

Stato di diritto

Una guida
per i politici



**RAOUL
WALLENBERG
INSTITUTE**

OF HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW

Copyright ©

The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law and
the Hague Institute for the Internationalisation of Law 2012

ISBN: 978-91-86910-83-9

Questa pubblicazione non può essere divulgata a fini commerciali, concessa in prestito, in vendita o divulgata in altro modo senza il consenso preventivo dell'editore in tutte le forme, né coperta in altro modo rispetto a quello impiegato per la sua pubblicazione o in altre condizioni, compreso il vincolo a tale condizione gravante anche sull'editore successivo.

Tuttavia, potrà essere tradotta in altre lingue in seguito all'autorizzazione accordata dagli altri editori, a condizione che sia inclusa la presente Prefazione e che la traduzione rappresenti fedelmente il testo. Ai traduttori a livello nazionale si chiede di svolgere questo compito pro bono. Gli editori sono interessati a ricevere una copia delle traduzioni per poterle postare sui loro siti web.

Pubblicato da

The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law
Stora Gråbrödersgatan 17 B P.O. Box 1155
SE-221 05 Lund
Svezia
Telefono: +46 46 222 12 00
Fax: +46 46 222 12 22
E-mail: rolf.ring@rwi.lu.se
www.rwi.lu.se

The Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiIL)
Anna van Saksenlaan 51
P.O. Box 93033
2509 AA L'Aia
Paesi Bassi
Telefono: +31 70 349 4405
Fax: +31 70 349 4400
E-mail: info@hiil.org
www.hiil.org

Traduzione italiana a cura di UNIDROIT *pro bono*
Giulia Cusin e Alessandra Zuin

Copertina: Publimarket B.V., Paesi Bassi

Stato di diritto

Una Guida per i Politici

INDICE

Prefazione	4
1 INTRODUZIONE	5
2 LO STATO DI DIRITTO A LIVELLO NAZIONALE	6
2.1 Il significato dello Stato di diritto a livello nazionale	6
2.1.1 Che cos'è lo Stato di diritto?	6
2.1.2 Lo Stato di diritto e la responsabilità della classe politica	8
2.1.3 I tre elementi costitutivi dello Stato di diritto: legalità, democrazia e diritti umani	9
2.2 I requisiti dello Stato di diritto a livello nazionale	10
2.2.1 Costituzionalismo	10
2.2.2 Pubblicità, chiarezza, non retroattività e stabilità	11
2.2.3 Responsabilità speciale dei parlamenti	12
2.2.4 Discrezionalità	14
2.2.5 Separazione dei poteri	15
2.2.6 Il potere giudiziario	16
2.2.7 Risoluzione alternativa delle controversie	19
2.2.8 Altre autorità decisionali	20
2.2.9 Applicazione adeguata	21
2.2.10 Avvertimenti	21
2.3 Perché lo Stato di diritto è indispensabile a livello nazionale?	23
2.3.1 Controllare l'esercizio del potere	24
2.3.2 Certezza del diritto e libertà	24
2.3.3 Parità di trattamento	25
3 LO STATO DI DIRITTO A LIVELLO INTERNAZIONALE	26
3.1 Il significato dello Stato di diritto a livello internazionale	26
3.2 Requisiti dello Stato di diritto a livello internazionale	28
3.2.1 Il diritto internazionale deve essere pubblico, accessibile, chiaro e rivolto al futuro	28
3.2.2 Una magistratura indipendente e imparziale	30
3.2.3 Applicazione adeguata	32
3.3 Perché lo Stato di diritto è indispensabile a livello internazionale?	33
4 L'INTERDIPENDENZA DELLO STATO DI DIRITTO A LIVELLO NAZIONALE E INTERNAZIONALE	34
4.1 La connessione tra i due livelli	34
4.2 Perché lo Stato di diritto a livello nazionale dipende dal diritto internazionale	36
4.3 Perché lo Stato di diritto a livello internazionale dipende dal diritto nazionale	40
5 RIFERIMENTI PER ULTERIORI APPROFONDIMENTI	43

PREFAZIONE

Lo scopo della presente Guida è fornire uno strumento di orientamento per la classe politica sugli elementi fondamentali dello Stato di diritto.

La Guida trae ispirazione dalle discussioni sviluppate dall'InterAction Council of Former Heads of State and Government. Il processo di preparazione del materiale è stato promosso e supervisionato dal Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law presso la Lund University, Svezia e dall'Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiiL), Paesi Bassi.

La prima bozza della Guida è stata redatta dal Dr Ronald Janse, responsabile del rule of law programme dell'HiiL, in occasione dell'Henry G. Schermers Fellowship presso il Netherlands Institute for Advanced Study in the Humanities and Social Sciences. Ulteriori approfondimenti sono stati sviluppati dai due Istituti di supervisione. Inoltre il materiale è stato revisionato dai membri dell'InterAction Council e dai rappresentanti dell'Unione interparlamentare. Importanti commenti sono stati forniti da singoli esperti, mentre la revisione finale è stata effettuata dal Dr Hans Corell, Presidente del Comitato dei Fiduciari del Raoul Wallenberg Institute ed ex Consigliere Giuridico delle Nazioni Unite.

Un principio fondamentale alla base della preparazione della Guida è rappresentato dall'obiettivo di renderla quanto più breve possibile affinché sia accessibile a tutti i livelli dell'impegnata classe politica. Inoltre può risultare utile per altre autorità decisionali e politiche, i giornalisti o chiunque necessiti di orientamento nell'argomento. La presente Guida potrà essere tradotta e pubblicata in diverse lingue e per questo motivo non contiene illustrazioni grafiche né immagini.

La lingua originale della Guida è l'inglese. Tuttavia, potrà essere tradotta in altre lingue in seguito all'autorizzazione accordata dagli Istituti, a condizione che sia inclusa la presente Prefazione e che la traduzione rappresenti fedelmente il testo. La versione originale è disponibile sui siti degli Istituti di supervisione, su cui verranno pubblicate anche le traduzioni.

Lund e L'Aia, agosto 2012

Per il Raoul Wallenberg Institute
of Human Rights and
Humanitarian Law

Marie Tuma
Direttore

Per l'Hague Institute for the
Internationalisation of Law

Sam Muller
Direttore

1 INTRODUZIONE

Lo Stato di diritto è diventato un ideale e un'ispirazione di portata globale ed è sostenuto da persone, governi e organizzazioni in tutto il mondo. È comunemente considerato la pietra miliare dell'ordinamento politico e giuridico nazionale ed è sempre più riconosciuto come componente fondamentale delle relazioni internazionali.

Nel World Summit Outcome Document del 2005, i capi di Stato e di Governo del mondo hanno convenuto sulla necessità di aderire e dare attuazione universale allo Stato di diritto, sia a livello nazionale che internazionale. Un anno dopo, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato una risoluzione relativa allo Stato di diritto a livello nazionale e internazionale e ha continuato in tale direzione durante le sessioni annuali successive.

Nel 2010 l'Assemblea generale ha deciso di convocare una riunione ad alto livello dell'Assemblea sulla questione dello Stato di diritto a livello nazionale e internazionale durante il segmento ad alto livello della sessantasettesima sessione nel 2012.

L'obiettivo di questa Guida è fornire una spiegazione degli aspetti fondamentali dello Stato di diritto a entrambi i livelli, nonché del fatto che lo Stato di diritto a livello nazionale dipende in parte da quello a livello internazionale e viceversa.

La Guida ha origine da una discussione fra i membri dell'InterAction Council of Former Heads of State and Government nel giugno 2008. Nel Comunicato Finale della 26ª Sessione Plenaria Annuale del Consiglio tenutasi a Stoccolma, Svezia, nei giorni 25-27 giugno 2008, tra le altre questioni è stata affrontata quella di «Ristabilire il Diritto Internazionale».

Come risulta dal sito web, l'InterAction Council è stato fondato nel 1983 come un'organizzazione internazionale indipendente volta a mobilitare l'esperienza, l'energia e i contatti internazionali di un gruppo di uomini di stato che hanno rivestito le più alte cariche nei rispettivi paesi. I membri del consiglio elaborano congiuntamente raccomandazioni e soluzioni pratiche riguardanti i problemi politici, economici e sociali che l'umanità deve affrontare.

Durante la preparazione del Comunicato del 2008 è stata constatata la necessità di aumentare la consapevolezza della classe politica in merito agli aspetti fondamentali del diritto internazionale e sul significato dello Stato di diritto.

Questa idea è stata in seguito ulteriormente sviluppata dal Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law e dall'Hague Institute for the Internationalisation of Law (HiIL) ed è stata discussa in occasione delle riunioni organizzate dal World Justice Project. In questo contesto coloro che leggeranno la Guida potrebbero essere interessati

a sapere com'è stato valutato il loro paese nell'Indice dello Stato di Diritto citato alla fine del presente documento.

Questo processo ha visto anche la partecipazione dell'Unione interparlamentare (UI), l'organizzazione internazionale dei Parlamenti fondata nel 1889. L'UI è il punto nevralgico del dialogo parlamentare e dei lavori per lo sviluppo della pace e della cooperazione fra i popoli e per l'instaurazione della democrazia rappresentativa. Uno degli obiettivi dell'UI è contribuire al miglioramento della conoscenza del lavoro svolto dalle istituzioni rappresentative, nonché al rafforzamento e allo sviluppo dei loro strumenti operativi.

Come emerge dalla Prefazione, i rappresentanti di tali istituzioni sono stati coinvolti attivamente nella preparazione della Guida.

Nonostante esista, naturalmente, della letteratura esauriente e facilmente disponibile sull'argomento, si è ritenuto utile elaborare un breve panorama su questo tema, in modo da permettere all'impegnata classe politica di orientarsi velocemente in questo campo, rivolgendo particolare attenzione al ruolo che essa riveste e al modo in cui contribuisce al miglioramento dello Stato di diritto.

Gli Istituti sono pienamente consapevoli che i contenuti della presente Guida possono essere considerati una rappresentazione parziale degli ordinamenti giuridici del mondo, benché auspichino che tali contenuti siano utili a tutte le persone interessate. In questo contesto un'attenzione particolare è rivolta ai riferimenti al materiale prodotto dall'UI.

La Guida può essere vista come maggiormente incentrata sui politici che ricoprono posizioni centrali, con minore attenzione al livello locale e regionale all'interno degli stati. In un certo senso, ciò si è rivelato inevitabile. Tuttavia, gli Istituti auspicano che la Guida si riveli utile anche a coloro che svolgono le loro importanti funzioni a tali livelli.

2 LO STATO DI DIRITTO A LIVELLO NAZIONALE

2.1 Il significato dello Stato di diritto a livello nazionale

2.1.1 Che cos'è lo Stato di diritto?

In sostanza, lo Stato di diritto implica che i cittadini e coloro che li governano osservino la legge.

Tuttavia, questa semplice definizione necessita alcuni chiarimenti. A che tipo di questioni si applica lo Stato di diritto? Che cosa indica la parola «legge»?

Lo Stato di diritto si applica alla relazione fra le autorità nazionali (il governo e altre parti dell'esecutivo a vari livelli e il potere giudiziario) e

i cittadini, residenti ed altri attori privati, quali associazioni e società. A titolo esemplificativo si può affermare che esso riguarda le modalità in cui dovrebbero essere elaborate le leggi, in cui gli indagati dovrebbero essere trattati o le modalità di tassazione e riscossione.

Lo Stato di diritto si applica anche a quanto avviene fra gli attori privati all'interno della società. È rilevante ai fini di questioni come l'acquisto o la vendita della proprietà, sia che riguardi un telefono o un'auto, il diritto al risarcimento per i danni subiti in un incidente stradale o in un rapporto familiare come il matrimonio, divorzio o l'eredità. Esso riguarda inoltre questioni quali il diritto di coltivare un appezzamento o l'acquisto o la vendita di terra.

Brevemente, lo Stato di diritto è rilevante sia nelle relazioni tra coloro che sono governati e coloro che governano, che nelle relazioni tra enti privati, siano essi persone fisiche o giuridiche quali associazioni e società. È opportuno sottolineare quanto appena affermato poiché a volte si sostiene che lo Stato di diritto riguardi esclusivamente la limitazione dell'esercizio del potere dello Stato, ma non è così.

Ciò premesso, esiste una differenza significativa di ambito di applicazione dello Stato di diritto nelle relazioni citate. Ci sono punti di vista diversi sulla misura in cui la legge dovrebbe permeare la società. I cosiddetti «welfare state» tendono a favorire una regolamentazione estensiva degli affari economici e sociali da parte dello Stato, mentre stati più liberali dal punto di vista economico prevedono un ruolo più contenuto dello Stato.

Allo stesso tempo dovrebbe essere chiaro che uno Stato non può avere come unico scopo quello di assicurare «l'ordine pubblico» e nient'altro. Il fatto che lo Stato di diritto sia intimamente connesso all'osservanza dei diritti umani implica che lo Stato assuma determinate funzioni sociali e ciò significa che lo Stato di diritto obbliga gli stati a legiferare e regolare determinate relazioni sociali, incluse quelle appartenenti alla sfera economica. Tuttavia, risulta evidente che il livello di regolamentazione differisce da paese a paese, in parte a seconda del livello di fiducia di cui gode lo Stato fra la popolazione.

In alcuni paesi molte relazioni sociali sono profondamente regolamentate mentre in altre società la legge riveste un ruolo più limitato o persino marginale. Tuttavia, persino gli stati fortemente regolamentati riconoscono che non è possibile né auspicabile che la legge regoli tutto ciò che avviene tra le persone all'interno della società. Altri tipi di norme sono più appropriati, ad esempio norme religiose, di vicinato o le norme relative ad attività commerciali. In breve, lo Stato di diritto non è rilevante per tutte le relazioni tra cittadini e altri attori privati.

Tuttavia lo Stato di diritto rappresenta sempre un criterio di valutazione quando viene esercitato il potere dello Stato. Non è ammessa alcuna eccezione.

In primo luogo, ogniqualvolta un funzionario esercita un potere, deve avere l'autorità giuridica per esercitarlo. Ad esempio, se un funzionario vuole perquisire una casa deve avere l'autorità giuridica per farlo. Ciò significa che la legge determina chi ha diritto di esercitare un determinato potere in determinate circostanze.

In secondo luogo, nell'esercizio del potere i funzionari devono osservare la legge. Ad esempio, quando procede ad un arresto, il funzionario in molte giurisdizioni ha l'obbligo giuridico di presentare un mandato di arresto e di informare la persona delle ragioni dell'arresto. Chi procede all'interrogatorio deve riferire all'indagato che qualsiasi cosa dica può essere e sarà usata contro di lui in tribunale.

La legge determina come deve essere esercitato il potere. In questo caso si parla anche di «giusto processo» il quale è volto, ad esempio, a proteggere i diritti degli individui nonché a proteggere questi ultimi dalla reclusione in carcere senza un capo d'accusa a loro carico, nonché a far sì che le persone possano rivolgersi a dei legali se vengono accusate o arrestate.

Riassumendo, lo Stato di diritto sottopone l'esercizio del potere alla legge ed è anche rilevante nei rapporti tra gli individui e gli enti privati.

2.1.2 Lo Stato di diritto e la responsabilità della classe politica

In virtù delle ragioni che verranno esposte a breve, per i cittadini è estremamente importante che l'esercizio del potere politico sia soggetto alla legge. Non è naturalmente una buona condizione quella in cui un governo agisce a proprio piacimento come una dittatura. È importante che il suo comportamento e quello degli altri cittadini sia sottoposto alla legge, poiché quest'ultima facilita la creazione di un ambiente stabile e prevedibile che contribuisce alla realizzazione di qualsiasi condizione, dalla sicurezza personale degli individui e la loro libertà, a operazioni commerciali sicure.

Tuttavia lo Stato di diritto non implica che la totalità o la maggior parte dei comportamenti dei cittadini siano soggette a leggi e disposizioni di legge. Al contrario, spesso i cittadini si oppongono legittimamente all'assoggettamento del loro comportamento alle leggi e alle disposizioni di legge. Più leggi possono significare meno libertà d'azione.

In quanto autorità politiche, d'altra parte, i membri della classe politica potrebbero dover assumere una posizione diversa. Ci sono situazioni in cui l'assenza di legge è un difetto, una debolezza, un pericolo, uno stato delle cose non auspicabile nella prospettiva dello Stato di diritto. Coloro che esercitano il potere non dovrebbero poter prescrivere sanzioni o simili provvedimenti senza la guida di norme giuridiche chiare, né dovrebbero poter concedere benefici o favori senza essere in possesso dell'autorità giuridica necessaria e senza la guida di norme giuridiche.

La classe politica dovrebbe vigilare affinché le altre autorità politiche e i funzionari non siano liberi di esercitare il potere a loro piacimento. In breve, in quanto autorità politica, un membro della classe politica dovrebbe ritenersi libero di agire a proprio piacimento, bensì essere lieto di essere pienamente vincolato alla legge. La classe politica dovrebbe adoperarsi per la creazione di un sistema in cui l'autorità viene esercitata nel rispetto della legge.

Pertanto, per quanto concerne l'esercizio del potere politico, la classe politica, indipendentemente dalla sua posizione nel sistema politico, non dovrebbe mai permettere ai funzionari di operare al di fuori dei confini della legge, né esercitando un potere che non ha il diritto di impiegare, né utilizzandolo secondo modalità che violino la legge.

Ciò riveste un'importanza particolare presso i membri della classe politica che operano negli organi esecutivi del governo. La tentazione di scavalcare la legge per fare le cose velocemente, con gravosi limiti sostanziali e procedurali, raggiunge la sua massima espressione in tali organi.

I politici che operano negli organi legislativi dovrebbero sempre preoccuparsi che il potere venga sufficientemente limitato dalla legge. Nel caso in cui essi scoprono che la legge permette troppa discrezione, dovrebbero sentire l'obbligo di procedere alle variazioni necessarie sottoporre la legislazione esistente. Di recente, le leggi antiterrorismo si sono rivelate essere un campo in cui il pericolo di definizioni eccessive è alto e in cui i diritti fondamentali vengono facilmente lesi.

La responsabilità di un politico, indipendentemente dalla sua posizione, è assicurare che il potere dello Stato sia soggetto alla legge ed esercitato in conformità alla legge.

2.1.3 I tre elementi costitutivi dello Stato di diritto: legalità, democrazia e diritti umani

Una domanda essenziale in relazione alla definizione di Stato di diritto è: che cosa significa esattamente la parola «diritto» nell'espressione «Stato di diritto»? È possibile distinguere tre aspetti.

In primo luogo, lo Stato di diritto implica che le leggi siano regole che possiedono un insieme di caratteristiche formali. Tali caratteristiche vengono definite «formali» in quanto non rivelano nulla del contenuto o della sostanza delle leggi. Un esempio di caratteristica formale è il fatto che un atto normativo contenga caratteristiche che dimostrano che si tratta di un brano di legislazione, che viene pubblicato sulle gazzette ufficiali nazionali e che la sua qualità è tale da permettere a tutti i destinatari di comprenderne il contenuto.

Il secondo aspetto riguarda il modo in cui le leggi vengono adottate. In linea generale esistono due alternative. Le leggi possono essere create da persone che sono state elette dai cittadini e che sono responsabili dinanzi a questi ultimi o da persone che non sono state elette. Possono essere emanate democraticamente o in un sistema non democratico. È superfluo sottolineare che lo Stato di diritto può essere pienamente realizzato solamente in un sistema politico democratico.

Occorre tuttavia sottolineare che non tutte le leggi di un paese entrano in vigore per mezzo di un parlamento o di un altro organo eletto democraticamente. Il potere di fare le leggi può essere delegato ad altri organi, in particolare ad agenzie regionali o locali e in alcuni sistemi democratici possono anche esserci rappresentanti in parlamento che non sono eletti. La questione principale è che coloro che detengono il potere legislativo sono soggetti alla legge e ad un'adeguata tutela costituzionale.

Ciò non significa negare che le caratteristiche formali dello Stato di diritto possono essere realizzate in una certa misura anche in sistemi politici non democratici nei quali la classe politica può esercitare il proprio potere per mezzo di leggi pur non essendovi solitamente soggetta. Questi sistemi sono caratterizzati dalla supremazia attraverso la legge e non dalla supremazia della legge.

Il terzo aspetto riguarda il contenuto della legge. In questo caso l'elemento fondamentale è che lo Stato di diritto richieda il rispetto dei diritti umani. Ciò è vero in particolare in relazione al rispetto dei diritti civili e politici. È difficile immaginare, ad esempio, come lo Stato di diritto possa esistere senza il rispetto del diritto di libertà di parola e di associazione. Tuttavia, ci sono altri diritti umani che entrano in gioco, compresi quelli economici, sociali e culturali.

I due ultimi aspetti relativi allo Stato di diritto (la democrazia e diritti dell'uomo) nella presente Guida saranno affrontati di seguito nel contesto appropriato, poiché rappresentano delle questioni significative separate. L'attenzione della Guida sarà volta agli aspetti distintivi dello Stato di diritto.

Ciò non significa che si debba perdere di vista la necessità che le leggi siano legittime nel senso che il legislatore competente gode della fiducia dei cittadini. In sostanza, tale fiducia può essere costituita solo per mezzo di un processo democratico, in particolare con un'assemblea nazionale o un parlamento eletto per voto a scrutinio segreto.

2.2 I requisiti dello Stato di diritto a livello nazionale

2.2.1 Costituzionalismo

Un requisito base dello Stato di diritto può essere definito costituzionalismo. In sostanza ciò significa che deve esserci un corpo di leggi

fondamentali in un ordinamento giuridico che definisce il potere esecutivo, legislativo e giudiziario dello stato. Le leggi fondamentali devono stabilire quali organismi dello stato sono responsabili dell'esercizio di tali poteri e come questi ultimi devono essere esercitati fra i detti organismi e nei confronti dei cittadini e di altri enti privati.

Principalmente questa legislazione deve definire in termini generali quali sono le limitazioni nell'esercizio dei vari poteri; in altre parole, la Costituzione deve indicare la struttura e le regole alla base dell'ordinamento giuridico e chi ha il diritto di esercitare quali poteri e in che modalità. In mancanza di tale quadro giuridico fondamentale non è possibile determinare con ragionevole accuratezza la fedeltà del governo allo Stato di diritto.

Questo insieme di leggi è principalmente redatto per iscritto in un documento formale che deve essere un riassunto esaustivo delle leggi fondamentali e che viene chiamato «la costituzione».

Purtroppo ci sono degli stati dotati di costituzioni scritte che non riflettono affatto il modo in cui è esercitato il potere o che non soddisfano i requisiti di tale contesto. In detti stati, le costituzioni scritte sono un mero esercizio di facciata.

Occorre anche essere consapevoli del fatto che ci sono stati con costituzioni non scritte. Ce ne sono altri (ad esempio Israele) in cui c'è una combinazione di varie leggi e documenti di natura costituzionale. Tali sistemi possono anche esistere congiuntamente ad una costituzione scritta. Non occorre sottolineare che le classi politiche hanno l'obbligo di familiarizzare con la costituzione dei propri paesi. In alcuni di essi sono attivi seminari di introduzione o di formazione per i nuovi membri del parlamento.

2.2.2 Pubblicità, chiarezza, non retroattività e stabilità

È ovvio che le regole possono disciplinare il comportamento se le persone alle quali sono rivolte sono consapevoli della loro esistenza. Le leggi devono, quindi, essere promulgate, ossia rese pubbliche.

Inoltre le leggi devono essere sufficientemente chiare poiché le persone non possono rispettarle se non le comprendono.

È altresì importante che le leggi vengano applicate per il futuro e non retroattivamente. Il principio dell'applicazione non retroattiva riveste particolare importanza soprattutto nel diritto penale e questa è la ragione per cui è racchiuso all'interno della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (1948). Il paragrafo 2 dell'articolo 11 della Dichiarazione dispone che «Nessuno deve essere ritenuto colpevole di reato a causa di un'azione o di un'omissione che non costituiva reato in virtù della legge nazionale o internazionale al momento in cui è stata commes-

sa...». Le convenzioni regionali e internazionali sui diritti umani hanno in seguito ribadito tale diritto fondamentale.

Esiste, tuttavia, un'importante eccezione a questa regola, ossia la responsabilità per alcuni reati internazionali, come emerge dal paragrafo 2 dell'articolo 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici che afferma quanto segue: «Nessuna disposizione del presente articolo compromette il giudizio e la condanna di una persona colpevole di un'azione o di un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un reato secondo i principi generali riconosciuti da tutte le nazioni.» Altri trattati sui diritti umani contengono disposizioni analoghe. Anche la giurisdizione della Corte penale internazionale in virtù dello Statuto di Roma (1998) merita di essere citata in questo contesto.

Inoltre, le leggi e in particolare le costituzioni devono essere sempre stabili. Non devono essere emendate o modificate troppo frequentemente. Se le leggi cambiano velocemente, diventa difficile seguirle. Le modifiche frequenti comportano anche incertezza permanente nei confronti del diritto. Inoltre, le azioni che coinvolgono progetti a lungo termine diventano impossibili. A titolo esemplificativo, se si considera di avviare un'attività imprenditoriale, è importante sapere se è probabile che la legge relativa alle imposte e alle agevolazioni fiscali rimangano approssimativamente le stesse nel prossimo futuro.

Chiaramente la stabilità è una questione di grado. Non è possibile stabilire un periodo nel quale una legge deve rimanere inalterata. Inoltre, la stabilità è più importante in determinati settori del diritto che in altri. Una regola approssimativa consiste nel fatto che le leggi che regolano materie che implicano un'attenta pianificazione e decisioni a lungo termine devono essere modificate meno frequentemente rispetto a quelle che riguardano questioni in cui comunemente si prendono decisioni a breve termine.

In una delle sue decisioni storiche, *Sunday Times v. United Kingdom* (1979), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sintetizzato molti dei requisiti appena citati: «La legge deve essere adeguatamente accessibile: i cittadini devono essere nella misura di ottenere indicazioni adeguate riguardo l'applicazione di regole giuridiche ad un dato caso...una norma non può essere considerata «legge» se non è formulata con una precisione sufficiente per permettere al cittadino di regolare la propria condotta: deve essere in grado (e necessario con consigli appropriati) di prevedere, in un grado ragionevole per le circostanze, le conseguenze che una data azione può comportare.»

2.2.3 Responsabilità speciale dei parlamenti

I parlamenti hanno una responsabilità speciale nel sostenere i principi sopra esposti. Devono garantire che le leggi siano adeguatamente rese pubbliche, chiare e stabili. Questo richiede particolare attenzione. La

chiarezza non è solo questione di una formulazione precisa, ma richiede anche coerenza tra le nuove leggi e le disposizioni preesistenti. Anche se redatte in modo chiaro, le nuove disposizioni possono creare confusione se lette assieme alle leggi preesistenti e alle disposizioni che contengono gli stessi termini ma li definiscono in maniera differente. La chiarezza, inoltre, può essere minata da una regolamentazione eccessiva e da una moltitudine di leggi che confondono i cittadini e i funzionari.

Leggi chiare richiedono quindi tecniche legislative e abilità adeguate da parte di coloro che le redigono. Quest'attività può essere svolta dai parlamentari ma più spesso è affidata a funzionari statali che lavorano per il parlamento o per i ministri. In un ordinamento giuridico che aspira al rispetto dello Stato di diritto, è importante che queste persone abbiano una formazione adeguata e abilità sufficienti a svolgere il loro lavoro.

Per garantire la qualità della legislazione è importante anche che durante il processo legislativo si ricorra a consigli da parte istituzioni indipendenti appartenenti sia al settore pubblico che privato, in particolare organizzazioni non governative, organizzazioni sindacali e la comunità imprenditoriale. Inoltre, gli scambi di opinioni con parlamentari e funzionari di altri paesi si sono sempre rivelati utili per il miglioramento delle abilità e tecniche legislative.

Alcuni parlamenti dispongono di istituti per la formazione e la redazione legislativa che forniscono una preparazione nelle tecniche di redazione legislativa al personale parlamentare anche proveniente da altri paesi. L'India ne rappresenta un esempio. Anche in questo caso l'Unione interparlamentare può fornire ulteriori informazioni.

La pubblicità rappresenta più di un avviso pubblico su una gazzetta ufficiale. Per i cittadini e i funzionari semplicemente non è possibile tenersi informati sulle nuove leggi e sui cambiamenti facendo riferimento solo a tali pubblicazioni. Considerando l'enorme quantità di informazioni che le persone devono assimilare quotidianamente, la pubblicità permette che coloro che sono interessati da modifiche normative ne vengano attivamente informati.

Nonostante sia compito dell'esecutivo organizzare e svolgere tali campagne d'informazione, il parlamento deve verificare che ciò venga fatto in maniera soddisfacente. Internet può essere un utile strumento per far conoscere la legge e renderla accessibile ai vari tipi di destinatari. Nelle società in cui il materiale stampato e internet non sono facilmente accessibili devono essere utilizzati altri strumenti. Anche in questo caso l'Unione interparlamentare può fornire ulteriori informazioni.

Nonostante il sopraccitato divieto di applicazione retroattiva delle leggi sia principalmente rivolto agli organi giudiziari ed esecutivi, in particolare quelli che promuovono l'azione penale, anche i parlamenti hanno responsabilità in materia. In particolare nel diritto penale, dove il divieto di applicazione retroattiva delle leggi è più importante, gli organi

che promuovono l'azione penale e i giudici si devono troppo spesso confrontare con disposizioni che sono state redatte molto tempo prima e che potrebbero non fornire più una guida adeguata agli attuali problemi giuridici. I parlamenti possono e dovrebbero vegliare affinché tali situazioni vengano evitate controllando regolarmente se la formulazione delle leggi scritte, in particolare delle vecchie disposizioni, sia ancora conforme con i punti di vista contemporanei dei destinatari, del legislatore e degli avvocati. Il divieto di applicazione retroattiva delle leggi trae grandi vantaggi dal riesame regolare e, se necessario, dall'emendamento delle leggi.

Anche l'esecutivo riveste un importante ruolo nel sostenere i requisiti della legalità. La chiarezza e la pubblicità delle leggi viene notevolmente agevolata quando l'esecutivo garantisce che le leggi particolarmente importanti per alcune categorie siano costantemente aggiornate e che la lingua di tali aggiornamenti sia adattata a questi diversi destinatari. Internet può rivestire un importante ruolo in tal senso. È importante comunicare, via internet o per mezzo di altri strumenti, con organizzazioni di avvocati, organizzazioni professionali, organizzazioni non governative, uffici di assistenza legale, ecc.

2.2.4 Discrezionalità

Lo Stato di diritto richiede che il potere dello Stato venga esercitato il più possibile attraverso leggi che sono generali e adeguatamente rese note in anticipo, ma il potere politico non può essere esercitato in tutti i casi per mezzo di esse. La discrezionalità e l'esercizio del potere attraverso decisioni particolari rappresentano un elemento fondamentale di un governo. Tuttavia, per soddisfare lo standard dello Stato di diritto, l'autorità di esercitare tale potere discrezionale o di emanare decisioni deve essere limitato da regole generali.

Inoltre, l'esecutivo non dovrebbe ricorrere all'uso dei poteri discrezionali con troppa leggerezza. Si tratta, ovviamente, di una delle questioni più spinose nell'esercizio del potere politico, poiché a volte occorre affrontare segretamente le minacce alla sicurezza nazionale, applicando persino alcune restrizioni dei diritti civili e politici. Lo Stato di diritto a volte deve essere conciliato con altri obiettivi di rilievo. La classe politica dovrebbe agire in buona fede quando si impegna a ponderare questi aspetti.

Elementi importanti in tal senso sono quegli atti che regolano l'accesso all'informazione e a come si dà o si dovrebbe dare loro attuazione. Un'ulteriore guida è rappresentata dalle raccomandazioni degli organismi dei trattati e dalla giurisprudenza delle corti internazionali dei diritti umani.

Il manuale dell'UI intitolato *Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, Mechanisms and Practices*, descrive il quadro giu-

ridico e le buone pratiche in tale contesto. Tra i vari temi affrontati, esamina i principi internazionali che regolano lo stato di emergenza, comprendendo legalità, proclamazione, comunicazione, temporaneità, minaccia eccezionale, proporzionalità, e intangibilità, quest'ultima diretta a specifici diritti fondamentali da cui non è possibile derogare.

Questo manuale suggerisce anche che il parlamento dovrebbe essere attivamente coinvolto nella proclamazione dello stato di emergenza o nella sua ratifica dopo che l'esecutivo ne ha proclamato l'esistenza. L'obiettivo è evitare che l'esecutivo detenga l'unica competenza necessaria per l'adozione di misure di tale gravità.

2.2.5 Separazione dei poteri

Lo Stato di diritto richiede che i principali poteri (esecutivo, legislativo e giudiziario) siano separati. Tale separazione non significa soltanto che detti poteri sono esercitati da istituzioni diverse (ad esempio governo, parlamento e magistratura), ma anche che gli individui non possano appartenere a più di una di tali istituzioni: ad esempio, il primo ministro non può essere anche un giudice.

Naturalmente, una separazione dei poteri assoluta e rigorosa non è mai esistita: in tutti i paesi sono presenti istituzioni che prendono parte all'esercizio di due poteri. Una caratteristica comune consiste nel fatto che l'esecutivo possa emanare certi tipi di regole (decreti, ordini esecutivi, ecc.) o avere autorità congiunta per farlo. Inoltre, sia nei paesi di civil law che di common law, la giurisprudenza è considerata parte del diritto esistente in funzione delle modalità di interpretazione e applicazione delle leggi al caso specifico. Ciò significa che quando i giudici esercitano il potere giurisdizionale contribuiscono anche allo sviluppo della legge a livello nazionale.

In determinati casi, inoltre, in molti paesi gli individui possono essere contemporaneamente parte di due istituzioni. Ad esempio, nel Regno Unito un ministro può essere anche membro del Parlamento.

Infatti, in tali paesi si potrebbe parlare di un sistema di equilibri piuttosto che di una rigida separazione dei poteri. Il potere è distribuito tra varie istituzioni e individui in modo tale che nessuna istituzione o persona possa assumere potere assoluto in ragione del fatto che il suo esercizio è sempre controbilanciato dall'esercizio di altri poteri. Ne sono una dimostrazione i parlamenti che esercitano un controllo sull'esecutivo.

Un corretto sistema di bilanciamenti è di primaria importanza per lo Stato di diritto. Ad esempio, la funzione chiave dello Stato di diritto di limitare l'esercizio del potere non verrebbe realizzata se il potere esecutivo e legislativo fossero esercitati dalla stessa istituzione o dallo stesso individuo.

2.2.6 *Il potere giudiziario*

Un requisito indispensabile dello Stato di diritto è la presenza di un potere giudiziario che, in ultima istanza, sia capace di risolvere le controversie e assicurare il rispetto della legge.

I conflitti avvengono inevitabilmente in ogni società. I conflitti avvengono inevitabilmente in ogni società e alcuni di essi sorgono nei rapporti tra governo e cittadini, altre tra cittadini ed enti privati.

Alcuni di questi conflitti riguardano fatti, come nel caso in cui la polizia accusa un uomo di aver preso parte a una sommossa e l'uomo nega di essere stato in quel luogo, o in cui una donna afferma che il vicino le deve ancora del denaro e il vicino nega che lei gliel'abbia effettivamente prestato.

Altri conflitti riguardano la legge, come quando una persona afferma di aver concluso un contratto legalmente valido per comprare una casa avendo comunicato al proprietario di aver accettato il prezzo per il quale quest'ultimo ha messo in vendita la casa su un quotidiano locale, mentre il proprietario sostiene che il contratto non esiste e che non è obbligato a vendere la casa perché l'annuncio era un mero invito ad iniziare le negoziazioni e non una vera e propria offerta la quale, se accettata, costituisce un contratto nel senso giuridico del termine.

I conflitti devono essere risolti in conformità alla legge.

I conflitti come questi devono essere risolti in conformità alla legge. Una decisione deve essere presa relativamente ai fatti, la legge e l'applicazione della legge ai fatti. In assenza di tali decisioni, i conflitti continueranno o saranno risolti attraverso altri mezzi, nel peggiore dei casi con l'uso della forza.

Inoltre, se i funzionari e i cittadini osservano la legge, devono sapere quale ne sia la corretta interpretazione e come la legge deve essere applicata ai fatti. Una decisione di un organo competente può fornire la chiarezza necessaria. Il suo significato va oltre la risoluzione della controversia tra le parti di un caso particolare, ma contribuisce anche ad assicurare in modo più generale che i funzionari e i cittadini comprendano la legge e possano osservarla.

Indipendenza

Le decisioni di questo tipo devono essere prese da terze parti, siano esse un giudice o un tribunale. Coloro che detengono il potere giudiziario devono essere liberi da pressioni esterne. Devono decidere esclusivamente in conformità alla legge. Ciò significa, prima di tutto, che devono essere indipendenti dal governo e il loro giudizio non deve essere influenzato da alcun potere. D'altra parte, i giudici devono impegnarsi a rispettare i codici professionali di integrità e condotta e giudicare in maniera imparziale.

Tale indipendenza deve essere promossa e deve assicurare, per mezzo di leggi che riguardano questioni come la nomina dei giudici, l'inamovibilità, le condizioni di servizio e i modi in cui vengono stabilite le retribuzioni devono essere posti il più lontano possibile dall'influenza del governo.

Imparzialità

La libertà di un giudice dalle pressioni esterne significa, in secondo luogo, che il giudice è imparziale: in altre parole, che non è prevenuto nei confronti di una delle parti del caso in questione. Ciò richiede, tra le altre cose, che le parti, se hanno ragione di sospettare che il giudice sia tendenzioso, possano avere la possibilità di contestarlo. Il risultato potrebbe essere che il giudice venga espulso dal caso. I giudici possono anche avere il diritto di recusare se stessi nel caso abbiano un rapporto con una delle parti della controversia.

Una delle maggiori minacce all'imparzialità e all'indipendenza della magistratura è la corruzione. Per questa ragione, tra gli altri, sono indispensabili fattori come retribuzioni adeguate e inamovibilità, le quali devono essere controbilanciate dall'obbligo di rispettare codici di integrità professionale e di condotta.

Etica professionale

L'applicazione corretta della legge, in modo uniforme nei confronti di tutti e senza l'intervento di influenze esterne, non implica solo regole e disposizioni adeguate, ma comporta anche elevati standard di etica professionale e buona condotta tra tutti i partecipanti al processo di risoluzione della controversia.

I giudici devono anche evitare di giungere a compromessi nella loro vita privata e di mettere a rischio la loro indipendenza e imparzialità rendendosi sensibili alla pressione di influenze esterne. Devono attenersi alla legge, persino in casi apparentemente triviali in cui molti cittadini comuni potrebbero avere abitualmente la tendenza a non rispettare la legge.

I giudici devono essere cauti nell'impegnarsi in attività che, sebbene lecite, potrebbero renderli suscettibili a pressioni esterne. È improbabile, ad esempio, che i giudici si concedano di partecipare a scommesse in casinò ancorché legali. Le stesse regole si applicano a chi promuove l'azione penale.

Il ruolo della classe politica

È estremamente importante che la classe politica accetti pubblicamente e rispetti l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura. La classe politica non deve, ad esempio, dare un'opinione riguardo ciò che ritiene essere l'esito auspicabile di un caso che viene presentato in tribunale

ma relativamente al quale non è stata ancora formulata una decisione. Ciò potrebbe essere interpretato dai giudici (e dal pubblico in generale) come una pressione esterna volta a influenzare l'esito del caso.

La classe politica deve anche astenersi dal commentare i dettagli riguardanti l'esito di particolari casi o suggerire che si è giunti a una decisione sbagliata. Chiaramente questo non significa che la classe politica non debba esprimersi affatto sulla giurisprudenza; potrebbe voler emendare o introdurre delle leggi conseguentemente ad una decisione giudiziale o a una serie di decisioni che non reputa conformi agli standard contemporanei. Tuttavia dovrebbe limitarsi a fornire delle osservazioni molto generali e non suggerire in alcun modo che i giudici di un caso particolare siano giunti alla decisione sbagliata. Infatti, le decisioni potrebbero essere completamente conformi alla legge applicabile. La responsabilità è, in questo caso, del legislatore.

La classe politica deve anche essere estremamente cauta quando discute pubblicamente le condizioni in virtù delle quali si fa ricorso a un giudice. È estremamente inappropriato, ad esempio, reagire all'esito di un particolare caso suggerendo che l'immovibilità dei giudici dovrebbe essere abolita e che dovrebbero essere licenziati quando prendono la decisione «sbagliata».

Non significa che la classe politica non possa discutere modifiche come la portata dell'immovibilità dei giudici, ma ciò può avvenire a condizione che le regole adottate soddisfino i requisiti volti ad assicurare l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura.

È una questione diversa che i parlamenti debbano esercitare una supervisione sull'organo esecutivo e giudiziario al fine di assicurare la dovuta amministrazione della giustizia. L'esercizio di questo dovere non rappresenta un'interferenza con l'indipendenza dei giudici.

I tribunali devono essere accessibili

È importante che i tribunali siano accessibili. Le persone non devono astenersi dal portare il proprio caso dinanzi al tribunale perché è troppo costoso, problematico o complicato. L'accesso alla giustizia rappresenta un elemento importante in una società governata dallo Stato di diritto.

Ciò significa, innanzitutto, che i criteri di ammissione di una causa dinanzi ad un organo giurisdizionale non devono essere troppo severi e rigidi. Alcune restrizioni sono inevitabili poiché troppe cause appesantirebbero e danneggerebbero il sistema giudiziario. Tuttavia, qualsiasi restrizione deve servire un obiettivo giustificato ed essere necessaria al suo raggiungimento.

Ad esempio, data la gravità della pena e la natura tecnica dei procedimenti penali, può essere giustificabile richiedere che gli indagati siano

rappresentati da dei legali. Tuttavia la rappresentanza legale obbligatoria in cause minori e relativamente semplici non sembra necessaria, considerando che i giudici hanno l'adeguata autorità per applicare la legge relativa.

In secondo luogo, le spese di giustizia devono essere contenute e devono essere disponibili sussidi per le persone non in grado di sostenere le spese di giustizia o gli onorari degli avvocati. Una soluzione comune all'interrogativo riguardante gli onorari proibitivi dei legali è rappresentata da uno schema di assistenza legale.

Ad esempio, in virtù dell'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, le persone hanno diritto all'assistenza legale gratuita nelle cause penali. In una delle sue storiche decisioni, *Airey v. Ireland*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che uno stato, in determinate circostanze, ha l'obbligo di fornire assistenza legale anche nelle cause civili. Inoltre, la distanza da percorrere per recarsi presso il tribunale non deve essere eccessiva.

Giustizia ritardata è giustizia negata

È di particolare rilievo il fatto che le cause in tribunale non richiedano troppo tempo ma che vengano risolte entro un periodo ragionevole di tempo. La giustizia ritardata è giustizia negata, come emerge da una nota osservazione. Questo è un ambito verso cui il parlamento dovrebbe dimostrarsi sensibile, occupandosi in particolare di assicurare che il sistema della giustizia disponga dei mezzi necessari per formulare una decisione in tempi accettabili.

Le procedure devono essere giuste

Inoltre, le procedure per l'ottenimento di decisioni giudiziali nei tribunali devono essere giuste. Questo significa anche che le udienze in linea di principio sono aperte al pubblico. Inoltre significa che le parti possono cercare rappresentanza legale, che hanno un tempo adeguato per preparare le proprie argomentazioni, che sono in grado di rispondere alle argomentazioni dell'altra parte o delle altre parti e che hanno il diritto di far riesaminare il caso da un organo giurisdizionale superiore.

2.2.7 Risoluzione alternativa delle controversie

Nella prospettiva dello Stato di diritto, le controversie possono essere risolte anche attraverso strumenti stragiudiziali. Metodi alternativi di soluzione delle controversie possono essere perfettamente accettabili. Infatti esistono una serie di metodi che comprendono la mediazione e l'arbitrato, comunemente conosciuti come «risoluzione alternativa delle controversie» a cui si può ricorrere. Sono presenti anche istituzioni quasi-giudiziali, come l'Ombudsman, che possono occuparsi dei reclami contro l'abuso di potere da parte del governo o di organizzazioni.

I vantaggi di questi metodi alternativi di soluzione delle controversie possono essere molteplici: relativa accessibilità in termini di costi e distanza, relativa velocità, maggiore osservanza dell'esito, alleggerimento del carico di cause destinate alla via giudiziaria formale, ecc. È inoltre possibile creare procedure ridotte e fortemente semplificate all'interno della struttura giudiziaria, quali organi giurisdizionali per le cause minori, procedimenti di conciliazione obbligatori e così via.

Nella misura in cui tali procedure alternative all'interno o all'esterno della via giudiziaria formale portano a una migliore efficienza ed efficacia della risoluzione delle controversie, esse non risultano sono accettabili nella prospettiva dello Stato di diritto, ma anche lo consolidano. La precondizione, tuttavia, è che tali procedure garantiscano tutela legale a tutte le parti, inclusi i diritti ad un processo equo, e soddisfino i requisiti di imparzialità e indipendenza.

In questo contesto occorre sottolineare che in molti paesi è presente un istituto nazionale in materia di diritti umani (in inglese NHRI). Molti NHRI hanno il compito di ricevere e fare indagini sui reclami dei cittadini e approfondirli con le istituzioni pubbliche competenti. Se rilevanti, gli NHRI esercitano anche funzioni di conciliazione, trovando un punto di incontro tra la parte reclamante e quella reclamata in un processo confidenziale al fine di discutere e giungere ad un accordo sulla questione di cui trattasi. Inoltre gli NHRI hanno, per legge, il compito di riferire la loro attività al parlamento e ciò può condurre a dei cambiamenti nella legislazione e a un miglioramento della situazione dei diritti umani nell'intero paese.

Un'ulteriore guida può essere ricercata nei cosiddetti Principi di Parigi relativi allo status degli NHRI, adottati con la risoluzione 48/134 dell'Assemblea generale del 20 dicembre 1993.

2.2.8 Altre autorità decisionali

Oltre alla magistratura c'è una grande varietà di funzionari amministrativi e agenzie che applicano la legge e prendono decisioni che concernono i cittadini. Non occorre sottolineare che la legge deve essere applicata e rispettata dall'amministrazione a qualsiasi livello, dai ministri agli organi che promuovono l'azione penale, agli ufficiali di polizia che operano sulle strade, all'esattore delle imposte, agli enti preposti alla pianificazione urbana, all'agenzia di tutela ambientale, ecc. Le decisioni di molte di queste agenzie hanno un profondo impatto sulla vita dei cittadini. L'ufficio delle imposte ne è un esempio. È quindi di primaria importanza che queste agenzie operino entro i confini stabiliti dalla legge e che assicurino che essa sia rispettata. Sono essenziali nella creazione dello Stato di diritto.

2.2.9 *Applicazione adeguata*

Lo Stato di diritto disciplina l'esercizio del potere dello Stato sottoponendolo alla legge: ciò significa che il potere è esercitato esclusivamente da coloro che hanno l'autorità giuridica di farlo e conformemente alla legge.

Inoltre lo Stato di diritto richiede che le leggi siano applicate in modo generale e rigoroso e concepite per essere applicate. Lo Stato di diritto esige che le leggi siano rispettate dal potere e siano sostenute da esso.

Se le persone rispettano la legge è importante che possano verificare che essa è effettivamente rispettata. Se apprendono o verificano che la legge non è effettivamente rispettata, in altre parole che i funzionari e i cittadini nella realtà applicano «norme» in modo completamente differente da ciò che richiede la «legge scritta sui libri», non ci si può aspettare che la rispettino. Il mancato rispetto diffuso genera sfiducia e indifferenza nei confronti dell'ordinamento giuridico.

Una magistratura indipendente riveste un ruolo importante nell'assicurare la congruenza tra le regole applicabili e il comportamento concreto e in particolare nell'impedire l'eccesso di potere esecutivo.

Allo stesso tempo è fondamentale che tutte le agenzie e coloro che vi operano siano completamente consapevoli dell'importanza dello Stato di diritto e di ciò che richiede loro. Non possono applicare la legge se non ne sono a conoscenza o non la comprendono, né possono sostenere lo Stato di diritto se non sono consapevoli delle sue caratteristiche fondamentali e della sua importanza. È imperativo che vengano effettuati sforzi intensi per informare ed educare il governo a qualsiasi livello, non solo in merito allo Stato di diritto in generale, ma anche relativamente a che cosa significa per il lavoro quotidiano.

In questo contesto occorre citare l'importanza di una supervisione adeguata del parlamento attraverso meccanismi appropriati.

2.2.10 *Avvertimenti*

L'elenco dei requisiti formali dello Stato di diritto potrebbe venire ulteriormente sviluppato, ma si tratterebbe di andare al di là dell'ambito di applicazione della presente breve Guida. Tuttavia, occorre sottolineare alcuni ulteriori punti.

Non esistono criteri rigidi e veloci

Il primo è già stato citato incidentalmente: i requisiti dello Stato di diritto non hanno un carattere o/oppure, bianco o nero, ma sono piuttosto una questione di grado. Non esistono criteri rigidi e veloci che indichino se i requisiti sono stati o meno rispettati.

Ad esempio, è facile affermare che le leggi dovrebbero essere chiare per tutti coloro ai quali sono rivolte, ma la chiarezza perfetta è irraggiungibile.

Una ragione è che si tratta di accettare che, in alcuni casi, tutte le parole sono soggette a diverse interpretazioni. Ad esempio se una legge locale stabilisce che i veicoli non possono entrare nel parco, è chiaro che le auto, i motocicli e le biciclette non sono ammesse. Ma come ci si comporta nel caso di skateboard e pattini a rotelle? Tutte le parole possiedono un significato essenziale che è indiscusso ma c'è sempre spazio per l'incertezza del significato.

Inoltre, sebbene la formulazione della legge debba essere il più possibile vicina alla lingua comune, un certo grado di tecnicismo è inevitabile nell'interesse della chiarezza della legge stessa. Per di più molti ordinamenti giuridici hanno deliberatamente incluso nella legge - spesso per giustificati motivi - parole che sono aperte a differenti interpretazioni: le disposizioni relative ai diritti umani contenute nelle costituzioni e le convenzioni internazionali ne sono evidenti esempi, così come le clausole relative all'equità e alla ragionevolezza contenute in molti codici civili nelle parti dedicate alla responsabilità extracontrattuale e ai contratti.

Chiaramente l'impatto di questi e di altri fattori sulla chiarezza non deve essere enfatizzato in maniera eccessiva. È possibile garantire che i cittadini e i funzionari siano consapevoli dei loro obblighi e diritti fondamentali nella maggior parte dei casi e delle occasioni. Si tratta piuttosto di riconoscere che la misura in cui gli ordinamenti giuridici sono conformi allo Stato di diritto è sempre questione di grado e, quindi, è contestabile.

Un quadro onnicomprensivo

Un altro avvertimento è che i requisiti appena citati hanno il carattere di principi generali e che per essere efficaci devono essere rifiniti e sviluppati in regole molto più dettagliate e disposizioni giuridiche. In altre parole, i principi non dicono nulla di meno né nulla di più di un quadro onnicomprensivo, di una linea di base; devono essere sviluppati in regole dettagliate e precise. Durante questo processo si devono fare molte scelte.

Ad esempio, in alcuni ordinamenti giuridici i laici non partecipano alle procedure accelerate in cause penali e civili mentre altri ordinamenti giuridici si servono dei laici per questi scopi. In entrambi gli esempi, tuttavia, si ritiene che le procedure accelerate soddisfino i requisiti di risoluzione indipendente e imparziale delle controversie e il requisito del processo equo.

Un ulteriore esempio è fornito dagli ordinamenti giuridici che hanno conferito alla magistratura il potere di verificare se le leggi fatte dalla supremo legislatore sono conformi alla costituzione, mentre altri ordinamenti giuridici non dispongono di tale verifica di costituzionalità. In

entrambi gli ordinamenti ci possono essere verifiche adeguate volte ad garantire la costituzionalità degli atti legislativi.

In alcuni ordinamenti giuridici gli organi che promuovono l'azione penale hanno il dovere di perseguire qualsiasi reato che venga sottoposto alla loro attenzione, mentre in altri ordinamenti giuridici dispongono di un certo grado di discrezionalità a questo proposito. In entrambi gli ordinamenti, tuttavia, l'applicazione della legge penale può essere adeguata e prevedibile.

Non esiste una soluzione universalmente valida

In breve, solitamente non c'è una singola risposta corretta alla domanda di come si dovrebbero applicare i requisiti dello Stato di diritto, poiché spesso ci sono molti modi in cui si potrebbe fare. Gli ordinamenti giuridici che variano notevolmente in merito al contenuto preciso delle regole e delle istituzioni possono soddisfare in egual misura i requisiti dello Stato di diritto. Di conseguenza, non c'è un ordinamento giuridico che può fungere da modello universalmente applicabile dello Stato di diritto. Non esiste una soluzione universalmente valida al problema della traduzione dei requisiti generali dello Stato di diritto in regole giuridiche specifiche.

Ciò significa anche che nessun componente della classe politica dovrebbe ritenere che il proprio modello nazionale sia l'unico conforme allo Stato di diritto. Questa considerazione è particolarmente importante nel campo della cooperazione giuridica con altri paesi, in particolare quando lo scopo di tale impegno è costruire o consolidare lo Stato di diritto in quei paesi.

Consapevolezza del relativismo

Non si deve, però, neanche essere relativisti. Alcune regole e disposizioni giuridiche semplicemente violano i requisiti fondamentali dello Stato di diritto. Se i giudici vengono direttamente scelti dall'esecutivo senza alcuna tutela e quest'ultimo può decidere di licenziarli a proprio piacimento, lo Stato di diritto non viene rispettato. Se le persone possono essere arrestate e portate in prigione per settimane senza essere prima portate dinanzi a un giudice, lo Stato di diritto è violato. Se gli atti del governo che implicano l'esercizio del potere pubblico nei confronti dei cittadini vengono esclusi dalla valutazione e dal riesame della magistratura, lo Stato di diritto è violato.

2.3 Perché lo Stato di diritto è indispensabile a livello nazionale?

Le ragioni per le quali è importante che funzionari e cittadini devono osservare la legge sono numerose. Lo Stato di diritto incarna un insieme di obiettivi, molti dei quali sono strettamente interconnessi.

2.3.1 Controllare l'esercizio del potere

In molti stati, se non nella totalità di essi, lo Stato esercita un enorme potere sui cittadini: può punirli o sanzionarli in altro modo, imporre tributi, offrire assistenza finanziaria o altre prestazioni. Il potere dello Stato incide profondamente sulla vita dei cittadini.

Se i funzionari sono tenuti ad agire in applicazione della legge e in conformità ad essa, l'esercizio del potere resta circoscritto entro i suoi limiti. Lo Stato di diritto limita la discrezionalità e ostacola l'esercizio illegittimo del potere, ovvero basato su prevaricazione, arbitrarietà, pregiudizi, irragionevolezza e preconcetti. Questa è la ragione principale per cui si rivela indispensabile lo Stato di diritto.

L'evidente beneficio che i cittadini traggono dall'assenza di un potere arbitrario non è l'unica ragione che sottende la sua importanza: ne sono un esempio gli investitori stranieri, che non sono attratti da paesi in cui tutte le operazioni ufficiali devono essere accompagnate da tangenti o in cui la tutela della proprietà è soggetta ai capricci dei funzionari.

Un Paese riesce ad attrarre più capitali se garantisce che le operazioni economiche vengono svolte nell'ambito di un quadro di leggi chiare e stabili, che sono disponibili strumenti giuridici di tutela, che le decisioni sono rispettate e che le autorità agiscono in conformità alla legge. Sottoporre l'esercizio del potere dello Stato alle leggi contribuisce tanto alle relazioni commerciali quanto ai diritti dei lavoratori.

2.3.2 Certezza del diritto e libertà

Un altro principio che sottende lo Stato di diritto è la certezza. Lo Stato di diritto costituisce un prerequisito per la fiducia reciproca.

Quando lo Stato esercita il proprio potere in conformità alla legge, i cittadini sono in grado di prevedere quando e in quali forme lo Stato impiegherà il proprio potere e se e in quali modalità risponderà alle loro azioni. I cittadini possono continuare a svolgere le loro attività con la piena consapevolezza che non dovranno essere sottoposti ad azioni sfavorevoli, quali multe, reclusione o altre misure coercitive imposte dallo Stato. Dovrebbero altresì poter ricevere benefici o sussidi che lo Stato è tenuto ad erogare in virtù della legge vigente.

Se lo Stato di diritto viene rispettato, ci si può attendere che la maggior parte dei soggetti interessati agisca conformemente alla legge nella maggior parte delle situazioni e si può sapere quali norme si applicano se sorgono problemi. Il fatto che una magistratura indipendente e imparziale unitamente a organismi preposti all'applicazione delle leggi forniscano rimedi nei casi in cui le persone non agiscano conformemente alla legge, aumenta questo senso di certezza.

Ciò risulta particolarmente importante quando si entra in rapporti con persone che non si conoscono o che si conoscono poco. La certezza incoraggia le persone a stringere interazioni a breve o lungo termine. Ciò comporta, tra l'altro, vantaggi per le operazioni economiche. In questo senso, lo Stato di diritto facilita lo sviluppo economico.

Oltre a questo vantaggio a livello sociale, la certezza comporta vantaggi per il benessere personale. Se le persone sono sicure di sapere cosa possono fare e come gli altri reagiranno alle loro azioni, si sentiranno anche in grado di compiere scelte a breve e lungo termine, agendo di conseguenza. Questa facoltà di pianificare la propria vita rappresenta un aspetto della libertà. È altresì vero che altri fattori, quali la povertà, possono rendere illusoria tale libertà; tuttavia questa rappresenta una questione indipendente che non ridimensiona il valore dello Stato di diritto, tanto più che la povertà è spesso il risultato dell'assenza dello Stato di diritto.

2.3.3 Parità di trattamento

Il terzo valore che sottende lo Stato di diritto è rappresentato dalla parità di trattamento. Se i funzionari e i giudici applicano la legge equamente, non possono trattare le persone in modo diverso, in quanto queste ultime sono uguali davanti alla legge. Essi non possono trattare i singoli o un gruppo in modo diverso sulla base di preconcetti, corruzione o slealtà. Lo Stato di diritto si basa in parte sul fondamentale senso dell'imparzialità secondo cui casi simili devono essere trattati analogamente.

Occorre notare che questa nozione di imparzialità è meramente formale, in quanto afferma che soggetti uguali vanno trattati in modo uguale senza indicare chi deve essere considerato uguale davanti alla legge. Tuttavia, è risaputo che nel 20° secolo si è assistito al costante e progressivo sradicamento delle discriminazioni da molti ordinamenti giuridici. Le donne, le minoranze etniche, i disabili e i minori hanno ottenuto sempre maggiori diritti e sono trattati perlopiù allo stesso livello in un numero crescente di ordinamenti giuridici.

L'eliminazione progressiva delle discriminazioni è stata confermata e promossa da trattati internazionali quali, nel contesto delle Nazioni Unite, la Convenzione Internazionale sull'Eliminazione di Ogni Forma di Discriminazione Razziale, la Convenzione sull'Eliminazione di Ogni Forma di Discriminazione della Donna, la Convenzione sui Diritti dell'Infanzia, the Convenzione Internazionale sulla Protezione dei Diritti di Tutti i Lavoratori Migranti e dei Membri delle Loro Famiglie e la Convenzione per i Diritti delle Persone con Disabilità.

Ne consegue che il requisito formale dello Stato di diritto secondo il quale soggetti uguali devono essere trattati analogamente diventa sempre meno una questione meramente formale e, sempre più, garantisce per legge che nessuno venga discriminato.

Ciò non significa negare la presenza di problemi: ad esempio, la relazione tra emancipazione della donna e Stato di diritto non deve essere sopravvalutata.

3 LO STATO DI DIRITTO A LIVELLO INTERNAZIONALE

3.1 *Il significato dello Stato di diritto a livello internazionale*

Lo Stato di diritto si è sviluppato a livello nazionale e tradizionalmente non è un termine comune e di uso corrente nel diritto internazionale. Tuttavia, nel corso degli ultimi decenni è stato ampiamente riconosciuto che anche l'ordinamento giuridico e politico internazionale debbano rispettare i principi dello Stato di diritto.

Non esistono differenze tra il significato fondamentale dello Stato di diritto a livello nazionale e internazionale: in entrambi i contesti, lo Stato di diritto indica che la legge deve essere rispettata. Lo Stato di diritto a livello internazionale si applica principalmente, ma non in via esclusiva, agli stati e alle organizzazioni internazionali. Tuttavia, tale differenza non costituisce una barriera alla trasposizione del significato fondamentale del concetto dal livello nazionale a quello internazionale. A livello internazionale, lo Stato di diritto indica semplicemente che il diritto internazionale deve essere rispettato dai suoi sottoposti, ovvero dagli Stati e le organizzazioni internazionali. Numerosi esempi mostrano che ciò si applica anche agli individui e ad altri enti privati.

Tuttavia, è importante comprendere che esiste una differenza significativa tra ordinamenti giuridici e politici nazionali e la società internazionale. A livello nazionale, lo Stato di diritto si applica principalmente al rapporto gerarchico tra lo Stato e i suoi cittadini. In larga misura, lo Stato di diritto riguarda la comprensione delle modalità in cui lo Stato onnipotente deve essere organizzato e deve agire.

A livello internazionale non esiste un equivalente di questa gerarchia. La società internazionale è composta da oltre 190 stati sovrani e numerose organizzazioni intergovernative. Non esiste alcun "superstato" o "governo mondiale" a cui sono soggetti tutti questi stati e queste organizzazioni.

Si prenda come esempio la produzione di leggi: a livello nazionale, la legge è prodotta dallo Stato e dai suoi organi, mentre a livello internazionale non esiste un simile organo legislativo. In realtà, la produzione di leggi è il risultato di uno sforzo comune da parte degli stati e delle organizzazioni internazionali.

Il diritto internazionale ha due fonti principali: il diritto consuetudinario e il diritto dei trattati.

Il diritto consuetudinario consiste in pratiche nazionali riconosciute dalla comunità di stati come fonti di regole di condotta che devono essere osservate. Pertanto, il diritto consuetudinario dipende da ciò che gli stati intendono accettare come regole: una regola non può diventare, né cessare di essere, parte del diritto consuetudinario se gli stati vi si oppongono.

Il diritto dei trattati si basa sul principio secondo cui gli accordi devono essere rispettati, come indica l'espressione latina *pacta sunt servanda*. Perciò, il diritto dei trattati consiste in accordi tra due stati (trattati bilaterali) o più stati (trattati multilaterali) su materie diverse. Gli stati non sono vincolati da trattati a cui non hanno aderito o da norme di trattati su cui hanno posto riserve.

In alcuni casi il diritto dei trattati rappresenta la codificazione del diritto internazionale consuetudinario. Al contrario, i trattati che vengono ratificati dalla vasta maggioranza della comunità di uno stato sono spesso considerati diritto internazionale consuetudinario e, in questo senso, sono vincolanti anche per gli stati che non li hanno ratificati. Ne sono un esempio la Convenzione di Vienna sulle Relazioni Diplomatiche e sui Rapporti Consolari, le Convenzioni di Ginevra del 1949, spesso considerate l'essenza del diritto umanitario internazionale, unitamente ad alcuni trattati sui diritti umani.

Alcuni trattati, in particolare in materia di diritti umani, includono numerose disposizioni che risultano molto aperte a interpretazioni diverse. Gli organi giurisdizionali internazionali, quali la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte Interamericana dei Diritti Umani, ed enti preposti al monitoraggio, quali la Commissione delle Nazioni Unite sull'Eliminazione di ogni Forma di Discriminazione della Donna hanno sviluppato un imponente complesso di precedenti giudiziari e raccomandazioni che costituiscono una guida e fanno chiarezza in merito all'interpretazione di tali trattati. Ciò nonostante, queste norme aperte continuano a sollevare interrogativi circa l'interpretazione, alla luce delle sfide poste dallo sviluppo tecnologico, dalla sicurezza internazionale, e dalle differenze per quanto concerne la morale.

Si può inoltre considerare l'applicazione della legge. A livello nazionale, l'applicazione, l'azione penale e la punizione delle violazioni della legge sono responsabilità dello Stato. A livello internazionale, non esiste una forza di polizia, né un sistema di sanzioni unificato o, salvo alcune eccezioni, un equivalente dell'ufficio del Pubblico Ministero. In realtà, l'applicazione è, in larga misura, una questione di auto-sostegno, in quanto gli Stati scelgono se intraprendere o meno delle azioni o se chiedere assistenza. In tale contesto, il ruolo del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite viene trattato nella sezione 3.2.3.

Come è stato sottolineato in precedenza, queste differenze tra ordinamenti giuridici nazionali e internazionali non alterano il significato fondamentale dello Stato di diritto, né ne modificano in modo basilare

i requisiti. Piuttosto, esse rendono conto del fatto che la realizzazione dello Stato di diritto a livello internazionale incontra importanti sfide.

3.2 *Requisiti dello Stato di diritto a livello internazionale*

3.2.1 Il diritto internazionale deve essere pubblico, accessibile, chiaro e rivolto al futuro

Lo Stato di diritto nella società internazionale richiede che le leggi siano pubbliche, accessibili, chiare e rivolte al futuro e che l'iter legislativo sia guidato da norme chiare. In questo ambito, non esistono differenze tra lo Stato di diritto a livello nazionale e internazionale.

Di primo acchito, il diritto internazionale incontra un numero maggiore di sfide rispetto al diritto nazionale in quanto, come rilevato in precedenza, non esiste un legislatore centrale che sia o possa essere ritenuto responsabile dell'accessibilità, della chiarezza, e della certezza del diritto internazionale. Invece, la responsabilità della certezza del diritto internazionale risiede nelle mani di numerosi stati che concludono trattati e creano il diritto consuetudinario.

Questo rappresenta, in effetti, fonte di preoccupazione. I trattati sono spesso il prodotto di un compromesso e della negoziazione, il che non sempre contribuisce alla chiarezza. Esiste un così gran numero di trattati bilaterali e multilaterali che risulta difficile mantenere traccia di tutte le obbligazioni e di tutti i diritti degli stati. Pertanto, è importante ricordare che i depositari dei trattati internazionali possono fornire assistenza. Si dovrebbe fare riferimento in particolare alla Collezione di Trattati delle Nazioni Unite.

Alcuni trattati, ad esempio in materia di diritti umani, includono numerose disposizioni che risultano molto aperte ad interpretazioni diverse. Tuttavia, come precedentemente citato, un discreto numero di organismi preposti alla verifica dei trattati adottano delle valutazioni generali sull'interpretazione della convenzione per cui tale organo è stato istituito, spiegando il contenuto degli articoli della convenzione. Taluni organismi preposti alla verifica dei trattati sviluppano inoltre giurisprudenza basata sulle decisioni relative a singoli reclami.

Generalmente il diritto consuetudinario è chiaro, ma notoriamente impreciso al livello di dettaglio. Le decisioni dei giudici nazionali che riguardano questioni di diritto internazionale sono in gran parte sconosciute, nonostante recentemente siano stati fatti grandi sforzi per rimediare a tale carenza. Non esiste alcuna raccolta autorevole dei principi generali del diritto.

Alcuni di questi problemi sono presenti anche in numerosi sistemi giuridici nazionali. Nonostante quanto già affermato, le ambiguità derivanti dal fatto che i diritti umani siano aperti a interpretazioni diverse ne

sono una dimostrazione. Spesso, in diverse aree del diritto è difficile discernere cosa afferma la legge al livello del dettaglio. Tuttavia, i problemi non dovrebbero essere amplificati né a livello nazionale, né internazionale.

Più recentemente è emersa la preoccupazione circa la proliferazione di norme e istituzioni nell'ambito del diritto internazionale. Osservatori eminenti sostengono che il diritto internazionale si troverebbe al centro di un processo di frammentazione, ovvero che esso sia destinato a dissolversi in più sistemi separati. Alcuni temono che le norme possano diventare estremamente incoerenti e che il conflitto tra di esse sia troppo difficile da risolvere e, infine, che la trasparenza, chiarezza e certezza del diritto internazionale vengano fatalmente minate.

In una recente relazione in merito a tale questione, tuttavia, la Commissione del Diritto Internazionale, un organismo facente capo alle Nazioni Unite impegnato nello sviluppo progressivo e nella codificazione del diritto internazionale, ha concluso che tali rischi possono essere gestiti ponendo un livello sufficiente di attenzione sullo sviluppo di particolari metodi e tecniche per la gestione della collisione fra norme, regimi e regole.

Inoltre è necessario sottolineare che il diritto internazionale ha significativi punti forza. La Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati del 1969 dispone un imponente complesso di norme in materie quali la conclusione, l'interpretazione e l'estinzione dei trattati. Questo trattato permette che il requisito dello Stato di diritto della chiarezza nell'iter legislativo sia quasi sicuramente soddisfatto, almeno nella parte che riguarda il diritto dei trattati.

Inoltre, Internet ha reso più accessibile il diritto dei trattati, come, a titolo di esempio, la Collezione di Trattati delle Nazioni Unite che è disponibile su Internet. Le decisioni di alcuni organismi giudiziari vengono divulgate e analizzate, commentate diffusamente. I precedenti giudiziari della Corte Internazionale di Giustizia o dei tribunali penali internazionali ne sono un esempio.

Questo elenco di punti di debolezza e di forza non è esaustivo e può essere ulteriormente elaborato. Nonostante la sua natura decentrata, si considera generalmente che il diritto internazionale possieda un livello sufficiente di certezza, prevedibilità e chiarezza, quanto meno nelle aree fondamentali e sostanziali quali i diritti umani, il diritto umanitario, il diritto del lavoro, il diritto economico, il diritto del mare e della responsabilità internazionale dello Stato.

Ciò non significa essere soddisfatti dello stato delle cose. Miglioramenti in termini di chiarezza, accessibilità e certezza del diritto internazionale possono e devono essere intrapresi, benché soddisfare questi requisiti non rientri tra le sfide più importanti nell'ambito del diritto internazionale.

3.2.2 *Una magistratura indipendente e imparziale*

Una sfida più ardua nella realizzazione dello Stato di diritto a livello internazionale concerne la risoluzione delle controversie con mezzi pacifici.

È noto che nella società internazionale sono presenti due tipi di risoluzione delle controversie con mezzi pacifici: la diplomazia e procedure accelerate. Numerose controversie vengono risolte per via diplomatica, ovvero tramite negoziazioni, buoni uffici, indagini e conciliazione. Tuttavia, nei casi in cui la via diplomatica si rivela vana o inadeguata per la risoluzione della controversia, le parti possono decidere di ricorrere a procedure accelerate, sottoponendo il caso alla pronuncia vincolante di un terzo soggetto imparziale.

La società internazionale risulta tutt'altro che carente di meccanismi per il ricorso a tali procedure accelerate. Talvolta si ritiene che il meccanismo sia troppo complesso piuttosto che troppo semplice.

Le procedure accelerate possono assumere la forma dell'arbitrato, come davanti a una corte permanente di arbitrato o ad arbitri nominati per un caso preciso. Inoltre, può assumere la forma della risoluzione in sede giudiziale.

A seconda della definizione precisa, esistono circa 15 corti internazionali e regionali, molte delle quali hanno carattere permanente. Queste corti permanenti includono la Corte Internazionale di Giustizia, che è il principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite, il Tribunale Internazionale del Diritto del Mare, la Corte Penale Internazionale, la Corte di giustizia dell'Unione europea, la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte Interamericana dei Diritti Umani e la Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli.

Non esiste nemmeno il problema dell'indipendenza e dell'imparzialità delle corti, delle commissioni o di altri organismi giurisdizionali nel diritto internazionale. Generalmente la Corte Internazionale di Giustizia gode di alta considerazione per quanto concerne l'integrità professionale e la competenza dei giudici; altrettanto si può affermare in merito agli altri organi giurisdizionali citati. La Corte Internazionale di Giustizia è aperta a tutti gli Stati che sono parte dello Statuto della Corte, ovvero a tutti gli Stati che sono membri delle Nazioni Unite e agli Stati non membri a determinate condizioni.

Per le corti, la sfida di maggior rilievo a livello internazionale è la natura della loro stessa competenza. Dal punto di vista dello Stato di diritto, nel diritto nazionale sarebbe considerato inaccettabile se le parti di una controversia potessero decidere se una corte ha competenza a tenere un procedimento o decidere su un caso. Ne conseguirebbe che in tale sistema le controversie rimarrebbero inevitabilmente prive di una decisione.

Chiaramente, lo Stato di diritto a livello nazionale richiede che le corti abbiano competenza obbligatoria. Questo significa che, sulla base di criteri neutrali e indipendenti dal consenso delle parti coinvolte, esse stabiliscono se hanno competenza a tenere un procedimento o decidere su un caso.

Alcune delle corti internazionali sopracitate hanno competenza obbligatoria. La Corte europea dei diritti dell'uomo ne è una dimostrazione per la semplice ragione che gli Stati non possono essere membri del Consiglio d'Europa se non accettano la competenza obbligatoria della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, altre corti non hanno competenza obbligatoria e necessitano del consenso delle parti per poter tenere un procedimento. Tra esse figurano, in primo luogo e più problematicamente, la Corte Internazionale di Giustizia nei casi contenziosi.

Ne consegue che gli Stati convenuti possono, se intendono, bloccare la risoluzione delle controversie con gli Stati attori presso la Corte Internazionale di Giustizia o attraverso altra forma di risoluzione giudiziale o arbitrale. Per questo motivo, le controversie potrebbero rimanere irrisolte.

Inoltre, questo non risulta soddisfacente in senso più generale: la mancanza della pronuncia di determinate sentenze in materia di violazione presunta del diritto internazionale mina la chiarezza del contenuto puntuale del diritto internazionale. È noto come le controversie possano essere evitate o risolte per via diplomatica se è stata pronunciata una sentenza chiara della Corte Internazionale di Giustizia in merito a un caso analogo.

È inoltre necessario considerare in questo contesto che il paragrafo 2 dell'articolo 36 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia contiene una disposizione secondo cui gli Stati possono acconsentire in via preventiva alla competenza obbligatoria della Corte nelle controversie contro Stati che hanno accettato gli stessi obblighi. Tuttavia, allo stato attuale, tale disposizione non è molto efficace. Ad oggi, solo 67 Stati hanno accettato la competenza obbligatoria della Corte e molti di essi hanno, purtroppo, posto ampie riserve, riducendo così, in molti casi, a una mera illusione il requisito secondo cui l'altra parte debba aver accettato lo stesso obbligo.

Chiaramente, la via da seguire per la realizzazione dello Stato di diritto a livello internazionale è l'accettazione generale della competenza obbligatoria della Corte Internazionale di Giustizia in conformità al paragrafo 2 dell'articolo 36 dello Statuto. In questo ambito, l'Europa può servire da modello: gli Stati non possono entrare a far parte dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa se non accettano la competenza obbligatoria della Corte di giustizia dell'Unione europea a Lussemburgo e della Corte europea dei diritti dell'uomo a Strasburgo. Tuttavia, è necessario considerare che ancora pochi Stati europei hanno accettato la competenza obbligatoria della Corte Internazionale di Giustizia.

Un'altra questione emersa con la proliferazione di norme e istituzioni, ivi comprese le corti, è rappresentata dal fatto che i giudici incontreranno crescenti difficoltà nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto internazionale in modo coerente. Tuttavia i giudici sia a livello nazionale che internazionale hanno risposto a questa sfida consultando in modo crescente le decisioni delle altre corti, creando così un'interazione multi-livello o multi-sistemica. Queste pratiche di comunicazione aperta, dialogo e redazione di decisioni di istituzioni «sorelle» probabilmente contribuirà ad evitare incoerenze gravi e incertezza nell'applicazione del diritto internazionale.

3.2.3 Applicazione adeguata

Louis Henkin, influente giurista in materia di diritto internazionale, scrisse: "È probabilmente necessario che la maggior parte degli Stati osservi la maggior parte dei principi di diritto internazionale e dei loro obblighi nella gran parte delle occasioni».

Nonostante le violazioni del diritto internazionale avvengano e siano spesso rese note e discusse diffusamente, esse sono l'eccezione che conferma la regola. Numerosi osservatori e legali riconoscono che, generalmente, il diritto internazionale viene osservato. Pertanto, l'applicazione non sembra essere un problema di particolare rilievo.

Tuttavia, la situazione è tutt'altro che soddisfacente. Come è stato rilevato in precedenza, non esiste un organismo centrale preposto all'applicazione della legge che detenga il monopolio di autorità nella società internazionale. È vero che esistono organismi che hanno l'autorità e il potere di garantire, o quanto meno cercare di garantire, la conformità con il diritto internazionale. Tuttavia, molti di essi non sono efficaci.

Tra questi, il più importante è il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che, com'è noto, dispone dell'autorità per prendere misure, se necessario attraverso l'uso della forza, nel caso in cui la pace e la sicurezza internazionale siano minacciate o debbano essere ristabilite.

Ma questa imparzialità è spesso contestata e il Consiglio è stato accusato alcune volte di applicare due pesi e due misure. Ad esempio, al Consiglio viene spesso contestato di non poter agire a causa del diritto di veto dei suoi membri permanenti, con la conseguenza che le violazioni del diritto internazionale non vengono affrontate. In taluni casi i membri del Consiglio, compresi i membri permanenti, hanno essi stessi violato la Carta dell'ONU.

Inoltre, mentre gli organismi come il Consiglio di Sicurezza dell'ONU hanno l'autorità per affrontare le violazioni del diritto internazionale riguardanti gli interessi generali della società internazionale, in particolare la pace e la sicurezza, non è in atto quasi nessun meccanismo per controversie fra due Stati che non rientrano nell'ambito di applicazione

della Carta dell'ONU. Inoltre, la risoluzione in sede giudiziale delle differenze non è sempre disponibile in ragione della natura volontaria della competenza della Corte Internazionale di Giustizia.

Di conseguenza, in questioni più «private», l'unica forma di applicazione disponibile per gli Stati che si sentono offesi è l'autosostegno. Ad esempio, gli Stati possono intraprendere misure di ritorsione, che includono l'imposizione di restrizioni economiche o di viaggio e la cessazione delle relazioni diplomatiche. Inoltre possono adottare misure che sono nella loro sostanza illegali, ma che trovano giustificazione in atti illegittimi precedentemente commessi dall'altra parte, quali i blocchi.

Tuttavia, il problema dell'autosostegno consiste nel fatto che la sua efficacia non sia uniforme per il semplice motivo che dipende dalla forza relativa degli Stati. Inoltre non è soddisfacente in ragione del fatto che non c'è una terza parte indipendente e neutrale coinvolta nel valutare se le obbligazioni in virtù del diritto internazionale sono effettivamente state violate. La risoluzione delle controversie non dovrebbe essere una questione di potere quanto di legge.

3.3 Perché lo Stato di diritto è indispensabile a livello internazionale?

Comunemente si ritiene che lo Stato di diritto a livello internazionale serva interessi simili a quelli dello Stato di diritto a livello nazionale. Ciò considerato, lo Stato di diritto a livello internazionale promuove la prevedibilità e l'uguaglianza nelle relazioni tra Stati e altri soggetti di diritto internazionale e limita l'uso del potere arbitrario. Tuttavia, esistono numerose ragioni per cui è importante che gli Stati, le organizzazioni e gli individui osservino il diritto internazionale.

In primo luogo, il diritto internazionale consiste tradizionalmente in un insieme di norme e istituzioni volte alla creazione e al mantenimento della pace e della sicurezza nella società di Stati. Inoltre, una delle sue branche, il diritto umanitario, è finalizzato a umanizzare lo svolgimento della guerra nel caso di conflitti violenti.

Comunemente si riconosce che la pace e la stabilità sarebbero più difficili, se non impossibili, da raggiungere se non esistesse un diritto internazionale o se il diritto non fosse generalmente osservato. Una società internazionale anarchica sarebbe più violenta rispetto a una che sottostà allo Stato di diritto. Inoltre, è evidente che la guerra è estremamente più brutale se non viene rispettato il diritto umanitario.

Inoltre, il diritto internazionale mira in maniera crescente a trovare una soluzione ai problemi globali o locali. Il crimine internazionale, il terrorismo internazionale, le disfunzioni nei mercati finanziari e le minacce ambientali (l'inquinamento atmosferico e marino, il surriscaldamento globale, le specie selvatiche minacciate, i pericoli di sostanze nucleari e

pericolose in genere) ne sono esempi manifesti. Tali problemi non possono essere risolti o mitigati dagli Stati che agiscono soli, ma richiedono cooperazione internazionale e regolamentazione. Lo Stato di diritto a livello internazionale avvicina la soluzione dei problemi regionali e globali.

Il diritto internazionale si occupa in maniera crescente di diritti umani in tutto il mondo. È vero che questi diritti hanno sempre una controparte nel diritto costituzionale nazionale, ma anche in questo caso, il diritto nazionale dei diritti umani viene riaffermato e stabilizzato dal diritto internazionale dei diritti umani.

Inoltre, il diritto internazionale, le corti internazionali dei diritti umani e altri meccanismi di monitoraggio possono effettuare un controllo ulteriore sull'organo esecutivo a livello nazionale, fungendo così da complemento ai bilanciamenti che intervengono a livello nazionale. Un'ulteriore elaborazione di questi punti è contenuta nella sezione seguente. Basti ora affermare che l'osservanza del diritto internazionale assume importanza cruciale per il miglioramento della tutela dei diritti umani a livello nazionale.

I punti sopraccitati hanno un aspetto in comune: lo Stato di diritto a livello internazionale serve in definitiva agli interessi dei singoli esseri umani.

4 L'INTERDIPENDENZA DELLO STATO DI DIRITTO A LIVELLO NAZIONALE E INTERNAZIONALE

4.1 *La connessione tra i due livelli*

Si è considerato che lo Stato di diritto a livello nazionale e quello a livello internazionale hanno molti aspetti in comune. Lo Stato di diritto indica lo stesso concetto a entrambi i livelli: la legge deve essere osservata. Inoltre dovrebbe avere le stesse caratteristiche a entrambi i livelli: l'esistenza di una magistratura indipendente e imparziale, leggi adeguatamente rese note, chiare, accessibili e applicate a tutti in modo equo.

Ma lo Stato di diritto a livello internazionale è effettivamente connesso allo Stato di diritto a livello nazionale? Può lo Stato di diritto a livello internazionale trarre beneficio dallo Stato di diritto a livello nazionale? Può lo Stato di diritto a livello nazionale essere rafforzato dallo Stato di diritto a livello internazionale?

In passato, non era riconosciuta questa connessione tra il livello nazionale e internazionale. Tuttavia, oggi, il diritto nazionale e internazionale non possono più essere considerati separati, almeno non in tutte le branche del diritto: stanno diventando sempre più interconnessi.

L'esempio più chiaro è il diritto costituzionale, che, per quanto concerne i diritti dei cittadini, si sovrappone considerevolmente con il diritto internazionale dei diritti umani. Ad esempio, oggi risulta difficile

immaginare che una nuova costituzione di un paese si sviluppi senza chiari riferimenti e citazioni tratti dagli strumenti internazionali a tutela dei diritti umani. In alcuni casi, le costituzioni dichiarano che il diritto internazionale è parte del diritto nazionale.

Altri esempi di un'interconnessione rafforzata possono essere rilevati nel diritto ambientale e nel diritto degli investimenti.

In effetti - e questo risulta molto importante per la classe politica a livello nazionale - il numero crescente di trattati in vari settori comporta la crescente limitazione della libertà d'azione del legislatore nazionale. Attualmente uno degli elementi più importanti del processo legislativo a livello nazionale consiste nel fatto che il legislatore constati che la legge venga emanata in conformità ai trattati di cui lo Stato è parte. Esempi e spiegazioni di questo aspetto possono essere trovati nella pubblicazione della UI *Parliament and Democracy in the Twenty-First Century*, citata alla fine della presente Guida.

Questo elemento risulta particolarmente importante nel campo dei diritti umani. Pertanto, nel processo obbligatorio in cui si constata che la legislazione proposta sia conforme alla costituzione del Paese, in parallelo si deve condurre un'analisi corrispondente relativamente ai trattati internazionali sui diritti umani.

Inoltre, è importante che i parlamenti nazionali contribuiscano a monitorare e controllare l'implementazione delle norme internazionali sui diritti umani. La pubblicazione UI appena citata contiene interessanti riferimenti alle modalità con cui ciò avviene in diversi Stati, compresi l'Africa e il Sudamerica. Di particolare interesse risulta la modalità in cui il Parlamento brasiliano ha dato attuazione alle raccomandazioni di un organismo regionale previsto dal trattato sui diritti umani. Esistono inoltre alcune raccomandazioni per i parlamentari che sono state elaborate nel corso di un workshop internazionale sulle istituzioni dei diritti umani e le legislature, tenutosi ad Abuja nel 2004, nonché un riferimento ai cosiddetti Principi di Parigi relativo allo Status delle NHRI, adottato dall'Assemblea Generale con la risoluzione 48/134 datata 20 dicembre 1993.

Certamente, non è necessario ribadire che tutti gli elementi del diritto internazionale sono coperti anche dal diritto nazionale, o viceversa. Se uno Stato interviene in un altro Stato, ad esempio per autodifesa, le norme giuridiche più importanti devono chiaramente essere basate sulla Carta dell'ONU e sul diritto internazionale consuetudinario. Non è una materia del diritto nazionale.

Inoltre, di principio l'organo giurisdizionale che sarebbe competente a risolvere il caso sarebbe la Corte Internazionale di Giustizia e non una corte locale di un paese. Come già emerso, risulta una questione completamente diversa il fatto che la Corte Internazionale di Giustizia abbia effettivamente competenza su un caso particolare.

Allo stesso modo, se sorge una controversia tra un proprietario di un terreno e l'amministrazione comunale circa l'eventuale diritto ad ottenere un permesso di costruire, si applica il diritto nazionale e sono le corti nazionali, non internazionali, ad esaminare la causa.

Altra è la questione secondo cui la legge applicabile deve essere conforme al diritto internazionale. Se, ad esempio, come dimostrato nella pratica, si presume che una decisione della corte nazionale di ultima istanza o di un'autorità competente violi gli standard disposti, ad esempio, dalla Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo, la questione potrebbe essere portata dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Se detta Corte rileva che la Convenzione è stata violata, in molti casi ciò può significare che lo Stato in questione dovrebbe modificare la legislazione nazionale al fine di evitare che la stessa violazione venga ripetuta.

A titolo esemplificativo, in un caso la Corte europea dei diritti dell'uomo rilevò che l'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo era stata violata perché non vi era accesso a una corte che potesse riesaminare le decisioni di un organismo governativo che pregiudicavano i diritti e gli obblighi civili di una persona. In un altro caso la Corte rilevò che la detenzione di campioni di DNA di un individuo arrestato e successivamente rilasciato o le cui accuse sono state ritirate rappresenta una violazione del diritto alla privacy in virtù della Convenzione. In entrambi i casi doveva essere intrapresa un'azione legislativa a livello nazionale.

Pertanto, è corretto sostenere che la crescente interconnessione tra Stato di diritto a livello nazionale e internazionale implica un rafforzamento reciproco dei due livelli in maniera considerevole.

4.2 Perché lo Stato di diritto a livello nazionale dipende dal diritto internazionale

Il diritto internazionale è spesso direttamente rilevante per lo Stato di diritto a livello nazionale e, come è emerso in precedenza, in particolar modo nel caso del diritto internazionale dei diritti umani. Tale diritto limita il potere degli Stati nei confronti dei suoi cittadini e dei residenti, garantendo libertà quali il diritto alla libertà di parola, di riunione e di culto (si vedano, ad esempio, gli articoli da 6 a 12 della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici). Il diritto internazionale dei diritti umani prevede inoltre una magistratura indipendente e imparziale a livello nazionale (si veda, a titolo esemplificativo, l'articolo 14 della stessa).

Diritti umani

Quasi tutti gli Stati hanno firmato e ratificato diversi trattati universali sui diritti umani. Pertanto, ad esempio, allo stato attuale (agosto 2012) esistono 160 parti della Convenzione Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali e 167 parti della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici. Esistono inoltre trattati regionali sui diritti umani di

cui molti Stati sono parte. Un compito importante di qualunque politico è comprendere di quale trattato sui diritti umani è parte il proprio Stato.

Inoltre, molti diritti umani hanno ottenuto lo status di diritto internazionale consuetudinario. È ampiamente riconosciuto che la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo ha ottenuto lo status di diritto internazionale consuetudinario. Ciò significa che gli Stati sono vincolati al rispetto dei diritti umani fondamentali, pur non avendo firmato o ratificato trattati universali o locali al riguardo. Pertanto, il diritto internazionale dei diritti umani ha, o dovrebbe avere, un impatto determinante sul diritto a livello nazionale.

Superiorità del diritto internazionale

Il diritto internazionale prevale sul diritto nazionale. Gli Stati sono soggetti all'obbligo di agire in conformità al diritto internazionale e sono responsabili delle relative violazioni commesse dagli organi legislativi, esecutivi o giudiziari. Ciò significa che gli Stati non possono invocare il diritto nazionale, e nemmeno la costituzione nazionale, a difesa delle violazioni degli obblighi sorti in virtù del diritto internazionale. In altri termini, il diritto internazionale non può essere eluso, tanto meno annullato, dal diritto nazionale.

Pertanto, il diritto internazionale, in particolare il diritto dei diritti umani, rafforza e rende più penetrante lo Stato di diritto a livello nazionale. In caso di falle dell'ordinamento giuridico nazionale relativamente allo Stato di diritto, si può invocare il diritto internazionale per porre rimedio alla situazione.

Alcuni limiti

In realtà, in molte situazioni il quadro risulta sensibilmente meno chiaro. La straordinaria forza del diritto internazionale dei diritti umani può essere limitata a livello nazionale in diversi modi.

Il primo problema consiste nelle riserve ai trattati. Quando gli Stati partecipano al processo per diventare parte di un trattato, possono presentare delle dichiarazioni in cui indicano la propria intenzione di escludere o modificare l'effetto giuridico di talune disposizioni nei loro confronti.

È oggetto di ampio dibattito la misura in cui i trattati sui diritti umani possano essere soggetti a riserve, in particolare per quanto riguarda i trattati sui diritti umani che hanno acquisito lo status di diritto consuetudinario internazionale. Molti sostengono che le riserve siano contrarie all'oggetto e allo scopo dei trattati sui diritti umani. Appare evidente, almeno in principio, che non è nell'interesse dello Stato di diritto a livello nazionale la creazione di riserve al diritto internazionale dei diritti umani.

Applicazione a livello nazionale

Il secondo problema riguarda la relazione tra diritto internazionale e diritto nazionale all'interno degli Stati. Come emerso in precedenza, non vi è dubbio che il diritto internazionale prevalga sul diritto nazionale e che gli Stati abbiano l'obbligo di sostenere e rispettare il diritto internazionale. Tuttavia, la questione è se ciò implica, ad esempio, che il diritto internazionale dei diritti umani possa essere utilizzato dai cittadini in una corte nazionale nell'ambito di una controversia con altri cittadini o con lo Stato. Esistono approssimativamente tre modi per dare risposta a questa domanda.

Il sistema monistico e dualistico

A questo proposito, prima di tutto è importante distinguere due diversi sistemi per affrontare il diritto dei trattati a livello nazionale: il sistema monistico e quello dualistico. È importante che la classe politica riesca, durante la legislatura, a comprendere a quale di questi sistemi appartiene il proprio Stato.

Nel sistema monistico, in pratica, la conseguenza più importante consiste nel fatto che i trattati ratificati dallo Stato diventano vincolanti come il diritto nazionale secondo la loro formulazione. Ad esempio, se uno Stato viola il diritto alla libertà di parola di un cittadino stabilita dalla Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, il cittadino può ritenere responsabile lo Stato della violazione di tale diritto dinanzi un organo giurisdizionale nazionale. In questo caso, il diritto internazionale dei diritti umani è direttamente applicabile. Ha efficacia diretta sull'assetto giuridico nazionale ed è assimilato automaticamente nell'ordinamento giuridico nazionale. Il diritto internazionale può essere applicato dagli organi giurisdizionali senza alcuno specifico atto legislativo di attuazione.

In un sistema dualistico gli obblighi in virtù dei trattati internazionali devono essere trasformati o inseriti nel diritto nazionale al fine di ottenere lo stesso risultato. Ciò significa essenzialmente che tale Stato non può ratificare un trattato internazionale senza rivedere la propria legislazione nazionale al fine di renderla conforme agli obblighi assunti in virtù del trattato.

Tuttavia, in entrambe le situazioni gli obblighi derivanti dal trattato si applicano in relazione agli altri Stati contraenti. Ciò comporta che gli Stati parti del trattato sono responsabili ciascuno nei confronti dell'altro delle violazioni degli obblighi assunti. Pertanto se uno Stato viola, ad esempio, il diritto alla libertà di parola di un cittadino garantita dalla Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, lo Stato è responsabile di tale violazione nei confronti degli altri Stati parti di tale trattato.

In un sistema dualistico, se uno Stato parte di un trattato non ha trasformato o inserito adeguatamente gli obblighi assunti in virtù di un trattato, un cittadino i cui diritti sono stati violati potrebbe incontrare

difficoltà nel ritenere lo Stato responsabile della violazione del diritto internazionale dinanzi una corte nazionale. Tuttavia, a seconda della materia, possono esistere rimedi quali il ricorso a organismi internazionali di monitoraggio, in particolare le corti internazionali dei diritti umani.

Esiste poi una terza posizione intermedia . Secondo questa teoria, il diritto internazionale è considerato parte di un sistema distinto, ma in grado, a certe condizioni, di essere applicato internamente senza alcun atto legislativo di attuazione. Numerosi Stati hanno, nella pratica, accettato quest'ultima posizione.

Il diritto internazionale non impone l'uso di nessuno di questi metodi. Essi sono, in principio, tutti accettabili. Tuttavia, è importante comprendere quali siano i principali punti di forza e di debolezza.

La debolezza principale del sistema dualistico consiste nella dipendenza della forza del diritto internazionale all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale dal tipo di azione intrapresa dallo Stato oltre alla ratifica del trattato. Lo Stato non solo decide se e quando trasformare o inserire il diritto internazionale nel diritto nazionale, bensì decide anche in quale misura farlo.

In altri termini, è possibile che la trasformazione o inserimento del diritto internazionale nel diritto nazionale non avvenga affatto, o solo in misura limitata, o solo lentamente. Considerando il fatto che spesso lo Stato crede che i propri poteri vengano limitati dal diritto internazionale, in particolare in materia di diritto dei diritti umani, non sorprende che i sostenitori dei diritti umani spesso affermino che il sistema monistico o la posizione intermedia siano da preferire rispetto a quello dualistico.

Tuttavia, il problema principale del monismo e della posizione intermedia consiste nel fatto che entrambi impongono un pesante fardello sugli organi giurisdizionali nazionali. Al fine di interpretare in modo adeguato il proprio ruolo di portavoce del diritto internazionale, i giudici devono essere informati sul diritto internazionale e abituati ad applicare il diritto internazionale. Un'ulteriore preoccupazione consiste nel fatto che i giudici di diversi Stati interpretano e applicano il diritto internazionale con modalità molto diverse.

Applicazione generale del ragionamento nella presente sezione

Come risulta evidente, nella presente sezione per spiegare le ragioni per cui lo Stato di diritto a livello nazionale dipende dal diritto internazionale, ci si è concentrati principalmente sui diritti umani. Tuttavia, deve essere chiaro che esistono numerose altre aree in cui tale ragionamento risulta essere rilevante. Ad esempio, è possibile citare il regime internazionale per la tutela della proprietà intellettuale o numerosi trattati multilaterali conclusi sotto l'egida dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), che trattano non solo il commercio ma anche numerose altre aree. In questo contesto è possibile ricordare che il Si-

stema di Risoluzione delle Controversie dell'OMC è un meccanismo internazionale che può garantire quanto meno una misura di applicazione.

4.3 Perché lo Stato di diritto a livello internazionale dipende dal diritto nazionale

Il rovescio della medaglia consiste nel fatto che lo Stato di diritto a livello internazionale trae vantaggio dallo Stato di diritto a livello nazionale. Certamente, sembra che lo Stato di diritto a livello internazionale dipenda in modo significativo dalla modalità di attuazione del diritto a livello nazionale.

Ruolo del governo e del legislatore

Il ruolo del governo e del legislatore nazionale in tal senso non deve essere sopravvalutato. Soprattutto, è essenziale che i trattati conclusi da un governo e ratificati dal Parlamento in armonia con le norme costituzionali nazionali siano attuati correttamente a livello nazionale. A tale riguardo si rimanda alle sezioni 4.1 e 4.2.

Una questione molto importante

In questo contesto deve essere citata una questione molto importante riguardante l'interconnessione tra lo Stato di diritto a livello nazionale e internazionale. Nella sezione 3.2.3 si cita il fatto che in taluni casi i membri del Consiglio di Sicurezza, compresi quelli permanenti, hanno violato la Carta dell'ONU.

Ne rappresenta un triste esempio la guerra in Iraq del 2003, in cui i Paesi entrarono in guerra violando sia il diritto internazionale che quello nazionale. All'epoca, i leader di quei Paesi ritenevano che i propri interessi nazionali necessitassero dell'uso della forza contrario alla legge e furono pronti a disattendere i principi dello Stato di diritto. Un altro esempio è la modalità in cui alcune misure antiterrorismo hanno violato gli standard internazionali sui diritti umani.

Si tratta di una questione molto seria che deve essere discussa approfonditamente, in ragione dell'importanza che rivestirà per la pace e la sicurezza internazionali nel futuro. Tuttavia, in questa breve Guida non è possibile scendere in maggiori dettagli, benché evitare di citare il problema risulterebbe assolutamente disonesto.

Lo Stato di diritto si applica necessariamente a tutte le persone in qualsiasi momento. È facile applicare lo Stato di diritto a persone le cui opinioni convergono con le nostre, mentre quando le loro idee e pratiche divergono radicalmente dalle nostre, sussiste il pericolo di voler affermare che lo Stato di diritto non si applica a tali persone.

Basti affermare che il comportamento degli Stati principali, in particolare dei membri permanenti del Consiglio di Sicurezza, costituirà un fattore determinante, se non il fattore determinante, per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali in futuro. Risulta di particolare importanza il fatto che in questo ambito le democrazie occidentali la fanno da padrone. Infatti, la loro condotta in questo settore deve essere semplicemente ineccepibile, benché nel mondo di oggi ciò non sempre avvenga.

Ruolo degli organi giurisdizionali nazionali

Anche gli organi giurisdizionali nazionali rivestono un'importanza rilevante nell'attuazione del diritto internazionale a livello nazionale. Gli organi giurisdizionali possono assumere un ruolo essenziale nell'assicurare che gli Stati, le organizzazioni e gli individui agiscano conformemente ai propri obblighi in virtù del diritto internazionale. In questo senso, il futuro dello Stato di diritto a livello internazionale dipende molto dagli organi giurisdizionali nazionali.

Non è necessario ribadire che esistono limiti al contributo che gli organi giurisdizionali nazionali possono apportare. Non si trovano nella posizione di poter applicare tutte le norme di diritto internazionale a tutti i tipi di controversie sorte fra tutti i soggetti del diritto internazionale. Tuttavia, esistono casi in cui gli organi giurisdizionali nazionali possono apportare il loro contributo, come quando essi assumono la competenza di giudicare responsabili individui di altri Paesi delle violazioni di diritti umani fondamentali.

Inoltre, anche nei casi in cui gli organi giurisdizionali nazionali hanno competenza sull'applicazione di norme giuridiche internazionali, gli organi giurisdizionali internazionali sono spesso indispensabili in qualità di corti di ultima istanza, non solo in quanto assicurano l'unità e la coerenza nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto internazionale, ma anche in quanto possono garantire un ulteriore controllo sulla qualità delle decisioni a livello nazionale.

Ad esempio, se gli organi giurisdizionali nazionali di tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa fossero attivi e scrupolosi nell'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei casi rilevanti, la Corte europea dei diritti dell'uomo risulterebbe ancora indispensabile come arbitro di ultima istanza in merito all'interpretazione e all'applicazione di tale trattato.

Ciononostante, è veritiero il concetto secondo cui gli organi giurisdizionali nazionali rivestono un'importanza cruciale per il futuro dello Stato di diritto a livello internazionale. Sono numerosi i casi in cui gli organi giurisdizionali possono assumere un ruolo essenziale nell'assicurare che gli Stati, le organizzazioni e gli individui agiscano conformemente ai propri obblighi in virtù del diritto internazionale. Certamente esistono numerose ragioni per cui appaiono particolarmente adatte ad assumere questo ruolo.

Cosa possono fare gli organi giurisdizionali nazionali

In primo luogo, gli organi giurisdizionali nazionali possono colmare le lacune dell'autorità degli organi giurisdizionali internazionali e di altri meccanismi internazionali di risoluzione delle controversie.

In secondo luogo, gli organi giurisdizionali nazionali possono fornire un'alternativa relativamente rapida ed economica ai meccanismi internazionali di risoluzione delle controversie e, poiché lo Stato di diritto richiede che i procedimenti giudiziari siano accessibili e non si protragano eccessivamente, ciò rappresenta un notevole vantaggio.

In terzo luogo, gli Stati sono spesso riluttanti nel conferire potere agli organi giurisdizionali internazionali subordinando a questi ultimi i propri poteri giudiziari. Il diritto internazionale impone limiti ai poteri dello Stato e gli Stati generalmente non intendono autorizzare gli organi giurisdizionali sovranazionali a determinare il preciso ambito di applicazione di tali limiti. Spesso gli organi giurisdizionali nazionali godono di maggiore riconoscimento e poiché ciò può portare a maggiore conformità con le decisioni, questo punto risulta rilevante per lo Stato di diritto.

In quarto luogo, generalmente gli organi giurisdizionali nazionali si trovano in una posizione più avvantaggiata per adattare il diritto internazionale alle contingenze locali di quanto non possano fare gli organi giurisdizionali e le istituzioni più distanti, in quanto conoscono meglio i valori giuridici e le norme locali e hanno maggiore esperienza nel gestirli. Poiché numerose norme internazionali, soprattutto nell'area dei diritti umani, consentono un certo grado di sensibilità nei confronti delle norme e dei valori giuridici nazionali, il cosiddetto margine di discrezionalità, le procedure accelerate a livello nazionale diventano così un importante vantaggio. È probabile che le decisioni degli organi giurisdizionali nazionali possano essere più facilmente accettate dallo Stato e dai cittadini e, pertanto, più facilmente osservate.

In quinto luogo, gli organi giurisdizionali nazionali sono necessari per alleggerire l'eccessivo carico degli organi giurisdizionali internazionali. Infatti, questa rappresenta una delle ragioni per cui è necessario che, nelle convenzioni locali sui diritti umani, i rimedi nazionali vengano esauriti prima che gli organi previsti dalle convenzioni siano competenti ad esaminare il caso.

Il principio della complementarità

Rappresenta anche una delle ragioni su cui si fonda il principio della complementarità contenuto nello Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale. Questo principio indica che gli Stati stessi hanno competenza sui reati internazionali previo soddisfacimento delle condizioni di competenza giurisdizionale.

Se lo Stato di diritto a livello internazionale dipendesse interamente dagli organi giurisdizionali internazionali, tali istituzioni non sarebbero in grado di gestire il carico di cause, a cui conseguirebbe un eccessivo ritardo nel conseguimento della giustizia e, quindi, la sua stessa negazione.

Tuttavia, risulta superfluo sottolineare che se gli organi giurisdizionali nazionali assumeranno il ruolo appena citato, la loro qualità deve essere massima. Devono soddisfare i requisiti discussi in precedenza dello Stato di diritto a livello nazionale, in particolare l'indipendenza e l'imparzialità. Se gli organi giurisdizionali nazionali sono considerati corrotti dai cittadini, non potranno fornire alcun contributo al futuro dello Stato di diritto a livello internazionale.

In altri termini, adoperarsi per il miglioramento della qualità degli organi giurisdizionali nazionali non è solo nell'interesse dello Stato di diritto a livello nazionale, bensì anche dello Stato di diritto a livello internazionale.

5 RIFERIMENTI PER ULTERIORI APPROFONDIMENTI

I riferimenti per ulteriori approfondimenti sono elencati sotto ai link dei siti web del Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law e dell'Hague Institute for the Internationalisation of Law:
The Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law
<http://www.rwi.lu.se/>

The Hague Institute for the Internationalisation of Law (Hiil)
<http://www.hiil.org/>

Il sito Internet dell'Unione Interparlamentare (UI) è disponibile su:
<http://www.ipu.org/english/home.htm>

Il sito Internet del World Justice Project (WJP) è disponibile su:
<http://worldjusticeproject.org/>

Una menzione particolare alle seguenti pubblicazioni:

Il Comunicato Finale della 26° Sessione Plenaria Annuale dell'Interaction Council of Former Heads of State and Government
<http://www.interactioncouncil.org/final-communique-29>

Human Rights: Handbook for Parliamentarians. Pubblicato congiuntamente dall'UI e dall'Ufficio dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, 2005
http://www.ipu.org/PDF/publications/hr_guide_en.pdf

Parliament and Democracy in the Twenty-First Century: A Guide to Good Practice. Pubblicato dall'UI, 2006
http://www.ipu.org/PDF/publications/democracy_en.pdf

Parliamentary Oversight of the Security Sector. Pubblicato congiuntamente dall'UI e il Centro per il Controllo Democratico delle Forze Armate di Ginevra, 2003

<http://www.ipu.org/PDF/publications/decaf-e.pdf>

Human Rights and Parliaments: Handbook for Members and Staff. The Westminster Consortium, the International Bar Association and UKaid, 2011

http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/About_the_HRI/HRI_Activities/Parliamentary_Strengthening.aspx

Principi relativi allo Status delle Istituzioni Nazionali (I Principi di Parigi)

<http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>

L'Indice di Stato di diritto stabilito in virtù degli auspici del World Justice Project

<http://www.worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>