio che i confini racchiudono. Sono quindi indiscutibilmente Stati anche quelli i cui confini sono incerti o contestati (ad esempio Israele), come avviene quando proprio la questione dell'accertamento di un confine controverso viene sottoposta ad arbitrato internazionale. In tal senso si è pronunciata la Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 1969 sul *Mare del Nord* (**II-52**, § 46), laddove ha precisato che «non c'è... alcuna regola secondo cui le frontiere terrestri di uno Stato devono essere compiutamente delimitate e definite... e spesso in vari luoghi e per lunghi periodi non lo sono». Anche i c.d. «micro-Stati» – come Andorra, Monaco, San Marino, il Liechtenstein, le Isole Vanuatu, ecc. – sono Stati, nonostante le loro ridottissime dimensioni, e come tali sono divenuti membri delle Nazioni Unite (**I-19.4**).

Origine «naturale»
del territorio

7.3. Per «territorio» deve inoltre intendersi una porzione di superficie terrestre che sia venuta ad esistenza in modo naturale. Ad esempio una piattaforma artificiale costruita dall'uomo sul mare e unita al fondo marino da pilastri non è territorio nel senso del diritto internazionale, come ha chiarito una sentenza del 1978 della Corte amministrativa di Colonia nel caso del *Ducato di Sealand* (**II-1**, p. 685) affermando che «possono essere riconosciute come parti di territorio statale soltanto quelle parti della superficie terrestre che sono venute ad esistenza in modo naturale» e «una piattaforma artificiale costruita dall'uomo... non può essere chiamata “parte della superficie terrestre” o “terraferma” in quanto non costituisce un segmento della sfera terrestre».

Isole artificiali,
installazioni e
strutture in mare

7.4. Il modo «naturale» o meno del venire ad esistenza di un territorio distingue anche le isole naturali dalle isole artificiali, come si è illustrato in una precedente edizione di questo libro (**I²¹-7.4**).

Modi di acquisto
del territorio

7.5. Un problema che ha molto occupato la prassi e la dottrina più antica riguarda i titoli (originari e derivativi) di acquisto del territorio (**II-6**, p. 839). Ancora oggi il problema di tanto in tanto viene in rilievo, in particolare dinanzi alla Corte internazionale di giustizia o ad arbitri internazionali, soprattutto quando si tratta di stabilire la validità di un titolo di acquisto formatosi in epoche passate sulla base del diritto allora vigente (*tempus regit actum*). Secondo il diritto internazionale del passato il territorio poteva essere acquisito da uno Stato a titolo *originario* attraverso: (a) l'«occupazione» di territori *nullius* (**II-7**, p. 1110), oggi vietata, (b) la «prescrizione acquisitiva», in base alla quale si acquisisce il titolo ad un territorio che non è *terra nullius* attraverso il decorso del tempo e la presunta acquiescenza del sovrano anteriore, (c) la «conquista» (**I-108.7, 185.6**), oggi vietata, e (d) l'«accessione» (che si ha quando una porzione di territorio si aggiunge al territorio di uno Stato a causa di eventi fisici, come

un'alluvione); e a titolo *derivativo* attraverso la «cessione», come avvenne con la vendita dell'Alaska agli Stati Uniti da parte della Russia nel 1867. Si tratta di modi di acquisto risalenti ai principi relativi alla proprietà privata nel diritto romano da cui discende (*jus gentium*) il diritto internazionale (I-40.1-2).

8. b) popolo.

8.1. Affinché vi sia uno «Stato» nel senso del diritto internazionale occorre un insieme di individui che vi risiedano stabilmente. Un territorio completamente disabitato non può essere considerato uno Stato, anche se territori disabitati appartenenti a Stati abitati possono essere considerati parti dello Stato. Non è necessario che il popolo abbia la cittadinanza dello Stato, sebbene di regola la gran parte delle persone che lo formano la possieda; né è necessario che esso sia omogeneo dal punto di vista razziale, etnico, tribale, religioso, linguistico o altro. La presenza di una componente nomade del popolo è irrilevante ai fini della statualità. B) Popolo

8.2. La cittadinanza viene attribuita da ogni Stato attraverso la propria legislazione, quindi nell'ambito della sua «competenza interna» (*domestic jurisdiction*) (I-19.20, I-107.3, II-161, p. 24), salvo alcuni limiti posti dal diritto internazionale al suo riconoscimento da parte di un altro Stato ai fini della protezione diplomatica (I-141, II-231, pp. 20-21). È insomma cittadino di uno Stato la persona che così risulta secondo la legislazione di quello Stato. Può dunque verificarsi che una persona abbia più cittadinanze (pluricittadinanza) o che non ne possieda alcuna (apolidia), a seconda rispettivamente che sia considerata cittadina dalle legislazioni di più Stati o da nessuno Stato. Ad esempio, l'art. 3 della Convenzione europea sulla cittadinanza del 1997 dispone che «[c]iascuno Stato stabilisce secondo il proprio diritto chi sono i suoi cittadini» e «questo diritto sarà accettato dagli altri Stati in quanto compatibile con le convenzioni internazionali applicabili, il diritto internazionale consuetudinario e i principi di diritto generalmente riconosciuti in materia di cittadinanza». I criteri per l'attribuzione della cittadinanza più comunemente impiegati nelle legislazioni statali, tra quelli a titolo originario, in ordine decrescente di diffusione, sono lo *jus sanguinis* (cittadinanza conseguita per discendenza da genitori cittadini) e lo *jus soli* (cittadinanza conseguita per nascita sul territorio). Ne derivano i casi di cittadinanza plurima, ad esempio quando un individuo è cittadino di uno Stato perché nato nel suo territorio ed è cittadino di un altro Stato perché nato da genitori cittadini di quest'ultimo Stato. Tra le modalità di acquisto della cittadinanza a titolo derivato, oltre ai rapporti familiari (per matrimonio, adozione, etc.), va menzionata la «naturalizzazione» in seguito ad Cittadinanza

un provvedimento dell'autorità di uno Stato – spesso il Capo dello Stato – emesso allorché siano soddisfatti una serie di requisiti stabiliti dal legislatore nazionale, come la residenza sul territorio nazionale per un certo periodo di tempo, l'assenza di precedenti penali, la rinuncia alla cittadinanza d'origine, o ancora per meriti particolari. Sulla «Cittadinanza delle persone fisiche in caso di successione di Stati» (**I-66.1**) la Commissione del diritto internazionale ha adottato un progetto di 26 articoli, e relativo commentario, nel 1999.

Legislazione
italiana sulla
cittadinanza

8.3. La legislazione italiana sulla cittadinanza, in particolare la l. 5 febbraio 1992 n. 91 («Nuove norme sulla cittadinanza») e successive modifiche e integrazioni, prevede l'acquisto della cittadinanza italiana, tra l'altro, per *jus sanguinis* (è cittadino italiano chi nasce da almeno un genitore italiano), per matrimonio o altri rapporti di famiglia a certe condizioni, per *jus soli* nei limiti della nascita in Italia da genitori apolidi (**I²¹-8.3**).

Diritto alla citta-
dinanza e casi *Anudo*
del 2018 e *Begum*
del 2019

8.4. Di particolare rilievo è il diritto (umano) alla cittadinanza (*right to nationality*) disposto dall'art. 15, parr. 1 e 2, della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 (**I-144.2**) («Ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza», «Nessun individuo può essere arbitrariamente privato della sua cittadinanza, né del suo diritto di mutare cittadinanza») e in altri strumenti internazionali sui diritti umani. Nella sentenza *Anudo* del 2018 (**II³-3**) la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ha affermato che la Tanzania aveva violato l'art. 15, par. 1, della Dichiarazione universale dei diritti umani per aver arbitrariamente privato il ricorrente della cittadinanza tanzaniana, l'art. 13 del Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966 (**I-144.3**) per averlo espulso arbitrariamente senza consentirgli di contestare l'espulsione dinanzi ai giudici (**I-140.14**), nonché l'art. 7 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981 (**I-142.5**) e l'art. 14 del Patto sui diritti civili e politici per aver privato il ricorrente del suo diritto di accesso a un giudice. Sulla questione se uno Stato possa «denazionalizzare» un individuo, cioè privarlo della sua cittadinanza, v., in relazione al caso *Begum* deciso nel 2019 dalla Corte suprema britannica, S. MATHUR, *Exploring Individuals' Defenses against Denationalization under International Law*, in *Völkerrechtsblog*, 27 maggio 2022.

Irrilevanza della
numerosità del
popolo

8.5. Anche per il popolo non esiste un «minimo» necessario per formare uno Stato. Nessuno dubita che i «micro-Stati», i quali hanno, oltre ad un piccolo territorio, anche una popolazione numericamente limitata siano Stati a tutti gli effetti. Nauru, ad esempio, ha poco più di 10.000 abitanti ed è uno Stato membro delle Nazioni Unite (**I-19.4**).

Carattere comuni-
tario del popolo

8.6. In ogni caso, anche se poco numeroso, il «popolo» deve tuttavia avere i caratteri di una «comunità», nel senso, efficacemente descritto dalla Corte amministrativa di Colonia nella sentenza del 1978 sul *Ducato di Sealand* (**II-1**, p. 687), che il compito dello Stato «non consiste semplicemente nel promuovere una libera associazione diretta al perseguimento di passatempi e interessi comuni, quanto piuttosto nel volgersi al mantenimento di una forma essenzialmente permanente di vita comunitaria intesa come condivisione di un destino comune».

9. c) governo effettivo e indipendente.

9.1. L'elemento centrale, ma non esclusivo (**Tr-6.3**), dello Stato secondo il diritto internazionale è indubbiamente il governo. Un governo che non riesca a farsi obbedire da coloro che pretende di governare, o che non sia indipendente da altri governi, non forma uno Stato. Il territorio e il popolo sono elementi necessari proprio perché è su di essi che l'autorità di governo viene esercitata. Se si tiene presente che il problema fondamentale del diritto internazionale è come «governare» e far convivere la comunità universale degli individui in assenza di un'autorità globale, si comprende quanto sia essenziale nel sistema l'efficacia e l'efficienza del governo di ciascuno Stato. È l'autorità di governo dello Stato che tiene uniti il territorio e il popolo creando *un'unità* di rilievo giuridico esterno.

C) Governo
Centralità del
governo tra gli ele-
menti dello Stato

9.2. Nell'epoca subito successiva alla fine della guerra fredda, diversamente dalle tendenze «sovraniste» odierne, la capacità dello Stato moderno di governare con effettività è stata messa in discussione in dottrina a favore di una *governance* globale, ma già allora non sembrava che lo Stato, ossia la sua capacità di governo, stesse declinando e tanto meno che si stesse dissolvendo. In realtà occorre distinguere a quale elemento *interno* dello Stato ci si riferisce quando si parla di erosione della sovranità (**I-107.1**). Ad esempio, è vero che con la globalizzazione economico-finanziaria gli Stati hanno margini di manovra più limitati che in passato in materia di politica economica. Ne deriva che i governi e i parlamenti nazionali, sia pure in misura *assai diversa* da Stato a Stato, hanno un potere limitato e sono più che in passato destinati a rimanere poco effettivi se si discostano dagli orientamenti globali. Si può dire quindi che in politica economica per questi organi la sfera di sovranità del passato si sia erosa. Ma non segue che si sia erosa la sovranità in quanto tale, ossia anche in altre materie e per altri organi dello Stato, e in pari misura per tutti gli Stati (**Tr-303.8**). Resta ad esempio fondamentale, e senza alternative credibili, il potere dei giudici statali di risolvere controversie e anche di rendere operative all'interno sentenze e decisioni di tribunali internazionali (**I-220.23, 223.10-11**), sicché in ultima analisi anche potenti attori non statali, come le imprese multinazionali (**I-26**), non solo non pretendono di governare ma di regola si rivolgono ai giudici statali per ottenere giustizia o sono convenute dinanzi a giudici statali per essere condannate a riparare gli abusi commessi. Persino nel *cyberspace* (**I-104.9-12, Tr-124.11-15, 264**), ritenuto spesso «senza confini e senza regole», gli Stati stanno affermando la loro autorità sia informatizzandosi (*e-government*) onde rendersi più competitivi, sia militarizzando lo spazio virtuale per far fronte alle crescenti minacce informatiche alle loro «infrastrutture critiche» rese possibili proprio dal processo di informatizzazione (**Tr-264**), sia raccogliendo ed elaborando

enormi masse di dati personali online, come risulta dalla vicenda del *Datagate* (**II³-87, Tr-181.1**). Gli aiuti di Stato alle imprese a seguito della crisi economica globale del 2009 e i «fondi sovrani» di Stati investitori (**I-166.3**) sono altrettanti segni che smentiscono l'idea dell'erosione dello Stato. Gli interventi massicci degli Stati e dell'Unione Europea per gestire l'emergenza sanitaria causata dalla pandemia di Covid-19 (e, al negativo, l'enorme difficoltà che hanno incontrato a riguardo), nonché per mitigare le gravi ripercussioni economiche delle misure di prevenzione imposte quasi ovunque nel mondo, al fine di contenere la diffusione del virus, hanno dimostrato quanto lo Stato sia, e resti, al centro del sistema di governo mondiale.

a) Effettività **9.3.** Per indicare la capacità di governo come requisito della statualità si dice che il governo deve essere «effettivo». Il significato del termine «effettività» non è né univoco né esattamente determinato. Può comunque essere ricondotto alla capacità di farsi obbedire, cioè alla capacità di far rispettare le leggi, le sentenze, gli atti amministrativi, così come alla capacità di compiere atti coercitivi (**II-4**), in sostanza alla capacità di proteggere le persone e i beni che si trovano entro il territorio dalla violenza altrui e, almeno negli Stati di diritto più avanzati, anche da quella degli individui-organi dello Stato.

Grado di effettività richiesto **9.4.** Il grado di effettività richiesto affinché uno Stato possa dirsi esistente corrisponde alla capacità di mantenere l'ordine pubblico e un minimo sufficiente di convivenza tra i governati. Di fatto, derivando lo Stato moderno dal modello statale europeo, il requisito dell'effettività è commisurato alle capacità «medie» di uno Stato che funzioni secondo le caratteristiche di quel modello così come si è evoluto nel tempo. Una descrizione efficace di ciò che si intende in concreto per effettività si trova nella sentenza del 1998 nel caso *Sierra Leone Telecommunications* (**II-14**, pp. 476-477), laddove l'Alta Corte della Divisione del Banco della Regina britannica ha precisato che il governo insediatosi dopo un colpo di Stato in Sierra Leone nel 1997 non poteva considerarsi effettivo, e quindi il governo legittimo dello Stato sierra-leonese, in quanto nel Paese «nessuno dei dipartimenti dello Stato sta funzionando adeguatamente, ammesso pure che funzioni... i saccheggi e i furti sono all'ordine del giorno a Freetown [la capitale della Sierra Leone] e sono spesso compiuti da membri della giunta militare stessa», l'apparato giudiziario è sostanzialmente paralizzato, «le banche commerciali..., che coprono il 75% del settore bancario, sono rimaste chiuse sin dal colpo di Stato... il settore manifatturiero ha di fatto cessato di produrre», né «sono disponibili i servizi più essenziali, come la fornitura di acqua e di elettricità»; inoltre «la gran parte delle scuole sono rimaste chiuse sin dal colpo di Stato», la giunta militare «non ha alcun controllo su più di due terzi del Paese» e «non controlla l'unico aeroporto internazionale del Paese», «né il porto di Freetown».

9.5. Si discute se uno Stato esista quando il suo governo, pur esercitando un potere di governo effettivo su una comunità territoriale, non venga riconosciuto ufficialmente dalla generalità degli Stati o da singoli Stati (**I-12**, **Tr-9.5**). È il caso di Taiwan (Formosa), che governa sull'omonima isola da quando, nel 1949, il governo cinese nazionalista vi si rifugiò in seguito alla rivoluzione maoista (**II⁹-138.10**). Il Governo degli Stati Uniti non riconosce ufficialmente Taiwan, ma i giudici americani hanno affermato, ad esempio nella sentenza del 1992 nel caso *New York TV Programs Inc.* (**II-17**, p. 88), che, sulla base della stessa legislazione statunitense, i trattati conclusi dagli Stati Uniti con Taiwan vincolano gli Stati Uniti a prescindere dal mancato riconoscimento da parte del Governo. Il 1° gennaio 2002 Taiwan è stata ammessa, con il nome di «Taipei cinese», come «territorio doganale separato» (*Separate Customs Territory*) nell'Organizzazione Mondiale del Commercio (**I-160**). Il 26 ottobre 2020 il Ministero degli esteri cinese ha annunciato l'adozione di sanzioni nei confronti di società statunitensi che hanno venduto armi a Taiwan, vendita che secondo la Cina «viola gravemente il principio “Una-Cina”... e mina gli interessi sovrani e di sicurezza cinesi». Gli Stati Uniti hanno risposto che la fornitura di armi «supporta i requisiti di legittima difesa di Taiwan la cui necessità risulta chiaramente dalle sempre più frequenti incursioni ostili delle forze aeree cinesi» (v. M. BORGES, *China Imposes Sanctions on US Companies Selling Arms to Taiwan*, in *Jurist*, 27 ottobre 2020; T. GAZZINI, *Statehood in Troubled Waters: The International Status of the Republic of China and the Rules on the Use of Force*, in *QIL*, 2023, pp. 5-21).

9.6. Ipotesi diversa è quella in cui in una porzione del territorio di uno Stato in crisi di effettività (**I-9.8**), risulti effettivo un governo che non è riconosciuto dalla comunità internazionale in quanto gli altri Stati promuovono l'unità dello Stato preesistente. È il caso del Somaliland («Terra dei Somali»), ufficialmente «Repubblica del Somaliland», autoproclamatosi Stato indipendente nel 1991 dopo la caduta del dittatore somalo Siad Barre, ripristinando una sovranità posseduta per pochi giorni nel 1960 dopo la fine del protettorato britannico e prima della volontaria unificazione alla Somalia. Il Somaliland risulta avere un sistema politico funzionante sulla base di elezioni democratiche, istituzioni di governo in grado di garantire sicurezza e sviluppo economico, una forza di polizia e una propria moneta, oltre a ospitare delegazioni diplomatiche di alcuni paesi. Per tali motivi, si osserva spesso che il Somaliland soddisfa i requisiti di statualità secondo la Convenzione di Montevideo (**I-6.4**). Il 1° gennaio 2024 l'Etiopia ha concluso con il Somaliland un memorandum di intesa volto a garantirle l'accesso al mare, definito dalla Somalia una violazione della propria sovranità territoriale e un atto di aggressione. La Somalia ha quindi portato la questione al Consiglio di sicurezza che, il 29 gennaio 2024, al termine di una sessione di consultazione a porte chiuse si è limitato a rinviare la questione, per una soluzione regionale, all'Unione Africana e all'IGAD (*Intergovernmental Authority on Development*), che peraltro supportano l'integrità territoriale della Somalia.

9.7. La statualità della Palestina, di solito negata per ineffettività delle autorità palestinesi, è stata dibattuta negli ultimi tempi (**Tr-14.22**) soprattutto in seguito alla richiesta nel 2011 da parte delle autorità palestinesi di ammissione alle Nazioni Unite (**I-19.3-5**), senza successo, e all'UNESCO, organizzazione quest'ultima alla quale la Palestina è stata ammessa due mesi dopo nel 2011 (**II²-4**), nonché alla denuncia all'Ufficio del Procuratore della Corte penale internazionale delle azioni militari israeliane a Gaza nell'operazione c.d. «Piombo fuso» (*Cast Lead*) del 2008-2009, dopodiché la Palestina ha accettato

la sua giurisdizione ed è stata ammessa allo Statuto della CPI come «Stato della Palestina» (*State of Palestine*), qualificazione di «Stato» confermata dalla CPI in una decisione del 2021 sia pure ai soli fini dello Statuto CPI (**I-229.2, II³-5, Tr-14.20**). Nel 2012, con risoluzione n. 67/19, l'Assemblea generale ONU ha attribuito alla Palestina lo *status* di «Stato osservatore non-membro» (*non-member Observer State*). Il termine «Stato» nella risoluzione n. 67/19 non deve intendersi nel senso che la Palestina è uno Stato secondo il diritto internazionale, anche se chiaramente è inteso a orientare la prassi in questa direzione. Il 27 giugno 2016, la Palestina ha depositato il proprio strumento di ratifica degli «emendamenti di Kampala» allo Statuto della Corte penale internazionale relativi al crimine di aggressione (**I-156.2**). Di rilievo è anche la risoluzione n. 2334 (2016) del Consiglio di sicurezza che condanna «tutte le misure dirette ad alterare la composizione demografica, le caratteristiche e lo *status* del Territorio palestinese occupato dal 1967» (**I-108.8**) e la risoluzione n. ES-10/19 adottata dall'Assemblea generale ONU il 21 dicembre 2017 sullo «*Status* di Gerusalemme» (**II³-5-6**). Nel 2018, la Palestina ha presentato tre importanti ricorsi ad altrettanti organi internazionali, il primo contro Israele al Comitato ONU sulla discriminazione razziale (cfr. D. KEANE, *ICERD and Palestine's Inter-State Complaint*, in *EJIL: Talk!*, 30 aprile 2018), il secondo alla Corte penale internazionale per crimini commessi nel suo territorio e il terzo contro gli Stati Uniti alla Corte internazionale di giustizia per violazione della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961 sulla base del Protocollo opzionale concernente la soluzione obbligatoria delle controversie (**I-128.3, II³-7**) a seguito del trasferimento dell'ambasciata statunitense in Israele da Tel Aviv a Gerusalemme (cfr. M. MILANOVIC, *Palestine Sues the United States in the ICJ re Jerusalem Embassy*, in *EJIL: Talk!*, 30 settembre 2018). Il 31 maggio 2024 la Palestina ha accettato la giurisdizione della Corte internazionale di giustizia «for the settlement of all disputes that may arise or that have already arisen covered by Article IX of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948) [**I-155.2**], to which the State of Palestine acceded on 2 April 2014» e ha chiesto di intervenire in giudizio nel caso *Sud Africa c. Israele* (**I-220.16**). Il 10 maggio 2024, l'Assemblea generale ONU, con risoluzione n. ES-10/23 adottata con il voto di 143 Stati a favore, 9 contrari e 25 astensioni, ha dichiarato che «the State of Palestine is qualified for membership in the United Nations in accordance with Article 4 of the Charter of the United Nations [**I-19.4**] and should therefore be admitted to membership in the United Nations» e ha raccomandato al Consiglio di sicurezza di «reconsider the matter favourably» dopo che lo stesso Consiglio il precedente 18 aprile 2024 aveva bloccato l'ammissione a causa del veto degli Stati Uniti (v. E. CANNIZZARO, *The Strange Story of the "Conditional" Admission of the State of Palestine to the United Nations*, in *EJIL: Talk!*, 11 giugno 2024). Va da sé che finché il Consiglio non adotterà una risoluzione in tal senso (ed è altamente improbabile che lo faccia) la Palestina non sarà ammessa.

Failed States

9.8. È controverso se possa ancora essere considerato «Stato» un ente che, pur avendo costituito incontestabilmente uno Stato in passato, non abbia più un governo effettivo, per motivi che possono dipendere da un'insurrezione o da una guerra civile o anche da un intervento militare esterno. È il caso dei *c.d. failed States* o *failing States*, come la Somalia.

Stando al requisito dell'effettività di regola richiesto per *acquisire* la qualità di Stato, si dovrebbe ritenere che, una volta perduta l'effettività, venga meno anche lo Stato. Nella prassi tuttavia i *failed States* vengono considerati come Stati e mantengono, tra l'altro, il seggio alle Nazioni Unite a prescindere dall'aver perso l'effettività. Ad esempio, nel periodo 1991-2001 la Somalia ha continuato ad essere considerata uno Stato, è rimasta membro delle Nazioni Unite ed è stata qualificata come uno Stato dalla giurisprudenza britannica, come risulta dalla sentenza *Woodhouse Drake e Carey* del 1992 emessa dall'Alta Corte della Divisione del Banco della Regina nella quale la Corte ha escluso che la Somalia non fosse più uno Stato nonostante il fatto che il suo governo provvisorio chiaramente mancasse di effettività (II-13, p. 621). Sembra quindi che il requisito dell'effettività funzioni meno rigidamente, o non operi affatto, per valutare uno Stato che già esiste rispetto ad un ente che aspira a diventare uno Stato per la prima volta. La continuità dei *failed States* viene talvolta spiegata in dottrina sostenendo che se si ammettesse l'estinzione dello Stato si creerebbe un territorio *nullius* suscettibile di occupazione e appropriazione da parte di altri Stati (I-7.5), similmente alle conquiste coloniali del passato, il che violerebbe oggi il principio di autodeterminazione dei popoli (I-14). Ma si può replicare che se è vero che il principio di autodeterminazione vieta oggi l'acquisto di territori *nullius* ne consegue che l'eventuale occupazione del territorio *nullius* sarebbe illecita e, presumibilmente, priva di effetti (I-12.3). È più plausibile allora ritenere che la persistente statualità dei *failed States* rifletta un'opera di «promozione» del loro ritorno alla piena effettività da parte della comunità internazionale. Ci sembra in altri termini che la ragione sia diversa e cioè che, una volta vietato il colonialismo dal principio di autodeterminazione, dal punto di vista sistemico qualsiasi «vuoto di autorità» in parti della superficie terrestre mina la funzionalità del sistema globale (Tr-5.4) e si continua a riconoscere e promuovere la statualità *in prospettiva* affinché il *failed States* rimanga uno Stato in futuro.

9.9. La *failure* politico-istituzionale degli Stati va tenuta distinta dall'insolvenza finanziaria e in casi estremi dal *default* dello Stato (I-202.10, Tr-9.7, 229.24, 238.6). Negli ultimi anni se ne è parlato soprattutto con riguardo a Stati sviluppati, come nel caso della Grecia e anche dell'Italia. Il debito di molti Stati anche sviluppati è ormai divenuto insostenibile, oltre che in conseguenza delle recenti crisi finanziarie ed economiche globali, tra l'altro a causa della necessità di rivolgersi ai mercati finanziari internazionali (finendo per dipendere fortemente dalla loro volatilità) e delle difficoltà ad esercitare con efficacia e giustizia la loro potestà tributaria e ricavare risorse sufficienti dal gettito fiscale. Gli Stati hanno sempre avuto bisogno di ingenti risorse economiche per poter sopravvivere in competizione con gli altri Stati. Né l'eventualità

Sostenibilità
economica

del *default* dello Stato è una novità, essendosi verificato frequentemente nella storia.

State-building

9.10. Per salvaguardare l'integrità del sistema globale si tende oggi, in situazioni di crisi di effettività, a procedere alla ricostruzione dello Stato (*State-building*), nella forma democratica, da parte delle organizzazioni internazionali, in particolare le Nazioni Unite. Se ne è parlato anche, a partire dal 2001, come uno dei tre aspetti della «responsabilità di proteggere» e precisamente come *responsibility to rebuild* (**I-187.7**). Nell'ambito delle Nazioni Unite in effetti, a partire dal periodo successivo alla fine della guerra fredda, il Consiglio di sicurezza, nell'esercizio della sua funzione principale di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale ai sensi dell'art. 24, par. 1, della Carta ONU (**Tr-266.3**), ha progressivamente intensificato le attività di *peace-keeping* (**I-191**), dando vita a complesse operazioni multifunzionali a cui sono stati attribuiti compiti eterogenei, che in situazioni normali sono di competenza esclusiva del sovrano territoriale, tra le quali spiccano l'assistenza elettorale, il monitoraggio sul rispetto dei diritti umani, la ricostruzione o la riforma del sistema giuridico e dell'apparato delle istituzioni politiche e giudiziarie. In alcuni casi, le Nazioni Unite si sono limitate a collaborare con le istituzioni locali, fornendo il supporto necessario per lo svolgimento soltanto di *alcune* funzioni governative (come è avvenuto in Cambogia o nella Slavonia orientale); in altri casi, invece, al fine di creare un apparato di governo effettivo e stabile, il Consiglio di sicurezza ha istituito missioni alle quali è stata affidata l'*amministrazione integrale diretta* di un territorio, attraverso l'esercizio di pieni poteri legislativi, esecutivi e giudiziari (come è avvenuto in Kosovo e a Timor Est) (**I-191.7**). La ricostruzione dello Stato avviene spesso dopo un conflitto interno, ma può avvenire anche dopo un conflitto internazionale (come è accaduto in Afghanistan e in Iraq) (**II-288, 290**). Di fatto, i tentativi di *State-building* raramente hanno successo, anche se talvolta possono risultare preferibili ad altre alternative, specialmente in Stati *ex* colonie la cui autorità di governo è sempre stata più o meno artificiale, esercitata entro confini fissati *a priori* dalle Potenze coloniali prima dell'acquisto dell'indipendenza e quindi almeno all'epoca senza un reale riscontro con l'effettiva capacità di governare entro quei confini. La ragione è nelle difficoltà pressoché insormontabili di creare artificialmente la *legittimazione politica*, tanto meno «democratica», che permette allo Stato di essere obbedito dai suoi *specifici* destinatari e di funzionare.

Governi in esilio

9.11. Anche i c.d. «governi in esilio» per definizione non sono effettivi, trattandosi di governi costretti ad abbandonare il loro Paese, laddove si sono insediate altre autorità (o per via rivoluzionaria o in seguito ad un intervento militare esterno) e a rifugiarsi in altri Stati alleati. Gli esempi tipici sono i governi in esilio a Londra di vari Stati europei occupati

dai nazisti durante la seconda guerra mondiale, il governo kuwaitiano in esilio in Arabia Saudita durante la guerra del Golfo del 1990-1991 contro l'Iraq (**I-192.1**). Ai governi in esilio vengono spesso riconosciute dallo Stato ospitante prerogative sovrane, sul presupposto che lo Stato sia più del (o non si identifichi *in toto* con il) suo governo (effettivo) (**Tr-6.3**), ma sembra che ciò dipenda da motivi (politici) di cortesia (**I-33.2**), legati anche alla *prospettiva* di un loro ritorno al governo del territorio e quindi ad un'effettività per così dire potenziale e *promossa*, anziché per adempiere ad un obbligo internazionale (**I-9.8**).

9.12. Il governo di uno Stato, oltre che effettivo, deve essere indipendente. Naturalmente nessuno Stato è totalmente indipendente dagli altri, ed è anzi proprio per questo motivo che è possibile parlare di un «sistema» di Stati e in definitiva di un diritto internazionale comune (**I-1.6**). È altrettanto indubbio che gli Stati più forti dipendono meno dagli altri Stati. Ma l'indipendenza come requisito della statualità non va intesa in senso fattuale, bensì in senso giuridico. Occorre che l'*autorità* dello Stato sia giuridicamente suprema, cioè che non agisca sul piano giuridico – emanando leggi o sentenze o compiendo atti coercitivi – in base a decisioni assunte da autorità esterne (vuoi altri singoli Stati, vuoi un'autorità universale superiore a tutti gli Stati) prive di sostegno e legittimazione politica da parte dei destinatari di quegli atti. Diversa è la questione del diritto internazionale che vincola le autorità statali, come efficacemente affermò il giudice italiano Anzilotti nella sua ben nota opinione individuale nel caso sul *Regime doganale tra la Germania e l'Austria* deciso nel 1931 dalla Corte permanente di giustizia internazionale (**II-8**, pp. 57-58), quando precisò che per indipendenza si intende il fatto «che lo Stato non ha al di sopra di esso alcun'altra autorità se non quella del diritto internazionale». Ciò vuol dire che lo Stato è l'autorità ultima per i destinatari delle sue norme, nel senso che non esiste un'autorità superiore – né universale, né realizzata in un altro Stato – alla quale è dovuta l'obbedienza politica, ma non vuol dire che non esista un diritto superiore agli Stati, appunto il diritto internazionale, che limita il potere di ciascuna autorità statale. Gli Stati sono quindi indipendenti l'uno dall'altro, anche se ciascuno dipende (*rectius*, è vincolato) dal diritto internazionale.

B) Indipendenza

9.13. Non sono infatti soggetti internazionali gli Stati membri di Stati federali, come gli *states* degli Stati Uniti, i *Länder* tedeschi o i Cantoni svizzeri, né le suddivisioni amministrative di Stati decentrati, come le Regioni italiane, per quanto ampia sia la loro autonomia all'interno dello Stato. È vero che le Costituzioni federali o ad ampio decentramento amministrativo spesso attribuiscono agli Stati membri della federazione o alle suddivisioni amministrative autonome il potere di concludere accordi internazionali o di compiere altri tipi di atti internazionali (**I-46**) ma si tratta di competenze *interne*, in principio indifferenti

Stati federali e
Stati decentrati
amministrativa-
mente

per il diritto internazionale. L'atto compiuto da un ente giuridicamente dipendente da un'autorità superiore viene attribuito allo Stato inteso in senso unitario. Così, ad esempio, un accordo concluso da una Regione italiana ai sensi dell'art. 117, ult. comma, Cost. si intende concluso per conto dello Stato italiano: se la Regione non lo rispetta, la responsabilità internazionale è dello Stato nel suo complesso **(I-199.3)**. Significativa è la sentenza della Corte di cassazione italiana del 2004 nel caso *Djukanovic* **(II-3, p. 575)**, che ha negato al Montenegro la qualità di Stato, essendo allora uno Stato membro, insieme alla Serbia, dello Stato federale della Repubblica Federale di Jugoslavia.

Confederazioni
di Stati

9.14. Diversamente dagli Stati federali, non sono soggetti internazionali le «confederazioni» di Stati, cioè le unioni di Stati create storicamente per motivi di comune difesa e caratterizzate da un organo assembleare comune dotato di regola di ampi poteri decisionali, come nel passato le Confederazioni olandese, statunitense, elvetica, germanica, ecc. Infatti gli Stati che le compongono, rimanendo indipendenti e sovrani, non perdono la loro soggettività internazionale. È nel momento in cui, come spesso è avvenuto, una confederazione si trasforma in uno Stato federale che sorge la soggettività internazionale di tale Stato mentre si estingue quella degli Stati *ex* membri della confederazione.

Governi fantoccio

9.15. Il requisito dell'indipendenza manca anche nel caso dei c.d. «Governi fantoccio», cioè dei Governi che sono formalmente indipendenti ma che in realtà dipendono giuridicamente nel senso già precisato **(I-9.12)** dall'autorità di altri Stati, come furono il Governo *Quisling* in Norvegia, la Croazia **(II-10)** e la Repubblica sociale italiana durante la seconda guerra mondiale. A titolo esemplificativo, nel 1976 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha dichiarato invalida la proclamazione da parte del Sud Africa dello Stato indipendente del Transkei appunto considerando la sua indipendenza fittizia **(II-11)**. Anche la Repubblica Turca di Cipro del Nord (RTCN) esistente nella parte settentrionale dell'isola di Cipro e proclamata il 15 novembre 1983 dopo l'illecita occupazione militare di quella zona da parte della Turchia nel 1974 è stata ritenuta in sostanza uno Stato-fantoccio, dipendente dalla Turchia, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nelle sentenze *Loizidou* del 1996 **(II-12, § 56)** e *Güzelyurtlu* del 2019 **(II³-4)** e da giudici statali **(Eng-9.15)**.

9.16. Nella sentenza *Güzelyurtlu* la Grande Camera della Corte europea dei diritti umani ha condannato la Turchia per violazione dell'art. 2 CEDU in un caso concernente la fuga nella Repubblica Turca di Cipro del Nord degli autori dell'omicidio di tre persone nel 2005 nella zona sotto il controllo di Cipro. Nell'occasione la Corte ha definito la RTCN come «un'entità *de facto* istituita entro il territorio internazionalmente riconosciuto di Cipro ma sotto il controllo della Turchia ai fini della Convenzione» (§ 237) che «la comunità internazionale non riconosce... come uno Stato secondo il diritto internazionale» (§ 193).

10. Effettività, legalità e democraticità dello Stato.

10.1. Secondo la tesi prevalente, i tre elementi che abbiamo visto sono necessari ma anche *sufficienti* affinché un ente possa qualificarsi come Stato secondo il diritto internazionale, e in tal senso si tende ad affermare che la *statualità* dipende da criteri fattuali, ovvero dall'«effettività» intesa come il possesso *di fatto* dei tre requisiti. In alternativa, secondo una parte della dottrina, la statualità dipenderebbe anche dalla conformità del processo di nascita del nuovo Stato ad almeno alcune norme internazionali, come il divieto dell'uso della forza o il diritto di autodeterminazione dei popoli o il divieto di segregazione razziale. Così ragionando, uno Stato che sorgesse in violazione di tali norme non sarebbe uno Stato quand'anche fosse effettivo. Ma la prassi dimostra che sono considerati Stati in principio anche quegli Stati formati in violazione del diritto internazionale (ad esempio a seguito di intervento militare illecito o di costituzione in Stato indipendente segregazionista), cioè «illegalmente», purché siano effettivi. Ciò non vuol dire tuttavia che manchi una valutazione giuridica, o di «legalità», della formazione dello Stato. Quando infatti si dice che l'effettività è un «requisito» della statualità si intende dire che è un criterio giuridico, o meglio una norma di diritto internazionale generale, norma che come ogni altra ben può essere limitata dall'operare di altre norme giuridiche se la prassi le attestasse. Accade peraltro, ed è *qui il dato più significativo oggi* a proposito di un qualche cedimento dell'«effettività» a favore della «legalità», cioè della limitazione del criterio giuridico dell'effettività da parte di altri criteri giuridici, che tali Stati sempre più incontrano l'opposizione di altri Stati (od organi internazionali, come il Consiglio di sicurezza) e sempre più difficilmente riescono nel tempo a soddisfare i tre requisiti richiesti, cioè a *diventare* «effettivi». È proprio dal punto di vista dinamico, al quale volgeremo la nostra attenzione tra un momento, piuttosto che dalla contrapposizione statica tra «effettività» e «legalità», che si spiega la novità, ivi compreso, come vedremo, l'obbligo di non riconoscere Stati che si sono formati e cercano di consolidarsi (di solito senza riuscirci oggi, almeno appieno) in violazione del diritto internazionale (**I-108.7**).

Effettività e legalità della nascita dello Stato

10.2. Sulla «statualità», così come fin qui definita, non influisce la «legalità» o «legittimità» *interna* della nascita dello Stato. È infatti indubitabile che per il diritto internazionale uno Stato possa formarsi per via rivoluzionaria e in violazione della Costituzione vigente (**II-5**, pp. 381-382), ad esempio tramite secessione non prevista dall'ordinamento costituzionale dello Stato.

Legalità interna della nascita dello Stato e mutamento radicale di Governo

10.3. Altra questione assai discussa è se, affinché sorga la soggettività internazionale di uno Stato, la sua forma di governo debba essere

Forma di governo democratica

democratica. Ci si chiede cioè se un governo, pur essendo effettivo e indipendente, non possa tuttavia essere considerato uno «Stato» nel senso del diritto internazionale in quanto non sia democratico. Ci si chiede altresì se, nell'ipotesi inversa, un governo democratico, ma non effettivo, possa essere considerato uno Stato nel senso del diritto internazionale. Nonostante esista oggi una forte tendenza a far retrocedere il requisito dell'effettività rispetto a quello della democraticità – quindi a considerare «Stati» i governi democratici anche se ineffettivi e a non considerare «Stati» i governi non democratici ancorché effettivi – l'opinione «realista» tutt'oggi prevalente, anche se meno granitica che in passato, è a favore della prevalenza dell'effettività (II-5, p. 379). Deve considerarsi giuridicamente esistente lo Stato il cui governo è effettivo a prescindere se sia democratico e a prescindere dal fatto che ve ne sia eventualmente un altro eletto democraticamente ma che non riesca ad insediarsi e comunque a governare (I²¹-10.3). È vero peraltro che nella prassi gli Stati reagiscono, sia con interventi militari unilaterali (come quelli degli Stati Uniti a Grenada nel 1983 o a Panama nel 1989) (II-284, Tr-262.5, 262.18) o multilaterali (come quello ad Haiti nel 1994) (I-192.1) che con sanzioni economiche (I-206.3), ai colpi di Stato contro governi democraticamente eletti o al rifiuto dei governanti che perdono le elezioni di abbandonare il potere a favore del candidato uscito vittorioso, ma si tratta di reazioni la cui eventuale liceità, che resta comunque da dimostrare caso per caso, dipende dalla violazione di *specifici* diritti umani, tra i quali il diritto ad elezioni eque, più che dal fatto complessivo che il governo non sia democratico. Occorre anche sottolineare che il significato stesso da attribuire al termine «democrazia» da assumere come punto di riferimento è alquanto controverso.

Stato, democrazia e
giustizia

10.4. Ma c'è da chiedersi cosa debba intendersi per «democrazia». Se la democrazia fosse soltanto la pratica del voto popolare, allora il regime di Hitler sarebbe una «democrazia». In effetti, e certo non a caso, i sempre più diffusi movimenti neofascisti e neonazisti vogliono convincere in questo senso, cioè nel senso che chi vince le elezioni ha totale libertà d'azione, anche in nome della «governabilità», e che ogni altro potere diverso dall'Esecutivo (in particolare i poteri di controllo sul rispetto delle leggi e della Costituzione, come la magistratura, o sull'operato e la probità dei politici, come la stampa, ivi compresi organi supremi dello Stato come il Parlamento, la Presidenza della Repubblica e la Corte costituzionale) possa esercitare un potere solo se ottiene una investitura popolare. Sembrerebbe superfluo, ma non lo è più, tener presente che tutti i regimi totalitari sono sorti proprio invocando questo tipo di slogan, cioè difendendo la «democrazia» quando chi li sosteneva era in maggioranza, per poi cancellarla in un secondo tempo contro il pericolo degli antagonisti politici. Va ricordato che i «poteri di controllo» non sono e *non devono* essere dipendenti dalle maggioranze del momento proprio perché altrimenti rischierebbero di seguire l'onda popolare (non importa se di destra

o di sinistra) e rafforzare, anziché evitare, abusi di potere. Analoga è la funzione della Costituzione, che è posta al di sopra delle leggi affinché chi ha la maggioranza non ne abusi emanando le leggi che più gli aggradano a prescindere dal rispetto di principi fondamentali che *ogni* maggioranza (di qualsiasi colore politico) deve rispettare affinché la democrazia (compreso il voto popolare) *continui* ad operare. Se così non fosse un campo di sterminio, ad esempio come quello di Auschwitz, istituito con legge dalla maggioranza eletta, sarebbe perfettamente conforme all'idea di «democrazia». A. de Tocquenville in *De la démocratie en Amérique* del 1835-1840, così come J.S. Mill in *On Liberty* del 1859, notoriamente misero in guardia contro la «tirannia della maggioranza» nelle democrazie occidentali del XIX sec. e i processi di apatia, atomizzazione e massificazione che vi si accompagnavano. Ma già Platone, come è altrettanto noto, non esitò ad associare la democrazia alla tirannia nel libro VIII della *Repubblica*, ritenendo che la tirannide sia una democrazia che non pone limiti ai peggiori istinti della maggioranza e che, proprio così facendo, aveva condannato a morte Socrate, secondo Platone l'uomo più giusto del suo tempo. D'altro canto, gli Stati Uniti hanno difeso in passato la c.d. «democrazia liberale», accusando alcuni Stati di essere «Stati canaglia» (*rogue*) o «fuorilegge» (*outlaw*), oltre che per giustificare interventi militari di assai dubbia legittimità **(I-187.10)**, mentre oggi, dopo la rielezione di D. Trump alla Presidenza degli Stati Uniti, si discute se non siano proprio gli Stati Uniti uno «Stato canaglia» (o come si è autorevolmente ventilato uno «Stato di tipo mafioso») secondo quella stessa definizione **(I-185.7)**. Nel periodo della guerra fredda gli Stati del blocco comunista difendevano un loro concetto di democrazia, che chiamavano «popolare», di transizione verso uno Stato socialista. È inutile dire quanto la concezione «liberale» americana (e dei suoi alleati) fosse agli antipodi di quella «popolare» dell'Unione Sovietica (e dei suoi paesi satelliti) e basterebbe ricordare il c.d. maccartismo dei primi anni '50 del XX sec. C'è poi da chiedersi se lo Stato sia una forma «giusta» di organizzazione politica. Uno Stato «democratico» può essere «ingiusto», ad esempio dal nostro punto di vista se non tutela i più deboli **(I-2.7)**. Ma si può persino discutere se lo Stato *in quanto tale* (e di riflesso l'intero sistema interstatale mondiale) sia una forma «giusta» di organizzazione politica. Lo Stato è per definizione un ente spazialmente delimitato che è sin dall'inizio in competizione con gli altri, e competizione significa guerra se necessario. Se infatti è vero che lo Stato assicura (sia all'interno, sia, insieme agli altri, all'esterno) un qualche ordine, che è senz'altro preferibile al caos, è anche vero, come lo è per il diritto in genere **(I-3.3)**, che oltre una certa soglia lo Stato (o, a livello mondiale, il sistema interstatale) può essere «ingiusto», nel qual caso occorre battersi per un ordine più giusto che vada oltre l'attuale sistema, e anche prendere atto (se del caso criticamente) delle tendenze in corso proprio in questa direzione (v. per approfondimenti C. FOCARELLI, *International Law as Social Construct: The Struggle for Global Justice*, Oxford, OUP, 2012, pp. 166-168).

B) DINAMICA DELLA STATUALITÀ

SOMMARIO: 11. Premessa. – 12. Riconoscimento di nuovi Stati. – 13. Movimenti insurrezionali. – 14. Popoli in lotta per l'autodeterminazione.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer