



## *Le ragioni per codificare*

### *La “Commissione di Diritto Internazionale” e le regole interpretative*

COSTANZA MARGIOTTA

(Università di Padova)<sup>§</sup>

#### **Abstract**

“Arguments for codifying: the International Law Commission and the rules of interpretation”. This essay explores the works of the International Law Commission between the middle and the end of the sixties, when called to codify the international law of treaties. In particular, it presents the wide discussion between the famous international lawyers sitting in the Commission on the arguments for and against codifying the rules of interpretation. With an argument *a contrario*, it investigates the reasons why at the beginning the majority of the Commission was hostile to the codification of the rules of interpretation to explore why the last decision of the Commission was the inclusion of the Rules of Interpretation in the “Vienna Convention in the Law of Treaties” (art. 31-33). Without answering to the main legal and theoretical question on the reasons why to codify interpretation, nevertheless this essay aims at giving a contribution to the debate on that issue.

**Keywords:** [Codification, Interpretation, International Law, Vienna Convention on the Law of Treaties, binding rules]

## **1. Introduzione**

Il tema dell’interpretazione nel diritto internazionale era stato, indirettamente, al centro di un rapporto della Commissione di diritto internazionale del 2006 dedicato al nuovo fenomeno della *frammentazione* del diritto internazionale<sup>1</sup>. La Commissione, in quell’occasione, non era stata invitata dall’Assemblea Generale dell’Onu a redigere un classico rapporto c.d. di “codificazione” del diritto internazionale ma ad affrontare questioni nuove e straordinariamente importanti per “l’intelligibilità di un edificio normativo dalla complessità

---

§ Vorrei ringraziare Damiano Canale e Giuseppe Zaccaria per le loro correzioni, i loro suggerimenti e gli utili commenti a questo testo. Degli eventuali errori e lacune del saggio resto naturalmente l’unica responsabile.

<sup>1</sup> In proposito mi permetto di rimandare a C. Margiotta, “Il diritto internazionale in bilico fra Stati, comunità internazionale e società civile globale”, *Teoria politica*, 2 (2008), pp. 41-63.



crescente”<sup>2</sup>, che rischiavano di mettere in discussione l’unità e l’esistenza stessa dell’ordinamento giuridico internazionale.

La Commissione, pur avendo compreso come al centro del nuovo fenomeno di frammentazione non stavano solo le questioni relative al conflitto fra norme ma anche, se non soprattutto, le conflittualità che si determinavano fra le differenti razionalità che distinguono i diversi attori sociali che si muovono all’interno della scena globale, nel rapporto si è limitata a risolvere solo la prima delle questioni: quella relativa al conflitto fra norme. Si limitò, peraltro, a (ri)proporre per la soluzione di questa questione le *vecchie* regole interpretative del diritto internazionale pattizio. Non a caso vi era stato chi, come Benedetto Conforti<sup>3</sup>, aveva rilevato le goffaggini e le verità lapalissiane che il Rapporto della Commissione portava con sé, tanto da interrogarsi sulla sua reale utilità.

In effetti, le conclusioni cui era giunta la Commissione si limitavano a richiamare sia le regole internazionali in materia di interpretazione sia la relazione fra diritto convenzionale e diritto consuetudinario. Il rapporto, non producendo niente di nuovo dal punto di vista di una vera e propria evoluzione nella concezione del sistema internazionale, è apparso ai più come un *promemoria* o un’egregia opera di pedagogia atta a riportare i giuristi e gli operatori sulla retta via, verso i principî fondamentali dell’ordinamento<sup>4</sup>.

Insomma la lotta alla frammentazione era considerata possibile solo se all’interno della comunità internazionale, regolata dal diritto, “ovunque e chiunque capisca i termini nella stessa maniera”<sup>5</sup>. La Commissione tenta di far resistere l’ordine giuridico al pullulare dei c.d. *self-contained regimes*<sup>6</sup> facendoli rientrare nel rassicurante contenitore del diritto internazionale pubblico e delle sue regole interpretative.

La preoccupazione per la frammentazione delle fonti del diritto internazionale e per la proliferazione dei regimi giuridici che questa comporta aveva, insomma, indotto la Commis-

---

<sup>2</sup> P.M. Dupuy, “Un Débat Doctrinal à l’Ere de la Globalisation : Sur la Fragmentation du Droit International”, *European Journal of Legal Studies*, 1 (2007), p. 1 ss..

<sup>3</sup> B. Conforti, “Unité et fragmentation du droit international: ‘Glissez, mortels, n’appuyez pas!’”, *Revue Générale de Droit International Public*, 1 (2007), pp. 5-18.

<sup>4</sup> P.M. Dupuy, “Un Débat Doctrinal”, cit.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Sull’argomento tra gli altri B. Simma, D. Pulkowski, “Of Planets and the Universe: Self-contained regimes in International Law”, *The European Journal of International Law*, 3 (2006), pp. 483-529.



sione a riservare nuova attenzione alla questione dell'interpretazione<sup>7</sup>: nella speranza che, anche in assenza di una riforma organica delle fonti, l'ormai evidente conflitto fra norme del diritto internazionale potesse essere ridotto per via interpretativa<sup>8</sup>. La Commissione di diritto internazionale sembrava ritenere che alla luce della sua frammentarietà una certa coerenza interpretativa del diritto sarebbe stata necessaria, se non indispensabile: il che l'aveva indotta a ripercorre la strada – sempre accidentata, anche quando si tratta del diritto interno – del suo stesso lavoro, di quarant'anni prima, di codificazione delle regole interpretative dei trattati<sup>9</sup>.

L'invito a una rinnovata coscienza dell'importanza della coerenza e dell'uniformità del diritto internazionale ha stimolato anche chi scrive a riportare al centro dell'analisi la questione dell'interpretazione nel diritto internazionale pattizio, soprattutto attraverso un'indagine storico-ricostruttiva del lavoro che gli internazionalisti fecero in seno alla Commissione di diritto internazionale tra la metà e la fine degli anni Sessanta del secolo scorso al fine di codificare le regole interpretative<sup>10</sup>. Ripercorrere le ragioni per la codificazione delle regole interpretative è interessante anche alla luce dei tanti fallimenti che, dalla Rivoluzione francese in avanti, hanno accompagnato i vari tentativi di codificare l'interpretazione.

Sarebbe anche utile più in generale interrogarsi sulla stessa concezione di regola interpretativa codificata, quando questa appare in fondo una sorta di auto-limite che il giurista po-

---

<sup>7</sup> *Report of the Study Group of the International Law Commission*, Finalized by Martti Koskenniemi, *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and Expansion of International Law*, 2006.

<sup>8</sup> C. McLachlan, "The principle of systemic integration and article 31(3) (c) of the Vienna Convention", in *International and Comparative Law Quarterly*, 54 (2005), pp. 279-320, p. 280 e cfr. Pauwelyn, *Conflict of norms in public international law*, Cambridge, Cup, 2003. C'è invece chi molto di recente ha visto la necessità di disporre un "new round of codification" in materia di interpretazione del diritto internazionale C. Lo, *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties. A New Round of Codification*, Singapore, Spinger, 2017.

<sup>9</sup> Cfr. J. Weiler, "The Interpretation of Treaties – A Re-examination Preface", *The European Journal of International Law*, 21 (2010), p. 507: "Several interconnected factors call for a re-examination of treaty interpretation. I will mention only three of many. First is the much noted – and contested – notion of fragmentation of international law. Here the focus is on the emergence of different regimes, self-contained or otherwise, which manage different jurisdictions and confront different materials. One important question which follows is, do they or should they all share a similar hermeneutic? Related to this is the question of whether they, in fact, share the same deep hermeneutic structure and yet have developed or are developing distinctive hermeneutic languages or idioms?"

<sup>10</sup> Per un sguardo più teorico si veda la tesi di dottorato di E. Colzani, *L'interpretazione giudiziale dei trattati internazionali*, Università degli Studi di Milano, Scuola di dottorato in Scienze Giuridiche, Dipartimento di Scienze Giuridiche Ecclesiasticistiche, Filosofico-Sociologiche, Penalistiche "Cesare Beccaria" – Sezione di Filosofia e Sociologia del Diritto, Curriculum in Filosofia del Diritto, Ciclo XXV, 2011/12



ne a se stesso e un vincolo piuttosto razionale che vincolante dal punto di vista giuridico<sup>11</sup>. Di certo però gli internazionalisti in seno alla Commissione sembravano consapevoli che la scelta dei criteri interpretativi influenzi comunque il risultato dell'interpretazione: questo spiegherebbe tutta la discussione sulle ragioni per (o per *non*) codificare.

Il tema dell'interpretazione nel diritto internazionale non ha ricevuto grande attenzione da parte dei teorici del diritto<sup>12</sup>, mentre ha interessato ampiamente gli internazionalisti, soprattutto stranieri<sup>13</sup>. Le decisioni delle corti internazionali dell'ultimo ventennio, il richiamo alle regole interpretative della *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* nell'ultimo rapporto sulla frammentazione della Commissione di diritto internazionale obbligano, a mio avviso, a tornare indietro nel tempo per domandarsi quali furono le *ragioni* della codificazione delle regole interpretative.

Come si è detto, la Commissione di diritto internazionale ha fatto esplicito riferimento a tali regole, auspicando una stretta osservanza da parte dei tribunali soprattutto della regola interpretativa prevista dall'articolo 31 comma 3 della *Convenzione di Vienna sul diritto dei*

---

<sup>11</sup> Le regole interpretative codificate non sono mai accompagnate da sanzione negativa e quand'anche una regola interpretativa potesse essere considerata vincolante dal punto di vista giuridico, nei fatti il vincolo sarebbe aggirato. In realtà, quindi, l'idea che la codificazione possa essere una garanzia è falsa perché non si può garantire la loro osservanza. La codificazione è espressione di un'esigenza condivisibile (certezza del diritto) ma è uno strumento ineffettuale se non c'è coscienza della sua relatività. Piuttosto bisogna ritenere che attraverso i criteri codificati di interpretazione di testi normativi è possibile quantomeno un controllo sul procedimento interpretativo.

<sup>12</sup> Fanno eccezione l'importante tesi di dottorato E. Colzani, *L'interpretazione giudiziale dei trattati internazionali*, cit. e il saggio di F. Viola, "Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale dell'interpretazione giuridica", *Ragion Pratica*, 17 (2001), pp. 53-71. Sono cioè mancati studi di natura più teorica sulla natura delle regole interpretative, sui soggetti dell'interpretazione e su che cosa sia l'interpretazione del diritto internazionale. Il tema sarebbe interessante anche per rispondere alla domanda più generale sulla natura dell'ordinamento internazionale: l'esigenza di codificare le regole interpretative del diritto internazionale sembra rispondere alle accuse, costantemente rivolte a tale ordinamento, di giusnaturalismo (almeno da Grozio in poi) da parte dei giuspositivisti. Codificare l'interpretazione sarebbe la prova che tale accuse son mal riposte, dal momento che la codificazione è da sempre considerata strumento tipico giuspositivista, quale risposta all'esigenza di certezza del diritto.

<sup>13</sup> Solo di recente sono usciti, fra gli altri, i seguenti volumi: A. Bianchi, D. Peat, M. Windsor, *Interpretation in International Law*, Oxford, OUP, 2015; H.P. Aust, G. Nolte (a cura di), *The Interpretation of international law by domestic courts: uniformity, diversity, convergence*, Oxford, OUP, 2016; I. Venzke, *How interpretation makes international Law: on semantic change and normative twists*, Oxford, OUP, 2012; A. Wagner, W. Werner, D. Cao (a cura di), *Interpretation, Law, and the construction of meaning: collected papers of legal interpretation in theory, adjudication and political practice*, Dordrecht, Springer, 2007; F. Zarbiyev, *Le discours interprétatif en droit international contemporain: un essai critique*, Bruxelles, Bruylant, 2015; B. Eirik, *The evolutionary interpretation of treaties*, Oxford, OUP, 2014; M. Fitzmaurice, O. Elias, P. Merkouris (a cura di), *Treaty interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 years on*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010; A. Orakhelashvili, S. Williams, *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, London, British Institute of International and Comparative Law, 2010.



*trattati* – la cui desuetudine era stata più volte rilevata dalla dottrina internazionalistica a causa di una “general reluctance to refer to it in international judicial practice”<sup>14</sup> – al fine di ottenere sistematicità nell’uso delle regole interpretative del diritto internazionale, adeguata all’attuale fase di frammentazione<sup>15</sup>. Peraltro, è interessante notare come negli stessi anni in cui la Commissione rivalutava questo specifico criterio interpretativo espresso dall’art. 31 comma 3, la Corte internazionale di giustizia (CIG) faceva appello anch’essa all’opportunità dell’interpretazione sistematica delle norme<sup>16</sup>.

Se esaminare la *nuova* rilevanza che hanno assunto le regole dell’interpretazione nel nuovo quadro dell’ordinamento internazionale “frammentato” sarebbe prematuro<sup>17</sup>, è utile in questa sede tornare indietro al 1969, quando la stessa Commissione di diritto internazionale per la prima volta scelse di codificare le regole interpretative dei trattati, per soffermarsi, poi, sulle ragioni che la indussero a fare una scelta a favore della codificazione, dando loro così la veste di veri e propri articoli sull’interpretazione del diritto internazionale.

La prima domanda che è utile porsi, quindi, è quella relativa alle ragioni che hanno spinto la comunità internazionale, rappresentata in questo caso dalla Commissione di diritto internazionale, a scegliere di codificare una serie di regole interpretative dei trattati.

È utile rilevare sin da ora che da più parti è stato rilevato che esisterebbe una specificità dell’attività interpretativa nel diritto internazionale, che la distinguerebbe da quella tipica degli ordinamenti interni: l’interpretazione dei trattati internazionali dovrebbe seguire suoi specifici criteri interpretativi<sup>18</sup>. L’originalità deriverebbe, secondo alcuni, dal fatto che il diritto internazionale governa anzitutto le relazioni fra Stati sovrani che stanno su un piano di assoluta (*sic*) eguaglianza. Il quadro politico e sociologico all’interno del quale opera l’interprete è,

---

<sup>14</sup> P. Sands, “Treaty Custom and the Cross-fertilization of International Law”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1 (1998), pp. 85 e ss., p. 95.

<sup>15</sup> Cfr. D. Rosentreter, *Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the principle of systemic integration in international investment law and arbitration*, Baden-Baden, Nomos, 2015 e P. Merkouris, *Article 31(3)(c) VCLT and the principle of systemic integration: normative shadows in Plato's Cave*, Leiden, Brill Nijhoff, 2015.

<sup>16</sup> Case *Oil Platforms (Iran vs. United States of America)*, 42 ILM 1334 (2003), par. 41.

<sup>17</sup> Mi riprometto di tornare sull’argomento in un lavoro più ampio su “Codificazione e frammentazione del diritto internazionale”.

<sup>18</sup> Secondo Viola (*op. cit.*, p. 68), l’interpretazione internazionale si distinguerebbe dall’interpretazione domestica della legge sulla base della coincidenza nella figura dello Stato del triplice ruolo di nomoteta, interprete e destinatario dell’interpretazione.



quindi, molto diverso da quello tipico degli ordinamenti interni. Come è noto, l'ordinamento internazionale è privo di un organo superiore che sia al di sopra delle parti contraenti che possa fornire un'interpretazione generale valida e obbligatoria degli enunciati giuridici. Sono le parti contraenti stesse a fornire l'interpretazione di tali enunciati, a meno che le parti non acconsentano espressamente a designare volontariamente un organo giurisdizionale che dirima una eventuale controversia interpretativa.

## 2. La discussione attorno alla codificazione di regole di interpretazione dei trattati

“The reason why the United Nations has entrusted it [la Commissione di diritto internazionale] with the codification of international law, and in particular the law of treaties, was that the main objective was certainty of the law; and certainty of the law of treaties depended mainly on certainty of the rules of interpretation”<sup>19</sup>.

Roberto Ago non solo indica, con chiarezza, la finalità della codificazione del diritto internazionale, e in particolare quella del diritto dei trattati, ma fa derivare dalla codificazione delle regole interpretative il raggiungimento dell'obiettivo che la codificazione più in generale persegue: la certezza del diritto<sup>20</sup>. Solo attraverso la codificazione delle regole interpretative sarebbe stato possibile raggiungere l'obiettivo della certezza<sup>21</sup> e la stabilità del diritto internazionale nel suo insieme<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> R. Ago, Chairman of International Law Commission, 726th Meeting, 19 maggio 1964, *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. 1, p. 23.

<sup>20</sup> I giuristi e i filosofi del diritto, in luoghi e tempi diversi, hanno attribuito alla locuzione “certezza del diritto”, o “certezza giuridica” molteplici significati, spesso assai diversi tra loro. In proposito G. Gometz, “Indici di certezza del diritto”, *Diritto e Questioni Pubbliche*, 2012. La nozione di certezza-prevedibilità, possibilità di prevedere le conseguenze giuridiche di atti o fatti, riveste un ruolo egemonico nella letteratura filosofico-giuridica dedicata alla certezza del diritto (R. Guastini, “La certezza del diritto come principio di diritto positivo?”, *Le regioni*, 5, 1986, 1095 ss.).

<sup>21</sup> La definizione di certezza del diritto che pare avvicinarsi di più a quella assunta dai giusinternazionalisti impegnati a analizzare l'esigenza della codificazione delle regole interpretative pare essere quella che implica una “sicurezza dei rapporti giuridici, in virtù di una presumibile stabilità della regolamentazione o della congruenza tra normative susseguentisi nel tempo”. Infatti, secondo Ago, la certezza del diritto “consentirebbe di individuare l'originario consenso fra le parti salvaguardando così la stabilità e la prevedibilità dei rapporti fra gli



L'ideale al quale sembra ispirarsi Ago, sulla scorta di Sir H. Waldock, Relatore Speciale per la *Commissione per la Convenzione sul diritto dei Trattati* dal 1961, è quello secondo cui avere regole certe e stabili di interpretazione dei trattati "consentirebbe di individuare l'originario consenso fra le parti salvaguardando così la stabilità e la prevedibilità dei rapporti fra gli Stati quando basati sui trattati". In altri termini, essendo quello internazionale un sistema fondato su regole consensuali, anche la questione dell'interpretazione avrebbe dovuto essere affrontata attraverso l'elaborazione di un insieme sicuro e fisso di regole concordate che permettesse di individuare la volontà originaria delle parti depositata in forma scritta in un trattato internazionale<sup>23</sup>. L'approccio è quello che si fonda sulla stabilità degli obblighi assunti dalle parti con un trattato e sulla conseguente necessità di favorire la fiducia delle parti nella possibilità di identificare "oggettivamente" (*sic!*) il contenuto dei rispettivi obblighi derivanti dal trattato stesso<sup>24</sup>. Fissare regole interpretative sarebbe, quindi, essenziale se il principio "*pacta sunt servanda* [...] is to have any real meaning"<sup>25</sup>.

Non era però scontato che tale approccio all'interpretazione trovasse il consenso di tutti i membri della *Commissione*, sebbene con il senno di poi sia possibile dire che in realtà la maggioranza dei membri della *Commissione* stessa prima e dei paesi membri delle Nazioni Unite poi, fossero, da un certo momento in poi, assolutamente convinti della necessità di codificare regole interpretative. Non a caso al raggiungimento dell'obiettivo, ovvero alla stesura degli articoli 31-33 della *Convenzione di Vienna sui trattati*, venne dichiarato in sede di Conferenza generale dell'ONU che la *Commissione di diritto internazionale* aveva raggiunto uno dei suoi risultati *più pregevoli* avendo risolto una delle *questioni più difficili* di tutto il diritto dei trattati<sup>26</sup>. Una soddisfazione espressa immediatamente dopo la ratifica della Convenzione

---

Stati quando basati sui trattati" (R. Ago, 8 maggio 1962, *Yearbook of the International Law Commission*, 1962, vol. 1).

<sup>22</sup> Sostiene F. Viola che la codificazione delle regole interpretative rappresenterebbe una tappa della lotta incessante per la certezza in un campo dell'esperienza umana che è costituito da interpretazioni d'interpretazioni (F. Viola, *op.cit.*).

<sup>23</sup> A. Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, OUP, 2008, p. 305

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 316

<sup>25</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, II, p. 54. Report of the International Law Commission, U.N. General Assembly, 21st Sess., Official Records, Supp. No. 9 (U.N. Doc. A/ 6309/Rev. 1) (1966).

<sup>26</sup> "Chairman pay a tribute to the Special Rapporteur for the clarity and subtlety he had shown in dealing with the articles on interpretation". *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, I, seconda parte, p. 198.



anche da gran parte della comunità degli internazionalisti, e che ha trovato successivamente conferma anche nella pratica degli Stati e nell'attività delle giurisdizioni internazionali. D'altra parte non poteva essere diversamente se è vero quanto affermato nel 1961 dal giurista anglosassone McNair, nel suo classico *The Law of Treaties*, che “[t]here is no part of the law of treaties which the text-writer approaches with more *trepidation* than the question of interpretation”<sup>27</sup>.

Eppure all'inizio la *Commissione di diritto internazionale*, impegnata nel lavoro di codificazione del diritto dei trattati dal 1949, non ritenne che le spettasse il compito di sottoporre l'attività di interpretazione a regole vincolanti, ovvero quello di formulare in forma scritta specifiche disposizioni in materia di interpretazione. Durante il mandato dei primi tre Relatori Speciali in tema di diritto dei trattati, J.L. Brierly (1949-1952), Sir H. Lauterpacht (1952-1955)<sup>28</sup> e Sir. G. Fitzmaurice<sup>29</sup> (1955-1961), la regolamentazione dell'attività interpretativa non viene presa in considerazione<sup>30</sup>.

La ragione di questo primo atteggiamento è anzitutto da ricollegare a quanto più volte osservato, dal 1964 in avanti, dai membri della Commissione: l'interpretazione era da considerarsi “an art, not an exact science, and, as like all arts, cannot be captured in mechanical rules”<sup>31</sup>. Vanno, però, valutate anche altre ragioni per spiegare il motivo per cui, nella prima fase dei lavori di codificazione del diritto dei trattati, la Commissione non si assunse il compito di

---

<sup>27</sup> A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 1961, p. 364. Corsivo mio.

<sup>28</sup> Nei loro scritti privati Brierly e Lauterpacht avevano espresso dubbi circa l'esistenza nel diritto internazionale di “technical rules for the interpretation of treaties”, così viene riferito dalla Commissione nei commenti al primo Draft di articoli sull'interpretazione inviati per i commenti dei governi: *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, p. 199, par.1.

<sup>29</sup> Stupisce peraltro che non sia stato Fitzmaurice il primo a sollevare la questione dal momento che fu lui a fare il lavoro di preparazione.

<sup>30</sup> “The revision and the interpretation of treaties are topics which have not been the subject of reports by any of the Commission's three previous Special Rapporteurs on the law of treaties. The topic of the application of treaties, on the other hand, was the subject of a full study by Sir Gerald Fitzmaurice in his fourth and fifth reports in 1959 and 1960”, *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, p. 6.

<sup>31</sup> S. Rosenne (membro israeliano della Commissione dal 1962-1971), “Interpretation of treaties in the Restatement and the international law commission's Draft articles: A comparison”, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 5 (1966), pp. 205 ss., p. 365. In proposito R. Ago risponde: “It had been said rather too glibly that interpretation was an art; the question was whether there were any rules for practicing that art”. Per un'attenta analisi dell'interpretazione del diritto internazionale pattizio come arte o scienza si veda E. Colzani, *L'interpretazione giudiziale dei trattati internazionali*, cit., par. 3.1. Sull'interpretazione come arte in senso aristotelico G. Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione*, Padova, Cedam, 1990.





fissare regole interpretative. Cause che si possono desumere da un'attenta lettura degli atti delle prime riunioni plenarie della Commissione dedicate al nostro tema.

Si tratta, quindi, di ragioni non desumibili direttamente dai rapporti dei primi tre Relatori speciali, ma solo analizzando la discussione iniziale sull'opportunità o meno di codificare regole interpretative.

### 3. La *prima* ragione per *non* codificare

È solo il quarto Relatore Speciale Sir Humphrey Waldock nel suo terzo rapporto sul diritto dei trattati a porre per la prima volta la questione sul tavolo nel corso della Sedicesima sessione dei lavori della *Commissione* (11 maggio-24 luglio 1964). È attraverso l'analisi delle discussioni sul tema che si possono individuare alcune delle ragioni che, a mio avviso, hanno "ritardato" la presa in considerazione della opportunità o meno di codificare regole interpretative. Con un ragionamento *a contrario*, andando cioè ad individuare quali furono le ragioni per le quali non si volevano codificare le regole interpretative, si può, a mio avviso, comprendere quali furono alla fine le ragioni a favore della loro codificazione.

La *prima* ragione per *non* codificare, da ricollegare a quella cui si è già fatto cenno, va individuata nella annosa questione relativa al carattere non vincolante dei principî e delle massime che regolano l'attività interpretativa. Il problema era se gli articoli di un trattato, che esprimono criteri interpretativi, potessero avere valore giuridico o piuttosto se erano da considerarsi meri principî logici o di buon senso utili solo come "guide" per aiutare l'interprete nella comprensione del significato che le parti potrebbero aver attribuito alle espressioni usate nel documento<sup>32</sup>. Il problema era legato all'idea che il ricorso a regole interpretative da parte di un interprete non avrebbe potuto essere obbligatorio ma meramente discrezionale: infatti, l'interpretazione era da considerarsi un'arte e non una scienza "esatta".

---

<sup>32</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. 1. Waldock rispondendo alle critiche.



Di conseguenza, codificare regole interpretative sarebbe stato inutile dal momento che le disposizioni che indirizzano o disciplinano espressamente l'interpretazione o la soluzione di controversie relative a questioni interpretative resterebbero senza valore giuridico vincolante e potrebbero al massimo orientare l'interpretazione quale attività intellettuale. L'idea era, in altri termini, che non si potessero porre vincoli normativi all'attività interpretativa.

#### 4. La seconda ragione

La *seconda* ragione per *non* codificare è, invece, deducibile dall'osservazione di Alfred Verdross, membro austriaco della *Commissione* dal 1957 al 1966, formulata alla Sedicesima sessione: il problema più che quello del loro carattere vincolante sarebbe stato quello più generale dell'esistenza stessa di questo tipo di regole<sup>33</sup>. Verdross osservò, infatti, che era molto controverso se “the rules established by the case-law of arbitral tribunals and international courts were general rules of international law or merely technical rules”.

Verdross quindi poneva alla *Commissione* il problema più generale, che era quello di valutare se esistessero davvero regole interpretative nell'ordinamento internazionale. Solo dopo aver risolto questa prima questione, secondo lui, era possibile affrontare la precedente, relativa alla natura vincolante o meno di tali regole. L'organo delle Nazioni Unite, secondo Verdross, avrebbe, quindi, anzitutto dovuto dimostrare l'esistenza di poche regole che sembravano costituire la base strettamente giuridica dell'interpretazione dei trattati “e solo dopo decidere se includere o escludere la materia dell'interpretazione dei trattati dal progetto di *Convenzione*”.

4.1. C'è un'altra questione che è opportuno affrontare prima di esaminare le ultime tre ragioni che hanno, a mio avviso, ritardato la discussione dell'eventuale codificazione delle re-

---

<sup>33</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. 1, Verdross: “With regard to the question whether rules concerning the interpretation of treaties should be included in the report, he thought the Commission ought first to decide whether it recognized the existence of such rules”.



gole interpretative in seno alla *Commissione*. Si tratta di una questione che viene affrontata con scarsa enfasi, e quindi considerata minore, e che sicuramente non ha influito in maniera determinante sul ritardo, ma che è utile richiamare perché verrà presa in considerazione dalla dottrina dopo la ratifica della *Convenzione* e avrà effetti di lunga durata sulla reale efficacia della codificazione delle regole interpretative. Si tratta del problema relativo all'individuazione dei destinatari delle norme sull'interpretazione, cioè dei soggetti direttamente o indirettamente coinvolti nell'interpretazione, e, quindi, della stessa definizione di interpretazione. In altri termini il problema del soggetto a cui sarebbero state indirizzate tali norme, che si lega alla questione del soggetto interprete. Com'è noto, nel diritto internazionale i soggetti interpreti sono tre: gli Stati, le organizzazioni internazionali e le corti internazionali. È altrettanto noto che il diritto internazionale non dispone di un meccanismo di interpretazione centralizzato e che anzi "la concorrenza fra interpretazioni, e fra i modi di interpretazione, costituisce un fattore di *anarchia* giuridica"<sup>34</sup>. Per i trattati fra Stati e organizzazioni internazionali, la questione è stata risolta con la Convenzione di Vienna del 21 marzo del 1986, dove sono stati inseriti i tre articoli sull'interpretazione della Convenzione di Vienna del 1969, ma il problema dell'interpretazione da parte delle organizzazioni internazionali non sarà oggetto di analisi in questa sede.

Il problema, quindi, era se nel caso del diritto dei trattati internazionali i destinatari delle norme interpretative fossero sia gli Stati sia le Corti internazionali<sup>35</sup>. Agli Stati, infatti, competono metodi di interpretazione assolutamente diversi da quelli delle Corti, per cui sembra difficile pensare che i nomoteti non si fossero chiesti se le regole interpretative avrebbero o meno potuto limitare la libertà sovrana degli Stati nell'interpretazione dei propri obblighi.

Gli Stati, infatti, sarebbero liberi "se non di riscrivere, almeno di dare un senso particolare ai propri obblighi"<sup>36</sup>. Anche nel caso di un trattato bilaterale o multilaterale, cioè di uno

---

<sup>34</sup> S. Sur, "L'interprétation en droit international public", in P. Amselek (a cura di), *Interprétation et droit*, Bruxelles Bruylant, 1995, pp. 9 ss. Fattore che peraltro lo stesso Sur ammette non vada assolutamente drammatizzato. Corsivo mio.

<sup>35</sup> Sul fatto che i destinatari siano anche le corti nazionali, si veda H.P. Aust, G. Nolte (a cura di), *The Interpretation of international law by domestic courts: uniformity, diversity, convergence*, Oxford, OUP, 2016, e l'ultimo capitolo del lavoro di E. Colzani, *L'interpretazione giudiziale dei trattati internazionali*, cit.

<sup>36</sup> S. Sur, "L'interprétation en droit international public", cit., p. 9, "sinon de réécrire, du moins de donner un sens particulier à ses propres obligations". E continua "Capacité d'autant plus importante que ces obligations



strumento comune a diversi Stati, è possibile rilevare “una diversificazione, una individualizzazione delle modalità di applicazione” tale che il trattato in realtà diventa un insieme di atti unilaterali “liberamente messi in opera da ciascuna delle parti per proprio conto”<sup>37</sup>.

Si riteneva che gli Stati potessero essere autori di interpretazione unilaterale<sup>38</sup>, generalmente veicolata attraverso i canali diplomatici: interpretazione che fissa la posizione di chi la assume ma che non può essere imposta agli altri soggetti contraenti, a meno che non venga accettata, tacitamente o esplicitamente, da tutte le altre parti, diventando così interpretazione autentica del trattato<sup>39</sup>. È unilaterale anche l’interpretazione elaborata dagli organi di governo o giurisdizionali di uno Stato in sede di applicazione del trattato nel diritto interno. Quest’ultima non può essere imposta agli altri Stati contraenti e può quindi entrare in conflitto con l’interpretazione unilaterale fornita da un governo o da un organo giurisdizionale di un altro Stato contraente a causa del principio della eguaglianza sovrana degli Stati e delle loro interpretazioni. Una controversia che può essere risolta, senza contraddire il principio di uguaglianza, attraverso un’interpretazione concertata<sup>40</sup> fra i soggetti vincolati dal trattato, ovvero gli stessi Stati, che in maniera consensuale decidono se tale interpretazione sia vincolata tra di essi (*inter partes*), diventando così autoritativa e autentica.

Viene invece, quanto meno, messo in crisi il principio di uguaglianza quando gli Stati, per risolvere una controversia interpretativa sulla disposizione di un trattato, decidono di ricorrere a un giudice terzo, un organo internazionale (arbitrale o giudiziario), rinunciando in qualche modo ad essere “giudici in causa propria”. In questo ultimo caso le interpretazioni

---

sont rarement précises, au moins dans tous leurs éléments. Le droit international se compose largement de coutumes ou de traités normatifs, qui ne sont pas accompagnés, comme en droit interne, d’actes concertés d’exécution qui viendraient aux différents stades en rendre à la fois opératoire et univoque la signification, l’enfermant dans un réseau croissant d’éclaircissements”.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> S. Sur, “L’interprétation en droit international public”, cit., p. 11 : “S’agissant d’abord de l’Etat, à la fois en tant que modèle théorique et que sujet singulier du droit international, la souveraineté dont il dispose implique la liberté d’interpréter ses propres engagements, d’affirmer le sens qu’il leur confère, et le plus souvent en pratique les limites qu’il leur assigne, comme en contrepartie le sens qu’il attache aux obligations correspondantes des autres sujets”.

<sup>39</sup> F. de Casadevante Romani, *Sovereignty and interpretation of international norms*, New York, Springer, 2007, p. 110.

<sup>40</sup> Secondo Sur si tratta di una tecnica di armonizzazione delle capacità concorrenti di interpretazione delle parti che risulta dal loro libero esercizio di tale concorrenza.



unilaterali verranno sostituite da un'interpretazione giudiziale (obbligatoria o consultiva), che, però, riposa sul consenso preventivo degli Stati che hanno adito l'organo giurisdizionale<sup>41</sup>.

Agli Stati competerebbe, infine, il potere di interpretazione autentica e di interpretazione quasi-autentica. La prima sarebbe l'interpretazione adottata dagli autori di un trattato, allo scopo di anticipare eventuali controversie circa la portata del testo. La si ritrova normalmente in protocolli addizionali ai trattati o in veri e propri accordi interpretativi, anche successivi, o in dichiarazioni comuni che hanno lo scopo di escludere interpretazioni, che il testo del trattato potrebbe autorizzare, e di evitare un'applicazione controversa degli obblighi pattizi. La seconda, l'interpretazione c.d. quasi-autentica, sarebbe quella che viene dedotta "da ogni ulteriore pratica seguita nell'applicazione del trattato con la quale venga accertato l'accordo delle parti relativamente all'interpretazione del trattato". Il valore vincolante di queste interpretazioni verrà riconosciuto dalla stessa Commissione di diritto internazionale ed inserito nell'articolo 31 comma 3 (a, b) della Convenzione di Vienna sui trattati.

La questione che la Commissione si sarebbe dovuta porre, non era tanto quella se la codificazione delle regole interpretative avrebbe dovuto avere come destinatari gli organi giurisdizionali internazionali (*in primis* la Corte internazionale di Giustizia), quanto quella se quelle regole avrebbero dovuto essere vincolanti per gli Stati quali autori di interpretazioni unilaterali, concertate e autentiche. Risulta evidente che il soggetto destinatario delle regole interpretative che è stato privilegiato dalla Commissione è stato il giudice internazionale, alla cui discrezionalità interpretativa la Commissione si era chiesta se fosse opportuno porre dei vincoli<sup>42</sup>. Si è ritenuto evidentemente che a fare uso di regole interpretative codificate sarebbe

---

<sup>41</sup> Secondo S. Sur, "L'interprétation en droit international public", cit., p. 11 però si tratterebbe solo di un via mediana fra interpretazione concertata e interpretazione unilaterale: "elle occupe une situation quelque peu intermédiaire entre interprétation unilatérale et concertée. Elle est concertée puisqu'elle repose sur le consentement préalable des États intéressés à la juridiction. Mais elle demeure unilatérale en tant qu'imputable à un organe déterminé. À cet égard, son autorité est fondamentalement limitée. Même s'il est tentant d'y voir la solution de principe qui favoriserait le développement de la régularité dans l'application du droit international, elle n'apporte en pratique qu'un remède partiel. C'est d'abord le cas pour les avis consultatifs de la CIJ. Même si les organes qui les sollicitent les considèrent généralement comme obligatoires, ils ne peuvent s'imposer directement aux États membres. C'est ensuite le cas des arrêts, ou des jugements de tribunaux arbitraux".

<sup>42</sup> A. Verdross, *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, I., p. 61: "Who would be bound by the rules? In the first place, it would be the judicial or arbitral body to which a matter was referred by the parties for decision; secondly, a State wishing to interpret a treaty which it had concluded would take the rules as a guide. But, in a case where two States had concluded a treaty, they would not be bound by the rules in question be-



stato il giudice internazionale al fine di valutare anche le divergenti interpretazioni delle parti: questo deve aver indotto la Commissione a riferirsi a lui come destinatario privilegiato delle regole interpretative.

Ma se è vero che la Convenzione di Vienna è stata concepita per limitare la discrezionalità degli Stati nell'applicazione dei trattati, in primo luogo le regole interpretative avrebbero dovuto avere come destinatari principali gli Stati<sup>43</sup>. In teoria, questi ultimi avrebbero dovuto per primi essere obbligati a seguire le regole interpretative nel caso di adozione di interpretazioni unilaterali (sebbene non per quelle concertate e autentiche)<sup>44</sup>. Solo in un secondo momento, il destinatario di tale regole avrebbe, quindi, dovuto essere il giudice internazionale, coinvolto per via volontaria dalle parti in una controversia.

Il problema che si pone però quando si pensa ai destinatari delle regole interpretative è il seguente. Eccetto quando un giudice venga coinvolto in una controversia, è difficile valutare e gli Stati abbiano seguito o meno le regole interpretative nei casi di interpretazione unilaterale. Sebbene problema non venga preso in considerazione esplicitamente dalla Commissione, in realtà la Commissione sembra averlo presente<sup>45</sup>.

---

cause they could agree to use other means of interpretation. That was a fact that should at least be mentioned in the commentary. Furthermore, when a quasi-legislative body like the General Assembly interpreted the Charter of the United Nations by a document like the Declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples, it would not be bound by the rules of the articles of the draft". M. Bartos, *ibid.*, p. 67: "Mr. Verdross had rightly pointed out that it was judicial or arbitral bodies which would have to apply the rules formulated by the Commission; in that case, he considered that not only would those rules be general but the convention on the law of treaties would be binding on States parties to it and would form a part of the body of rules which a tribunal would take into account".

<sup>43</sup> S. Sur, "L'interprétation en droit international public", cit., p. 13: "en toute hypothèse, ces contraintes méthodologiques ne s'appliquent pas". *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, I, p. 72, Mr. Tsuruoka: "after associating himself with the speakers who had congratulated the Special Rapporteur, pointed out that the group of articles under consideration indicated how treaties should be interpreted but did not specify who was to interpret them. In international practice many disputes arose from the fact that a third Power sought to interpret a treaty concluded between other parties. It would be desirable to mention that question either in the articles or in the commentary".

<sup>44</sup> Ruda è l'unico a sollevare, mi pare, tale questione in Commissione (*Yearbook of the International Law Commission*, 1964, I, p. 277: "Interpretation occurred at two different levels. First, as between States, the only legally valid interpretation of a treaty was the authentic interpretation by the parties to the treaty. The other level was that of interpretation by arbitration, for which there were fundamental principles; that form of interpretation, however, fell outside the discussion because the Commission was engaged in drafting a convention between States").

<sup>45</sup> R. Ago, *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, I, p. 280: "Some members had asked who would observe the rules to be formulated by the Commission. His reply to that question was that the Commission was not creating *jus cogens*. If the parties agreed to interpret the treaty in another way, there was nothing to prevent them from doing so; but that would no doubt occur rarely, for those rules were eminently reasonable.



Questa “disattenzione” della Commissione è difficile da spiegare, perché la Commissione stessa nei suoi lavori fece riferimento, sebbene in maniera ridottissima, alla pratica degli Stati, ed in particolare alla pratica dei Ministeri degli esteri, in materia di interpretazione dei trattati. È vero che la Commissione nei suoi lavori si è concentrata principalmente sulla dottrina e sulla giurisprudenza<sup>46</sup>, ma ha fatto questa scelta proprio perché ammise che individuare la prassi statale in materia di interpretazione dei trattati era cosa assai complessa<sup>47</sup>. Tale ammissione ci induce a pensare che la Commissione era ben consapevole che, proprio a causa della difficoltà di “controllare” la prassi statale in materia di interpretazione dei trattati, difficilmente gli Stati, nella veste di interpreti, si sarebbero sentiti vincolati da regole interpretative certe e stabili.

In ultima analisi, leggendo i lavori della Commissione rimangono aperte una serie di questioni. Non è, infatti, evidente dai lavori iniziali se fossero di interesse della Commissione le seguenti questioni: in primo luogo, se le regole interpretative avrebbero potuto vincolare le interpretazioni unilaterali degli Stati. In secondo luogo, nel caso dell’esistenza di una interpretazione concertata o autentica di un trattato, se essa dovesse essere rispettata dalle Corti: ovvero se il giudice internazionale nell’interpretare un trattato sarebbe stato vincolato dalle interpretazioni precedenti, e di conseguenza si sarebbe dovuto fermare ad esse, oppure se avrebbe potuto procedere argomentando efficacemente la presa di distanza da quelle interpretazioni, che sono però nel diritto internazionale le uniche obbligatorie in senso generale. In

---

They would be useful in a number of ways: in eliminating uncertainty in the law, which was the basic purpose of codification, and in facilitating the work of arbitral bodies, but particularly between the parties and even in the case cited by Mr. Tsuruoka, where a State sought to interpret a treaty to which it was not a party. Between the parties themselves, those rules could facilitate the settlement of disputes concerning the interpretation of treaties”.

<sup>46</sup> Cfr. O. Corten, P. Klein (a cura di), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaires article par article*, 3 voll., Paris, Bruylant, 2006, pp. 1291 e ss. : “Comme le reflètent les travaux de la CDI au moment de l’élaboration de la Convention, seuls l’arbitrage et la Cour internationale de justice servait alors de références”, e anche “On mesure une fois de plus l’influence croisée de la doctrine et de la jurisprudence sur les travaux de la Convention”.

<sup>47</sup> Lo ammetterà lo stesso Waldock nel 1965: “evidence of it [State practice] He (the Special Rapporteur) had tried to take into account State practice, though evidence of it was difficult to obtain as not much was to be found in publications of State practice which for the most part were content to reproduce the decisions of international tribunals and were not concerned with the interpretation of treaties by States themselves” in *Yearbook of the International Law Commission*, 1965, I, p. 275.



terzo ed ultimo luogo, se le regole interpretative sarebbero state vincolanti per le interpretazioni concertate o autentiche di un trattato successivo alla Convenzione di Vienna del 1969<sup>48</sup>.

## 5. La terza ragione

La terza ragione per *non* codificare, che ha sicuramente ritardato la decisione circa l'eventuale inserimento di regole interpretative nel diritto dei trattati, va messo in relazione con la discussione attorno a quelli che la Commissione definisce *metodi* o *approcci* dell'interpretazione. I metodi dell'interpretazione d'altra parte sono numerosi, difficili da identificare e spesso in competizione reciproca: e questo sia che si tratti di ordinamenti interni sia dell'ordinamento internazionale. La molteplicità dei metodi non poteva non essere oggetto di discussione e di controversie all'interno della Commissione: ad avviso di alcuni dei suoi membri proprio questa molteplicità di metodi avrebbe dovuto indurre la Commissione stessa a desistere dall'intento di codificare regole in materia di interpretazione. La consapevolezza, insomma, che i metodi aprono la via a soluzioni può essere una delle ragioni che indussero i primi tre Relatori Speciali a non affrontare, tra il 1949 e il 1964, la questione dell'interpretazione.

L'opposizione più forte che si registra nei lavori della *Commissione* è quella fra metodo "oggettivo" letterale e metodo "soggettivo" basato sull'intenzione delle parti, fra un metodo interpretativo basato sulla volontà dichiarata dedotta dal significato proprio delle parole del trattato o sulla volontà reale dedotta dall'intenzione delle parti, sebbene anche altri metodi

---

<sup>48</sup> Un'altra questione che non ha sicuramente ritardato la decisione di occuparsi di un eventuale inserimento di regole interpretative nel progetto di codificazione del diritto dei trattati ed è quella della differenza fra i trattati-legge e gli altri trattati. Anche questa questione venne solo accennata all'inizio dei lavori sull'interpretazione ma fu anche risolta facilmente (*Yearbook of the International Law Commission*, 1964, II, p. 264: "Some writers in their exposition of the principles of treaty interpretation distinguish between law-making and other treaties. It is true that the character of a treaty may affect the question whether the application of a particular principle, maxim or method of interpretation is suitable in a particular case. But it is not thought necessary or appropriate to distinguish between law-making and other treaties for the purpose of formulating the general rules of interpretation - quite apart from the difficulties involved in making that distinction").





avessero dei sostenitori fra i membri della Commissione<sup>49</sup>. La diatriba sul metodo comportava ovviamente anche quella sugli strumenti necessari all'interpretazione: se fossero da usare i testi (eventualmente inteso anche come con-testo) o i lavori preparatori dei trattati.

Se è vero che la discussione maggiore si svolse fra i sostenitori del metodo letterale oggettivo e quelli del metodo intenzionalista soggettivo, come fece notare lo stesso Relatore speciale Waldock, gli internazionalisti presenti in Commissione, così come la dottrina in generale, si divisero nel loro approccio all'interpretazione dei trattati in tre grandi filoni in base al peso relativo che attribuivano a: "(a) The text of the treaty as the authentic expression of the intentions of the parties; (b) The intentions of the parties as a subjective element distinct from the text; and (c) The declared or apparent objects and purposes of the treaty".

Questa profonda divisione comportava anche un peso diverso da attribuire agli strumenti dell'interpretazione. Coloro che ponevano maggiore enfasi sulle intenzioni delle parti propugnavano un ricorso assolutamente libero ai lavori preparatori o ad altre prove extratestuali di tali intenzioni. Mentre i sostenitori dell'interpretazione teleologica davano maggior peso ai fini e agli scopi perseguiti da un determinato trattato<sup>50</sup>, arrivando anche ad andare al di là delle originarie intenzioni dichiarate dalle parti nel documento. Chi evidenziava il primato del testo nell'interpretazione del trattato erano quei giuristi che ritenevano, invece, che il testo fosse l'unica espressione autentica e oggettiva della volontà delle parti<sup>51</sup>.

La discussione in Commissione si sviluppò essenzialmente attorno al problema di quale di questi tre metodi potesse essere oggetto di specifiche regole interpretative.

Se in dottrina vi erano anche altri approcci al problema, la Commissione non ritenne opportuno prenderli in considerazione. Non tenne dunque in conto, fra gli altri, in primo

---

<sup>49</sup> Cfr. F.G. Jacobs, "Varieties of Approach to treaty interpretation: with special reference to the draft convention on the law of treaties before the Vienna diplomatic conference, 1969", *International and comparative law quarterly*, 2 (1969), pp. 318-346, p. 322: "Certainly the classic controversies on interpretation are based on the antithesis between the textual and the subjective approaches, between the language used by the parties and their intentions. But recent developments in the teleological approach seem to justify its inclusion as a separate category".

<sup>50</sup> U. Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties. The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, Springer, 2007, pp. 204-205: "teleological interpretation in international law is merely subjective: the interpretation is based on those objects and purposes assumedly conferred on the treaty by the treaty parties".

<sup>51</sup> Su un utile parallelo con l'interpretazione del contratto si veda E. Colzani, *L'interpretazione giudiziale dei trattati internazionali*, cit., par. 1.5 del cap. 2.



luogo del metodo logico-sistematico che non si ferma alla considerazione dell'enunciato da interpretare, ma cerca anche di escludere quei significati che renderebbero il testo incoerente con il sistema. La norma da ricavare attraverso l'interpretazione deve, in altri termini, essere compatibile con le altre norme che fanno parte dello stesso sistema e l'enunciato va interpretato tenendo conto del contesto normativo in cui è collocato.

In secondo luogo, non prese in considerazione il metodo storico-evolutivo che tiene conto del momento in cui il trattato è stato redatto e il significato che le parole avevano in quel momento unendolo ai significati attribuiti dalla pratica statale successiva all'entrata in vigore del trattato stesso<sup>52</sup>.

In terzo luogo, sembra solo marginale l'interesse per il principio dell'effetto utile (*ut res magis valeat quam pereat*), in base al quale non sarebbero ammissibili interpretazioni che rendono le disposizioni di un trattato prive di significato o non pienamente effettive. I trattati devono essere interpretati alla luce del proprio oggetto e scopo e ogni disposizione deve essere interpretata in modo da dare ad essa la maggiore efficacia, tenuto conto del significato ordinario e naturale dei singoli termini. Occorre quindi interpretare le disposizioni di un trattato in modo da potere attribuire ad esse un significato che non invalidi il trattato stesso e che permetta di raggiungere il suo scopo.

Anche se, come accennato, questi ultimi tre approcci metodologici non trovarono particolare spazio nelle discussioni della *Commissione*, le regole interpretative che verranno codificate nel 1969 nella Convenzione di Vienna non escluderanno del tutto tali approcci, che si finiranno per concorrere fra loro.

È possibile ipotizzare che la scarsa attenzione riservata a questi ultimi tre approcci metodologici sia legata all'assenza di una grande scuola di internazionalisti che li sostenesse. D'altra parte i membri della Commissione si ritrovarono a gestire l'eredità di un dibattito dottrinale decennale (se non secolare) sul miglior metodo da utilizzare per interpretare un trattato<sup>53</sup>. Un dibattito che nei trent'anni precedenti al lavoro della Commissione aveva avuto come

---

<sup>52</sup> In proposito F. De Casavante Romani, *op. cit.*, pp. 33-35.

<sup>53</sup> R. Bachand, *L'interprétation en droit international: une analyse par les contraintes*, disponibile <http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Bachand.pdf> (consulato 1/9/2017).



protagoniste tre grandi *scuole* di diritto internazionale, ognuna delle quali aveva proposto la migliore formulazione dei metodi interpretativi che saranno poi al centro della discussione della Commissione.

5.1. La più chiara formulazione del metodo teleologico<sup>54</sup> si ritrova nelle proposte del gruppo della *Harvard Research in International Law* che nel 1935 preparò un progetto di Convenzione sul diritto dei trattati (*Harvard Draft Convention on the Law of Treaties*). Le disposizioni in materia di interpretazione in esso contenute risentono dell'influenza della scuola giusrealista americana e di alcuni lavori sul tema di internazionalisti statunitensi, fra cui Yu<sup>55</sup>, Chang<sup>56</sup> e Hyde oltre a Manley O. Hudson, sotto la cui l'egida fu redatta la proposta di Harvard. Hudson, professore ad Harvard dal 1920, sarà anche il primo Presidente della *Commissione di diritto internazionale* di cui sarà membro dal 1949 al 1953. Il lavoro del gruppo di ricerca di Harvard non riceverà, però, dalla Commissione la stessa attenzione di quello prodotto dall'*Institut de droit international*.

Ritengo che non ricevette attenzione da parte della Commissione, anzitutto perché la posizione dei giuristi di Harvard era contraria alla formalizzazione (attraverso la loro codificazione) di regole interpretative. Tale scuola non considerava il relativo procedimento un mero processo meccanico “of drawing inevitable meanings from the words in a text, or of searching for and discovering some preexisting specific intention of the parties with respect to every situation arising under a treaty” e rifiutavano la possibilità di formulare regole di interpretazione che ammettessero un unico metodo o anche solo una gerarchia dei metodi.

In secondo luogo non fu preso in considerazione dalla Commissione, perché in ogni caso l'approccio all'interpretazione prescelto dai giuristi di Harvard era quello teleologico, che verrà solo parzialmente<sup>57</sup> preso in considerazione nei dibattiti sul modo di attribuire un signi-

---

<sup>54</sup> Oppure argomento teleologico, in base al quale una disposizione deve essere interpretata in modo conforme alle finalità perseguite esplicitamente o implicitamente da una norma o insieme di norme.

<sup>55</sup> T. Yu, *The Interpretation of Treaties*, New York, Columbia Univ. Press, 1927.

<sup>56</sup> Y. Chang, *The interpretation of treaties by Judicial Tribunals*, New York, Columbia Univ. Press, 1933.

<sup>57</sup> D.J. Bederman, *Classical canons. Rhetoric, classicism and treaty interpretation*, Ashgate, Aldershot, 2001, pp. 201-202.



ficato alle espressioni utilizzate nel testo di un trattato<sup>58</sup>. I dibattiti in seno alla Commissione furono, infatti, egemonizzati dall'antica disputa fra spirito e lettera di un trattato<sup>59</sup>. L'articolo 19 (a) del progetto di Convenzione del gruppo di Harvard recitava, invece, "treaty is to be interpreted in the light of the general purpose which is intended to serve"<sup>60</sup> e procedeva specificando che le diverse "fonti" di interpretazione precedenti, coeve o successive alla conclusione di un trattato dovevano essere considerate "in connection with the general purpose which the treaty is intended to serve"<sup>61</sup>.

5.2. Il metodo soggettivo, invece, all'inizio dei lavori della Commissione aveva un numero significativo di sostenitori fra i giuristi europei<sup>62</sup>, statunitensi<sup>63</sup> e sovietici. Il testo di un trattato, secondo questo approccio, avrebbe dovuto essere solo il punto di partenza del processo interpretativo, potendo la chiarezza del testo essere solo apparente e rendendo, quindi, necessario il ricorso ai lavori preparatori per accertare l'intenzione delle parti. L'apporto dottrinale maggiore a questo metodo era stato dato da un lato dall'"inglese" Sir Lauterpacht, Relatore speciale dal 1952 al 1955, e dall'altro dalla scuola statunitense di New Haven. Il primo, allievo di Hans Kelsen prima e di Arnold McNair poi, era uscito "sconfitto" nel 1956 in seno all'*Institut de droit international* dove la sua proposta di emendare la risoluzione predisposta dall'istituto, a favore del ricorso ai lavori preparatori come mezzo per accertare le intenzioni delle parti, venne respinta. La posizione della scuola statunitense di New Haven – caratterizzata, com'è noto, da un approccio sociologico al diritto ispirato alle tesi di Roscoe Pound – avrà un'influenza indubbiamente maggiore sui lavori della Commissione di quella avanzata dalla scuola di Harvard. I giuristi di New Haven ebbero scarso peso nei lavori iniziali, ma ne acquistarono al momento della presentazione dei commenti al progetto da parte dei

---

<sup>58</sup> Cfr. T. Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2005.

<sup>59</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, I, p. 68: "In his view the interpretation of a treaty should be based on the general spirit of the treaty. The two concepts — his own and the Special Rapporteur's — were difficult to reconcile, since there was a question of primacy".

<sup>60</sup> Mi pare che non sia specificato se si tratti di un metodo teleologico oggettivo oppure di un metodo teleologico soggettivo. Sembrerebbe piuttosto il secondo metodo quello prescelto, il che lo renderebbe difficilmente distinguibile dal metodo intenzionalistico o soggettivo. In teoria dell'argomentazione, infatti, la distinzione passa tra ciò che l'autore intendeva dire (intenzione orientata al testo) e ciò che l'autore intendeva realizzare mediante la norma (intenzione orientata al fine).

<sup>61</sup> In proposito F.G. Jacobs, *Varieties of approach to treaty interpretation*, cit. pp. 323-325

<sup>62</sup> Ovvero P. Guggenheim, M. Sorensen, A. Verdross, H. Lauterpacht.

<sup>63</sup> C.C. Hyde



paesi membri delle Nazioni Unite in Assemblea Generale (1966) e, quindi, al momento della stesura definitiva della Convenzione. Se il membro statunitense della Commissione, Herbert W. Briggs, tentò di opporsi in quella sede al metodo letterale, fu indubbiamente il maggiore esponente della scuola di New Haven, Myres McDougal, delegato del governo statunitense, a dare il giusto rilievo al metodo soggettivo, che, come ricordato, occupava una posizione centrale nella dottrina internazionalistica del tempo. La battaglia si focalizzò sul ruolo che avrebbero dovuto avere i lavori preparatori nel processo interpretativo<sup>64</sup>: una battaglia persa secondo lo stesso McDougal dalla dottrina che sosteneva il metodo soggettivo e che lo portò a accusare il lavoro prodotto dalla Commissione di “testualismo *redivivus*” di *vatteliana* memoria<sup>65</sup>. La Commissione finirà, infatti, col preferire la delucidazione del significato del testo come “starting point” del procedimento interpretativo all’indagine *ab initio* sulle intenzioni delle parti.

5.3. Il terzo metodo interpretativo al centro della discussione nella Commissione fu quello, appunto, letterale, che, sebbene finisse per prevalere in quella sede, non vantava in dottrina una posizione di supremazia rispetto agli altri due approcci. Indubbiamente giocò a favore del successo di tale metodo la circostanza non trascurabile che il Relatore Speciale Waldock fosse un sostenitore di esso e auspicasse che la Commissione restituisse al testo il ruolo centrale che gli spettava nel processo interpretativo al fine di garantire la stabilità e la certezza del diritto internazionale pattizio. Sebbene fosse lo stesso Waldock ad aver illustrato alla Commissione lo “stato dell’arte” degli approcci interpretativi in dottrina, individuando i tre principali che abbiamo elencato, fu lui stesso ad affermare che la maggioranza dei giuristi dell’epoca<sup>66</sup> soste-

---

<sup>64</sup> Questi erano stati i commenti del governo statunitense al progetto della Commissione riportati da Waldock nel sesto report del 1966, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966: “1. The US representatives proposed that the rules of interpretation should be called ‘guidelines’ instead of ‘rules’. 2. Secondly, and in many ways this was crucial, they did not agree with the primacy assigned to ‘ordinary meaning’. 3. They also considered Article 70 concerning ‘preparatory work’ as ‘unduly restrictive’ “.

<sup>65</sup> M.S. McDougal, “The International Law Commission’s Draft Articles Upon Interpretation: Textuality Redivivus”, *American Journal of International Law*, 4 (1967), pp. 992-1000.

<sup>66</sup> Fra questi Waldock cita C. Rousseau, *Principes généraux de droit international public* del 1944, Sir E. Beckett, *Annuaire de l’Institut de droit international*, del 1950 (vol. 1, pp. 435-444); V. M. Chourchalov, *Fundamental Questions in the Theory of International Law* del 1959; C. de Visscher, *Problèmes d’interprétation judiciaire en droit international public*, del 1963.



neva la supremazia del testo come base per l'interpretazione di un trattato<sup>67</sup>, fissando in tal modo una gerarchia dei metodi relativi. Che si trattasse di una forzatura è possibile desumerlo analizzando le tesi coeve sull'interpretazione dei trattati che tendevano a sottolineare come non esistesse una gerarchia tra metodi interpretativi e che vi erano molte regole interpretative alternative tra loro, senza una chiara gerarchia fra di esse. Non vi era quindi consenso sulla primazia di uno dei metodi interpretativi<sup>68</sup>.

Waldock si fa, quindi, portavoce di una presunta maggioranza dottrinale, basata, in realtà, sui due studi che verranno utilizzati per la preparazione della prima stesura delle regole sull'interpretazione. Il primo studio è il lavoro licenziato nell'aprile del 1956 dall'*Institut de droit international*<sup>69</sup> nel quale era stato adottato il metodo letterale, nonostante il relatore della risoluzione fosse stato Lauterpacht<sup>70</sup>, che invece era a favore del metodo soggettivo, e si era stabilito che "l'accord des parties s'étant réalisé sur le texte du traité, il y a lieu de prendre le sens naturel et ordinaire des termes de ce texte comme base d'interprétation", obiettando che le intenzioni delle parti, a differenza del testo, non potevano essere "fonte" indipendente di interpretazione<sup>71</sup>.

Il secondo studio usato per i lavori della Commissione è il contributo di Gerald Fitzmaurice sulla giurisprudenza della Corte di giustizia dal 1951 al 1954: in esso una serie coerente di regole interpretative dei trattati viene dedotta dalla giurisprudenza internazionale. Sebbene l'approccio all'interpretazione di Fitzmaurice non possa essere definito letterale<sup>72</sup> in senso stretto ma letterale-sistematico, certo è che egli era un critico del metodo soggettivo della

---

<sup>67</sup> Waldock (*Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II): "The majority of modern writers, however, emphasize the primacy of the text as the basis for the interpretation of a treaty".

<sup>68</sup> R. Bernhardt, *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte*. Bernhardt RBeiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Köln/Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1963, p. 28; T. Yu, *op. cit.*, p. 43.

<sup>69</sup> L'"Institut de Droit international" è stato fondato l'8 settembre 1873, a l'Hôtel de Ville di Gand, in Belgio. Undici famosi internazionalisti avevano deciso di riunirsi per creare un'istituzione indipendente da qualsiasi influenza dei governi, in grado di contribuire allo sviluppo del diritto internazionale e di agire al fine che esso venisse applicato.

<sup>70</sup> "The Institute of International Law adopted this — the textual — approach to treaty interpretation, despite its first Rapporteur's strong advocacy of a more subjective, 'intentions of the parties', approach".

<sup>71</sup> In particolare Sir E. Beckett, *Annuaire* 1950, vol. 1, pp. 435-444; Max Huber, *Annuaire* 1952, vol. 1, pp. 198-202; in *Annuaire* 1952, vol. 2, pp. 369-382.

<sup>72</sup> I.M. Sinclair ("The Principles of Treaty Interpretation and their Application by the English Courts", *ICLQ*, 12 (1963), pp. 508 ss., pp. 510-511) nota che "Fitzmaurice, in stressing the principles of actuality and that of the natural and ordinary meaning of the treaty, attaches primary importance to the textual approach".



scuola di New Haven basato sull'intenzione delle parti. Un approccio, quello sociologico che, secondo lui, non poteva essere considerato giuridico<sup>73</sup>. Fitzmaurice, infatti, respingeva il concetto stesso di "intenzione", instabile e difficile da indentificare per la sua incertezza. In ogni controversia gli Stati avrebbero potuto, infatti, avanzare interpretazioni diverse, pretendendo di avere intenzioni diverse. Non a caso gli Stati che aderivano a un trattato dopo la sua entrata in vigore non lo facevano sulla base di ciò che avevano voluto le parti originariamente contraenti ma in base a ciò che il testo diceva. Un tribunale avrebbe, quindi, dovuto desumere l'intenzione comune, non da quella delle parti, ma dal testo in base al principio dell'"actuality (or textuality)", secondo cui "treaties are to be interpreted primarily as they stand, and on the basis of their actual texts".

Lo studio di Fitzmaurice aveva anche il pregio di non limitarsi ai contributi della dottrina ma di basarsi anche sulla pratica giurisprudenziale presa in esame. Secondo il giurista, infatti, la risposta al quesito relativo all'eventuale inserimento di regole interpretative nella Convenzione sul diritto dei trattati andava data anche sulla base dell'analisi della giurisprudenza internazionale. Non sarebbe stato corretto, infatti, definire le regole solo sulla base della dottrina; inoltre, dal momento che, come già osservato, la pratica degli Stati era difficilmente documentabile, era quantomeno doveroso ricorrere alla giurisprudenza.

Secondo alcuni membri della Commissione la giurisprudenza internazionale mostrava però la stessa ambiguità della dottrina a proposito dei metodi interpretativi, mentre anche in questo caso Waldock si spinse ad affermare che il metodo privilegiato dalla Corte internazionale di giustizia era quello letterale dal momento che essa "has more than once stressed that it is not the function of interpretation to revise treaties or to read into them what they do not, expressly or by implication, contain".

In realtà, a ben guardare lo studio di Fitzmaurice emergeva come la giurisprudenza dei tribunali internazionali fornisse esempi di tutti i diversi approcci all'interpretazione – testuale, soggettivo e teleologico – e pur mostrando una predilezione per il metodo letterale non era tale da poter essere considerato l'unico corretto e valido per tutti i casi particolari, che dipende-

---

<sup>73</sup> G. Fitzmaurice, "Vae Victis or Woe to the Negotiator? Your Treaty of Our Interpretation of It", *AJIL*, 65 (1971) pp. 372-373.



vano in larga misura dalla scelta e dalla valutazione dell'interprete. Inoltre nella giurisprudenza arbitrale si trovavano affermazioni quali: "il diritto internazionale non consacra nessun sistema assoluto di interpretazione"<sup>74</sup>, che lasciavano aperti dubbi circa la tesi di Waldock secondo cui l'approccio testuale poteva essere considerato "established law".

Il lavoro dell'*Institut de droit international* del metodo letterale e lo studio di Fitzmaurice furono considerate sufficienti da parte dei membri della Commissione per una prima stesura degli articoli, anche di fronte a resistenze dottrinali nei confronti dell'interpretazione basata sul significato ordinario dei termini di una disposizione.

L'iniziale discussione sui metodi fu però rinviata ad un secondo momento perché venne chiesto al Relatore speciale di predisporre la stesura di alcuni articoli per permettere alla Commissione di esaminarli e poi decidere se inserirli o meno nel progetto di Convenzione<sup>75</sup>.

## 6. La quarta ragione

La *quarta* ragione per *non* discutere la codificazione di regole interpretative prima del 1964 va collegata allo Statuto della Commissione di diritto internazionale risalente al 1949 e, di conseguenza, al problematico *status* delle regole di interpretazione. Secondo tale Statuto, le convenzioni - come quella di Vienna sul diritto dei trattati - considerate vere e proprie codificazioni di settori specifici dell'ordinamento internazionale, possono, infatti, contenere solo norme meramente dichiarative di regole consuetudinarie in uso nella comunità internazionale, o cristallizzare regole consuetudinarie emergenti oppure generare norme nuove, ma solo se connesse allo "sviluppo progressivo" del diritto internazionale.

Compito della Commissione è, infatti, quello di accertare il diritto esistente o di individuare norme connesse al suo "sviluppo progressivo". La Commissione, sebbene fosse consa-

---

<sup>74</sup> *Affaire du Lac Lanoux* (Espagne, France) 16 novembre 1957 R.S.A. tome XII, p. 285

<sup>75</sup> Mr. Tsuruoka (*Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. I, p. 23: "congratulated the Special Rapporteur on his report. The most practical and the quickest way of deciding the question of the interpretation of treaties was to ask the Special Rapporteur to draft some articles on the subject; the Commission could then examine them and decide whether or not to include them in its draft").





pevole che il diritto internazionale possiede un suo peculiare stile interpretativo, come avviene per altri ambiti specifici del diritto, e che è dotato di propri specifici principi, non aveva la certezza di quale delle azioni, ad essa riservate dallo Statuto, potesse legittimamente essere utilizzata in tema di interpretazione. Se, in altre parole, ci si dovesse limitare a codificare regole interpretative consuetudinarie oppure si potessero individuare nuove regole, pur nel rispetto del loro rapporto con lo “sviluppo progressivo” del diritto internazionale.

Le codificazioni, d'altra parte, sono fonti di cognizione e non di produzione e agevolano la conoscenza delle norme giuridiche. Nel caso delle regole interpretative la questione è più complessa. La “ricognizione” di esse non era semplice con riferimento alla pratica degli Stati a causa della difficoltà di reperire le prassi nazionali in materia di interpretazione dei trattati<sup>76</sup>. Si trattava quindi di considerare la giurisprudenza delle corti internazionali in quanto accertamento delle prassi statali in materia di interpretazione e la dottrina in quanto individuazione dei principi applicati dai giudici internazionali. Anzitutto, come ebbero a sottolineare alcuni membri della Commissione, allo stato di sviluppo del diritto internazionale dell'epoca non esistevano norme consuetudinarie vincolanti<sup>77</sup> per gli Stati in materia di interpretazione. Ciò impediva, quindi, che si potesse parlare di codificazione del diritto esistente<sup>78</sup> invece che di “sviluppo progressivo” del diritto internazionale. Questa obiezione rendeva necessario sottoporre ai governi degli Stati membri dell'ONU qualsiasi proposta di regole interpretative perché formulassero specifiche osservazioni. Queste obiezioni portarono la Commissione a considerare gli articoli sull'interpretazione, da sottoporre ai commenti dei governi degli Stati membri, di carattere maggiormente provvisorio rispetto alle altre parti del progetto di Convenzione sul diritto dei trattati<sup>79</sup>.

La provvisorietà è sicuramente ricollegabile all'*ambiguità* delle funzioni della Commissione: secondo il suo Statuto la codificazione consiste nel chiarire e nel formulare in modo si-

---

<sup>76</sup> In base all'Articolo 38.1 (b) dello Statuto della CIG, la CIG dovrebbe applicare la consuetudine giuridica, quale prova della pratica generale accettata come diritto.

<sup>77</sup> D.J. Bederman, *Classical Canons*, cit, p. 213: “the recognition of the binding nature of long-standing practices”.

<sup>78</sup> G. Schwarzenberger (“Myths and Realities of Treaty Interpretation”, *Current Legal Problems*, 29 (1969)) sostiene che la Convenzione di Vienna crea nuovo diritto per l'interpretazione dei trattati.

<sup>79</sup> R. Ago (*Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. I p. 282): “at most, the articles under consideration should be considered to be of an even more provisional nature than the rest of the draft”.



stematico regole di diritto internazionale quando esistano già significative pratiche degli Stati, precedenti giurisprudenziali e dottrina<sup>80</sup>, mentre lo “sviluppo progressivo” è una elaborazione di convenzioni o parti di esse non ancora regolate dal diritto internazionale e sulle quali non è ancora sufficientemente sviluppata la pratica degli Stati. La Commissione, quando intraprese la discussione sull’inserimento di regole interpretative nel progetto di Convenzione di avrebbe, in altre parole, dovuto decidere se si trattava di regole già esistenti, o di nuove regole o ancora di consuetudini emergenti.

La Commissione, però, rimase nell’ambiguità nonostante gli auspici di alcuni membri che ritenevano necessario distinguere, prima di sottoporli ai governi, gli articoli del progetto redatti in ottemperanza all’articolo 16 dello Statuto della Commissione di diritto internazionale - che conteneva la procedura da seguire per le proposte per lo “sviluppo progressivo” del diritto internazionale - da quelli redatti in conformità all’articolo 21 - che riguardava le proposte di codificazione del diritto internazionale.

Bisogna riconoscere alla Commissione che non si trattava di una questione di facile soluzione. Il carattere consuetudinario delle regole interpretative, in assenza di una pratica degli Stati, non era facilmente verificabile<sup>81</sup>. D’altro canto per promuovere l’inserimento di esse nel progetto di convenzione e per farlo successivamente accettare dai membri dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite, era più facile fare credere che l’inserimento delle regole interpretative non fosse generatrice di *nuove* norme. Quest’ultime col passare del tempo, infatti, avrebbero imposto un modello di comportamento indubbiamente limitativo della libertà dei

---

<sup>80</sup> Nello Statuto della Commissione si legge: “Similarly, the expression ‘codification of international law’ is used for convenience as meaning the more precise formulation and systematization of rules of international law in fields where there already has been extensive State practice, precedent and doctrine”. “The expression ‘progressive development of international law’ is used for convenience as meaning the preparation of draft conventions on subjects which have not yet been regulated by international law or in regard to which the law has not yet been sufficiently developed in the practice of States”.

<sup>81</sup> Sulla consuetudine cfr. S. Zorzetto (a cura di), *La consuetudine giuridica. Teoria, storia, ambiti disciplinari*, Pisa, Ets, 2005: “nel diritto internazionale, il problema di mettere in parole e frasi scritte le norme giuridiche consuetudinarie è risalente e si intreccia con quello della loro codificazione nelle disposizioni dei trattati e delle convenzioni concluse tra i soggetti della comunità internazionale”; per il diritto internazionale il saggio classico sulle fonti giuridiche di R. Ago, *Diritto positivo e diritto internazionale*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, Milano, Giuffrè, 1957, vol. I, pp. 3-64.



soggetti interpreti<sup>82</sup> sia in forma diretta, le Corti, sia in via indiretta, gli Stati, primi destinatari della futura Convenzione di Vienna. Infatti, gli organi di governo o i giudici nazionali avrebbero avvertito “indirettamente” la “pressione” delle regole interpretative nel momento dell’applicazione di un trattato o della sua interpretazione, consapevoli che in caso di controversia internazionale quelle regole avrebbero quantomeno influito sui giudici internazionali<sup>83</sup>. L’utilità, di natura squisitamente politica, di una scelta come quella operata dalla Commissione di rimanere nel vago circa il carattere delle regole interpretative, si accompagnava però anche alle difficoltà teoriche di una definizione dell’eventuale carattere consuetudinario delle regole interpretative prima della loro definitiva trasformazione in diritto scritto.

Una prima difficoltà riguardava l’accertamento del diritto consuetudinario in generale. Una regola internazionale è di carattere consuetudinario quando vi sia l’individuazione e l’accertamento di due elementi costitutivi, quello oggettivo o materiale - ossia l’esistenza di una prassi generalizzata e diffusa nella comunità internazionale - e quello soggettivo o psicologico - ossia la convinzione da parte degli Stati che quella prassi corrisponda a diritto (*opinio iuris*)<sup>84</sup>. Per quanto concerne gli elementi costitutivi della consuetudine internazionale esistano, d’altra parte e ancora oggi più linee di pensiero - le une che ritengono che l’*opinio iuris* non sia elemento costitutivo nel processo di formazione di norme consuetudinarie<sup>85</sup>, le altre che invece sia proprio l’elemento psicologico ad aver assunto il ruolo centrale nella loro identificazione<sup>86</sup>, altre ancora, e prevalenti, che entrambi gli elementi concorrano alla formazione di esse.

---

<sup>82</sup> G. Amado (*Yearbook of the International Law Commission*, 1996 vol. 1, parte II, p. 184) “said that the articles on interpretation had been very thoroughly discussed in 1964, when every point of view had been put and listened to. He himself was among those who at first had been reluctant to see articles on interpretation included in the Commission’s draft, because he was very concerned to safeguard the freedom of States and their untrammelled rights in the matter of the interpretation of treaties”.

<sup>83</sup> Verdross: (*Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. I. p. 61): “Who would be bound by the rules? In the first place, it would be the judicial or arbitral body to which a matter was referred by the parties for decision; secondly, a State wishing to interpret a treaty which it had concluded would take the rules as a guide”.

<sup>84</sup> Sui due elementi delle norme consuetudinarie internazionali, cfr. R. Luzzatto, “Il diritto internazionale generale e le sue fonti”, in S.M. Carbone, R. Luzzatto, A. Santa Maria (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionali*, Giappichelli, Torino 2003, pp. 41 ss.

<sup>85</sup> Kelsen e Quadri, e oggi Mendelson: M.H. Mendelson, *The Formation of Customary International Law*, 272 *Receuil des Cours*, pp. 155, 268-93, 1998.

<sup>86</sup> J.A. Carrillo Salcedo, *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1994 e J.A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 2001.



In questa sede si assume l'ultima linea di pensiero relativa alla formazione di una consuetudine internazionale, per una serie di ragioni. La prima è che si tratta della linea interpretativa prevalente in dottrina al momento dell'inizio dei lavori della Commissione; la seconda è che la Corte internazionale di giustizia riteneva impossibile che i due elementi costitutivi della consuetudine fossero indipendenti l'uno dall'altro. Nell'articolo 38.1 (lett. B) dello Statuto della Corte di Giustizia internazionale, infatti, la consuetudine, elencata fra le fonti del diritto, è definita "come prova di una pratica generale *accettata come diritto*"<sup>87</sup>. Secondo questo approccio, infatti, la prassi degli Stati sarebbe la prova dell'esistenza dell'*opinio iuris* la quale a sua volta indicherebbe quali sono gli elementi della prassi che possono essere presi in considerazione ai fini della dimostrazione dell'esistenza di una norma consuetudinaria, in una *circolarità inevitabile* fra i due elementi costitutivi<sup>88</sup>.

È indubbio che l'identificazione delle norme consuetudinarie è difficile, dal momento che si tratta di analizzare attentamente documenti diplomatici degli Stati, posizioni espresse da questi ultimi in conferenze multilaterali, legislazione e giurisprudenza interne, e giurisprudenza internazionale. Spesso però per individuare gli elementi costitutivi necessari al fine della formazione di una norma consuetudinaria si è fatto ricorso all'analisi della giurisprudenza internazionale<sup>89</sup>. Lo studio della giurisprudenza sarebbe, quindi, necessario al fine di dichiarare consuetudinaria e vincolante una norma del diritto internazionale, attribuendo all'attività dei tribunali internazionali, e in particolare della Corte internazionale di giustizia, la funzione di accertare l'esistenza della consuetudine o di fissare i criteri per la sua individuazione<sup>90</sup>. In questo senso, però, la consuetudine giuridica diventerebbe norma di produzione giudiziale in quanto l'*opinio iuris sive necessitatis* verrebbe imputata al giudice invece che ai destinatari della norma<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> Il corsivo è mio.

<sup>88</sup> A. D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, Ithaca, Cornell University Press, 1971; Id., "Trashing Customary International Law", *American Journal of International Law*, 101 (1987), pp. 1-7.

<sup>89</sup> J. Kammerhofer, *Uncertainty in International law. A kelsenian perspective*, London, Routledge, 2011, p. 95: "The 'practi ce' considered by scholarship is not state practice, but mostly the pronouncements of than defining it". D'Amato, "Trashing Customary Law", cit.

<sup>91</sup> Al riguardo, G. Zaccaria, "Fonti non scritte del diritto e interpretazione", in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. I, Napoli, Jovene, 2009, pp. 437-457.; nonché D. Ca-



La giurisprudenza, e la dottrina, non sono però considerate fonti del diritto internazionale ma al massimo possono essere ritenute sussidi per la ricognizione delle norme. Inoltre se è vero che non può darsi accertamento di esse senza e al di fuori di una prassi interpretativa, è anche vero che interpretazione e accertamento della consuetudine sono in realtà difficilmente distinguibili. Non a caso è stato osservato in proposito come l'interprete che deve ricostruire norme generali consuetudinarie deve sempre *verificare* la loro corrispondenza alla prassi degli Stati, poiché sono gli Stati i "produttori" del diritto internazionale consuetudinario ed è la loro volontà espressa nell'elemento soggettivo, che resta centrale nella formazione di una consuetudine internazionale<sup>92</sup>.

6.1. Il problema della *natura* (consuetudinaria o meno) delle regole interpretative e del loro ipotetico inquadramento all'interno del diritto internazionale consuetudinario ha un triplice aspetto. Anzitutto, come abbiamo già osservato, non è stato possibile prendere come riferimento la pratica degli Stati per individuare tale regole, a causa della difficoltà — rilevata dalla Commissione stessa — di reperire tutto il materiale necessario. In secondo luogo, dai lavori della Commissione non è chiaro se la giurisprudenza internazionale possa essere considerata valida per l'accertamento o la verifica della prassi statale quando si tratta delle regole interpretative. Infine, se è vero che, al momento dell'elaborazione della Convenzione, la dottrina — utilizzata in quanto descrizione delle regole interpretative applicate dai tribunali internazionali — ha avuto nei lavori della Commissione la stessa rilevanza della giurisprudenza<sup>93</sup>, si deve anche ricordare che essa era divisa al suo interno in almeno tre grandi correnti. Una divisione che rende difficile supporre che ci fosse omogeneità di vedute rispetto a dette regole.

Per quanto riguarda la pratica degli Stati ai fini dell'individuazione di regole interpretative, va osservato che vi fu nella Commissione chi evidenziò l'assenza di riferimenti a canoni interpretativi specifici. Infatti, la posizione di Waldock e di altri membri della CDI venne cen-

---

nale, "Paradossi della consuetudine giuridica", in S. Zorzetto (ed.), *La consuetudine giuridica: teoria, storia, ambiti disciplinari*, Pisa, ETS, 2008, pp. 109-136, p. 130.

<sup>92</sup> J. Kammenrhofer, *op. cit.*, p. 95, "States are the makers of customary international law, and it is their will expressed in the subjective element that counts".

<sup>93</sup> O. Corten, P. Klein, *op. cit.*, pp. 1291 ss.: "On mesure une fois de plus l'influence croisée de la doctrine et de la jurisprudence sur les travaux de la Convention".



surata da quanti ritenevano che allo stato di sviluppo del diritto internazionale in quell'epoca non sussistevano regole vincolanti per gli Stati in tema di interpretazione<sup>94</sup>. La posizione di Waldock potrebbe, quindi, essere tacciata di genericità, se non di vera e propria ambiguità, quando considerava “common knowledge” l'esistenza di regole interpretative certe e vincolanti senza fornire, a sostegno di questa tesi, alcuna fonte documentale che provasse la pratica degli stati<sup>95</sup>.

6.2. Rispetto alla dottrina precedente e coeva ai lavori della Commissione, invece, è necessario sottolineare che gli internazionalisti di oggi sono ancora in disaccordo circa la reale posizione che la medesima dottrina aveva assunto rispetto all'interpretazione a quell'epoca.

Secondo alcuni autori<sup>96</sup>, la presenza, in quel momento, di più approcci interpretativi dottrinali era determinata dalla profonda divaricazione fra la dottrina e la pratica giurisprudenziale. Gli studi degli internazionalisti non potevano essere considerati una vera e propria descrizione dei principî emersi nella pratica giurisprudenziale della “Corte permanente di diritto internazionale”, prima, e dalla “Corte internazionale di giustizia”, poi.

La presenza di molteplici approcci interpretativi in dottrina sarebbe stata, infatti, il risultato dell'uso di un metodo prescrittivo e non descrittivo per l'analisi della giurisprudenza internazionale che aveva preceduto il 1964.

La scelta della Commissione, quindi, di privilegiare l'approccio testuale sarebbe stata la conseguenza di una scelta a favore dei principî sviluppati nella pratica giurisprudenziale, di cui solo una parte della dottrina, quella dell'approccio testuale-oggettivo, considerata da Waldock come maggioritaria, era la legittima espressione. Tale scelta era sembrata utile per sfuggire,

---

<sup>94</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, p. 277.

<sup>95</sup> Waldock (*Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, p. 218): “Treaty interpretation is, of course, equally part of the everyday work of Foreign Ministries and, if it is less easy to give chapter and verse than in the case of arbitral jurisprudence, it may safely be said that appeal to these principles and maxims of interpretation is no less frequent in State practice”. La vaghezza di cui si parla è deducibile da affermazioni di Waldock come quella riportata qui in note.

<sup>96</sup> A. Orakhelashvili, *op. cit.*, p. 308



come dichiarò Ago, ogni “*theoretical discussions*” o di approfondire, come ebbe ad osservare Waldock, le questioni teoriche<sup>97</sup>.

Sebbene non tutti i membri della CDI concordassero sulla scelta di evitare le questioni teoriche in materia di interpretazione<sup>98</sup>, la Commissione considerò che il contributo più efficace alla definizione delle pratiche, che potessero essere qualificate come fonti di norme consuetudinarie, fosse quello fornito dalle corti. Per stabilire quali pratiche potessero essere considerate fonti consuetudinarie, la Commissione si soffermò più sulla prassi delle corti che sulla dottrina internazionalista. Essa si concentrò sulla prassi dei giudici in quanto erano questi i soggetti considerati più idonei ad operare la ricognizione di norme giuridiche consuetudinarie, poiché svolgevano la duplice attività di identificazione e di applicazione di norme consuetudinarie per la risoluzione delle controversie.

Secondo altri autori, invece, il problema che affliggeva la dottrina dell’epoca era un altro<sup>99</sup>. Secondo questa corrente, caratterizzata da un approccio funzionalista, l’interpretazione non poteva essere ridotta a un insieme sistematico di regole, che, fra l’altro, non esistevano nel diritto consuetudinario. Almeno dagli anni Trenta del Novecento, per buona parte della dottrina internazionalistica l’impulso di codificare i canoni interpretativi classici era stato messo in seria discussione. Per cui secondo questi autori la Commissione, vittima del modello codicistico, o meglio tutta presa dall’ambizione di codificare, aveva, secondo questi autori, fatto spostare le lancette dell’orologio indietro nel tempo (a Vattel, Grozio, Phillimore<sup>100</sup>) quando, con Waldock, ha sposato la tesi che l’interpretazione dei trattati fosse governata da regole specifiche di natura consuetudinaria e che si trattasse solo di ordinare e sistemare dette regole attraverso un procedimento di codificazione.

---

<sup>97</sup> Waldock (*Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. I, p. 23): “but he would view with apprehension any attempt to delve too deeply into the theoretical issues”. Sul punto anche la tesi di dottorato di E. Colzani, *op. cit.*

<sup>98</sup> Anzi alcuni, come Yasseen, ritenevano che la Commissione sarebbe stata obbligata ad affrontarle (*Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. I, p. 23): “Mr. Yasseen said that the Commission was bound to take a position on *theoretical* questions and, in particular, on the static and the dynamic theories of interpretation”.

<sup>99</sup> D.J. Bederman, *Classical Canons*, cit., pp. 200-202.

<sup>100</sup> R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, Philadelphia, 1855.



Invece secondo i funzionalisti dell'epoca, la codificazione delle regole di interpretazione dei trattati era da definirsi come un tentativo di razionalizzare massime discordanti, per imporre una gerarchia fittizia fra di esse e un nuovo sistema ordinato di regole. Queste regole non avrebbero potuto né essere “disciplinate” né avere carattere regolativo (*unruly-rules*). Sotto l'influenza dell'attacco giusrealista alle “regole barbariche dell'interpretazione”, al loro formalismo e al loro utilizzo meramente retorico<sup>101</sup>, lo scetticismo interpretativo aveva portato una parte considerevole della dottrina giusinternazionalista, soprattutto statunitense, a sostenere che la prescrizione *ex ante* di norme vincolanti e rigide avrebbe portato con sé un elemento di rischio, poiché l'interpretazione dei trattati era un “task which calls for investigation, weighing of evidence, judgement, foresight, and a nice appreciation of a number of factors varying from case to case”<sup>102</sup>.

Non a caso la disposizione inserita nel progetto del *Harvard Research in International Law* era sostanzialmente una non-regola, che prevedeva che qualsiasi canone era adatto all'attribuzione di un significato a un enunciato e che non vi poteva essere gerarchia tra i medesimi. Una volta assunto che un trattato andava interpretato alla luce dello scopo generale da esso perseguito,

the historical background of the treaty, *travaux préparatoires*, the circumstances of the parties at the time of its conclusion as well as the change in these circumstances sought to be effected, the subsequent conduct of the parties in applying the treaty, and the conditions prevailing at the time of interpretation is made

andavano considerati elementi ugualmente rilevanti per le regole dell'interpretazione. Non esistevano, secondo la scuola di Harvard, priorità predefinite fra queste regole nel processo interpretativo: a differenza dell'approccio intenzionalista e di quello letterale, l'approccio teleologico, infatti, non voleva stabilire un ordine gerarchico ma semplicemente stilare un elenco di tali criteri, eliminando, peraltro consapevolmente, il testo del trattato dai possibili elementi-base dell'interpretazione.

---

<sup>101</sup> J. Landis, “A Note on ‘statutory Interpretation’”, *Harvard Law Review*, 43 (1939), pp. 863 ss., p. 890.; K. Llewellyn, “Remarks on the theory of appellate decision and the rules or canons about how statutes are to be construed”, *Vand. L. Rev* 3 (1950), pp. 295 ss., p. 401.

<sup>102</sup> *Harvard Draft*, 946. Cfr. V.D. Degan, *L'interpretation des accords en droit international*, La Haye, M. Nijhoff, 1963.





Nonostante la dura critica di parte della dottrina alle regole meccaniche di interpretazione, lo scetticismo interpretativo non si radicò, però, fra i giudici delle Corti e gli arbitri internazionali. Malgrado un contesto dottrinale ostile, il riferimento ai canoni interpretativi fu comunque costante nella giurisprudenza internazionale, sia prima dell'istituzione della Corte internazionale di giustizia sia successivamente, e i medesimi continuarono a condizionare le argomentazioni dei giudici internazionali.

Se è vero che non tutta la dottrina aveva sposato la tesi dell'utilità della codificazione delle regole interpretative, ciò non impedì alla giurisprudenza di continuare a fare appello a regole interpretative. È altrettanto vero che non vi era accordo fra i giuristi su quali fossero i metodi prevalenti nelle argomentazioni dei giudici e se esistesse un ordine gerarchico fra di essi. Ancora la Commissione doveva riconoscere che “la giurisprudenza dei tribunali arbitrali forniva esempi di tutti i differenti approcci all'interpretazione – testuale, soggettivo e teleologico”<sup>103</sup>. E poco prima, nel 1957, gli stessi membri di una corte arbitrale avevano affermato che “il diritto internazionale non consacra[va] nessun sistema assoluto di interpretazione”.

La Commissione assunse, quindi, il compito di portare a termine i lavori iniziati dall'*Institut de droit international* nel 1950. Lavori che recuperavano la propensione codificatoria che aveva contraddistinto a lungo la dottrina internazionalistica, evitando di soffermarsi sulle questioni teoriche e di segnalare l'esistenza di una significativa parte della dottrina che aveva mostrato chiari segnali anticodificatori. L'analisi della giurisprudenza internazionale compiuta da Fitzmaurice e il lavoro dell'*Institut*, come abbiamo già detto, segnarono un punto a favore dell'approccio letterale.

6.3. Resta ora da affrontare l'ultimo problema individuato in merito alla questione del carattere consuetudinario o meno delle regole interpretative. Una volta stabilito che l'analisi della dottrina precedente all'inizio dei lavori della Commissione non permetteva di affermare che essa fosse una mera descrizione dei principî applicati dalla giurisprudenza, la Commissione

---

<sup>103</sup> “The jurisprudence of international tribunals furnishes examples of all the different approaches to interpretation — textual, subjective and teleological”.



ritenne necessario rivolgere l'attenzione alla giurisprudenza internazionale per avere la conferma del carattere consuetudinario delle regole interpretative.

Quando la Commissione constatò che le divergenze dottrinali sui metodi interpretativi erano tali da non permettere una scelta chiara, decise di rivolgere la sua attenzione alla giurisprudenza, per capire il ruolo del testo come espressione della volontà delle parti.

Nonostante la chiara scelta operata dalla CDI, è comunque necessario chiedersi se la giurisprudenza internazionale può essere considerata come *verifica* della prassi degli Stati in materia di interpretazione, dal momento che si tratta di valutare il carattere consuetudinario delle regole interpretative.

Va anzitutto osservato, in proposito, che all'interno della Commissione stessa vi era chi si opponeva a una facile equiparazione della prassi degli Stati (come elemento oggettivo) con la giurisprudenza (come *opinio iuris*). Ammettendo anche che fosse possibile imputare al giudice l'*opinio iuris sive necessitatis*, alcuni membri osservarono che non vi era piena coincidenza fra prassi degli Stati e giurisprudenza internazionale. Secondo alcuni, infatti, nella pratica interpretativa degli Stati il ricorso ai lavori preparatori giocava un ruolo molto più significativo di quanto apparisse da una lettura rigorosa di alcune pronunce delle corti internazionali<sup>104</sup>. I dicasteri degli affari esteri facevano, infatti, abitualmente ricorso ai lavori preparatori per l'interpretazione dei trattati. Inoltre la stessa giurisprudenza internazionale considerava il significato comune e ordinario degli enunciati come uno, fra gli altri, degli "indicatori importanti" per accertare le intenzioni delle parti contraenti e non conferiva, quindi, ad esso un ruolo esclusivo che precludesse ogni altra ricerca di significato. Ciò rendeva difficile constatare una qualche consuetudinarità anche nelle pronunce delle corti internazionali in materia di interpretazione.

In uno scritto coevo ai lavori della Commissione (1967), McDougal evidenziava come il ricorso da parte dei giudici internazionali ai lavori preparatori, a differenza di quanto affermavano gran parte dei membri della Commissione, era una costante del processo interpretati-

---

<sup>104</sup> "Some members felt that in practice *travaux préparatoires* play a somewhat more significant role in interpretation than might perhaps appear from a strict reading of certain pronouncements of the International Court".



vo e ciò veniva quasi sempre dichiarato espressamente dai giudici, i quali ricorrevano *ab initio* alle intenzioni delle parti e non, come riteneva la Commissione, al testo per attribuire un significato all'enunciato di un trattato. Se nelle pronunce internazionali non vi era traccia di opinioni in merito al carattere consuetudinario delle regole interpretative, McDougal si preoccupò di fondare le proprie affermazioni relative alla pratica degli Stati in materia prendendo in considerazione la pratica di uno Stato, quella degli Stati Uniti. Il loro governo affermava ancora nel 1965 in un "*Restatement of Foreign Relations Law*", che i fattori da tenere presenti come guida per il processo interpretativo degli atti internazionali erano numerosi e non si limitavano al significato ordinario dei termini di un accordo esaminati nel loro contesto e che non esisteva nella pratica interpretativa alcuna priorità gerarchica fra tali fattori. Anche dall'analisi della giurisprudenza statunitense emergeva chiaramente che una controversia relativa alla clausola di un trattato non poteva essere decisa sulla sola base del significato letterale del testo, poiché lo scopo fondamentale dell'interpretazione di un trattato era quello di individuare l'intenzione delle parti contraenti in modo da interpretare il documento in conformità ad essa.

La seconda osservazione che venne fatta sulla giurisprudenza e la possibilità di individuare le regole interpretative consuetudinarie ha carattere più teorico. C'è chi, infatti, ha sostenuto che dal momento che nel diritto internazionale l'*usus*, necessario per formare regole consuetudinarie, corrisponde alla pratica degli Stati, non sarebbe possibile rinvenire il carattere consuetudinario di una regola (in questo caso interpretativa) attraverso l'analisi della giurisprudenza dei giudici, i quali non creerebbero consuetudini<sup>105</sup>. L'*usus* è la ripetizione di comportamenti fattuali, cioè una serie di eventi più o meno simili nella realtà che producono una "behavioural regularity". Si è sostenuto che la ripetizione delle decisioni dei giudici internazionali non crea diritto internazionale consuetudinario, dal momento che le decisioni dei giudici sarebbero semplici asserzioni su quel che il tribunale interessato ritiene sia diritto formato in via consuetudinaria. Di conseguenza la giurisprudenza internazionale non potrebbe,

---

<sup>105</sup> J. Kammenhofer, *op. cit.*, p. 72. La questione è alquanto problematica dal momento che, ad esempio, per il realismo giuridico sono proprio i giudici a creare la consuetudine (si vedano le tesi di Alf Ross), dal momento che una prassi non è giuridicamente vincolante fintantoché un giudice non la dichiara tale. Cfr. D. Canale, "Paradossi della consuetudine giuridica", cit.



secondo questa prospettiva, essere intesa come verifica della pratica degli Stati e quindi come *opinio iuris* perché le decisioni dei giudici in materia di interpretazione, anche se ripetute nel tempo, non sarebbero produttive di regole consuetudinarie: la pratica interpretativa si alimenterebbe di consuetudini, ma non sarebbe fonte di consuetudini giuridiche in senso stretto. E si è sostenuto che la stessa pratica degli Stati in materia di interpretazione non sarebbe verificabile: secondo questa prospettiva, infatti l'interpretazione sarebbe un processo cognitivo non fattuale.

Alla luce della lettura di queste osservazioni non deve stupire se la Commissione nel 1964 presentò gli articoli sull'interpretazione come redatti non solo in ottemperanza all'articolo 16 del proprio Statuto, ma anche in conformità all'articolo 21, lasciando una grande ambiguità in proposito. Solo di recente questa ambiguità sembra essere stata risolta dalla Corte internazionale di giustizia, che — se negli anni precedenti ai lavori della Convenzione di Vienna non aveva mai affermato che esistessero regole di interpretazione di carattere consuetudinario — nel 1991 nell'*Arbitral Award of 31 July 1989* ha affermato che gli articoli sull'interpretazione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati “may in many respects be considered as *a codification of existing customary international law*” (corsivo aggiunto).

Nel 1969, secondo l'opinione della Corte dell'inizio degli anni Novanta del secolo scorso, la CDI aveva, quindi, codificato regole consuetudinarie e non generato nuove norme “connesse allo sviluppo progressivo del diritto internazionale”. Analizzando questa, e altre pronunce simili della Corte, non risulta chiarissimo, comunque, se la Corte ritenesse che la consuetudine esistesse già prima della Convenzione di Vienna e fosse stata in essa codificata, o se fosse stata creata dalla Convenzione e, quindi, in quanto tale “*existing*”. Certo è che la Corte, dopo gli anni Novanta del Novecento, ha applicato gli articoli della Convenzione relativi all'interpretazione dei trattati sia in controversie che coinvolgevano Stati che non avevano ratificato la Convenzione sia a trattati siglati prima della sua ratifica, cioè retroattivamente, sebbene la Convenzione di Vienna non avesse effetto retroattivo per le norme che non fossero consuetudinarie prima della sua entrata in vigore<sup>106</sup>. È chiaro quindi che, quantomeno dal

---

<sup>106</sup> L'art. 4 della Convenzione di Vienna afferma che le regole in essa contenute, essendo norme di diritto consuetudinario, valgono per tutti gli Stati e per tutti i tipi di trattati; le norme innovative introdotte nella



1991, la Corte ha considerato che le regole interpretative fossero norme di diritto consuetudinario già prima del loro inserimento nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, utilizzando le disposizioni sull'interpretazione anche per casi in cui essi non avrebbero potuto essere applicati.

## 7. La quinta ragione

La *quinta*, ed ultima ragione, per *non* codificare che spiega anch'essa il ritardo della discussione in seno alla CDI sull'eventuale redazione di articoli in materia di interpretazione, fu probabilmente dovuta alla confusione terminologica che caratterizzò il dibattito sulla proposta Waldock.

Si tratta di una confusione ricorrente anche in dottrina: la distinzione fra principî, canoni, massime, direttive, metodi, tecniche, basi, criteri, elementi, regole dell'interpretazione. Prendiamo in considerazione questa eterogeneità terminologica solo perché è la Commissione stessa a essersene preoccupata.

Occorre ripercorrere la discussione che si ebbe a questo proposito in Commissione. Nel commentare la proposta di inserire regole interpretative nel "diritto dei trattati", il Relatore speciale Waldock osservava come la Commissione non poteva codificare massime o principî interpretativi, a cui spesso facevano riferimento le corti internazionali, quali *ut res magis valeat quam pereat, contra proferentem, eiusdem generis, expressio unius est exclusio alterius, generalia specialibus non derogant*. Queste massime, infatti, "in gran parte" non sarebbero obbligatorie, ma principî logici e di buon senso e potrebbero costituire al massimo linee guida per conoscere il significato che le parti hanno voluto dare alle espressioni usate in un determinato documento.

L'applicazione di massime o principî, infatti, non sarebbe né automatica né obbligatoria, ma dipenderebbe dalla discrezionalità dell'interprete, facendo dell'interpretazione "un'arte

---

Convenzione valgono tuttavia solo per gli Stati contraenti e non hanno effetto retroattivo: si applicano cioè solo ai trattati stipulati dopo l'entrata in vigore della Convenzione.



e non una scienza esatta”. Occorre sottolineare che in questa prima fase della discussione Waldock non fa alcuna differenza fra principî e massime, sebbene quando poi riterrà opportuno codificare uno dei principî cardine dell’interpretazione del diritto internazionale, il principio della *bona fides*, sembri ammettere che i principî sono diversi dalle massime. Solo per queste ultime, infatti, varrebbe il divieto di codificazione.

Diversa invece la posizione di Waldock a proposito di quelli che egli definisce “metodi interpretativi”, per i quali l’applicazione risulterebbe automatica e sarebbe obbligatoria.

Secondo Waldock, il metodo fornisce all’interprete un criterio sulla base del quale sarebbe possibile attribuire almeno un significato alla disposizione di un trattato. Sebbene lo stesso Waldock debba ammettere che i metodi interpretativi non sono univoci, secondo lui questa mancata univocità non pregiudicherebbe il loro carattere vincolante. Secondo lo stesso Waldock, infatti, “this does not necessarily mean that there is no obligatory rule in regard to methods of interpretation; but it does mean that there is a certain discretionary element also on this point”.

Come già osservato, il metodo predominante, secondo Waldock, è quello letterale<sup>107</sup>. Di conseguenza il compito della Commissione avrebbe dovuto essere quello di codificare il metodo letterale, ridando al testo del trattato quella centralità che aveva perso a causa delle divergenze dottrinali che avevano finito per indebolire tale metodo. Mentre quelli che in Commissione vengono definiti come principî, massime o canoni potevano al massimo rappresentare, come sottolineò Briggs, “working hypotheses”<sup>108</sup>. Essi non avrebbero, infatti, alcuna forza vincolante in quanto tali, e sarebbero solo una bussola per la riflessione e non per l’attribuzione di significati.

---

<sup>107</sup> *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, p. 218: “The position in regard to the methods of interpretation is somewhat analogous. The jurisprudence of international tribunals furnishes examples of all the different approaches to interpretation — textual, subjective and teleological. But it also shows that, if the textual method of interpretation predominates, none of these approaches is exclusively the correct one, and that their use in any particular case is to some extent a matter of choice and appreciation. *This does not necessarily mean that there is no obligatory rule in regard to methods of interpretation; but it does mean that there is a certain discretionary element also on this point*”.

<sup>108</sup> Non è assolutamente chiaro leggendo i lavori della Commissione in che cosa si distinguano i “metodi” dalle “massime” o “canoni”. Il metodo letterale, sistematico, teleologico ecc., infatti, consiste nell’applicazione di una regola interpretativa e non vi è metodo senza massima o canone.



L'unico che sottolineò l'oscurità della distinzione operata da Waldock fra massime o principî e metodi fu José Ruda, il quale sostenne che vi erano gravi dubbi circa l'esistenza stessa di regole interpretative nel diritto internazionale. A suo avviso, l'unica regola certa che avrebbe potuto essere codificata senza esitazioni era quella formulata da Vattel, *in claris non fit interpretatio*, che prevedeva, come è noto, che nel caso in cui il senso di un enunciato fosse stato chiaro, non vi sarebbe stato nulla da interpretare.

Come farà notare Serge Sur nel 1974, il risultato sarà invece molto diverso da quanto auspicato dal Relatore Speciale: nonostante l'importanza del metodo testuale, la regola generale d'interpretazione che verrà codificata conterrà al suo interno tanto principî, quanto regole in senso stretto e tecniche, che finiranno per concorrere col primo metodo dando luogo ad un procedimento interpretativo unitario, fondato però su più criteri<sup>109</sup>.

Proprio a Serge Sur si deve il tentativo di mettere un po' di ordine tra i diversi lemmi utilizzati nel diritto internazionale e dalla Commissione in materia di interpretazione e di definirli singolarmente<sup>110</sup>.

A suo avviso si deve anzitutto distinguere fra metodo "in senso lato" e metodo "in senso stretto"<sup>111</sup>. Con il primo vengono indicati un insieme di procedimenti razionali "per fare qualcosa e nello specifico per scoprire la verità". Il metodo in senso stretto, invece, definirebbe un insieme di procedimenti tecnici. In senso lato, il metodo ricomprende sia i metodi in senso stretto sia i principî, le regole e le basi dell'interpretazione. La distinzione fra i diversi elementi che compongono un metodo in senso lato ha carattere tanto giuridico quanto logico e si fonda sul grado di applicabilità.

I principî, ad esempio, possono essere applicati in maniera molto generale e non sono in grado di fornire soluzioni univoche a controversie interpretative. È il caso, ad esempio, del principio della *buona fede*, che domina l'interpretazione dei trattati ma non sarebbe in grado preso isolatamente di permettere la risoluzione di un caso di controversia interpretativa.

---

<sup>109</sup> Per stessa ammissione della Commissione di diritto internazionale, essa si limitò a isolare e a codificare pochi principî generali che sembravano costituire regole generali per l'interpretazione dei trattati. Lo stesso Waldock ammetterà nel 1966 che gli articoli proposti andavano considerati non tanto regole quanto "principî direttivi".

<sup>110</sup> S. Sur, *L'interpretation en droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1974

<sup>111</sup> *Ibid.* L'analisi che segue nel testo è tutta ripresa da questo libro di S. Sur alle pagine 241-246.



Le regole, secondo Sur, si possono invece definire come una direttiva giuridica generale e specifica e, quindi sarebbero applicabili immediatamente. Non necessariamente, però, prese singolarmente esse possono risolvere una controversia interpretativa. Anche Sur, come già il Ruda in Commissione, prende come esempio la regola formulata da Vattel, detta del “significato chiaro”, che a suo avviso troverebbe eco nell’espressione usata nella Convenzione di Vienna, “senso ordinario da attribuire ai termini del trattato”. Questa regola porterebbe con sé l’applicazione di determinati metodi, come quello grammaticale, ma non costituirebbe in se stessa un metodo in senso stretto. Le regole, quindi, non sarebbero metodi in senso stretto, non potendo condurre a una soluzione certa delle controversie. Ad esempio la stessa regola del “significato chiaro” può portare, secondo l’autore, a risultati differenti, nel caso in cui gli Stati-parti sostengano che il testo sia chiaro, ma lo interpretino in maniera divergente.

Non resta che riferirsi, secondo Sur, ai metodi in senso stretto, cioè a quelli che hanno il grado più elevato di perfezione tecnica essendo in grado, se non di fornire una soluzione automatica dei problemi, almeno di restringere il ventaglio delle soluzioni in modo da facilitare la risoluzione della controversia, sia in termini preventivi (*ex ante*) che in termini giustificativi (*ex post*). Secondo Sur, però, queste tecniche corrispondono a quelle massime interpretative la cui applicazione, secondo la Commissione di diritto internazionale, non poteva essere né automatica né obbligatoria, ma discrezionale, e quindi, in teoria, neppure oggetto di codificazione. Nel diritto internazionale positivo, infatti, secondo Sur, queste tecniche metodologiche sarebbero numerose e corrisponderebbero alle massime latine, quali *ut res magis quam pereat* etc. La classificazione proposta da Sur non mi pare però corrispondere a quella operata dalla Commissione nel 1964.

Sur propone inoltre di definire l’ultimo elemento che compone del metodo in senso lato, quello che egli designa la “base dell’interpretazione”, che qui potremmo qualificare come risorsa o elemento materiale dell’interpretazione. Questa distinzione sarebbe però meno chiara di quella che separa le regole dai metodi, perché si tratterebbe piuttosto di una differenza di punti di vista, e non di una distinzione oggettiva. Ogni regola implica, infatti, una diversa fonte. La regola del “significato ordinario” implicherebbe che il testo del trattato sia la fonte principale, se non esclusiva, dell’interpretazione. Anche i lavori preparatori possono essere





presentati come una fonte per l'interpretazione, e ricorrere ad essi comporterebbe l'adozione di un metodo, quello soggettivo.

Secondo Sur questi procedimenti sarebbero facilmente distinguibili in teoria, mentre nella pratica devono essere combinati se si vuole che il risultato dell'interpretazione sia efficace. L'esistenza di metodi definiti in senso stretto avrebbe una vana utilità ove questi non fossero inseriti in, e coordinati da, regole, e queste ultime risulterebbero insufficienti se non fossero governate da principî. La stessa enumerazione dei metodi tecnici contenuti nelle antiche massime latine cui fa spesso riferimento la giurisprudenza non costituirebbe una regolazione sufficiente e utile se ad esse le regole non dessero una forma coerente e armoniosa.

Come già osservato, la distinzione che ha proposto Sur sembra non corrispondere pienamente a quella fatta a suo tempo dalla Commissione di diritto internazionale.

Occorre, tuttavia, domandarsi se il tentativo di tale Commissione non fosse stato quello di coordinare fra loro, in un'unica regola, tutti gli elementi del metodo in senso lato, proprio così come inteso da Sur. Sebbene la Commissione ometta qualsiasi riferimento alle massime latine, infatti, le "tecniche" che alcune di queste massime esprimono saranno comunque oggetto di codificazione, quantomeno implicita, nella Convenzione di Vienna. Sebbene sia possibile distinguere in base alla loro specificità i principî dalle regole e dalle tecniche — come solitamente avviene con il principio di buona fede, la regola del ricorso al testo e la tecnica dell'effetto utile — nel caso della Convenzione di Vienna, secondo Sur, "si è data una combinazione equilibrata ed abile di tre tipi di regole, che sono virtualmente antagoniste: la testualità, l'intenzione delle parti e la finalità della disposizione".

In un'altra sede analizzerò dettagliatamente gli articoli della Convenzione di Vienna<sup>112</sup>, per capire esattamente che cosa sia stato codificato nel 1969<sup>113</sup>. In questa sede mi limito ad osservare, in conclusione, che anche la distinzione di Sur non contribuisce a chiarire l'incertezza terminologica di cui la Commissione è ben consapevole, pur non riuscendo a risolverla, sebbene tenti comunque una definizione, da una parte dei metodi, e, dall'altra, delle

---

<sup>112</sup> In proposito comunque si veda E. Colzani, *L'interpretazione giudiziale dei trattati internazionali*, cit.

<sup>113</sup> Questo saggio, come già accennato, vuole essere, infatti, l'inizio di un lavoro più ampio dedicato a: "Codificazione e frammentazione del diritto internazionale".



massime e dei principi. È certo che quelli che Sur ha definito gli elementi costitutivi del metodo in senso lato, hanno ottenuto il rango di fonte scritta del diritto internazionale con la codificazione del 1969. Le regole interpretative consacrate dalla Convenzione di Vienna dovrebbero, quindi, essere percepite come norme vincolanti; ma ancora oggi, come è noto, secondo una parte della dottrina, il contenuto specifico di esse sarebbe diverso da quello delle altre regole del diritto scritto e ciò comporterebbe che, nonostante la loro codificazione, esse non potrebbero avere carattere vincolante.

## 8. Conclusioni

Districare l'imbroglio terminologico già messo in luce, e che riflette l'ambivalenza delle nozioni normalmente utilizzate dalla dottrina, non è oggetto di questo lavoro. Tuttavia è possibile leggere l'insieme degli articoli, introdotti in materia di interpretazione nella Convenzione di Vienna, come un "codice ermeneutico", così come suggerito da Chiassoni<sup>114</sup>.

Se, infatti, un codice ermeneutico è l'insieme delle direttive ermeneutiche, a cui ci si riferisce come "argomenti interpretativi", "canoni", "metodi", "principi", "tecniche" etc., è possibile sin da ora osservare che gli articoli della Convenzione costituiscono un codice, completo di quelle che Chiassoni ha definito "direttive primarie"<sup>115</sup>, "direttive secondarie"<sup>116</sup> e "direttive assiomatiche"<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> P. Chiassoni, "Codici interpretativi. Progetto per un *Vademecum* giuridico", *Analisi e diritto*, 2002-2003, pp. 55-124.

<sup>115</sup> Con le quali Chiassoni intende: "Le direttive primarie determinano di quali risorse (materiali, considerazioni, informazioni, assunti, teorie, ecc.), dotate di un'immediata efficienza ermeneutica, gli interpreti si devono servire: al fine di attribuire un significato corretto alle disposizioni; nonché, specularmente; al fine di motivare attribuzioni di significato a disposizioni, considerata la duplice funzione, euristica *ex ante*, e giustificatoria *ex post*, delle direttive stesse".

<sup>116</sup> Per direttive secondarie l'a. intende: "Le direttive secondarie disciplinano l'uso dei codici (e/o direttive) primari; pongono inoltre, come si è appena detto, i criteri per valutare della correttezza totale – o tutto considerato – delle interpretazioni-prodotto individuate sulla base dei codici primari stessi. Si tratta pertanto, per definizione, di una classe di elementi funzionalmente eterogenei".

<sup>117</sup> Le direttive assiomatiche costituiscono, secondo Chiassoni, "la base di precetti ultimi, o «assiomi», del particolare codice ermeneutico adottato dall'interprete; esse includono tipicamente delle regole finali, che prescrivono quale obiettivo d'ordine generale debba essere perseguito nell'interpretare disposizioni".



Se il carattere che distingue le direttive primarie è la loro immediata efficienza ermeneutica, perché forniscono all'interprete un criterio per attribuire almeno un primo significato e permettono di tradurre un enunciato in una o più norme esplicite, si può ritenere che la finalità del Relatore Speciale, quando cerca di spiegare che occorre isolare le direttive (metodi) che hanno un'applicabilità automatica, fosse proprio quello di individuare le direttive primarie, per distinguerle da quelle non propriamente interpretative, che sono quelle secondarie e assiologiche. Evidentemente Waldock confonde l'automaticità con l'obbligatorietà, un carattere che, mi pare, Chiassoni riconosce solo quando il codice ermeneutico è informato a una direttiva fondamentale eteronoma, che funge da metanorma rispetto al codice ermeneutico, e che può essere di tipo legalistico, tradizionalistico o autoritativo. Avendo già messo in discussione il carattere consuetudinario delle regole interpretative individuate da Waldock al momento della loro codificazione, difficilmente si può ritenere che nel 1969 il carattere dell'obbligatorietà derivasse da una direttiva fondamentale di tipo tradizionalistico. Ciò avrebbe comportato, infatti, che gli interpreti utilizzassero un codice ermeneutico le cui direttive assiomatiche, secondarie, e primarie fossero già state consacrate dalla tradizione. Waldock, però, come abbiamo detto, si posizionava fra i giuristi convinti del carattere consuetudinario delle regole interpretative e questo spiegherebbe perché egli faceva coincidere automaticità e obbligatorietà.

Le direttive primarie sono quelle di cui si servono gli interpreti per attribuire un significato "corretto" al testo, o per motivare successivamente le attribuzioni di significato ad esso, e costituiscono, quindi, l'interpretazione testuale delle disposizioni. Delle direttive primarie, che nel loro insieme compongono un codice primario che è parte del codice ermeneutico più ampio, fanno parte, secondo Chiassoni, i c.d. metodi ermeneutici o tecniche interpretative, che sono degli insiemi di direttive "su come fare qualcosa". Si potrebbe pensare che le "direttive primarie" di Chiassoni corrispondono a quelle che Sur ha definito per il diritto internazionale "regole". Secondo Chiassoni, infatti, l'utilizzo di direttive primarie può portare a significati assai diversi tra loro, come accadeva per le "regole" di Sur. Ciò spiega perché, secondo Chiassoni, un codice ermeneutico sia composto anche di direttive secondarie e assiomatiche, che fungono da quadro di controllo dell'interpretazione basata sulle direttive primarie, e anche perché, se-



condo Sur, un metodo in senso lato deve comprendere, oltre alle regole, anche i metodi in senso stretto.

Questa consapevolezza emerge anche durante la discussione sul tema in Commissione di diritto internazionale, quando Ago osserva — proprio come osserverà Sur — che l'applicazione della regola del “significato ordinario delle parole” avrebbe potuto condurre due Stati a considerare un trattato perfettamente chiaro interpretandolo in due modi del tutto diversi. Questa consapevolezza porterà la Commissione a redigere una serie di disposizioni che danno vita ad un codice ermeneutico pluralistico, nella forma di un codice istituzionale standard<sup>118</sup>. Esso, infatti, conterrà al suo interno direttive secondarie selettive che prescrivono agli interpreti di utilizzare più codici primari.

---

<sup>118</sup> È un codice istituzionale standard secondo Chiassoni quel codice che in sede di ricostruzione dogmatico-esegetica si sostiene sia “diritto positivo”. E questo è il caso degli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna, che infatti recitano, nell'ordine: *INTERPRETAZIONE DEI TRATTATI*

Articolo 31

*Regola generale di interpretazione*

1. Un trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo.

2. Ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, il preambolo e gli allegati ivi compresi:

- ogni accordo in rapporto col trattato e che è stato concluso fra tutte le parti in occasione della conclusione del trattato;

- ogni strumento posto in essere da una o più parti in occasione della conclusione del trattato e accettato dalle parti come strumento in connessione col trattato.

3. Si terrà conto, oltre che del contesto:

- di ogni accordo ulteriore intervenuto fra le parti in materia di interpretazione del trattato o della applicazione delle sue disposizioni;

- di qualsiasi prassi successivamente seguita nell'applicazione del trattato attraverso la quale si sia formato un accordo delle parti in materia di interpretazione del medesimo;

- di qualsiasi regola pertinente di diritto internazionale applicabile nei rapporti fra le parti.

4. Un termine verrà inteso in un senso particolare se risulta che tale era l'intenzione delle parti.

Articolo 32

*Mezzi complementari di interpretazione*

Si può fare ricorso ai mezzi complementari di interpretazione, e in particolare ai lavori preparatori e alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, allo scopo, sia di confermare il senso che risulta dall'applicazione dell'art. 31, sia di determinare il senso quando l'interpretazione data in conformità all'articolo 31:

- lascia il senso ambiguo o oscuro; oppure

- conduce ad un risultato che è manifestamente assurdo o irragionevole.

Articolo 33

*Interpretazione dei trattati autenticati in due o più lingue*

1. Quando un trattato è stato autenticato in due o più lingue, il suo testo fa fede in ciascuna di queste lingue, a meno che il trattato non disponga o che le parti non convengano che in caso di divergenza prevalga un testo determinato.

2. Una versione del trattato in una lingua diversa da una di quelle in cui il testo è stato autenticato sarà considerata come testo autentico solo se il trattato lo prevede o se le parti si sono accordate in tal senso.



Infine, è possibile osservare, grazie all'analisi dei dibattiti in Commissione, che l'obiettivo d'ordine generale, che la Commissione voleva imporre nell'interpretazione delle disposizioni di un trattato, sembra informato a valori statici. La base assiomatica del codice ermeneutico statuito dalla Convenzione di Vienna include, infatti, una direttiva assiomatica informata alla certezza del diritto. L'intento era quello, come già osservato, di far sì che l'interpretazione assicurasse il massimo grado di certezza nell'applicazione del diritto internazionale pattizio. Non a caso il principio di buona fede, di cui la regola *pacta sunt servanda* è un'espressione, domina gli articoli della Convenzione di Vienna. Come già ricordato, quando Waldock esprimeva alla Commissione i motivi per cui riteneva necessario codificare regole interpretative, fra essi spicca quello di dare un significato alla regola *pacta sunt servanda*, che assumeva un senso solo se l'interpretazione era ispirata al principio assiomatico della buona fede.

La lunga discussione in Commissione si concluse con la proposta di Tsuruoka che invitò il Relatore Speciale a risolvere il problema dell'interpretazione dei trattati nel modo più pragmatico (lui disse “pratico e veloce”), cioè redigendo alcuni articoli in materia in modo da permettere alla Commissione di esaminarli e di decidere se inserirli o meno nella Convenzione in preparazione<sup>119</sup>.

---

3. Si presume che i termini di un trattato abbiano lo stesso significato nei diversi testi autentici.

4. Salvo il caso in cui un testo determinato sia destinato a prevalere ai sensi del paragrafo 1, quando il raffronto dei testi autentici fa apparire una differenza di senso che l'applicazione degli articoli 31 e 32 non permette di eliminare, si adatterà il senso che, tenuto conto dell'oggetto e del scopo del trattato, permette di meglio conciliare i testi in questione.

<sup>119</sup> Mr. Tsuruoka (*Yearbook of the International Law Commission*, 1962, vol. I, p. 23): “congratulated the Special Rapporteur on his report. The most practical and the quickest way of deciding the question of the interpretation of treaties was to ask the Special Rapporteur to draft some articles on the subject; the Commission could then examine them and decide whether or not to include them in its draft”.