

INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW (ISTITUTO DI DIRITTO COMPARATO)
UNIVERSITY "NICCOLÒ CUSANO" (UNIVERSITÀ "NICCOLÒ CUSANO")

INTERNATIONAL SCIENTIFIC THEMATIC CONFERENCE
CONVEGNO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE

**FROM NATIONAL SOVEREIGNTY TO
NEGOTIATION SOVEREIGNTY
"Days of Law Rolando Quadri"**

**DALLA SOVRANITÀ NAZIONALE ALLA
SOVRANITÀ NEGOZIALE
"Giorni del Diritto Rolando Quadri"**

Thematic Conference Proceedings of International Significance
Atti di convegni tematici di rilevanza internazionale

Editors/A Cura di

Jelena Kostić
Valentina Ranaldi
Augusto Sinagra



**Belgrade, 14 June 2024
Belgrado, 14 giugno 2024**

**FROM NATIONAL SOVEREIGNTY TO
NEGOTIATION SOVEREIGNTY
“Days of Law Rolando Quadri”**

**DALLA SOVRANITÀ NAZIONALE ALLA
SOVRANITÀ NEGOZIALE
“Giorni del Diritto Rolando Quadri”**



INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW (ISTITUTO DI DIRITTO COMPARATO)
UNIVERSITY “NICCOLÒ CUSANO” (UNIVERSITÀ “NICCOLÒ CUSANO”)

INTERNATIONAL SCIENTIFIC THEMATIC CONFERENCE
CONVEGNO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE

**FROM NATIONAL SOVEREIGNTY TO
NEGOTIATION SOVEREIGNTY
“Days of Law Rolando Quadri”**

**DALLA SOVRANITÀ NAZIONALE ALLA
SOVRANITÀ NEGOZIALE
“Giorni del Diritto Rolando Quadri”**

Thematic Conference Proceedings of International Significance
Atti di convegni tematici di rilevanza internazionale

Editors/A Cura di

Jelena Kostić
Valentina Ranaldi
Augusto Sinagra



**Belgrade, 14 June 2024
Belgrado, 14 giugno 2024**

INTERNATIONAL SCIENTIFIC THEMATIC CONFERENCE
CONVEGNO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE
From National Sovereignty to Negotiation Sovereignty
“Days of Law Rolando Quadri”
Dalla sovranità nazionale alla sovranità negoziale
“Giorni del Diritto Rolando Quadri”

Publishers/Editori

Institute of Comparative Law
(Istituto di diritto comparato)
University “Niccolò Cusano” of Rome
(Università di Roma “Niccolò Cusano”)

For the Publishers/Per gli Editori

Prof. dr Jelena Čeranić Perišić
Prof. dr Anna Pirozzoli

Reviewers/Revisori

Prof. Cristiana Fioravanti (Italy)
Prof. dr Miloš Stanić (Serbia)

Scientific Committee/Comitato Scientifico

Prof. dr Ebru Akduman (Turkey)	Prof. dr Lucia Mokra (Slovakia)
Prof. dr Maria Caterina Baruffi (Italy)	dr Oliver Nikolić (Serbia)
Doc. dr Ana Đanić Čeko (Croatia)	Prof. dr Anita Rodiņa (Latvia)
Prof. dr Ilir Kanaj (Albania)	Prof. dr Ioana VasIU (Romania)

Organizing Committee/Comitato Organizzatore

Prof. Paolo Bargiacchi, University „Kore“, Enna, Italy (Università „Kore“, Enna, Italia), Prof. dr Jelena Čeranić Perišić, Institute of Comparative Law, Belgrade (Istituto di diritto comparato, Belgrado), dr Jelena Kostić, Institute of Comparative Law, Belgrade (Istituto di diritto comparato, Belgrado), Ivana Radomirović, LLM, Institute of Comparative Law, Belgrade (Istituto di diritto comparato, Belgrado), Prof. dr Valentina Ranaldi, University „Niccolò Cusano“, Rome, Italy (Università „Niccolò Cusano“, Roma, Italia), Prof. dr Teresa Russo, University of Salerno, Italy (Università di Salerno, Italia), Prof. Augusto Sinagra, University „Sapienza“, Rome, Italy (Università „Sapienza“, Roma, Italia), Prof. Anna Lucia Valvo, University of Catania, Italy (Università di Catania, Italia), Miloš Vasović, LLM, Institute of Comparative Law, Belgrade (Istituto di diritto comparato, Belgrado), Aleksandra Višekruna, LLM, Institute of Comparative Law, Beograd (Istituto di diritto comparato, Belgrado)

Official Languages/Lingue ufficiali

English and Italian/Inglese e italiano

Technical Editor/Redattore tecnico

Miloš Vasović, LLM

Prepress/Prestampa

Branimir Trošić

Printed by/Stampato da

Birograf Comp d.o.o., Beograd

Copies/Copie

150

ISBN 978-86-82582-18-2

DOI: https://doi.org/10.56461/ZR_24.FNSTNS

This Collection of papers is a result of the research conducted at the Institute of Comparative Law financed by the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia under the Contract on realisation and financing of scientific research of SRO in 2024 registered under no. 451-03-66/2024-03/200049.

Il presente Volume è il risultato della ricerca condotta presso l'Istituto di diritto comparato finanziato dal Ministero della Scienza, dello sviluppo tecnologico e dell'innovazione della Repubblica di Serbia nell'ambito del Contratto sulla realizzazione e il finanziamento della ricerca scientifica della SRO nel 2024 registrato con il n. 451-03-66/2024-03/200049.

Table of Contents/Indice

Jelena Kostić Valentina Ranaldi PREFACE.....	ix
PREFAZIONE.....	xiii
Augusto Sinagra INTRODUZIONE GENERALE: LA SOVRANITÀ TRA POLITICA E DIRITTO ALLA LUCE DELLA CONCEZIONE REALISTA DEL DIRITTO PUBBLICO NAZIONALE E DEL DIRITTO INTERNAZIONALE	xvii
Gordana Gasmi EU MODEL – NEGOTIATING A NEW CONCEPT OF SOVEREIGNTY.....	1
Anna Lucia Valvo SULLA “SUDDITANZA” E SULLA PERSONALITÀ GIURIDICA INTERNAZIONALE DELL’INDIVIDUO ALLA LUCE DEL PENSIERO DI ROLANDO QUADRI.....	19
Miroslav Đorđević IMPLEMENTING EUROPEAN VALUES IN CONSTITUTIONAL AND LEGISLATIVE FRAMEWORK IN SERBIA – CASE OF JUDICIARY	35
Susanna Quadri SICUREZZA ENERGETICA EUROPEA TRA SOVRANITÀ E SOLIDARIETÀ	45
Erjon Hitaj THE “SPECIFIC INTENT” TO COMMIT GENOCIDE UNDER THE UN GENOCIDE CONVENTION OF 1948: THE CASE OF SOUTH AFRICA V. ISRAEL BEFORE THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE	57
Daniele Granara L’ART. 11 DELLA COSTITUZIONE NEL PENSIERO DI ROLANDO QUADRI.....	75
Samir Aličić ROMAN CONSTITUTIONAL MODEL AS AN INSTRUMENT OF PEACE IN POST-CONFLICTUAL SOCIETIES – NEGOTIATED SOVEREIGNTY AND CONSOCIATIONAL DEMOCRACY.....	89
Maurizio Orlandi PROTEZIONE DELLA SOVRANITÀ ECONOMICA E MISURE ANTI-SOVVENZIONE – VERSO L’INTRODUZIONE DI DAZI COMPENSATIVI NEI CONFRONTI DELLE AUTOVETTURE ELETTRICHE CINESI.....	105

Massimo Panebianco LA SOVRANITÀ IN TRANSIZIONE NELLE RIFORME COSTITUZIONALI DEL XXI SECOLO (ART. 9 E 117 COST. ITALIANA)	119
Gian Luigi Cecchini SOVRANITÀ STATALE E POTERE STATALE – PERCHÉ LA SOVRANITÀ NAZIONALE NON È NEGOZIABILE.....	129
Giancarlo Guarino SOVRANITÀ, STATO, SOGGETTO: TALUNE BREVI RIFLESSIONI SUL FONDAMENTO DEL SISTEMA GIURIDICO INTERNAZIONALE.....	145
Savo D. Manojlović WHAT WAS/IS THE ALTERNATIVE TO THE BRUSSELS AGREEMENT FROM 2013 BETWEEN SERBIA AND KOSOVO	169
Ruggiero Cafari Panico IL SACRIFICIO RECIPROCO DI SOVRANITÀ E L'EFFICACIA DELLE DIRETTIVE: NUOVI LIMITI?	185
Lorenzo Federico Pace EU LAW AND THE SOVEREIGNTY OF MEMBER STATES: BETWEEN MONISM, DUALISM, AND THE REALITY OF EU LAW	205
Aleksandra Rabrenović PUBLIC SERVICE AND HUMAN RESOURCES MANAGEMENT STANDARDS IN 2023 PRINCIPLES OF PUBLIC ADMINISTRATION – SOMETHING OLD AND SOMETHING NEW?.....	215
Cristina Gazzetta UNO SGUARDO (D)ALLA SOVRANITA', TRA POLITICA, DIRITTO E ORGANIZZAZIONI (STATALI)	233
Vladimir T. Mikić THE ONGOING INTERNATIONALIZATION OF CONSTITUTIONAL LAW IN EUROPE AND THE BOUNDARIES OF NATIONAL SOVEREIGNTY	245
Daniela Fisichella DECLINAZIONI DI SOVRANITÀ STATALE NELLA COMUNITÀ GLOBALIZZATA IN MOVIMENTO	255
Vasilije Marković A NOTE ON THE DUAL CITIZENSHIP TENDENCIES WITHIN THE EUROPEAN PERSPECTIVE	271
Ylenia Parziale INTERNATIONAL CRIMES: RESPONSIBILITY OF STATES AND ROLE OF INDIVIDUALS	285

Ljubomir Tintor THE IMPACT OF CLIMATE CHANGE ON STATE SOVEREIGNTY	297
Alessandro Tomaselli EUROPEAN MARKET AND STATE SOVEREIGNTY TESTED BY ENVIRONMENTAL CHANGE AND CLIMATE MIGRANTS.....	317
Aleksandar Mihajlović COMPARATIVE ANALYSIS OF THE EU AI ACT AND THE CoE FRAMEWORK CONVENTION ON AI, HUMAN RIGHTS, DEMOCRACY AND THE RULE OF LAW	331
Giangiacomo Vale NEGOTIATION SOVEREIGNTY, THE EUROPEAN UNION AND THE METAMORPHOSIS OF THE EMPIRE	349
Elçin Yılmaz ESTABLISHING NATIONAL SOVEREIGNTY AND NEGOTIATIONAL SOVEREIGNTY IN TURKIYE (1919–1923).....	363

SOVRANITÀ, STATO, SOGGETTO: TALUNE BREVI RIFLESSIONI SUL FONDAMENTO DEL SISTEMA GIURIDICO INTERNAZIONALE**

Abstract

Quello della sovranità, concetto spesso abusato nel diritto internazionale ma anche nella pratica del linguaggio politico interno, è il concetto fondamentale intorno al quale ruota l'intero diritto internazionale. L'analisi delle pagine che seguono porta a concludere che, posta la profonda differenza tra i concetti di soggetto (sovrano) e stato, la sovranità è l'ambito di autonomia e di possibilità di azione del soggetto così come risultante in ogni momento dal confronto dialettico tra le pretese dei soggetti stessi così come ricostruita attraverso l'analisi della situazione attuale della Comunità internazionale: nell'ambito e nello spazio che ogni soggetto si riserva e che riesca a mantenere, finché ci riesca, nel confronto continuo con tutti gli altri soggetti di diritto internazionale, stati e non e che, pertanto, gli viene riconosciuto dalla Comunità internazionale, come suo ambito legittimo di competenza: in questo senso definito nella anarchia della Comunità internazionale.

Parole chiave: *sovranità, soggetto, norma generale, diritto internazionale, comunità internazionale.*

* Ordinario, fuori ruolo, di diritto internazionale, nell'Università di Napoli Federico II.

E-mail: guarino@unina.it

** Questo lavoretto è stato scritto interamente prima, poco prima, della pubblicazione del Parere Consultivo della CIG del 19.7.2024: Legal consequences arising from the policies and practices of Israel in the occupied Palestinian territory, including East Jerusalem, sul quale non ho qui modo per approfondire, salvo constatare che molte delle cose affermate dalla Corte, corrispondono al mio pensiero espresso sia qui che altrove.

SUVERENITET, DRŽAVA, PREDMET: NEKA KRATKA RAZMIŠLJANJA O TEMELJIMA MEĐUNARODNOG PRAVNOG SISTEMA

Apstrakt

Suverenitet je koncept koji je često zloupotrebljen u međunarodnom pravu, ali i u praksi unutrašnjeg poli-tičkog jezika, a koji je ujedno i osnovni koncept celokupnog međunarodnog prava. Analiza sprovedena u ovom istraživanju navodi na zaključak da je s obzirom na veliku razliku između pojmovu subjekta (suverena) i države, suverenitet obim autonomije i mogućnosti delovanja subjekta kao rezultat dijelektičkog poređenja između subjekta u svakom trenutku i tvrdnje samih subjekata rekonstruisane kroz analizu trenutne situacije na nivou međunarodne zajednice: u kontekstu i prostoru koji svaki subjekt rezerviše za sebe i koji uspeva da održi, sve dok to uspeva, u kontekstu "kontinuirane konfrtontacije" sa svim drugim subjektima međunarodnog prava, državama i drugim stvarima prema kojima međunarodna zajednica priznaje kao svoju legitimnu sferu nadležnosti: u tom smislu definisana u anarhiji nacionalnog međunarodnog društva.

Ključne reči: *suverenitet, subjekt, opšta norma, međunarodno pravo, međunarodna zajednica*

Introduzione: per una rotta di equilibrio concettuale consapevole

Tra sovrani, sovranisti, primatisti, nazionalisti e la conseguente infinità di “-ismi”, ormai ogni giorno, la confusione del linguaggio, specialmente di quello “politico”, sempre più rozzo e assertivo quando non semplicemente violento, si fa maggiore ed invadente, ma sempre più spesso elusivo e minaccioso.

Tanto più se, come troppo spesso accade, si fa riferimento, di fatto, al termine usato spesso ma con grande cautela, nel diritto internazionale, mentre se ne fa uso e abuso con grande superficialità altrove, di: “sovranià”, di “sovrano” e dei suoi derivati. Ma il termine *de quo*, viene per lo più utilizzato come un “mantra”, un “*caveat*” ... stavo per dire una “giaculatoria”, un modo per dire in una maniera ingenuamente *tranchant*: “posso tutto, sono al di sopra delle regole”, o addirittura “sono al di sopra delle regole, anzi le faccio io” e quindi “gli altri” devono applicarle! Quando, ancora peggio, non viene usata “solo” per giustificare “pubblicamente” il rifiuto di applicare una norma, pur sapendo che seguirà una sanzione.

O peggio, come quando si dice: “quelle che io proclamo, **sono** le regole”, al punto da stupirsi e disperarsi e pretendere di reagire *legittimamente*, se queste regole non sono rispettate da tutti¹. Per non dire di quando non si va anche oltre, affermando che solo l'uno o l'altro soggetto o ente internazionale *fa* le regole, anzi addirittura “crea” consuetudini² istantanee³. D'altra parte non manca chi, in nome di una mal definita *sovranià* si

¹ Si veda ad es., per citare a caso la prima cosa che mi capita sotto mano, B. Rhodes, *A Foreign Policy for the World as it is: Biden and the Search for a new American Strategy*, in *Foreign Affairs*, July-August, 2024, 2, in <https://www.foreignaffairs.com/united-states/biden-foreign-policy-world-rhodes>: “the old rules-based international order doesn't really exist anymore. Sure, the laws, structures, and summits remain in place. But core institutions such as the UN Security Council and the World Trade Organization are tied in knots by disagreements among their members. *Russia is committed to disrupting U.S.-fortified norms*. China is committed to building its own alternative order. On trade and industrial policy, even Washington is moving away from core tenets of post-Cold War globalization. Regional powers such as Brazil, India, Turkey, and the Gulf states pick and choose which partner to plug into depending on the issue. Even the high-water mark for multilateral action in the Biden years—support for Ukraine in its fight against Russia—remains a largely Western initiative. As the old order unravels, these overlapping blocs are competing over what will replace it” (corsivo mio). Appunto gli “altri” vogliono rovesciare “l'ordine” USA, che dunque è dato per scontato, acquisito ... “posto”, come direbbe Kelsen, ma con quale legittimazione non è dato sapere. Ma lo stesso vale anche per altri “aspiranti imperi” o sedicenti tali, magari “regionali”: si pensi al linguaggio e ai comportamenti di un soggetto che si considera ormai fuori dalle regole, da qualunque regola, come Israele, su cui tornerò in altra occasione.

² Altro termine usato ed abusato come pochi, spesso confondendo la norma, con il processo (consuetudinario, appunto) che la determinerebbe. V. per tutti il mio recente *Per una definizione della struttura normativa del diritto internazionale contemporaneo*, Jovene, Napoli, 2021, *passim* e 115 ss.

³ V. S. L. Aber, *Worldmaking at the end of History: The Gulf Crisis of 1990–91 and International Law*, in *AJIL*, 2023, p. 235 ss. «Bush had been schooled in a grand tradition of American *exceptionalism* and held a confident belief in the inevitable triumph of liberal values and U.S. institutions over the long term. The lessons of the Cold War were self-evident to Bush; they counseled not radical reinvention but a recommitment to the universal American principles that had so recently triumphed over Soviet communism», cit. in G. Guarino, *Il “Trattato del Quirinale» nel quadro di una possibile “E-Ri-Voluzione” del Sistema del Diritto Europeo*, in <https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2024/01/Speciale-Trattato-del-quirinale->.

scandalizza, anche rumorosamente, se il Presidente della Repubblica italiana parla tranquillamente di “sovranità” europea, come se fosse una sorta di affermazione proditoria⁴ o strampalata, “dimenticando” che esattamente quel termine, riferito all’UE, è ripetutamente utilizzato in un trattato sottoscritto dall’Italia e ratificato dal Parlamento: il cd. *Trattato del Quirinale*⁵.

In termini più chiari, non è certo un mistero che nella conduzione della politica estera statunitense (non diversamente da quella russa e sovietica prima) non siano certo assenti le aspirazioni egemoniche sul resto della Comunità internazionale. Anche se, nella “divisione” di punti di vista tra tendenze «liberali» e, diciamo così, conservatrici, le differenze siano poco più che di accenti⁶, in particolare sulle scelte di politica militare destinate a fare prevalere le proprie posizioni. Gli USA, a torto o a ragione (non è questo il luogo per fare discorsi di natura politica) ritengono di avere il diritto e quindi la legittima pretesa, di indicare agli altri stati le linee da seguire e di poter decidere unilateralmente, quali siano i comportamenti dovuti da ciascuno di essi: insomma il lecito e l’illecito. La divisione, a ben vedere, è poco più che sottile tra i cdd. «egemonisti» e i cdd. «anti-egemonisti»⁷, salvo poi a criticare duramente, ma retrospettivamente, le

pdf, in G. Guarino (a cura di), *Il Trattato del Quirinale nel quadro dei nuovi equilibri globali*, Speciali *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, 19 ss.

⁴ V. lo scritto cit. *supra* nt. 2 e le violente critiche alla frase con cui il Presidente affermava semplicemente che col voto per le elezioni europee del 8-9 Giugno 2024 si sarebbe consacrata la sovranità europea: «Fare memoria del lascito ideale di quegli avvenimenti fondativi è dovere civico e preziosa opportunità per riflettere insieme sulle ragioni che animano la vita della nostra collettività, inserita oggi nella più ampia comunità dell’Unione Europea cui abbiamo deciso di dar vita con gli altri popoli liberi del continente e di cui consacreremo, tra pochi giorni, con l’elezione del Parlamento Europeo, la sovranità» in *Messaggio ai Prefetti* in occasione del 2.6.2024, <https://www.quirinale.it/elementi/112753>, sulla conseguente polemica v. per tutti in <https://www.rainews.it/video/2024/06/festa-della-repubblica-lega-contro-mattarella-sulla-sovranita-anche-europea-7e17b94e-520c-4a9d-b70b-b679666e9500.html>. Vale la pena di ricordare come, abbastanza ridicolmente, le critiche sono arrivate al punto di affermare che il Presidente avrebbe tradito la Costituzione italiana, affermando la sovranità dell’Europa!

⁵ *Ibidem*.

⁶ Basterebbe citare l’*incipit* di un recentissimo articolo: “In 2017, President Donald Trump brought this ethos back to the White House after the Obama era, during which the United States had a president who felt it necessary to apologize for the alleged sins of American foreign policy and sapped the strength of the U.S. military. That ended when Trump took office. As he proclaimed to the UN General Assembly in September 2020, the United States was “fulfilling its *destiny* as *peacemaker*, but it is peace through strength.””, R.C. O’Brien, *The Return of Peace Through Strength: Making the Case for Trump’s Foreign Policy*, in *Foreign Affairs*, July/August 2024 (corsivo mio).

⁷ Interessante sul punto il recentissimo V. Jackson, *Grand strategies of the left: the foreign policy of progressive worldmaking*, Cambridge (Cambridge Un. Press) 2024, dove, solo per citare un brano tra i molti, 117, afferma: “And whereas progressive pragmatism would intervene militarily to support a fellow democracy under direct attack, the anti-hegemonist would not. As such, the United States should end its “qualitative military edge” policy that commits to always ensuring Israel has superior military technology never its Arab neighbours, but ought also to wind down security assistance activities in the Middle East generally. It should not intervene in the affairs of the Korean Peninsula, and instead allow South Korea to defend itself. And it should not defend Ukraine from Russia, or Taiwan from China. The threat Russia poses to Ukraine - specifically the prospect of a formal armed invasion - has occurred because “[US] flirting with a security commitment for Ukraine helped bring that country under threat.” [citazione da un articolo del

scelte fatte e i conflitti che ne siano conseguiti. In particolare ciò accade, sta accadendo, nell'era post-sovietica, con la cercata prevalenza del cd. "mondo occidentale" sul resto del mondo: ad immaginare – e, che è più grave, a cercare di realizzare – un mondo "unipolare", con quel che ne è conseguito in termini di moltiplicazione dei conflitti, con numeri di vittime, specie civili, impensabili dopo la seconda guerra mondiale.

E infatti, non può non venire alla mente il famoso, ormai, discorso del Presidente russo Putin alla Conferenza di Monaco sulla sicurezza, del 2007, quando rivendicò, nel pieno del "riflusso" delle "aperture" alla collaborazione perfino militare tra USA e Russia⁸, iniziata con l'incontro di Malta del 2.12.1989 con il Presidente Bush Sr.⁹, la necessità di disporre, per dir così, di regole *condivise* di diritto internazionale¹⁰, in un discorso

Washington Post di Shiffrinson e Wertheim in <https://www.washingtonpost.com/search/?query=Shiffrinson+Wertheim>] Russian aggression against Ukraine since 2014 arose from a context in which the United States signaled "the possibility of Ukraine's close alignment with the West," which in Vladimir Putin's imagination always posed it geopolitical threat to Moscow». V. anche un importante articolo di B. Sanders, *A Revolution in American Foreign Policy: Replacing Greed, Militarism, and Hypocrisy With Solidarity, Diplomacy, and Human Rights*, in *Foreign Affairs*, 18.3.2024, <https://www.foreignaffairs.com/united-states/revolution-american-foreign-policy-bernie-sanders> Ciò che manca, mi sembra, in questo discorso, è la risposta alla domanda su chi decida quale sia una "democrazia" e quale "difendere".

⁸ Resa esplicita al punto di fare immaginare (proporre) agli USA, una vera e propria cooperazione militare (in parte anche realizzata col Consiglio Russia-NATO, tra USA e Russia da "Toronto a Vladivostok) nel famoso incontro a Roma (Pratica di Mare), poi sempre più "deludente" per la Russia, con la guerra in Iraq, i moti in Georgia, ecc., e perciò culminati nell'intervento durissimo, ma a mio parere costruttivo, del Presidente Putin a Monaco nel 2007, su cui *infra* nt. 10). V. E. Pietrobon, *Il mondo secondo Putin: dalla rivincita sugli Stati Uniti al sogno del multipolarismo*, Castelvecchi, Roma, 2004, 64 ss.

⁹ F. Marker, n. 1999-0273-F, *Summit at Malta December 1989: Malta Memcons (1)* dove il Presidente Gorbachev esordisce affermando: «Our meeting was at your initiative. It is for me to begin and welcome you and your close associates. The first thing to do is to note and appreciate your initiative to hold this meeting. Initially, I wondered why you wanted this meeting, but now I know that a lot is happening. That is the most important thing. We have to find a dialogue commensurate with the pace of change. We need more working contacts. Since the changes underway affect fundamental things, even Ministerial contacts are not enough now. You and I have to be more active in developing personal contacts. This must be regarded as a prelude to the official Summit, but this meeting will have an importance of its own» e il Presidente USA, risponde semplicemente «I agree». Ma poco più avanti, il discorso diventa chiarissimo nello scambio seguente: «Gorbachev "First and foremost, the new U.S. president must know that the Soviet Union will not under any circumstances initiate a war. This is so important that I wanted to repeat the announcement to you personally. Moreover, *the USSR is prepared to cease considering the U.S. as an enemy and announce this openly.*" Gorbachev also makes an impact on Bush in the discussion of values. He bristles at Bush's repeated reference to "Western values" and argues that the U.S. approach of "*exporting 'Western values'*" would cause "*ideological confrontations [to] flare up again*" in "*propaganda battles*" with "*no point.*" Bush subsequently adopts Gorbachev's phrasing, saying in his Brussels remarks immediately after the summit that the need to end the division of Europe is in accord with "values that are becoming universal ideals."» (corsivo mio). V. anche *infra* nt. 17.

¹⁰ V. il famoso discorso del Presidente Putin alla Conferenza di Monaco sulla sicurezza, 11.02.2007, in http://www.president.kremlin.ru/eng/speeches/2007/02/11/0138_type82914type84779_118135.shtml : "... Incidentalmente, alla Russia- a noi- danno continuamente lezioni di democrazia. Ma per qualche ragione quelli che ci insegnano non vogliono imparare loro stessi. Io considero che nel mondo d'oggi il modello unipolare non solo sia inaccettabile ma che sia anche impossibile. ... Io sono convinto che siamo giunti a quel cruciale momento in cui dobbiamo pensare seriamente all'architettura della sicurezza globale ...

nel quale non mancò di aggiungere una durissima e sprezzante risposta al minaccioso discorso del Ministro della Difesa italiano sul “diritto” della NATO e della UE (*sic!*) ad autorizzare l’uso della forza¹¹.

Ci si sarebbe potuto ragionevolmente aspettare, che il disastroso conflitto *in* Ucraina, determinato dalla *aggressione* russa – uso il corsivo, perché, allo stato degli atti, che quella russa sia stata una aggressione e che il conflitto sia tra Ucraina e Russia, è ancora, a mio modesto parere, almeno da dimostrare compiutamente - e l’ancora più disastroso e, eticamente, devastante conflitto “Israele-Hamas”¹² inducesse tutti ad un ripensamento delle pretese egemoniche: a tutte, purchefossero¹³. Ma questa aspettativa è stata chiaramente delusa¹⁴.

E dobbiamo procedere cercando un equilibrio ragionevole tra gli interessi di tutti i partecipanti al dialogo internazionale. Specialmente dal momento che il panorama internazionale è così mutato e muta così rapidamente, con cambiamenti alla luce dello sviluppo dinamico in diversi paesi e in regioni intere”.

¹¹ V. *ibid.* https://is.muni.cz/th/xlghl/DP_Fillinger_Speeches.pdf, 3 s. “Why should we start bombing and shooting now at every available opportunity? Is it the case when without the threat of mutual destruction, we do not have enough political culture, respect for democratic values and for the law? I am convinced that the only mechanism that can make decisions about using military force as a last resort is the Charter of the United Nations. And in connection with this, either I did not understand what our colleague, the Italian Defence Minister, just said or what he said was inexact. In any case, *I understood that the use of force can only be legitimate when the decision is taken by NATO, the EU, or the UN. If he really does think so, then we have different points of view. Or I didn’t hear correctly. The use of force can only be considered legitimate if the decision is sanctioned by the UN.* And we do not need to substitute NATO or the EU for the UN”.

¹² Anche qui il corsivo è d’obbligo, anche per lo svarione (per lo più giornalistico) di confondere l’atto di terrorismo bellico di una formazione politico-militare – di fatto al potere, un finto potere, in Gaza – cui corrisponde un atto identico nella natura se non negli obiettivi, che ignora e trascende il vero conflitto, mai come in questo caso, di autodeterminazione. Sul quale v. già il mio *La questione della Palestina nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 1994 e più di recente due scritti, l’uno storico e ben documentato, l’altro giornalistico e ricco di spunti associati dalla consapevole e “gelida” constatazione dei fatti: I. Pappè, *La pulizia etnica della Palestina*, Fazi, Roma 2008 e G. Lerner, *Gaza: Odio e amore per Israele*, Feltrinelli, Milano, 2024. Su ciò, mi riprometto di tornare quanto prima, rispetto a questo scritto chiuso nel Luglio 2024.

¹³ Varrebbe la pena di ricordare ne *La Guerra del Peloponneso*, *Tucidide*, traduzione F. Ferrari, BUR, Milano, 2018, *Libro VI*, 18, 2-3 (1027): “In tal modo conquistammo l’impero noi e chiunque altro lo ebbe, aiutando di buon grado quelli che, di volta in volta, Greci o barbari, richiedevano aiuto, perché se tutti fossero rimasti tranquilli o avessero deciso secondo la stirpe a chi dare aiuto, poche conquiste avremmo aggiunto all’impero e, se mai, avremmo corso pericoli proprio per l’impero stesso. Giacché uno non solo respinge il potente che lo assale, ma lo previene anche perché non lo attacchi. E non è possibile *calcolare fino a che punto noi vogliamo comandare*, ma giacché ci troviamo in questa situazione è *necessario insidiare gli uni e non lasciare liberi gli altri*, in quanto c’è pericolo che noi siamo soggetti ad altri *se non comandiamo noi stessi*. E la tranquillità non può essere esaminata da voi dallo stesso punto di vista degli altri, a meno che voi non vogliate mutare la vostra condotta e renderla uguale alla loro” (corsivo mio). Discorso largamente ripreso dalla politologia internazionale più moderna, come anche evidenziato nella nt. 14.

¹⁴ Sono, senza entrare di più nel merito, le tesi di Kissinger e di Morgenthau sulla, presunta, esistenza di un ordine stabile e di un tentativo di ordine “rivoluzionario”, legati alla *natura interna* dei regimi giuridici interni dei soggetti interessati, che, ove non “rivoluzionari” tenderebbero a rispettare “l’ordine convenzionale”. Come osserva giustamente al proposito K. N. Waltz, *Teoria della politica internazionale*, il Mulino, Bologna, 1987 (ma 1979), trad. italiana L. Bonante, 136 s. 139 s.: “I mezzi che servono a garantire la sicurezza di uno stato ... nella loro esistenza reale, rappresentano una minaccia per gli altri stati. *Non è possibile*

Tutto ciò, in un quadro che tutti, o almeno moltissimi, riconoscono di cambiamenti strutturali¹⁵ degli equilibri “geopolitici” – di dimensioni, a mio parere, almeno secolari – si continuano a leggere dotte analisi, che mostrerebbero gli “Stati Uniti solidamente ancorati al loro status di potenza egemone capace di rinsaldare e di creare le proprie alleanze e di impedire la formazione di *coalizioni rivali* facendo leva sugli strumenti economici e finanziari”¹⁶. Al di là, però, dal contenuto vagamente minaccioso del proposto atteggiamento USA, il tema di fondo è e resta solo quello: a qual titolo o, se si preferisce, in base a quale istituto giuridico, possa un soggetto proporsi come il soggetto egemone universale, “determinatore” delle norme di diritto internazionale. L’unica possibilità sarebbe quella di definire il sistema giuridico internazionale come un “impero”, dove un soggetto dominante imponga la sua volontà a un certo numero di soggetti dominati: di stati vassalli, insomma. Come è spesso accaduto nella storia: ma resterebbe comunque il problema di regolare i rapporti tra gli imperi, ove ve ne fosse più di uno. Che, appunto, è il caso in questo momento storico della politica e della politica giuridica mondiale.

Per concludere: ciò che, a mio avviso, rende difficile questo momento storico del diritto internazionale è la volontà di alcuni soggetti di esso non tanto e non solo, come è sempre stato e come è nella natura umana, di “prevalere” sugli altri, quanto di imporre una propria visione della Comunità internazionale a tutti gli altri soggetti di diritto internazionale¹⁷. Ma sempre, anzi sempre più a partire dagli anni novanta del secolo scorso, nel quadro di una visione unipolare, monocentrica della Comunità internazionale. Che, però, mi sembra se mi è possibile un sommesso commento, molto lontana dalla realtà, se non semplicemente fantastica e, per certi versi, perfino preoccupante!

dedurre la situazione politica internazionale dalla struttura degli stati, né appare possibile comprenderla attraverso la somma delle politiche estere e dei comportamenti esterni degli stati” (corsivo mio).

¹⁵ Appunto, come appena detto alla nt. precedente: si devono osservare i cambiamenti strutturali del sistema internazionale, non (o almeno non solo) i sistemi giuridici interni dei soggetti che fanno parte della “struttura anarchica” della Comunità internazionale.

¹⁶ Così, di recente, S. Plokhly, *Il ritorno della storia: il conflitto russo-ucraino*, Mondadori, Milano () 2023, 357 (corsivo mio).

¹⁷ V. la plateale conferma, dei “sospetti” ben fondati (e non solo miei) sull’effettivo accordo tra Bush e Gorbačëv, in M. L. Sarotte, *A broken promise? What the West Really Told Moscow About NATO Expansion*, in *Foreign Affairs*, Settembre/Ottobre 2014, https://www.foreignaffairs.com/russia/broken-promise-nato?utm_medium=newsletters&utm_source=fa_backstory&utm_campaign=summer_reads_2024&utm_content=20240707&utm_term=fa-backstory-2019 Dove, oltre a riportare i reciproci messaggi (attraverso i rispettivi Ministri degli Esteri) tra Bush e Gorbačëv (dove quest’ultimo afferma: “*Certainly any extension of the zone of NATO would be unacceptable*” e si riferisce anche il commento sconsolato del “fedele” Baker – “fedele” perché tace a lungo, finché non racconta le sue memorie, come riferisce l’Autrice: “*Almost every achievement contains within its success the seeds of a future problem. By design, Russia was left on the periphery of a post-Cold War Europe. A young KGB officer serving in East Germany in 1989 offered his own recollection of the era in an interview a decade later, in which he remembered returning to Moscow full of bitterness at how “the Soviet Union had lost its position in Europe.” His name was Vladimir Putin, and he would one day have the power to act on that bitterness*” (corsivo mi), *supra* nt. 10.

2. La struttura di base del sistema internazionale, e la nascita del concetto di sovranità

Come noto, è la stessa definizione di «ordinamento giuridico», che viene messa spesso in discussione nel diritto internazionale. Fondamentalmente a causa del fatto che per poter parlare di “ordinamento” occorre che vi sia un qualche centro di potere, di riferimento, un ente insomma, da cui promanino le norme di diritto internazionale, cioè dei “comandi” obbligatori.

Quale che voglia essere la ricostruzione della natura e del contenuto del diritto internazionale attuale, un dato di fatto, almeno, è incontrovertibile: l’“ordinamento”, o come io preferisco dire il «sistema»¹⁸ internazionale¹⁹, è sostanzialmente autopoietico²⁰, non dispone, cioè, né vuole disporre di organismi qualsivogliano atti e deputati ad emettere le norme (a legiferare, insomma), ad eseguire le norme e ad effettuarne il controllo. Dove quel “vuole” segna la differenza tra un meccanismo sistemico “naturale” ed un sistema “sociale”, dove vi è l’elemento in più della razionalità, su cui ora sorvolo.

E ciò non accade per caso, ma “semplicemente” perché i soggetti dell’Ordinamento internazionale, qualunque essi siano, *non vogliono* costruire un sistema organizzato secondo quanto accade normalmente nei sistemi giuridici interni – statali e non. Il che non impedisce al sistema *a.-* né di emettere norme non scritte²¹, benché, a mio parere, *non di formazione consuetudinaria*²², *b.-* né di conoscere e riconoscere come obbligatorie (nei loro limiti) norme scritte di natura pattizia e non solo, *c.-* né di conoscerne perfettamente il contenuto, *d.-* né, infine, di funzionare e quindi di essere, *e.-* perfettamente in grado di valutare la legittimità o meno dei comportamenti dei soggetti di quell’ordinamento. Non lo vogliono, dico, sia perché “costruirlo” in

¹⁸ G. Guarino, *Per una analisi critica delle basi dell’ordinamento internazionale come sistema*, in G. Guarino (a cura di), *Il diritto internazionale alla prova del caos: alla ricerca di una logica giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, 399 ss. Con riferimento al concetto di *sistema* e di *sistema complesso* in particolare, v. ne una succinta descrizione, semplice e chiara in https://www.pul.it/cattedra/upload_files/15768/OntSoc4.pdf di R. Stichweh, *Systems Theory*, dove illustra appunto gli studi ben noti di Talcott Parsons e di Niklas Luhmann, le basi della teoria, insieme a Maturana e Lazlo.

¹⁹ G. Guarino, *Per una definizione*, cit.

²⁰ Nel senso di cui agli scritti ben noti di H. R. Maturana, J. Varela, *Autopoiesi e cognizione: La realizzazione del vivente*, Venezia, 1985 (Reidel Dordrecht, 1980), *passim*. Su taluni sviluppi in tema di autopoiesi e di analisi dei sistemi sociali, v. P. M. Hejl, *Die Theorie autopoietischer Systeme: Perspektiven für die Soziologische Systemtheorie*, in *Rechtstheorie*, 1982, 1, 45 ss. V. anche, in termini generali L. Skyttner, *General Systems theory: problems, perspective, practice*, World Scientific, New Jersey, 2005, 38 “It was gradually accepted that systems are wholes which cannot be understood through analysis inasmuch as their primary properties *derive from the interactions of the parts*. Thus awareness grew that everything in the universe -including themselves – which seems to exist independently, was in fact *part of an all-embracing organic pattern*” (corsivo mio).

²¹ Variabili in continuo per l’interazione tra di esse, con i fenomeni esterni e con le norme scritte quando ve ne siano; oltre che, ovviamente, con la giurisprudenza, la prassi, ecc.

²² Cfr. lo scritto di cui *supra* nt. 14, 470 ss. (§ 8.3).

concreto sarebbe estremamente complicato specie in termini politici, sia, ma principalmente, perché un sistema organizzato “gerarchicamente” e costituito di norme obbligatorie limiterebbe la libertà dei soggetti nella scelta e nella interpretazione delle norme vigenti, sia, infine, perché la tendenza “all’imperialismo normativo” – se mi si consente questa espressione – è, sì, fortemente sentita come utile e diffusa o pretesa come necessaria nella Comunità internazionale – come, del resto, in ogni comunità umana – salvo che i membri (in numero assai ristretto) della Comunità internazionale si ritengono dotati di una qualità, di una prerogativa unica nei sistemi sociali e giuridici in particolare: la *sovranità*, su cui mi diffonderò meglio poco più avanti, che si oppone strutturalmente sia ad un ordine “esterno” rispetto al sistema, sia ad un ordine “imperiale” interno alla struttura.

Vorrei essere ben chiaro sul punto, prima di passare oltre. Voglio, infatti affermare che, se è indubbio che, volendo, nulla osterebbe alla creazione, nella Comunità internazionale, di un sistema normativo di tipo “interno”, da un lato l’elemento della sovranità – il cui predicato è *superiorem non recognoscere* – se non lo esclude *tout court*, certo lo rende molto più difficile, dall’altro, la comunità internazionale, fin dalla sua “nascita ufficiale”²³, ha vissuto di frequenti aspirazioni alla prevalenza, all’egemonia, alla gestione, insomma, sia pure solo di fatto, dell’”impero” o di “un” impero, salvo a contestare, “in punta di diritto”, le altrui analoghe aspirazioni e a trarne le necessarie conseguenze.

Non è, infatti, un caso che, quando si parla di una comunità di uomini parte di una organizzazione complessa per lo più definita stato, si usa il termine di *società*, diversamente, appunto, dall’insieme dei soggetti di diritto internazionale, che si definiscono parti di una *comunità*²⁴, più o meno *necessaria* o anche, a mio parere erroneamente, *naturale*: la Comunità internazionale è un fatto, non un ente creato *ad hoc*. Parti – i membri ella Comunità internazionale, dico – di una comunità di soggetti, che si *auto-propongono e si auto-dotano* di quella prerogativa, la sovranità, visto che nulla e nessuno può attribuirgliela, conferirgliela, imporgliela, ecc., la Comunità

²³ Mi riferisco alla presunta e del tutto irrealistica funzione *procreativa* del “nuovo” ordinamento del Trattato di Westfalia su cui v. ad es. B. Teschke, *The Myth 1648: Class, Geopolitics and the Making of Modern International Relations*, Verso, London, 2003 dove non per nulla si sottolinea la “British uniqueness” politica, 256 ss., come oggi si parla dell’eccezionalismo statunitense (*supra* nt.3), ma anche come duemila anni prima di Cristo, si parlava di superiorità dell’Impero egizio, *infra* nt. 37, col Faraone che sposa *due* figlie dell’avversario e protegge l’aspirante al trono ittita Kattushili. In realtà quel trattato fu la semplice presa d’atto delle “potenze” dominanti che vide finalmente dopo trent’anni, ma per poco, d’accordo le potenze stesse a ... dividersi il piatto, se mi si consente l’espressione. Come, del resto, era già stato all’epoca di Bonifacio VIII, inutilmente furibondo con Filippo il Bello di Francia! Solo per dire che, nella storia del diritto internazionale, non sono certo mancati i tentativi di creazione (o meglio, imposizione) di “imperi”, nel senso di centri di potere a carattere universale. Ciò che è sempre mancato, a parte la realizzazione concreta di quegli imperi, è la loro *legittimazione giuridica*. Storicamente, mi sembra, ciò che importa non è tanto il dato di fatto che ogni tentativo ha avuto relativamente poca durata, ma il *fatto* che mai la legittimità di quei tentativi è stata condivisa, come mostra chiaramente la vicenda appena riferita.

²⁴ Il riferimento è, ovviamente, al famoso scritto di F. Tönnies, *Comunità e Società*, Laterza, Roma Bari, 2014 (ma 1887, trad. italiana di M. Ricciardi) ed. Kindle, pos. 848. Il discorso è approfondito nel mio scritto cit. *supra* nt. 15, 31 ss.

internazionale essendo priva di organismi ordinatori²⁵. Tutto ciò, come ho ampiamente mostrato altrove²⁶, ma su cui non mi dilungo qui, ha delle conseguenze importanti anche con riferimento alla negazione del concetto di sovranazionalità.

E dunque, tutto quanto qui sopra si potrebbe esprimere altrimenti utilizzando la famosa definizione medievale: “*rex in regno suo, superiorem non recognoscens, est imperator*”. Che, analiticamente, vuol dire, posto che il *rex* di quella qualifica – di re, cioè di sovrano di un certo ambito territoriale ed umano, per lo più si appropria - due cose ben distinte: *a.*- che il *rex* è in un suo regno, *suo* perché se lo è auto-attribuito, dato che, *b.*- nessuno potrebbe attribuirglielo poiché esso è *imperator* al di sopra del quale nulla può essere posto, per sua stessa decisione: è lui, il re, che non riconosce, cioè non accetta, un *superiorem*, e il regno ce l’ha, per conto suo²⁷! Al punto che, come noto, un ordinamento giuridico, ad esempio statale, “derivato” è per definizione tutto salvo che un soggetto “sovrano” di diritto internazionale. Certo, uno stato può essere *costruito* da altri stati o soggetti non diversamente da una Organizzazione internazionale, ma *diventa* un soggetto solo se e quando riesca ad auto-attribuirsi i poteri e le capacità proprie del soggetto di diritto internazionale. A sua volta *auto-definite*. Con l’ulteriore conseguenza per la quale, essendo il soggetto stesso quello che definisce i propri poteri e l’ambito in cui vuole esercitarli, la sua *competenza* insomma, è il soggetto stesso a decidere *quali* poteri vuole avere e *come* esercitarli.

Ma, come noto, ciò non basta ancora, perché, intanto esiste in quanto soggetto, in quanto riesca ad imporre la propria presenza a prescindere dal consenso degli altri

²⁵ Per usare la terminologia di K. N. Waltz, *Teoria*, cit., p. 164 s.: “Per definire la struttura occorre ignorare il modo in cui le unità si relazionano tra loro (come interagiscono) e concentrarsi su come si pongono in relazione fra loro (come si combinano o si posizionano) ... Le interazioni hanno luogo a livello di unità. Il modo in cui le unità si pongono in relazione tra loro, il modo in cui si combinano e si posizionano, non è una proprietà delle unità. La disposizione delle unità è proprietà del sistema ... Ciò ha tre conseguenze: primo, le strutture possono resistere anche quando variano ampiamente le personalità politiche, i comportamenti e le interazioni. La struttura è fortemente distinta dalle azioni e interazioni. Secondo, una certa definizione strutturale può applicarsi a settori sostanzialmente differenti sin tanto che l’ordine delle parti è simile. Terzo, per quest’ultima ragione le teorie sviluppate per un settore possono, con qualche modifica, essere applicate anche ad altri”.

²⁶ V. G. Guarino, *Il fondamento*, cit. 163, 253 e *passim*.

²⁷ Filippo il Bello di Francia – se pure già Francia si potesse chiamare – replica, con quel violento sarcasmo che lo porterà al, poco probabile, “schiaffo” comunque ad Anagni, alla pretesa di sapere a qual titolo eserciti il proprio potere a prescindere dal Papa dicendo: “*Per praescriptionem legitimam ius acquiritur praescribenti. Nulla autem praescriptio magis est legitima quantum ad cursum temporis quam centenaria: unde et ipsa currit contra Romanam Ecclesiam. Reges autem Franciae longe plus quam a centum annis sunt in possessione pacifica quod solum Deum superiorem habent in temporabilibus nullum alium recognoscentes superiorem in istis, nec imperatorem nec papam. Unde patet quod per diuturnam possessionem est ipsis ius summae superioritatis in Regno suo taliter acquisitum*”, P. Dupuy, *Histoire du differende d’entre le Pape Boniface VIII et Philippe le Belle*, Paris, 1655, 675, per cui il Papa non può che rispondere, furioso ma impotente: “...*sicut luna nullum lumen habet nisi quod recipit a sole, sic nec aliqua terrena potestas aliquid habet nisi quod recipit ab ecclesiastica potestate. Nec insurgat hic superbia gallicana: quae dicit quod non recognoscit superiorem. Mentiuntur: quia de iure sunt et esse debent sub rege romano et imperatore quia constat quod Christiani subditi fuerunt monarchis Ecclesiae romanae et esse debent ...*” (corsivi miei) per dire, appunto, che Filippo è un *rex superiorem non recognoscens*.

(a prescindere, insomma, dal *riconoscimento* da parte di altri soggetti), che quindi, proprio per questo, sono *uguali* in quanto *tutti* formati allo stesso modo.

Non è, dunque, la Comunità internazionale in quanto tale quella che *attribuisce* il potere ad esempio sul territorio o su un popolo, ma è il soggetto che se li auto-attribuisce, nei limiti in cui riesca a mantenerne il controllo. Ma non solo, perché proprio nella misura in cui il soggetto si auto-attribuisce i “poteri sovrani”, è lo stesso soggetto quello che determina, come osservato poco più sopra, l’ambito entro il quale vuole esercitare la sua soggettività sovrana: il contenuto, insomma, del suo potere ... anche quello non può essere definito *aliunde*, perché se lo fosse, non sarebbe sovrano!

Che poi, nel diritto internazionale più moderno, lo *strumento* per *accertare* sia il contenuto che la legittimità del contenuto stesso di quel potere sia la volontà *reale* della “base sociale” del soggetto, espressa in termini reali²⁸, è solo la conseguenza della sopraggiunta prevalenza del principio di autodeterminazione dei popoli su quello dell’*imperium* del *rex*.

Anche se, vale la pena di osservarlo *per incidens*, ciò cui stiamo assistendo oggi nella politica internazionale (per non parlare nemmeno di quella interna!) sembra mostrare una ulteriore “evoluzione” del sistema, che (appunto in quanto “sistema” che funziona a prescindere, di per sé) a quanto pare sta ricacciando in un angolo proprio i popoli – intesi come persone e come interessi collettivi - ed il principio di autodeterminazione dei popoli, per rimettere al centro della Comunità internazionale gli stati (i soggetti) in quanto tali e cioè in quanto centri di potere, sostanzialmente indifferenti al popolo, inteso come persone umane. Non credo, tra l’altro, che si possa ignorare il fatto, il *dato di fatto*, per cui sempre più spesso la tanto celebrata e vantata “democrazia” (almeno quella interna, di quella internazionale è meglio non parlare) si sostanzia ormai in un voto assai poco consapevole di “minoranze” sempre più piccole²⁹, mentre le decisioni vere (che spesso, si badi, implicano la distruzione fisica delle persone umane che rappresentano le presunte “maggioranze” in nome delle quali si agisce: i cdd. “popoli”, sempre più nominati e sempre meno “ascoltati”) sono assunte effettivamente, ma del tutto coscientemente, da entità indistinte e spesso oscure (quando addirittura non “algoritmiche”!) le cui relazioni con un interesse comune (sempre che esista consciamente e per non parlare dei bisogni) sono sempre più labili ed oscure, quando non torbide.

Con l’ulteriore conseguenza per la quale, utilizzando questa logica sistemica qui illustrata, se, da un lato, è possibile riconoscere il *fatto* della soggettività di diritto

²⁸ Quadri avrebbe probabilmente detto *effettivi*, ma è ed è stata cosa tanto stimolante per me, quanto fonte, come si vede, di profonda e convinta presa di distanza.

²⁹ È appena il caso di ricordare, sempre solo *per incidens*, che proprio il diritto internazionale è quello che, ponendo con il principio di autodeterminazione il popolo al centro del sistema internazionale, considera legittimo il comportamento di quel Governo (nelle sue varie articolazioni, legislative, esecutive e giurisdizionali, beninteso!) che rispetti la *volontà reale e complessiva* (“quadriamente” potremmo dire *effettiva*, ma con un senso più riduttivo!) del popolo nella sua interezza: quando si assiste a Governi che affermano di rappresentare la “maggioranza del popolo”, perché votati da un terzo della metà dei votanti, è lecito domandarsi dove stia la democrazia e in che modo il principio internazionalistico dell’autodeterminazione dei popoli, venga rispettato. Sul punto v. il mio *Autodeterminazione*, cit. 53 ss., 113 ss. e *passim*.

internazionale della Chiesa Cattolica o meglio della Santa Sede (ma quindi non della Città del Vaticano), dall'altro è stato possibile affermare la soggettività (ovviamente *pro tempore*) dell'ISIS³⁰, così come rende, da un lato, più agevole distinguere le Organizzazioni internazionali dotate di soggettività internazionale da quelle che ne sono prive, e, dall'altro, rende anche più chiaro perché, ad esempio, Israele è sicuramente un soggetto, oggi legittimo, di diritto internazionale – pur essendosi posto illegittimamente, in quanto nato *contro*³¹, o almeno a prescindere, dalla volontà della popolazione locale - come anche, ad esempio le “Repubbliche del Donbass” e la Crimea, mentre impedisce senza difficoltà di considerare soggetto di diritto internazionale, che so, il Principato di Monaco, non meno dell'Ordine Gerosolimitano di Malta o dell'Isola delle Rose!

3. La formazione delle norme di diritto internazionale

Quella che ho, in estrema sintesi, descritta, è dunque una comunità, dove *per definizione* non esiste, non può esistere un organo, una persona, un soggetto, un ente dotato del potere *legittimo* di imporre norme legittime cioè valide e quindi efficaci. Anzi, in quella comunità (quella internazionale) il rapporto tra validità ed efficacia è rovesciato: la validità della norma, infatti, discende dalla constatazione del fatto della sua esistenza e della sua efficacia: dove per “efficacia” si intende “obbligatorietà”. Mentre, dunque, da ciò deriva che scritte possono essere solo le norme pattizie o di origine o natura pattizia – atti di Organizzazioni internazionali, sentenze di Tribunali interazionali, ecc. - risultando obbligatorie solo in virtù della norma generale, a sua volta non scritta *pacta sunt servanda*, risulta inevitabile escludere il concetto di *validità* dagli strumenti di accertamento dell'esistenza di una norma internazionale. Con, però, un corollario molto importante. E cioè quello per cui *solo le norme non scritte* possono essere norme generali, cioè applicabili a tutti i soggetti della Comunità internazionale: *per definizione*. Così come, viceversa, una norma pattizia

³⁰ Su ciò ampiamente il mio *Il conflitto in Siria tra guerra rivoluzione e terrorismo: alla ricerca di una logica (... normativa?)*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

³¹ V. sul punto, oltre il mio scritto cit. *supra* nt. 12, I. Pappé, *La pulizia etnica*, cit. Ma v. anche G. Lerner, *Gaza*, cit. 100 ss. Ma v. specialmente l'amplissimo B. Morris, *The birth of the Palestine refugee problem revisited*, Un. Press, Cambridge, 2004, 39: “In July 1948, about midway in the first Arab-Israeli war, Britain's Foreign Secretary, Ernst Bevin, wrote that on a long term view “It might be argued that the flight of large numbers of Arabs from the territory under Jewish administration had simplified the task of arriving at a stable settlement in Palestine since *some transfers of populations seems [sic: n. d.A!!]* to be an essential condition for such settlement” but he then went on to argue ... By this time, 400.000-500.000 Arabs (and less than five thousand Jews) had been displaced in the fighting» e v. 163 ss. Per i particolari del ben noto *Piano Dalet*, spiegato in sintesi a 164 “To win the battle of the roads, the Haganah had to *pacify* the villages and towns that dominated them and served as bases of belligerency: *Pacification meant the villages' surrender or depopulation or destruction*. The essence of the plan was the clearing of hostile or potentially hostile forces out of the interior of the territory of the prospective Jewish State, *establishing territorial continuity* between the major concentrations of Jewish population...*The Haganah regarded almost all the villages as actively or potentially hostile*”. (corsivo mio). Per ulteriori, peraltro fondamentali approfondimenti, v. specialmente gli scritti di S. Sand, *Comment la terre d'Israel fut inventée: de la Terre sainte à la mère patrie*, Flammarion, Paris 201 e Id., *L'invenzione del popolo ebraico*, 2008, Mimesis, Sesto San Giovanni, 2024.

o di derivazione pattizia, a sua volta *per definizione*, non può, in quanto tale che valere per i soggetti che la abbiano sottoscritta o comunque accettata.

Diversamente da ciò che accade negli ordinamenti interni, in quello internazionale non esistono, *né possono esistere*, meccanismi formali, magari a pena di nullità, per la formazione delle norme generali come anche di quelle pattizie, cioè contrattuali. Contrariamente a ciò che accade nel diritto interno: nel diritto internazionale la forma *non è* sostanza. Anzi, la forma può essere addirittura irrilevante.

Per fare un riferimento molto attuale: tale è il caso di quell'accordo di cui tanto si parla in questi anni tra Russia e USA circa il promesso o concordato non avanzamento verso Est della linea "di difesa"³² della NATO³³. Un accordo verbale, poco più di una stretta di mano, ma certamente efficace nel diritto internazionale dove conta la sostanza e non la forma, tanto che l'altra parte ne rivendica il mancato rispetto³⁴.

Parallelamente, di una norma pattizia non può essere affermata una valenza generale, ripeto: *per definizione*. Che, poi, *da* una norma pattizia – *valida* o *invalida* che sia nella sua formulazione - possa *derivare* una norma generale è possibile ed anche frequente, ma con la precisa (e spesso ignorata) conseguenza per cui la norma generale derivata non è, né può essere, non è mai la norma scritta *letteralmente*, così come scritta, insomma. Non solo: perché posto che una norma pattizia sia invalida formalmente - o addirittura non sia nemmeno una norma pattizia, come è il caso del progetto *di articoli sulla Responsabilità internazionale degli stati* - nulla osta che *a.*- il suo contenuto sia egualmente efficace come norma non scritta, ma di natura contrattuale, e, *b.*- determini, pur contrattualmente invalida, una norma generale o ancora, *c.*- sia contrattualmente valida, ma non efficace e non generatrice di una norma generale, come è accaduto per alcune disposizioni della *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*.

Purché sia ben chiaro che *derivare* significa solo che un comportamento ritenuto obbligatorio per tutti, coincide, in tutto o in parte, con una norma pattizia, dalla quale può ben avere presa ispirazione, ma in ogni caso non è *la* norma pattizia nella sua scrittura testuale.

Di una norma internazionale generale, perciò, è predicabile solo l'efficacia, mai la validità.

Con una importante conseguenza logica ulteriore, spesso trascurata: una norma *c'è* o non *c'è*, *tertium non datur*. *Non datur*, cioè non si può parlare, né di una norma *in fieri*, né di una norma *consuetudinaria* o di formazione consuetudinaria. Nel momento stesso in cui cominci a manifestarsi *quella* prassi che *poi* condurrebbe alla formazione della norma consuetudinaria – magari unitamente alla *opinio iuris* – secondo la definizione più comune delle norme di formazione consuetudinaria, quello specifico

³² Sul concetto di "difesa", lascio giudicare il lettore che dia anche solo un'occhiata all'articolo di J. Stoltenberg, *What NATO Means to the World: After 75 Years, the Alliance Remains Indispensable*, in *Foreign Affairs*, 3.7.2024, in <https://www.foreignaffairs.com/europe/what-nato-means-world>.

³³ Su cui v. *supra*, nt. 9.

³⁴ Solo per completezza di analisi, al di là del giudizio di merito sulla esistenza o meno della norma, a me, interprete neutro, appare significativo che gli USA replichino all'accusa russa, solo ribadendo che di norme scritte non v'è traccia.

comportamento va qualificato in termini giuridici, cioè di liceità o illiceità. Per dire che: se quella prassi abbia condotto ad una norma *oggi* riconosciuta come tale, vuol dire che quella prassi *era* norma già *ab initio*. Una prassi, appunto, “ri-conosciuta” come norma, cioè che ci si “accorge”, oggi, che è già norma.

Le norme perciò, salvo ad accertarle correttamente, “si” formano di fatto, grazie alla convinzione (diffusa o meno, ma comunque non necessariamente maggioritaria: basti pensare alla autodeterminazione dei popoli, puntualmente negata e avversata dai soggetti quando se ne richieda l’applicazione nei loro confronti o comunque a loro “danno”, ma poi puntualmente rivendicata all’occasione³⁵) che un certo comportamento, è già obbligatorio, quando, magari inconsapevolmente, un soggetto si comporta o *pretende cha altri si comportino* in maniera corrispondente alla norma stessa³⁶.

Il che, se da un lato esclude dai modi di accertamento del contenuto della norma – e quindi anche della sua stessa esistenza - la onnipresente e, in molti analisti del diritto internazionale, onnipotente³⁷ prassi³⁸, permette di superare, lo dico in tutta umiltà, lo stesso concetto o principio di *effettività*, caro a Rolando Quadri³⁹ (e, certo, non solo), mentre, consente di rafforzare il concetto e la stessa esigenza del concetto di *efficacia*, come strumento di accertamento della norma, escludendo, come abbiamo visto poco fa, quello di *validità*.

Tutto ciò permette, da un lato, di integrare in questa concezione la logica di base del “normativismo” kelseniano, senza dover però giungere ad ipotizzare una *meta-norma* fondamentale o originaria, del tipo *pacta sunt servanda*, e, dall’altro, consente sia di superare l’uso strumentalmente ingombrante e in certo senso “colonialista” della prassi egemone⁴⁰ che governa tutto – se ciò è stato fatto, è norma! -, che poi porta alla pretesa della legittimazione dell’egemonia non solo culturale (che sarebbe pure accettabile) ma *giuridica* di un *soggetto-leader*, per propria autodefinizione sia pure nel consenso di altri per “molti” che siano, sia della idea un po’ ingenua della nascita “spontanea”, pensiamo a Roberto Ago) della norma.

Nulla nasce spontaneamente come nella fisica o nella biologia, anche nella convivenza (*comunità*) giuridica: internazionale e interna. In altre parole, cioè: una norma nasce (non “emerge”: nulla di simile, insomma al diritto naturale!) *per volontà dei*

³⁵ Plateale il caso della Gran Bretagna, negatrice da sempre del principio di autodeterminazione dei popoli, che lo “riscopre” quando ne ha bisogno per argomentare la legittimità del suo controllo sul territorio delle Falkland/Malvinas, su cui v. G. Guarino, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Napoli (Jovene) 1984, 197 ss. e *passim*, ma anche A. Sinagra, *Controversie territoriali tra Stati e decolonizzazione. Il contenzioso anglo argentino sulle isole Falkland/Malvinas*, Giuffrè, Milano, 1983.

³⁶ Sul punto, rinvio alla mia ampia analisi della famosa sentenza USA, *Paquete Habana*, 1900, nel lavoro di cui *supra* nt. 15.

³⁷ Si pensi solo alla cd. «occupazione trasformativa» o alla norma “creata” dal Presidente USA Bush con l’invasione dell’Iraq! Su cui v. per tutti G. GUARINO, *Il conflitto in Siria*, cit. 23 ss.

³⁸ Che dipende in genere almeno anche dalla individualità e dagli atteggiamenti delle singole persone o organi di fronte ai problemi, ma non dalla *struttura del sistema*, citando così indirettamente K. Waltz, *Terroria*, cit. 165 s.

³⁹ R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, Liguori, Napoli, 1968 (ma 1960), 53 e *passim*.

⁴⁰ Dove è la parola “egemone” quella che conta!

soggetti, magari inconsapevoli di agire creando una norma, ma non inconscia⁴¹ non diversamente, per intenderci, da una “norma” grammaticale o sintattica di una lingua parlata o di una “legge” di fisica. Per dirlo in termini molto banali: i soggetti del diritto internazionale, sanno benissimo quello che fanno e anche quando agiscono in modo “innovativo”, sanno di farlo e pensano, suppongono, credono di farlo legittimamente, anzi lo vogliono. Sono, lo dico solo per citare il mio volumetto citato più volte, coscienti autori di un aumento dell’entropia del sistema. È solo *a posteriori*, perciò, che la Comunità internazionale valuta e può valutare *se* quel comportamento *era* già legittimo, e perciò espressione di una norma, oppure illegittimo o ... indifferente e quindi irrilevante.

Per sintetizzare con un esempio, per molti versi banale, quando Caino uccide il fratello, Dio lo condanna, pur essendo il primo omicidio della storia, perché *già* esisteva quella prescrizione normativa che avrebbe reso Caino responsabile della violazione di quel divieto: la condanna non è per un reato definito tale retroattivamente, a meno di considerare Dio nonché profondamente ingiusto, anche un pessimo giurista.

Le norme sono dunque, a mio parere, *volute, sempre volute* e, in quanto volute obbligatorie dal primo momento in cui sono state - lo ripeto magari inconsapevolmente - volute o semplicemente applicate: *l’applicazione* è un atto di volontà!

Non per nulla nel primo trattato conosciuto della storia, il trattato di Qadesh del 1259 circa a.C., si definisce chiaramente sia un accordo di non aggressione e di difesa reciproca (una sorta di art. 5 del trattato NATO) ma anche un accordo sulla estradizione e di garanzia politica: se un avversario politico dell’uno, fugge nel territorio dell’altro, verrà restituito ma sarà coperto da una sorta di immunità⁴². Al punto che, avendo il Faraone (Ramesse II) preso in sposa una figlia del re ittita ed essendo questa scomparsa - insomma verosimilmente, uccisa -, il re ittita, non solo invia un’altra figlia in sposa al Faraone, ma, in nome dell’accordo di pace, non solo non denuncia l’accordo, ma continua a rispettarlo: era sottoscritto tra “grandi re”⁴³ e alla presenza di mille dei dell’uno e dell’altro. E servì, assai “in anticipo” rispetto a quanto avverrà ripetutamente più tardi, fino ai giorni nostri, ad una sorta di divisione di ambiti di influenza tra i due stati (il terzo, Mitanni, era ormai in fase di decadenza): gli ittiti dall’Anatolia fino all’odierna Siria e, almeno parte, del Libano, gli egiziani, a loro volta, fino ai confini della Siria e del Libano⁴⁴, dove un re locale (che “cambia” due volte durante e dopo lo scontro!) cerca di “barcamenarsi” tra i due colossi.

⁴¹ Faccio così riferimento ad un mio precedente lavoro, *Diritto internazionale e Decamerone: l’ordine dell’anarchia*, in *Liber amicorum* S. Marchisio, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 71 ss.

⁴² Non vorrei esagerare, ma siamo a mezzo tra l’asilo politico e la garanzia della libertà di espressione e di pensiero: gli ultimi due commi dell’art. 10 della nostra Costituzione.

⁴³ V. sul punto il mio, *Il trattato di Qadesh: dimostrazioni di forza, Appeasement, Propaganda. Alle origini del diritto internazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, 185 ss. Non vorrei apparire più ingenuo del necessario, ma non credo che sia un caso che, nella situazione di quasi-guerra dei giorni in cui scrivo queste righe tra USA e Russia, a nessuno dei due sia venuto in mente di denunciare il trattato sulla non proliferazione nucleare o la Carta delle NU!

⁴⁴ Trattato di Qadesh: “Il Gran Re di Hatti non oltrepasserà mai i confini della terra d’Egitto Se un qualche altro nemico venisse contro i territori di Usimaatra Setepenra, Gran Re d’Egitto, ed egli inviasse una richiesta

Il trattato di Qadesh viene redatto (solennemente, su un foglio di argento, circa quindici anni dopo la battaglia!): dopo uno scontro durissimo, in cui il Faraone, benché teoricamente più forte, fu se non sconfitto, certamente “fermato”, anche grazie alla più evoluta tecnologia militare ittita⁴⁵, ma più probabilmente a qualche *défaillance* (come si direbbe oggi) di *intelligence*, o, secondo molti, a causa di un grave errore strategico proprio del Faraone. Mi permetto solo di aggiungere il mio personalissimo parere, e cioè che in realtà lo scontro fu una sorta di “finzione”, finalizzata a mostrare e giustificare (alla *populace*?) ciò su cui si era già d'accordo.

Poi, esattamente come accade oggi, i due sovrani e principalmente il Faraone, descrissero a proprio modo la battaglia e le sue conseguenze, vantando entrambi la vittoria. Fatto sta però che, come accennavo sopra, il risultato fu una sorta di Jalta *ante litteram*, che permetteva ad entrambi, tra l'altro, sia di sfruttare il legname del Libano, che di giungere agevolmente a Cipro per il rame. Anche se, verosimilmente la posizione di Hatti fosse più “debole” di quella egizia, probabilmente anche perché in Egitto aveva trovato “asilo” il pretendente al trono ittita: una *garanzia* (o una minaccia?) per il Faraone!

4. Le norme non scritte, come struttura portante del sistema del diritto internazionale e la “nascita” dei soggetti

Da quanto detto fin qui, emergono chiare due delle caratteristiche fondamentali dell'Ordinamento internazionale: l'esistenza di norme non scritte, che, proprio perché non scritte, sono le sole possibili norme generali dell'ordinamento e la natura anorganica del sistema internazionale, dove mancano organi atti ad emettere e a controllare l'applicazione delle norme⁴⁶.

Che si voglia o meno definire, perciò, l'Ordinamento internazionale un ordinamento “primitivo”, come molti fanno, ciò che in esso appare fondamentale è la sua “anarchia” nel senso letterale del termine: mancanza di un centro di comando. Mancanza strutturale per l'impossibilità di crearlo un centro di comando, ma anche per

al Gran Re di Hatti dicendo: “Vieni con me come alleato”, il Gran Re di Hatti agirà con lui e ucciderà i suoi nemici”; viceversa per gli ittiti. E inoltre: “Se un Egiziano fuggirà dal paese d'Egitto, o due (uomini), o tre (uomini), e andranno dal Gran Re di Hatti, (allora) il Gran Re di Hatti li prenderà e li restituirà a Usimaatra Setepenra, Gran Re d'Egitto. Per quanto riguarda la persona riportata a Ramesse amato da Amon, Gran Re d'Egitto, ch il suo crimine non gli venga fatto pagare la sua casa, le sue mogli o i suoi figli non vengano distrutti ed egli non venga ucciso; non siano fatte mutilazioni ai suoi occhi, alle sue orecchie, alla sua bocca o alle sue gambe, alcun crimine gli sia imputato...” e viceversa. E ancora” ... se un vassallo dell'Egitto fuggisse e andasse dal Gran Re di Hatti o una città di quelle dei territori di Ramesse amato da Amon, Gran Re d'Egitto, ed esse vanno dal Gran Re di Hatti, il Gran Re di Hatti non li riceverà. Ma il Gran Re di Hatti li restituirà a Usimaatra Setepenra, il Gran Re d'Egitto, il loro Signore, in vita, salute e forza”.

⁴⁵ Gli ittiti, infatti, disponevano di carri più “potenti”, in quanto avevano tre persone a bordo, uno dei quali era il vero combattente, il che li rendeva molto più aggressivi di quelli egizi, con due sole persone.

⁴⁶ Che, come argomenta brillantemente K. N. Waltz, *Teoria, cit.*, p. 167 “... la costituzione di uno stato descrive ... alcune parti di esso *ma le effettive strutture politiche che si sviluppano non sono identiche alla costituzione formale*. Qual è il principio ordinatore delle parti? La politica interna è ordinata in modo gerarchico ...” (corsivo mio).

l'impossibilità *logica* di concepirlo, stante la qualità *sovrana* dei suoi soggetti e la loro uguaglianza. Cioè deliberata, voluta.

Anarchia, che, però, non implica affatto mancanza di regole⁴⁷, ma solo mancanza di un meccanismo *formale* per la formazione delle regole e, pertanto, assenza di una entità *formale* capace di creare ed amministrare le norme.

Mancano meccanismo e enti, ma non regole!

In altre parole, l'Ordinamento internazionale, definisce diritti ed obblighi dei soggetti, e non solo. Perché, cosa anche più importante, definisce la stessa legittimità dei soggetti, benché non la loro esistenza. Se, infatti è perfettamente vero che un soggetto si costituisce da sé, per forza propria, si "autoproclama" (per usare l'espressione sprovvedutamente sprezzante di qualche giornalista molto *tranchant* per non dire didascalico, ma anche molto ignorante) ciò non basta affatto né a definirne la legittimità né l'effettiva esistenza.

Voglio dire, per esempio, che se un soggetto-stato si "autoproclama" in una situazione giuridica illegittima, esso non è un soggetto legittimo (benché auto-proclamato), il che però non gli impedisce di diventare perfettamente legittimo, nella misura in cui sappia mantenere e affermare concretamente il proprio potere e la propria legittimazione ad agire, perfino se pure imposti con l'uso della forza⁴⁸.

Detto in altre parole: un soggetto è, esiste, in quanto si pone come entità alternativa e uguale alle altre da sé, indipendentemente dagli altri e da ogni regola formale. Per cui il soggetto, pur *postò illegittimamente* è soggetto di diritto internazionale e quindi ne possiede i diritti e le capacità conseguenti, anche se è nato illecitamente. Talché è legittimo contestarne la validità della nascita – e quindi se del caso, combatterla – ma nel rispetto delle sue qualità di soggetto di diritto internazionale, con tutte, proprio tutte le prerogative e i diritti propri del soggetto. "Combatterlo", potrei aggiungere, legittimamente e lecitamente: cioè nel pieno rispetto delle norme in materia di suo della forza, a cominciare dalle Convenzioni di Ginevra⁴⁹.

Quando un gruppo di individui abitanti in Palestina, già sotto Mandato britannico⁵⁰, il 15 Maggio 1948, si "autoproclama" Stato di Israele mediante la *Dichiarazione*

⁴⁷ Anzi, il contrario, v. *ibidem*.

⁴⁸ Uso in fin dei conti qui, la medesima logica usata per definire la piena validità dei trattati di pace, che, per la loro stessa natura, sono per definizione imposti con la forza e contro la volontà del contraente che abbia perso la guerra. Ma, se non fosse così, non esisterebbe lo stesso diritto internazionale!

⁴⁹ Anche nella dottrina statunitense, in genere poco propensa a distinguere tra soggetto e stato, in pratica non si manca di rilevare il tema. Per tutti e solo per un esempio, v. M. Redlich, *Insurgent Legality: State-Building and Failure of the Islamic State in Iraq and Syria*, in *ASIL Proceedings*, 2021, 297 ss., 299: "around a third of temporary rebel groups seek to govern people and territory for both ideological and strategic reason in a phenomenon known as "rebel governance"... "rebel governance," which I argue offers insights into the importance of legal institutions both for the rise and failure of state-building projects. The Islamic State is an example of a de facto state that has no interest in being recognized by other states or the UN, which it regards as fundamentally illegitimate, but the group nonetheless displayed some of the same attributes and patterns seen in the development of early states in medieval Europe...", che poi sia l'Europa medioevale o no, è tutto da dimostrare!

⁵⁰ Ma, sia detto solo incidentalmente, già ivi presenti con strutture organizzative forti, parallele alle istituzioni del Governo britannico, potenza mandataria, e con esse largamente in accordo.

sulla costituzione dello stato di Israele concretizza due effetti molto rilevanti: da un lato, afferma e conferma il principio per il quale un soggetto di diritto internazionale, nella specie uno stato, nasce solo, o per lo più, per forza propria, per autonoma decisione, secondo la formulazione ben nota, ma spesso dimenticata, del Principio VI dell'Annesso alla A/RES/1541, 15.12.1960: certo riferito alla applicazione dell'art. 73 della

Carta, ma di evidente rilevanza generale. Dall'altro lato, quegli individui, attendendo la cessazione della presenza britannica prima di "proclamarsi" stato autonomo, hanno sottolineato l'autonomia piena della scelta: Israele non vuole essere e non è, dunque, "successore" di nessuno. E, pertanto, sorprende non poco che oggi anche sui siti ufficiali di Israele, si parli di dichiarazione di indipendenza: di per sé impossibile, perché non vi è il soggetto dal quale Israele si sarebbe separata, per diventare indipendente. Impostazione, detto solo *per incidens* anche fortemente "autolesionistica", nella misura in cui, definendosi indipendente, deve necessariamente dire "da chi": che è l'esatto opposto, nonché della verità, del suo interesse, perché il "dante causa" potrebbe oggi rivendicare pretese nei suoi confronti!

Nel fare invece come ho detto, Israele non solo evidenzia la completa autonomia della decisione di nascere, cercandone un fondamento nella risoluzione della AG del 1947 (cioè in una sorta di entità *super partes*, "rappresentativa" dell'intera Comunità internazionale) con la quale si "definiscono" il territorio di Israele e della Palestina – risoluzione che perciò, in quanto espressamente richiamata, equivale alla definizione dei propri confini, almeno provvisori, come fa qualunque stato al momento della sua nascita e non per nulla, ripetutamente richiamata sia dall'AG che dal CdS in particolare nella S/RES/242, ma specialmente 2735 (10.6.2024) dove al punto 6 si afferma: "*Reiterates its unwavering commitment to the vision of the two-State solution where two democratic States, Israel and Palestine, live side by side in peace within secure and recognized borders, consistent with international law and relevant UN resolutions ...*" – ma, appunto, esclude *a priori* che il nuovo soggetto, sia nonché "derivato" dalla Gran Bretagna, stato coloniale e mandatario, e tenuto ad applicarne la legislazione, come sempre gli stati derivati da un processo "normale" di autodeterminazione. Cosa che infatti, fa, sia creando una propria legislazione (magari "copiata" parola per parola, ma del tutto nuova e autonoma) *ad hoc*, sia acquisendo territori al di fuori di qualunque forma di cessione, o dazione, ma appunto, secondo il diritto internazionale "classico", prendendoli in quanto tecnicamente *derelitti, nullius!*

D'alto canto, la stessa Israele se "approfitta" del diritto internazionale per costituirsi, si insedia su un territorio in gran parte (almeno a metà, ma forse di più) abitato da palestinesi, che non volevano la costituzione dello stato, sostenuta, invece, dalle NU. NU, che, peraltro hanno in quel caso agito in contrasto con quello che sarà successivamente il criterio guida del processo di decolonizzazione e degli altri processi di autodeterminazione dei popoli "diretti" dalle NU, e cioè la costituzione di soggetti su territori *predeterminati* e decisi da *tutto* il popolo che li abita effettivamente⁵¹.

Per dirlo di nuovo in altre parole: Israele non nasce in virtù di un "regolare" processo di autodeterminazione dei popoli. Anzi, addirittura in aperta violazione di esso! La

⁵¹ Basterebbe, in proposito, ricordare il caso della Rhodesia!

volontà collettiva del popolo che giustifichi (o voglia ottenere) la garanzia della Comunità internazionale per la autodeterminazione, deve essere quella dell'intero popolo, di tutti gli individui, insomma, abitanti su quel territorio e non solo di una parte, oltre tutto minoritaria, di esso. Tanto più, nella misura in cui lo fa su base religiosa o semplicemente razziale, come attestato dalla stessa *Dichiarazione sulla Costituzione dello Stato di Israele*, ma specialmente dalla successiva legge fondamentale sulla "natura" ebraica dello stato⁵², discriminatoria anche nei confronti degli eventuali migranti, *non ebrei*, in Israele.

La sua legittimità piena, ma non la sua dimensione territoriale, deriva, invece, da due fatti: la risoluzione 181-1947 della AG delle NU, che, pur non obbligatoria di per sé, costituisce una giustificazione notevole, non per nulla esplicitamente citata nella Dichiarazione. Anzi è proprio questo esplicito rinvio alla Risoluzione delle NU, che fonda in parte la legittimità di Israele e *ne definisce il territorio* in quel determinato momento.

D'altro canto, è innegabile che Israele, nel bene o nel male abbia potuto e saputo insediarsi su quel territorio e difenderlo e, addirittura, a mio parere illecitamente, ampliarlo. Ciò su cui manterrei ancora qualche riserva, è sul negato diritto al ritorno dei palestinesi espulsi con le guerre successive (e in parte precedenti) alla costituzione dello stato di Israele. Fuggiti o espulsi che siano stati, non si comprende perché quelle persone dovrebbero avere perso il diritto a tornare a casa loro.

Come per Israele, il ragionamento vale anche per altre situazioni dove il consolidamento dello stato di fatto lascia apparire una entità soggettiva, capace, come Israele, di porsi in termini autonomamente alternativi e su un piede di parità e di uguaglianza⁵³ con gli altri soggetti di diritto internazionale, nell'ambito delle funzioni specifiche del soggetto così creato.

Tutto ciò discende da norme non scritte, che garantiscono al soggetto di esistere e di disporre della sovranità, ma che al tempo stesso impediscono che entità diverse, magari "costruite" per assomigliare perfettamente ad un soggetto, siano tali, pur, magari, chiamandosi "stati".

Dunque, anche la legittimità dei regimi giuridici interni è assoggettata al controllo del diritto internazionale, attraverso, tra gli altri, il principio e, meglio, l'istituto dell'autodeterminazione dei popoli, struttura portante e basilare dell'intero Ordinamento internazionale, insieme ai principi-istituti in materia di diritti dell'uomo, che, nel conferire *diritti* agli individui (in quanto tali né soggetti, né capaci di agire nel diritto internazionale) e *garanzie* ai popoli – a loro volta *non* soggetti di diritto internazionale, se non, talvolta,

⁵² V. Israele *Legge Fondamentale* 19.7.2018, in <https://www.jewishvirtuallibrary.org/israel-s-basic-laws-the-israel-nation-state-law> : «1. The State of Israel: a) Israel is the historical homeland of the Jewish people in which the state of Israel was established. b) The state of Israel is the nation-state of the Jewish people, in which it actualizes its natural, religious, and historical right for self-determination. c) The actualization of the right of national self-determination in the state of Israel is unique to the Jewish people». Dove, come si legge, si parla di una autodeterminazione, mai, a mio parere, realizzata.

⁵³ V. sul punto di nuovo K. N. Waltz, *Teoria*, cit., p. 180 ss. Si noti, che quello che dico è in sostanza il testo esatto del n. 2 dell'art. 1 della Carta: «To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of *equal rights and self-determination* of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace» (corsivo mio).

attraverso i loro *Movimenti di Liberazione nazionale*, come nel caso di Israele, l'OLP, *ma non Hamas!* Anche qui, manca lo spazio per precisare, beninteso - impone i comportamenti corrispondenti agli stati e, più in generale, ai soggetti di diritto internazionale.

Gli individui, dunque, come i popoli, sono i destinatari "direttamente" di una *garanzia*, che solo il diritto internazionale può loro assicurare secondo le *proprie* regole. Il che, detto qui solo incidentalmente, permette di escludere definitivamente ogni riferimento alla personalità internazionale degli individui.

Da quanto precede emerge che sottrarsi al rispetto di queste regole è impossibile, non solo illecito, quando gli Ordinamenti interni siano inadeguati rispetto alle norme di diritto internazionale, perché un ordinamento del genere essendo in contrasto con il diritto internazionale può essere privato delle garanzie proprie dei soggetti di diritto internazionale, a cominciare dal limite degli affari interni, magari nella forma della *responsibility to protect* (R2P) o, nei conflitti di autodeterminazione, nella dichiarazione della inesistenza del diritto alla legittima difesa di fronte all'uso legittimo della forza da parte del popolo. Ribadisco: *garanzia* del rispetto di certe pretese, non, assolutamente non riconoscimento di *diritti* degli individui o dei popoli. Il diritto internazionale è l'ordinamento giuridico dei soggetti di diritto internazionale: popoli e individui non lo sono, né possono esserlo.

In sostanza dunque la caratteristica tipica del diritto internazionale, rispetto a quello interno (qualunque ordinamento interno) è che sia i soggetti che le norme generali, "si" pongono per forza propria, sulla base della propria, di norme e soggetti. capacità di essere efficaci, indipendentemente, del tutto indipendentemente dal procedimento grazie al quale sono stati o si sono posti. E in quanto auto-proposti, norme e soggetti non hanno bisogno alcuno di "giustificazione" giuridica più "alta" o più generale: le due norme fondamentali dell'ordinamento (per citare quelle più note e più razionalmente basilari del sistema) *pacta sunt servanda* e *consuetudo est servanda* - posto che, come ho mostrato prima e in passato, di consuetudine non è possibile parlare - non sono, né possono essere, meta-giuridiche, ma semplicemente norme generali (per fondamentali che siano, non diverse dalle altre) che per la loro natura e contenuto *determinano* molte circostanze del funzionamento del sistema giuridico, molte evenienze, eccetera, ma che *come tutte le altre norme del sistema* si adattano e si modificano continuamente alle mutevoli esigenze dell'ordinamento e alla sua evoluzione.

In due parole: tutto il sistema del diritto della Comunità internazionale, è costantemente mutevole, nessuna norma è predicabile *sub specie aeternitatis*.

La logica normativa di entrambe, società (interna) e comunità (internazionale), è, però, identica. Solo che, mentre la "garanzia ultima" (cioè quella che ne assicura la legittimità) di una società giuridica internazionale è affidata necessariamente ad una entità "interna" e cioè alla Comunità internazionale stessa *in quanto sistema universale*, mediante l'autopoiesi delle norme, quella interna è definita per lo più da una Costituzione o ... da un *rex* che si definisca tale nel *suo* regno, e quindi dall'entità "esterna", la Comunità internazionale, che la "regola" attraverso, innanzitutto, il meccanismo della autodeterminazione, oltre che della successione, ecc. Il che, a mio parere, ha una conseguenza

molto importante, benché per lo più trascurata. Un soggetto di diritto internazionale, uno stato ad esempio, che si fonda su una *sua* Costituzione, è ben vero che ha nella Costituzione stessa il fondamento ultimo (di diritto interno) dei diritti e dei doveri degli individui e degli organi che compongono lo stato, ma la Costituzione stessa, a sua volta: *a.*- deve essere conforme ai principi formativi del diritto internazionale (ad esempio, *non può* legittimamente essere razzista) e, *b.*- deve continuamente conformarsi alle norme del diritto internazionale, nella loro quotidiana trasformazione, e quindi, *c.*- in nessun caso può elevare la propria Costituzione a parametro universale, a limite ultimo (a *controlimite* nella errata convinzione della nostra Corte Costituzionale⁵⁴) nella applicazione di norme di provenienza internazionale, ivi comprese, ovviamente, quelle di natura giurisdizionale.

Al contrario, nella Comunità internazionale, come dicevo sopra, la “garanzia ultima” (cioè, di nuovo, quella che ne assicura la legittimità) può solo essere offerta da meccanismi di controllo della comunità stessa dato che manca una comunità o società più ampia dotata se non dell’autorità, della capacità per farlo.

In altre parole, la Comunità internazionale è quella - ed è anche la sola che possa - che impone norme ai soggetti del diritto internazionale, sovrani ma tenuti al rispetto delle norme generali *poste* dal sistema nel modo che ho indicato fin qui.

5. Per concludere

Per concludere queste brevi riflessioni, dunque, e tornando al punto da cui sono partito, credo che si possa ritenere per acquisito che un soggetto di diritto internazionale, e quindi uno stato se e quando soggetto, si pone, nasce da sé, ma è e permane tale solo se ne permanga (e, aggiungo, *finché* ne permanga) la legittimità della sua stessa formazione: anche se, una volta formato, la legittimazione esterna, che finora ha solo garantito la sua nascita, sopravviene, se vogliamo, *ex post*. In altre parole, un soggetto che sia riuscito a *porsi* come tale, *uguale*, perciò, agli altri soggetti di diritto internazionale, una volta costituito ha il *diritto* ad essere trattato come tale, in quanto membro della Comunità internazionale. Può, cioè, estinguersi, cessare di esistere, solo per auto-decisione - con la medesima con la quale *si* è costituito - o nel rispetto delle norme del diritto internazionale vigente, *debellatio* inclusa, come ovvio.

Alla domanda cruciale, dunque, su chi abbia stabilito che il territorio dello stato, o più genericamente l’ambito e il contenuto della *competenza* del soggetto siano quelli che sono oggi la risposta classicamente tradizionale “il popolo sovrano”, non basta. Pur se sia vero che il popolo abbia deciso la propria Costituzione, la Costituzione stessa non può essere il regime supremo dove tutto vi si giustifica: sarebbe un circolo vizioso.

Il punto di equilibrio, tra la auto-affermazione del soggetto e le pretese di altri soggetti della Comunità internazionale, può essere *giuridicamente* trovato solo

⁵⁴ Cfr. G. Guarino, *Corte costituzionale e Diritto internazionale: il ritorno dell’estoppel?*, in *Consulta online*, 2015, 567 ss.

nell'ordinamento internazionale, che in quanto *sistema* generale, deve *necessariamente* trovare la giusta legittimazione di quello come degli altri soggetti: *nell'equilibrio tra diritti e doveri, pretese e resistenze* di tutti i soggetti di diritto internazionale. La sovranità, in altre parole, è il risultato di un *processo dialettico* tra le pretese, le esigenze e i diritti di tutti i soggetti.

Ne deriva, quindi, che la sovranità, uno dei classici Tabù del diritto internazionale – parola spesso usata e abusata, allo scopo di fare *prevalere* le proprie, magari illecite, pretese su quelle altrui, specie nelle versioni “sovraniste” del termine - non è altro che *l'ambito di autonomia e di possibilità di azione del soggetto così come risultante in ogni momento dal confronto dialettico tra le pretese dei soggetti stessi* così come ricostruito dall'analisi della situazione attuale della Comunità internazionale. Il che determina l'ulteriore conseguenza per la quale la sovranità non solo non ha un contenuto assoluto (e men che mai egemone o indifferente alle regole o libero di usare la forza «all'ombra di una violenza imperante»⁵⁵), ma non può nemmeno, e per definizione, essere “limitata” o “delimitata”, dato che essa è quello che è come risultato-sintesi dialettica tra le sovranità di *tutti* i soggetti: ciascuno (stato, organizzazione internazionale, Tribunale, *Movimento di Liberazione nazionale*, ecc.) nell'ambito e nello spazio che *si riserva* e che riesca a mantenere, *finché ci riesca*, nel confronto continuo con *tutti* gli altri soggetti di diritto internazionale, stati e non e che, pertanto, gli viene riconosciuto dalla Comunità internazionale, come suo ambito legittimo di *competenza*: in questo senso *definito* nella anarchia della Comunità internazionale.

Bibliografia

- Aber, S. L. “Worldmaking at the end of History: The Gulf Crisis of 1990–91 and International Law”, *AJIL*, 2023.
- Dupuy, P. *Histoire du différend d'entre le Pape Boniface VIII et Philippe le Belle*, Paris, 1655.
- Guarino, G. *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Napoli, Jovene, 1984.
- Guarino, G. *La questione della Palestina nel diritto internazionale*, Torino, Giappichelli, 1994.
- Guarino, G. “Corte costituzionale e Diritto internazionale: il ritorno dell'estoppel?”, *Consulta online*, 2015.
- Guarino, G. (a cura di), *Il diritto internazionale alla prova del caos: alla ricerca di una logica giuridica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.
- Guarino, G. “Per una analisi critica delle basi dell'ordinamento internazionale come sistema”, in G. Guarino (a cura di), *Il diritto internazionale alla prova del caos: alla ricerca di una logica giuridica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.
- Guarino, G. “Il conflitto in Siria tra guerra rivoluzione e terrorismo: alla ricerca di una logica (... normati-va?)”, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

⁵⁵ K. N. Waltz, *op. cit.* 199 ss.

- Guarino, G. “Il trattato di Qadesh: dimostrazioni di forza, Appeasement, Propaganda. Alle origini del diritto internazionale”, *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019.
- Guarino, G. *Per una definizione della struttura normativa del diritto internazionale contemporaneo*, Napoli, Jovene, 2021.
- Guarino, G. “Diritto internazionale e Decamerone: l’ordine dell’anarchia”, in *Liber amicorum S. Marchisio*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022.
- Guarino, G. (a cura di), “Il Trattato del Quirinale nel quadro dei nuovi equilibri globali”, *Speciali Ordine internazionale e diritti umani*, 2023.
- Guarino, G. *Il “Trattato del Quirinale” nel quadro di una possibile “E-Ri-Voluzione” del Sistema del Diritto Europeo*, in <https://www.rivistaoidu.net/wp-content/uploads/2024/01/Speciale-Trattato-del-quirinale-.pdf>.
- Hejl, P. M. “Die Theorie autopoietischer Systeme: Perspektiven für die Soziologische Systemtheorie”, *Rechtstheorie*, 1982.
- Jackson, V. *Grand strategies of the left: the foreign policy of progressive worldmaking*, Cambridge (Cambridge Un. Press) 2024.
- Lerner, G. *Gaza: Odio e amore per Israele*, Milano, Feltrinelli, 2024.
- Marker, F. n. 1999-0273 – F. Summit at Malta December 1989: Malta Memcons (1).
- Mattarella, S. Messaggio ai Prefetti in occasione del 2.6.2024, <https://www.quirinale.it/elementi/112753>, sulla conseguente polemica v. per tutti in <https://www.rainews.it/video/2024/06/festa-della-repubblica-lega-contro-mattarella-sulla-sovranita-anche-europea-7e17b94e-520c-4a9d-b70b-b679666e9500.html>.
- Maturana, H. R. Varela, J. *Autopoiesi e cognizione: La realizzazione del vivente*, Venezia, 1985, (Reidel Dordrecht, 1980).
- Morris, B. *The birth of the Palestine refugee problem revisited*, Un. Press, Cambridge, 2004.
- O’Brien, R. C. “The Return of Peace Through Strength: Making the Case for Trump’s Foreign Policy”, *Foreign Affairs*, July/August 2024.
- Pietrobon, E. *Il mondo secondo Putin: dalla rivincita sugli Stati Uniti al sogno del multipolarismo*, Roma, Castelvecchi, 2004.
- Plokhly, S. *Il ritorno della storia: il conflitto russo-ucraino*, Milano Mondadori, 2023.
- Putin, V. Presidente, Presidente Putin alla Conferenza di Monaco sulla sicurezza, 11.02.2007, in http://www.president.kremlin.ru/eng/speeches/2007/02/11/0138_type82914type84779_118135.shtml-, . https://is.muni.cz/th/xlghl/DP_Fillinger_Speeches.pdf.
- Quadri, R. *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, Liguori, 1968 (ma 1960).
- Redlich, M. “Insurgent Legality: State-Building and Failure of the Islamic State in Iraq and Syria”, in *ASIL Proceedings*, 2021.
- Rhodes, B. A Foreign Policy for the World as it is: Biden and the Search for a new American Strategy, in *Foreign Affairs*, July-August, 2024, p. 2, in <https://www.foreignaffairs.com/united-states/biden-foreign-policy-world-rhodes>.
- Sand, S. *Comment la terre d’Israël fut inventée: de la Terre sainte à la mère patrie*, Paris, Flammarion, 201.

- Sand, S. *L'invenzione del popolo ebraico*, 2008, Sesto San Giovanni, Mimesis, 2024.
- Sanders, B. "A Revolution in American Foreign Policy: Replacing Greed, Militarism, and Hypocrisy With Solidarity, Diplomacy, and Human Rights", in *Foreign Affairs*, 18.3.2024, <https://www.foreignaffairs.com/united-states/revolution-american-foreign-policy-bernie-sanders>.
- Sarotte, M. L. A broken promise? What the West Really Told Moscow About NATO Expansion, in *Foreign Affairs*, Settembre/Ottobre 2014, https://www.foreignaffairs.com/russia/broken-promise-nato?utm_medium=newsletters&utm_source=fa_backstory&utm_campaign=summer_reads_2024&utm_content=20240707&utm_term=fa-backstory-2019.
- Sinagra, A. *Controversie territoriali tra Stati e decolonizzazione. Il contenzioso anglo argentino sulle isole Falkland/Malvinas*, Milano, Giuffrè, 1983.
- Skyttner, L. *General Systems theory: problems, perspective, practice*, New Jersey, World Scientific, 2005.
- Stichweh, R. *Systems Theory*, https://www.pul.it/cattedra/upload_files/15768/OntSoc4.pdf.
- Stoltenberg, J. "What NATO Means to the World: After 75 Years, the Alliance Remains Indispensable", in *Foreign Affairs*, 3.7.2024, in <https://www.foreignaffairs.com/europe/what-nato-means-world>.
- Teschke, B. *The Myth 1648: Class, Geopolitics and the Making of Modern International Relations*, London, Verso, 2003.
- Tönnies, F. *Comunità e Società*, Laterza, Roma Bari, 2014 (ma 1887, trad. italiana di M. Ricciardi) ed. Kindle.
- Tucidide, *La Guerra del Peloponneso*, traduzione F. Ferrari, Milano, BUR, 2018, Libro VI, 18, 2-3 (1027).
- Waltz, K. N. *Teoria della politica internazionale*, Bologna, il Mulino, 1987 (ma 1979), traduzione italiana Bonante, L.