

SERGIO MARCHISIO

CORSO DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Terza edizione



G. Giappichelli Editore

Capitolo I

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE: CARATTERI GENERALI ED EVOLUZIONE

1. Lo studio del diritto internazionale

1.1. Il diritto come scienza descrittiva

Il diritto è una scienza descrittiva che aiuta a conoscere il fenomeno giuridico quale appare in rapporto con il suo substrato sociale nell'ambito di una determinata collettività. Comunità è ogni insieme di esseri umani, o di altre entità formate da esseri umani, che mantengono fra loro rapporti organizzati e costanti¹.

In specifico, il *diritto internazionale* è quella branca della scienza giuridica avente ad oggetto la conoscenza del fenomeno giuridico che si manifesta nel quadro della comunità internazionale, ovvero l'insieme delle norme giuridiche applicabili ai rapporti tra le entità politiche che compongono la comunità internazionale.

Inteso come ordinamento giuridico, disciplina scientifica e materia d'insegnamento, esso è uno dei possibili sistemi di valutazione dei rapporti internazionali.

La comunità internazionale e le relazioni che intercorrono tra i suoi componenti costituiscono oggetto di approfondimento da parte di varie discipline scientifiche, che utilizzano metodologie diverse: la storia, la politica, la sociologia, l'economia e il diritto. A ciascuno di questi approcci corrisponde una scienza particolare: la storia delle relazioni internazionali, le relazioni internazionali, l'economia internazionale, il diritto internazionale. Ognuna di queste

¹ T. PERASSI, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Padova, 1967, pp. 9-10.

scienze fa riferimento a diversi sistemi di giudizio².

Un aspetto da tenere presente nello studio del diritto internazionale contemporaneo è che esso ha raggiunto un grado elevato di complessità, estendendo il suo oggetto alle materie più varie (mare, spazio, navigazione aerea, commercio internazionale, telecomunicazioni internazionali, diritti umani, conflitti armati, solo per citarne alcune)³. Per questo, il corso affronta gli aspetti fondamentali del diritto internazionale, senza voler assumere una colorazione enciclopedica. È una scelta imposta dalla finalità dell'insegnamento, che è quella di dare agli studenti, oltre alla necessaria metodologia, le conoscenze di base per affrontare studi di carattere più specialistico.

Dal punto di vista metodologico, lo studio del diritto internazionale va affrontato riconoscendo il ruolo fondamentale della *prassi internazionale*, "maestra" indispensabile per distinguere l'essere dal dover essere. Anche la dottrina e la giurisprudenza sono, come afferma l'art. 38 par. 1 lett. *d*) dello Statuto della Corte internazionale di giustizia (CIG), mezzi complementari per la determinazione delle norme internazionali e rivestono quindi un ruolo importante.

Un elemento che si ricava dalla prassi internazionale, e del quale occorre tenere conto, riguarda l'uso che del diritto internazionale gli Stati fanno per valutare le azioni proprie e di altri soggetti. Ogni evento, crisi o conflitto internazionale presenta aspetti politici, strategici, economici, sociali, etici e giuridici. Il riferimento al diritto internazionale costituisce uno degli argomenti che gli Stati possono utilizzare per giustificare i loro comportamenti o per condannare quelli altrui. Le azioni degli Stati sono quindi qualificate anche attraverso la valutazione delle norme del diritto internazionale, annettendo ad esse determinati effetti giuridici.

Gli strumenti offerti dal diritto internazionale sono utilizzati dalla politica internazionale e dalla diplomazia degli Stati per gestire i loro rapporti conflittuali. Gli istituti giuridici consolidati del diritto internazionale, intesi come complesso specifico di norme (di varia fonte) che regolano i medesimi fatti e rapporti sociali, sono quindi usati dagli Stati in funzione dei loro interessi (es. il *riconoscimento di Stati e di governi*).

² I. BROWNLIE, *Problems of Specialisation*, in *International Law: Teaching and Practice*, a cura di B. CHENG, London, 1982, pp. 109-113.

³ T.M. FRANCK, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, 1997, pp. 4-5.

Le ragioni che inducono i singoli Stati a utilizzare questo o quell'istituto giuridico del diritto internazionale sono di natura politica e si basano su valutazioni di opportunità, variabili nel tempo e nello spazio. Le manifestazioni di politica estera dei singoli Stati dipendono infatti da elementi diversi, alcuni stabili, altri occasionali. Nel decidere come reagire di fronte a determinate situazioni, se utilizzare argomenti giuridici e, in caso affermativo, a quali norme fare riferimento, gli Stati sono determinati da valutazioni contingenti di opportunità, e, attraverso l'uso del diritto internazionale, possono influenzare l'andamento degli eventi in un senso a loro più favorevole. Meno frequenti, invece, sono le argomentazioni fondate su interessi comuni alla comunità internazionale nel suo complesso.

2. I caratteri della comunità internazionale

2.1. Il modello classico di comunità internazionale

L'esistenza di una pluralità di Stati tra i quali intercorrono rapporti di solidarietà e di conflitto costituisce il punto di partenza dello studio del diritto internazionale.

La prima questione da porsi riguarda i *caratteri distintivi* della comunità che ne sta alla base. Il modello originario della *comunità internazionale* è quello di una società *paritaria* composta di entità politiche indipendenti, non subordinate ad alcuna autorità sovraordinata (*reges superiorem non recognoscentes*). Mentre le *collettività statali* sono dotate d'istituzioni centralizzate, alle quali sono affidate funzioni di governo nell'interesse comune, la comunità internazionale presenta caratteri diversi per *struttura* e *composizione*.

Se si osserva la *struttura*, la comunità internazionale è una società di coordinamento, perché i suoi membri si considerano eguali in diritto e non subordinati ad alcun potere superiore. Deroghe a questo principio sono stabilite solo nel contesto di sistemi di cooperazione creati dopo la seconda guerra mondiale, le organizzazioni internazionali. Così, nell'ONU, il principio della sovrana eguaglianza degli Stati trova un'eccezione nel caso dei Membri permanenti del Consiglio di sicurezza, che sono titolari del potere di veto.

La comunità internazionale non è tuttavia una *comunità primitiva*, anche se al suo interno l'*organizzazione dei rapporti sociali* segue un mo-

dello particolare, nel quale le funzioni dell'ordinamento giuridico (produzione, accertamento e attuazione del diritto) sono affidate agli stessi destinatari delle norme. È un sistema *policentrico*, in cui i soggetti che creano le norme coincidono con i destinatari delle stesse⁴.

Il secondo tratto caratteristico della comunità internazionale riguarda la sua *composizione*. Membri *primari* della comunità internazionale, che ne fanno parte per il solo fatto di esistere, sono gli Stati, ai quali si aggiungono altre entità assimilabili agli Stati, come i partiti insurrezionali, la Santa Sede e le organizzazioni internazionali. L'essere umano è invece finora escluso dal novero degli enti di base della comunità internazionale.

3. Il problema storico del diritto internazionale

3.1. La pace di Westphalia del 1648

La nascita di una comunità internazionale strutturata secondo il modello paritario che abbiamo descritto è fatta risalire dalla dottrina alla *pace di Westphalia*, risultante dai Trattati di Osnabrück e Münster rispettivamente del 6 agosto e 24 ottobre 1648, a chiusura della guerra dei Trent'Anni (1618-1648). Il conflitto, originato da motivi religiosi tra nazioni cattoliche e protestanti per l'egemonia politica in Europa, condusse a un nuovo equilibrio tra le potenze, segnando la nascita di una comunità internazionale diversa rispetto al passato.

La pace di Westphalia consacrò la fine del *sistema feudale*, di tipo gerarchico e accentrato, che aveva imperato nel Medioevo, e la formazione di 335 Stati indipendenti, già membri del Sacro Romano Impero germanico, insieme alla nascita di alcune Città libere e di due Stati confederali, le Province Unite d'Olanda e la Confederazione dei Cantoni elvetici.

Nel precedente sistema feudale a struttura piramidale, tutti gli elementi costitutivi erano orientati verso un vertice unitario. Ma l'unità era in realtà incarnata nella doppia autorità del Papa e dell'Im-

⁴ Nel senso che si tratti di un sistema a funzioni decentrate, cfr. A. MALINTOPPI, *Su la "gestione delle funzioni" nell'ordinamento internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1975, pp. 749-753.

peratore, tra loro in conflitto permanente, considerandosi entrambe fonte suprema del potere. Nel 1302, la Bolla *Unam Sanctam* di Bonifacio VIII, diretta a Filippo il Bello Re di Francia, aveva attribuito al Papato la duplice potestà spirituale e temporale, che tuttavia non era riuscita a prevalere nei fatti.

Per la verità, la tesi che la nascita della comunità internazionale rimonti alla pace di Westphalia non è l'unica. Fra le teorie avanzate in dottrina circa l'origine della comunità internazionale, c'è anche quella che la fa risalire all'alto Medioevo, tra il IX e l'XI secolo d.C., quando si sarebbe formata nell'Europa occidentale una comunità giuridica di popoli cristiani, la *Res publica christiana*, circoscritta ai soli Stati cristiani del mondo romano-germanico, con esclusione del mondo bizantino e di quello islamico. Questa ricostruzione riposa evidentemente sulla convinzione che il diritto possa nascere solo in un ambiente formato da soggetti che condividono le stesse credenze religiose e morali.

3.2. La comunità internazionale pluralista (IX sec. d.C.)

Più convincente è una terza tesi elaborata dall'internazionalista italiano Roberto Ago, secondo la quale l'origine della *comunità internazionale pluralista* risalirebbe ad epoca romano-barbarica (IX secolo), quando iniziarono a convivere nello stesso bacino geografico, e a intessere reciproci rapporti, tre distinte potenze: l'*Impero franco-lombardo* di Carlo Magno, l'*Impero bizantino* e l'*Impero islamico*⁵. Si trattava di una comunità estesa alla quasi totalità dell'Europa occidentale, a buona parte dell'Europa centrale e sud-orientale, dell'Asia sudoccidentale e dell'intera Africa settentrionale.

In realtà, l'odierno diritto internazionale è il prodotto della trasformazione dell'assetto politico dell'Europa nel passaggio dal Medioevo all'età moderna.

Il cristianesimo aveva proclamato l'unità del genere umano, secondo la formula di Tertulliano "*Unam omnium rem publicam agnoscimus, mundum*". Questa visione universalistica fu incrinata dalla riforma luterana che, rinnegando l'autorità spirituale del Papa, fece crol-

⁵ R. AGO, *Il pluralismo della Comunità internazionale alle sue origini*, in *Studi in onore di Balladore Pallieri*, Milano, 1977, p. 3 ss.; ID., *The First International Communities in the Mediterranean World*, in *The British Yearbook of International Law*, 1982, p. 213 ss.

lare uno dei pilastri della struttura sociale del Medioevo. La negazione dell'autorità spirituale del Papa comportava anche quella dell'autorità secolare del suo omologo, l'Imperatore.

La *riforma protestante*, dopo la pubblicazione delle 95 tesi di Martin Lutero nel 1517, rafforzò la concezione nazionale della *sovrànità*, nel momento in cui riconobbe a ciascun principe nell'ambito dell'Impero il diritto di determinare liberamente la religione del suo Stato (*cuius regio eius religio*).

La dottrina della sovranità fu elaborata, nel corso del XVI secolo, da Jean Bodin nei *Six Livres de la République* e contribuì a consolidare l'affermazione degli Stati basati sul principio di nazionalità. La formazione degli Stati nazionali proseguì nei secoli dell'assolutismo, XVII e XVIII, che accentuarono il carattere anorganico della comunità internazionale, contrassegnata da guerre persistenti e, come correttivo, dal principio dell'equilibrio politico (*iustum potentiae equilibrium*, secondo il linguaggio del Trattato di Utrecht del 13 luglio 1713), che avrebbe dovuto assicurare la pace e fornì invece continui pretesti di guerra.

Con il consolidarsi delle monarchie assolute, si affermò anche la *concezione patrimoniale* dello Stato, oggetto di un diritto del monarca, analogo a quello di un privato sul suo patrimonio e, quindi, di compravendite, permutate e donazioni; porzioni di territorio statale furono costituite in dote in occasione di nozze tra membri di famiglie reali o ereditate per successione.

Da ciò, la larga applicazione degli istituti del diritto romano al diritto internazionale, soprattutto nella materia dei modi di acquisto e perdita della sovranità territoriale. Si consolidarono anche, nei rapporti tra gli Stati sovrani, le regole del diritto diplomatico, del diritto di guerra, specie marittima, e della neutralità.

4. Il carattere eurocentrico della comunità internazionale

4.1. L'eurocentrismo del diritto internazionale

La tesi che fa coincidere la nascita della comunità internazionale con la pace di Westphalia assegna all'Europa un ruolo centrale e si

qualifica quindi come *eurocentrica*. Essa va quindi conciliata con il *carattere universale* del diritto internazionale contemporaneo.

Peraltro, la prospettiva definita di “universalismo egocentrico” non è solo europea, ma propria anche di altri sistemi regionali: il mondo islamico, con la sua dottrina del *siyar* (dal VII all’VIII secolo d.C.)⁶ e, più in generale, quale espressione della *sharia* che si rivolge al singolo individuo, indirizzandone la condotta, e la cui ideologia di base è la divisione del mondo tra credenti e non credenti; infine, il sinocentrismo nell’Asia orientale, incentrato sulla figura dell’Imperatore e quindi tendenzialmente egemonico (dal III al IX secolo d.C.).

La scienza internazionalistica dei vari continenti afferma però che il diritto internazionale odierno è il prodotto di una pluralità di culture, di una sintesi di tutte o quasi tutte le civiltà del mondo e non può quindi essere concepito solo sulla base del contributo che alla sua evoluzione ha dato l’Europa o un altro bacino di civiltà⁷.

Come è stato rilevato: “*the world where we live today is, historically speaking, a very particular and exceptional one. When today’s people refer to their world, they assume the world which covers the entire globe ... there exists international law which all nations recognize as valid to them and accept as a common body of globally valid norms regulating their relations*”⁸.

4.2. Il significato della pace di Westphalia

Gli elementi che occorre considerare rispetto a questa tematica sono due.

In primo luogo, la pace di Westphalia mantiene un *significato particolare* nell’evoluzione della comunità internazionale perché ha segnato il passaggio dal *pluralismo* delle comunità internazionali precedenti, fra loro distinte e corrispondenti a una molteplicità di bacini di civiltà, a un’*unica comunità internazionale tendenzialmente universale*⁹. In qualche misura, l’esperienza giuridica precedente, consegnata nelle

⁶ J. REHMAN, *Syar (Islam, International law)*, London, 2011.

⁷ Cfr. C.G. WEERAMANTRY, *Universalizing International Law*, Boston, 2004, p. 1 ss.

⁸ H. ONUMA, *When Was the Law of International Society Born? An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective*, in *Journal of the History of International Law*, 2000, p. 8.

⁹ Sul ruolo della pace di Westphalia nello sviluppo del diritto internazionale, S. BEAULAC, *The Power of Language in the Making of International Law*, Boston, 2004, p. 67 ss.

regole delle comunità internazionali dell'antichità, del diritto romano, del diritto imperiale della codificazione giustiniana, del diritto canonico, si coagula dopo Westphalia intorno al primo embrione del diritto internazionale.

In secondo luogo, per quanto si voglia respingere la visione eurocentrica e occidentale della nascita della comunità internazionale e del suo diritto, nondimeno costituisce un fatto storico incontrovertibile che, a partire dalla pace di Westphalia, la comunità internazionale euro-mediterranea e il diritto da essa espresso si sono progressivamente estesi agli altri continenti per ricomprendere, dopo un lungo e travagliato processo storico, tutte le entità politiche indipendenti del mondo e divenire quindi una comunità e un diritto universali.

Questa complessa fase di espansione si è realizzata secondo formule non sempre rispettose dei popoli e delle civiltà con cui l'Europa e l'Occidente sono venuti in contatto, ma anche con gli strumenti della *conquista* e dell'*assoggettamento dei popoli*.

In queste condizioni, è evidente che l'apporto delle civiltà non europee alla formazione e all'evoluzione del diritto internazionale è stato forzatamente limitato e che il diritto internazionale si è sviluppato soprattutto in funzione degli interessi delle potenze europee e occidentali. Solo dopo la seconda guerra mondiale la situazione è profondamente mutata, grazie all'azione delle Nazioni Unite e all'affermazione di nuovi principi, come quello dell'*autodeterminazione dei popoli*, e si sono create nuove condizioni suscettibili di garantire un reale apporto delle diverse culture al diritto internazionale.

5. Il diritto internazionale dell'antichità

5.1. Il pluralismo delle comunità internazionali

Vediamo allora questi due aspetti, iniziando dalla fase precedente alla pace di Westphalia, nella quale il diritto internazionale si è consolidato come sintesi delle esperienze precedenti e dell'apporto di varie civiltà¹⁰.

¹⁰ Cfr. R. AGO, *Caratteri generali della Comunità internazionale e del suo diritto: introduzione al corso di diritto internazionale*, Napoli, 2002 e A. MALINTOPPI, *Comunità parziali e comunità internazionale universale*, Roma, 1975.

La formazione di collettività interstatuali caratterizzate dalla presenza al loro interno di un diritto assimilabile al diritto internazionale è un fenomeno che si è prodotto da millenni, ogni volta che entità politiche sovrane indipendenti hanno intrattenuto fra loro rapporti stabili e organizzati.

Nel mondo antico, oltre alle regioni che gravitano intorno al bacino del Mediterraneo, si riconoscono altri due focolai organizzati di relazioni internazionali: *l'Asia centro-meridionale* e *l'Estremo Oriente*. All'origine più antica di tali fenomeni vi è stata quindi *una pluralità di comunità internazionali nei rispettivi bacini di civiltà, tra loro separate e distinte*¹¹.

5.2. La nascita dello Stato: l'archeologia e il diritto

L'archeologo francese Jean Daniel Forest ha formulato l'ipotesi che lo "Stato" sia stato inventato in *Mesopotamia*, tra il VII e il III millennio a.C.

Secondo la sua ricostruzione, le comunità agricole insediate nel VII millennio sul territorio intorno agli affluenti settentrionali del fiume Eufrate, Khabur e Balikh, sarebbero progressivamente evolute in comunità integrate, che con il tempo avrebbero costituito *principati indipendenti*.

Da questi sarebbe poi derivata, con lo stabilizzarsi di una forma più evoluta di organizzazione, la *città-Stato*, il cui primo esempio è la città di Uruk, centro della Mesopotamia meridionale del IV millennio. Nell'archivio di Ebla, città-Stato della Siria settentrionale del III millennio a.C., è stata trovata una tavoletta recante il testo di un trattato, che indicava l'estensione dei confini dello Stato dall'Eufrate al Mar Mediterraneo.

Ancora, gli scavi di Lagasca hanno portato alla luce documenti che provano come fin dalla metà del III millennio a.C. i principati sumeri intrattenessero rapporti di pace e di guerra e concludessero trattati; a El Amarna e Boghazkoi, regione nella quale si erano formate grandi monarchie, diverse per credenze religiose, organizzazione interna e

¹¹ B. PARADISI, *Storia del diritto internazionale nel Medioevo*, I, Milano, 1940 e *I fondamenti storici della comunità giuridica internazionale*, ripr. in *Civitas Maxima, Studi di storia del diritto internazionale*, I, Firenze, 1974, pp. 24-92.

origini etniche, sono stati trovati archivi diplomatici relativi ai secoli dal XV al XIII a.C.

Queste comunità hanno utilizzato i primi strumenti di diritto internazionale. In una situazione caratterizzata dall'equilibrio politico, le potenze in campo intrecciavano alleanze, delimitavano frontiere, concedevano prestiti, creavano rapporti di vassallaggio, consolidavano usi diretti a rendere più umana la guerra.

5.3. La comunità euro-mediterranea

Centri stabili di relazioni internazionali si ebbero poi tra il XIII e il VI secolo a.C. in Estremo Oriente, nel sub-continente indiano, e nelle regioni del bacino mediterraneo.

Furono le regioni della valle del Nilo, della Mesopotamia, dell'Anatolia e del corridoio siro-palestinese, a est del Mediterraneo, a divenire il *centro di gravità* principale di una collettività internazionale importante.

In questo contesto, le entità che ne facevano parte utilizzarono strumenti giuridici che saranno poi tipici del diritto internazionale moderno. Rimonta al 1278 a.C. il celebre trattato fra Ittiti ed Egiziani, pervenutoci in forma scritta nel testo integrale, concluso alla fine di una guerra che assicurò all'Asia anteriore 50 anni di pace. Esso contiene clausole di pace, di non-aggressione, di alleanza difensiva e di estradizione non dissimili da quelle che figurano negli odierni trattati internazionali di alleanza.

Nel periodo compreso tra il X e il IX secolo a.C., il centro della comunità euro-mediterranea si spostò gradualmente verso occidente, con la colonizzazione della Magna Grecia. La civiltà ellenica tra il VI e il III secolo a.C. si caratterizzò per la coesistenza di una molteplicità di città-Stato, che stipulavano trattati di amicizia, stabilimento, pace, arbitrato e assistenza giudiziaria. Esse rispettavano norme consuetudinarie relative agli inviati diplomatici, agli ostaggi, ai diritti di passaggio, al diritto d'asilo.

Roma s'inserì in questa collettività dalla metà del secolo IV a.C., utilizzando in una prima fase, nei rapporti con le popolazioni italiane, strumenti di carattere internazionalistico (trattati, ambasciate, ostaggi, *foedera equa et iniqua*), estesi anche a regolare, con la fine del III secolo a.C., i rapporti con altre entità indipendenti nel bacino me-

diterraneo, come Cartagine, il Regno egiziano dei Tolomei, i Regni dell'Asia anteriore e le città greche.

Dalla fine del II secolo a.C., la politica romana si trasformò in politica di *egemonia* e di conquista, con conseguente assoggettamento delle esistenti entità indipendenti all'autorità romana, con l'eccezione di pochi casi, come l'Egitto e i Regni di Siria e del Ponto. Tra il I secolo a.C. e il II secolo d.C., l'Impero romano estese i suoi confini dalla Scozia all'Arabia. Lo *ius gentium* – espressione che sarà utilizzata in seguito dalla dottrina del diritto internazionale quale diritto delle genti – era quella parte del diritto romano che disciplinava i rapporti tra cittadini romani e stranieri o tra stranieri *inter se*.

5.4. Il Sacro Romano Impero germanico

Il 476 d.C. segnò l'inizio del Medioevo, con la deposizione dell'ultimo Imperatore romano d'Occidente, Romolo Augustolo, da parte di Odoacre, re dei Visigoti, che rimise le insegne del potere a Zenone, Imperatore d'Oriente, riconoscendolo come capo dell'Impero.

Non furono tanto gli Stati barbarici, in gran parte vassalli dell'Impero e quindi da esso formalmente dipendenti, a modificare l'equilibrio nel bacino del Mediterraneo, quanto l'affermarsi dell'Islam, tra il VII e l'VIII secolo d.C., su una vastissima parte delle coste mediterranee. Si creò infatti un Impero arabo-persiano che, nel 711, arrivò fino alla Spagna, per poi spostare nell'VIII secolo d.C. il suo interesse dominante verso l'Asia.

Con l'incoronazione di Carlo Magno a Imperatore nell'800 d.C. in San Pietro a Roma e la successiva pace dell'811 con Bisanzio, i due Imperi si riconobbero reciprocamente, mentre il Califfo di Baghdad riconosceva in Carlo Magno il protettore dei Luoghi Santi in Gerusalemme. A tale equilibrio di poteri il giurista italiano Roberto Ago fa risalire, come si è detto, l'origine della comunità internazionale.

Questa comunità euro-mediterranea subì profondi mutamenti nei secoli successivi. L'Impero islamico si sfaldò progressivamente, quello carolingio si trasformò in una federazione di Ducati.

I Re sassoni, durante la seconda metà del X secolo d.C., unirono le corone di Germania e d'Italia e denominarono l'insieme dei loro Stati *Sacro Romano Impero*, che nel 1512 diverrà *Sacro Romano Impero della*

Nazione Germanica. L'unità gerarchica del mondo feudale medioevale lasciò in realtà alcune entità indipendenti al di fuori di essa, come Polonia, Ungheria, Russia, Inghilterra, Danimarca, Norvegia e Svezia. Quindi tra queste entità indipendenti continuarono a svilupparsi rapporti di tipo internazionalistico.

6. L'espansione della comunità internazionale agli altri continenti

6.1. Il genocidio dei popoli indigeni

Il secondo elemento di riflessione riguarda l'*espansione della comunità internazionale* euro-mediterranea, dopo la pace di Westphalia, agli altri continenti.

I modi dell'espansione dell'Europa agli altri continenti avevano del resto avuto occasione di manifestarsi già un secolo e mezzo prima della pace di Westphalia, con la *scoperta dell'America*, avvenuta nel 1492, alla quale fece seguito la *conquista spagnola* dopo i primi viaggi di Cristoforo Colombo.

Nel 1493, i Re cattolici avevano sollecitato la sanzione pontificia dei loro diritti sulle terre scoperte e ancora da scoprire, anche al fine di dirimere la controversia con il Portogallo relativa alla sovranità sulle terre del nuovo mondo. Pertanto, Alessandro VI, con la Bolla *Inter Caetera*, stabilì che il meridiano passante 100 leghe a ovest dell'isola di Capo Verde costituisse il confine tra le terre appartenenti alla Spagna, a occidente del meridiano, e quelle assegnate al Portogallo, a oriente. La sovranità territoriale era subordinata all'opera di evangelizzazione e conversione delle nuove genti.

Sulle questioni morali sollevate dalla guerra di conquista e dal trattamento delle popolazioni indigene concentrarono il loro interesse i teologi spagnoli della Scuola di Salamanca, Francisco Suarez e Francisco de Vitoria, precursori degli studi di diritto internazionale.

Nel 1503, la Corona spagnola disciplinò il rapporto tra coloni e popolazioni autoctone tramite l'istituto dell'*encomienda* (affidamento), che ripartiva gli indigeni in gruppi affidati a un *encomendero* spagnolo, cui era attribuito diritto di vita e di morte per assicurare l'ordine e la giustizia.

Le autorità locali e le esistenti formazioni politiche furono eliminate, mentre le popolazioni indigene sottoposte a trattamenti disumani, denunciati nel memoriale d'accusa di Fra' Bartolomeo de Las Casas, la *Brevissima relazione della distruzione delle Indie* del 1552¹². Il vescovo domenicano, che aveva approfondite conoscenze giuridiche, asserì il fondamento, nel diritto naturale, del diritto di ogni popolo di disporre di sé stesso e testimoniò lo scempio subito dalle popolazioni indigene, riferendo di un *genocidio* di quindici milioni di persone nell'America centrale e caribica.

6.2. Il debito storico del colonialismo

Il dibattito sul trattamento delle popolazioni indigene all'epoca della scoperta e delle colonie è ancora attuale. Si discute la questione del debito storico dei paesi coloniali nei confronti delle popolazioni vittime della schiavitù e della tratta degli schiavi.

Rivendicazioni in tal senso sono state formulate all'inizio degli anni Novanta dal *Gruppo di personalità eminenti* istituito dall'Organizzazione per l'unità africana (oggi Unione africana) e fondate su ragioni morali, storiche e giuridiche: "*it is international law which must now demand that the western nations pay us what they have owed us for six centuries*"¹³.

Nell'aprile 1993, la Dichiarazione finale della prima (ed ultima) Conferenza panafricana sulle riparazioni di Abuja faceva riferimento al "debito morale" e alla restituzione di beni e altri tesori tradizionali indebitamente sottratti, chiedendo risarcimenti in forma di trasferimenti di capitali, cancellazione del debito e maggiore rappresentatività all'Africa nel Consiglio di sicurezza dell'ONU. Nel 1999, l'*African World Reparations and Repatriation Truth Commission*, riunita ad Accra e composta di esperti di paesi africani e caribici, del Regno Unito e degli Stati Uniti concludeva che si stimava a 777.000 trilioni di dollari il risarcimento dovuto ai popoli africani per le vittime della tratta degli schiavi e della schiavitù durante il periodo coloniale. Almeno 12 milioni di africani furono trasportati dall'Africa attraverso

¹² B. DE LA CASAS, *Brevissima relazione della distruzione delle Indie*, Milano, 1996.

¹³ Nel 1992, il Tribunale permanente dei popoli aveva dedicato la sessione di Padova-Venezia a una rilettura delle vicende connesse alla conquista dell'America, a cinque secoli dalla sua scoperta, dal punto di vista del diritto internazionale. Vedi FONDAZIONE INTERNAZIONALE LELIO BASSO, *La conquista dell'America e il diritto Internazionale*, Padova, 1992.

l'Oceano atlantico verso le colonie del Nord America, Sud America e Indie occidentali. Nello stesso periodo, 20 milioni di schiavi furono trasferiti in altre parti del mondo, in particolare in Medio Oriente e Nord Africa.

Certo, le argomentazioni giuridiche relative a queste rivendicazioni sono difficili da elaborare. Anzitutto, è problematico applicare un sistema di norme contemporanee alla valutazione di fatti occorsi quando tali norme non esistevano. In effetti, la schiavitù e il commercio degli schiavi sono stati aboliti e proibiti solo all'inizio del XX secolo. Quindi, è difficile sostenere in diritto che gli atti di schiavitù commessi allora corrispondono a una violazione di norme fondamentali del diritto internazionale attuale.

6.3. La schiavitù e la tratta degli schiavi come crimini internazionali

Nel diritto internazionale contemporaneo, tratta degli schiavi e schiavitù sono considerate, insieme al genocidio, gravi crimini internazionali. Dalla prima condanna internazionale di tali pratiche al Congresso di Vienna del 1815, la loro proibizione è intervenuta con la Convenzione di Ginevra del 25 settembre 1926, il cui art. 1 definisce la schiavitù come: *“lo stato o la condizione di un individuo sul quale si esercitano gli attributi del diritto di proprietà o alcuni di essi”*¹⁴.

La Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù del 7 settembre 1956, definisce lo schiavo come *“l'individuo che ha tale stato o condizione”* e stabilisce obblighi a carico degli Stati contraenti in tema di abolizione e repressione della schiavitù e della tratta degli schiavi, e di cooperazione per la prevenzione e la repressione del fenomeno.

Essa individua una serie di pratiche di riduzione allo stato “servile” che sono assimilate alla schiavitù: la servitù per debito; il servaggio; ogni istituzione o pratica che comporti matrimonio o promessa di matrimonio deciso

¹⁴ Approvata in Italia con R.D. 26 aprile 1928, n. 1723. Rientrano nella nozione di “tratta degli schiavi” atti come la cattura, acquisto o cessione di un individuo al fine di ridurlo in schiavitù o venderlo, e, in generale, ogni atto che costituisca commercio o trasporto di schiavi.

da terzi per conto della donna, senza che questa possa rifiutarsi, ovvero cessione di una donna a terzi a titolo oneroso da parte del marito o dei membri della famiglia; ogni istituzione o pratica che comporti da parte dei genitori o di un tutore la possibilità di affidare a un terzo, a titolo oneroso o gratuito, un minore di 18 anni per consentire lo sfruttamento della sua persona o delle sue capacità lavorative.

Ad integrare questo quadro normativo sono intervenuti altri accordi universali e regionali: a livello europeo, la Convenzione del Consiglio d'Europa sull'azione contro la tratta di esseri umani, conclusa a Varsavia il 16 maggio 2005, e la Direttiva dell'Unione europea 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta degli esseri umani e la protezione delle vittime del 5 aprile 2011¹⁵.

6.4. Le nuove forme di schiavitù

L'attualità di tale crimine deriva dalla perdurante diffusione di pratiche assimilabili alla schiavitù in alcune parti del mondo e, soprattutto, dall'emergere di *nuove forme di schiavitù*, legate all'assenza di adeguate misure di prevenzione e contrasto soprattutto nei paesi occidentali. La tratta degli esseri umani è talmente diffusa, che le Nazioni Unite hanno ritenuto opportuno un nuovo strumento giuridico per rafforzare il quadro normativo esistente. Si tratta del Protocollo diretto a prevenire, reprimere e punire la tratta delle persone, in particolare le donne e i bambini, addizionale alla Convenzione sulla lotta al crimine organizzato transnazionale, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 15 novembre 2000 (Protocollo di Palermo).

Esso contiene una definizione assai ampia di "tratta delle persone", comprendendovi il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggio o l'accoglienza di persone, con la minaccia dell'uso o con l'uso della forza o di altre forme di costrizione, rapimento, frode e così via. L'applicazione del Protocollo è limitata ai fenomeni di tratta nei quali sia implicata un'organizzazione criminale¹⁶.

¹⁵ V. il D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 24 sulla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e protezione delle vittime.

¹⁶ UN, *Treaty Series*, vol. 2237, p. 319 ss. Cfr. *La lotta alla tratta di esseri umani fra*