

COSTANZA MARGIOTTA*

Codificare regole interpretative: la specificità dell'ordinamento giuridico internazionale

ENGLISH TITLE

Codifying Rules of Interpretation: The Specificity of the International Legal Order

ABSTRACT

The idea of the paper is to tackling the issue of the interpretation of international law by relating it to the very nature of international law. The question from which this paper takes its cue concerns the choices made by the international community, in the guise of the International Law Commission, in codifying, in the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, the so-called rules of interpretation. In public international law, the outcome of the codification of these rules cannot be considered to be a “failure” as in other legal orders. The “success” of the codification of the rules of interpretation relating to international law can provide us with answers to the question on the nature of the international order as such.

KEYWORDS

Rules of Interpretation – Codification – Vienna Convention on the Law of Treaties – International Law – International Law Commission.

1. Sono noti i numerosi e ricorrenti tentativi di imporre «dall'esterno» all'interprete l'adozione di criteri ermeneutici vincolanti e l'assunzione di un loro ordine rigido e precostituito sia da parte della dottrina giuridica (si pensi alle tesi giuspositivistiche più tradizionali¹) sia da parte degli ordinamenti positivi² (si pensi all'art. 12 delle preleggi o agli articoli 1362-1371 del codice civile sull'interpretazione del contratto³)⁴.

* Professoressa associata di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Padova, Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali.

1. V. Villa, 2006, 1-19. È prevalso il formalismo interpretativo, ossia una concezione meccanica e letterale dell'interpretazione della legge.

2. R. Guastini, 1989; L. Paladin, 1993.

3. C. Grassetti, 1983; L. Bigliazzi Geri, V. Calderai, 2013; F. Viglione, 2011.

4. B. Pastore, F. Viola, G. Zaccaria, 2017, 236.

Si è, poi, spesso sostenuto che gli esiti di queste regole sull’interpretazione siano stati sempre inevitabilmente fallimentari⁵: l’intento di questo scritto è anche quello di valutare se sia possibile applicare questo giudizio al diritto internazionale scritto.

Alternativamente è stato sostenuto – e, in questo caso, tale giudizio vale anche per il diritto internazionale scritto – che, in ogni caso, tali regole non sono mai in grado di eliminare completamente gli spazi di libertà dell’interprete e la sua discrezionalità, anche perché i testi delle stesse regole interpretative sarebbero sempre oggetto di interpretazione, per cui la loro codificazione sarebbe del tutto inutile⁶. Si sostiene, in altre parole, che non avrebbe senso «determinare sensatamente gli aspetti e i problemi di metodo *prima* dell’attività interpretativa e di quella argomentativa»⁷. Non esisterebbe, inoltre, nel campo dell’interpretazione giuridica, alcun metodo esatto per definizione che possa consentire risultati univoci⁸.

È da queste premesse, e in questo quadro, che nasce la domanda da cui prende spunto questo scritto che riguarda le scelte fatte dalla comunità internazionale, nelle vesti della Commissione di diritto internazionale, nel codificare, nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, le cosiddette regole interpretative.

Una domanda necessaria, se si pensa che, in questo ambito, ovvero in quello del diritto internazionale pubblico, l’esito della codificazione di tali regole non può essere considerato “fallimentare”. Al contrario è possibile rilevare, grazie alla dottrina e alla giurisprudenza successiva alla codificazione, il “successo” (almeno apparente) di tale operazione di codificazione⁹, che appare in singolare “controtendenza” rispetto alla crisi dei codici e al generale processo di decodificazione¹⁰.

Gli internazionalisti (soprattutto non italiani) hanno dedicato al tema un numero quasi sterminato di studi fino ad anni recentissimi¹¹, nei quali è stato

5. Sarebbe interessante ripercorrere i tanti fallimenti che, dalla Rivoluzione francese in avanti, hanno accompagnato i vari tentativi di codificare l’interpretazione. *Ibid.*

6. *Ibid.*

7. *Ibid.*

8. Ivi, 237.

9. Le regole hanno avuto successo perché i criteri sono stati frequentemente richiamati in dottrina e giurisprudenza per argomentare la soluzione di questioni controverse, mentre sarebbe più difficile affermare che la codificazione ha avuto successo perché è riuscita a eliminare, o a limitare, i dubbi sull’interpretazione del diritto internazionale, garantendo maggiore certezza o ritenere che il successo sia dovuto al fatto che i criteri corrispondono effettivamente a quelli seguiti nella prassi internazionale: questo il motivo per cui a nostro avviso è forse più corretto usare successo apparente. Su questo tornerò in Margiotta, in corso di pubblicazione.

10. N. Irti, 1999.

11. Solo di recente sono usciti, fra gli altri, i seguenti volumi: A. Bianchi, D. Peat, M. Windsor, 2015; H. P. Aust, G. Nolte, 2016; I. Venzke, 2012; A. Wagner, W. Werner, D. Cao, 2007; F.

CODIFICARE REGOLE INTERPRETATIVE

anche affermato che «there is no part of the law of treaties which the text-writer approaches with more trepidation than the question of interpretation»¹². La domanda di partenza mi pare ancora più opportuna in un momento come l'attuale, in cui il diritto internazionale viene considerato da alcuni in agonia di fronte all'irrompere sulla scena mondiale del diritto cosiddetto globale e dei *self-contained regimes*¹³. La stessa Commissione di diritto internazionale, guidata, nell'occasione, dal più irriverente degli internazionalisti, Martti Koskeniemi, e invitata a preparare uno studio sulla frammentazione del diritto internazionale¹⁴, individuava nelle regole interpretative – codificate nel 1969 dalla stessa Commissione agli articoli 31-33 della Convezione di Vienna sui trattati – e nell'interprete i mezzi per *de-frammentare* il diritto internazionale e produrre un'unità plurale. Lo studio rafforzò la posizione dell'interprete e, conseguentemente, potenziò il ruolo del giudice, considerato custode dell'unità del diritto internazionale. Secondo Koskeniemi, se si adotta un approccio ai problemi dell'interpretazione che tenga conto del carattere frammentario e decentrato dell'ordinamento internazionale, si può apprezzare il fatto che l'interpretazione giurisprudenziale può contribuire a mitigare e risolvere conflitti normativi. La problematica della frammentazione aveva riportato al centro del dibattito la questione dell'ermeneutica giuridica nell'ambito dell'ordinamento giuridico internazionale¹⁵.

Zarbiyev, 2015; E. Bjorge, 2014; Panos Merkouris, M. Fitzmaurice, O. Elias, 2010; A. Orakhe-lashvili, S. Williams, 2010; A. Orakhe-lashvili, 2008; D. Rosentreter, 2015; Panos Merkouris, 2015; C. Fernández de Casadavante y Romani, 2007; E. Cannizzaro, 2011; O. Corten, P. Klein, 2011; O. Dörr, K. Schmalenbach, 2012; Symposium: "The Interpretation of Treaties – A Re-examination", European Journal of International Law, 31, 3 2010a with articles by J. H. H. Weiler, G. Letsas, L. Grover, L. Lixinski, I. Van Damme, R. Pavoni, L. Crema; A. Roberts, 2010; M. E. Villiger, 2009; F. Zarbiyev, 2015; G. Letsas, 2007; A. H. Qureshi, 2006; M. Panizzon, 2006; R. Gardiner, 2017; C. Djeffal, 2016. E in Italia P. Turrini, 2019; L. Crema, 2017.

12. A. D. McNair, 1961, 364.

13. Forse sarebbe più corretto parlare in termini di erosione del diritto internazionale generale, perdita di unità, coerenza e certezza del diritto, carattere contraddittorio e imprevedibile della giurisprudenza, forum shopping più che di vera e propria agonia, essendo i regimi perlopiù regimi di diritto internazionale.

14. «Il diritto internazionale è sempre stato relativamente frammentato a causa della diversità dei sistemi giuridici nazionali che ne facevano parte» (M. Koskeniemi, 2006).

15. «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?» (J. H. H. Weiler, 2010b, 507).

COSTANZA MARGIOTTA

Tenendo conto della frammentazione, la comunità internazionale sembrava invitare gli interpreti a una certa coerenza nell'interpretazione del diritto che avrebbe potuto ridurre l'evidente conflitto fra norme di diritto internazionale. Secondo il rapporto sulla frammentazione della Commissione di diritto internazionale, sarebbe stato possibile raggiungere tale coerenza solo facendo ricorso alle regole codificate nell'art. 31 comma 3, disposizione tipica dell'approccio sistematico all'interpretazione. Quasi che le regole interpretative siano a fondamento di una responsabilità reciproca degli attori presenti sulla scena globale, volta a garantire la tenuta stessa della società internazionale. La tenuta del relativo ordinamento sempre più frammentato, lacunoso, contradditorio, dipenderebbe, in buona sostanza, dalla capacità di rendere effettiva la pretesa regolativa che avanzano le norme sull'interpretazione.

Una domanda iniziale sulle ragioni per codificare regole di interpretazione che riporta indietro nel tempo (agli anni dei lavori preparatori della Commissione di diritto internazionale) senza necessariamente cadere nell'anacronismo: la storia dei concetti insegna che si può interrogare il passato alla luce del presente. Inoltre è stato recentemente affermato che «despite its codification by the Vienna Convention more than 40 years ago, treaty interpretation in international law continues to evolve as its function of providing predictability in international relations remains as important as ever»¹⁶.

È interessante rilevare da subito, peraltro, che quando la codificazione delle regole interpretative prende avvio, in quel momento fra i gius-internazionalisti (e i teorici del diritto) è forte la fascinazione per lo scetticismo interpretativo. In più nell'ambito del diritto internazionale pubblico, i tentativi di codificare “il diritto dei trattati” e la loro interpretazione erano pressoché assenti¹⁷.

Non è un caso, infatti, se la prima grande discussione, in seno alla Commissione, sulle ragioni per codificare o meno le regole sull'interpretazione¹⁸ si aprì sulla natura dell'attività interpretativa e sulla necessità di disciplinare o meno tale attività mediante un serie di regole volte a regolare l'attività di tutti i partecipanti, si trattasse di Stati, tribunali o organizzazioni internazionali.

16. M. Waibel, 2011.

17. L. Crema, 2017, 135.

18. Il che provocherà poi un ritardo di 5 anni prima dell'inizio dei lavori in materia: «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» (United Nations, 1964b, 6.). «Negli anni sessanta il lavoro di codificazione trovò un'accelerazione grazie a diversi fattori. Due di questi furono la qualità dei rapporti di Waldock e la partecipazione dei governi più attiva che in precedenza; un terzo fu sicuramente una nuova organizzazione dei lavori che indirizzò la CDI lungo un percorso più spedito» (L. Crema, 2017, 136).

CODIFICARE REGOLE INTERPRETATIVE

Il problema relativo alla natura di tale attività va ricostruito alla luce del confronto tra interpretazione intesa come attività scientifica e interpretazione come arte.

Una delle ragioni per «non codificare», infatti, stava proprio nella difficoltà di risolvere la diatriba, in seno alla Commissione, fra i sostenitori dell’interpretazione come arte e quelli dell’interpretazione come scienza¹⁹. Per i primi, com’è noto, non potrebbero esistere regole predeterminate in ambito di interpretazione. In tale ambito, infatti, sarebbe impossibile prevedere l’esito delle regole con certezza assoluta poiché esso sarebbe influenzato da una serie di elementi anche extra-giuridici. Per i secondi, invece, esistevano una serie di regole proprie della prassi delle Corti internazionali, la cui codificazione avrebbe permesso di raggiungere un certo grado di certezza nel diritto internazionale.

Da queste posizioni diverse discendevano, ovviamente, anche idee diverse circa il ruolo dell’interprete, con spazi più o meno ampi di discrezionalità, e circa il possibile carattere vincolante delle stesse regole. Ancora recentemente, commentando le regole interpretative della Convenzione di Vienna, si è affermato che l’interpretazione sarebbe contemporaneamente una scienza artificiosa e una forma artistica scientifica²⁰.

Una domanda quella sulle ragioni che portarono a codificare le regole interpretative per il diritto internazionale, che si rivela importante anche perché la ricostruzione della codificazione di esse ci fornisce risposte alla domanda sulla natura dell’ordinamento internazionale in quanto tale. In altre parole questa tematica è utile, anche per rispondere alla domanda più generale su quale sia la natura dell’ordinamento internazionale: decifrare la specificità dell’interpretazione relativa a questo ordinamento potrebbe permettere di decifrare meglio l’ordinamento stesso.

Un certo pregiudizio giuspositivista, infatti, accompagna, da John Austin in poi, i filosofi del diritto: un pregiudizio che ha fatto sì che quei pochi studiosi che hanno affrontato l’ordinamento internazionale lo abbiano fatto al massimo paragonando l’ordinamento internazionale a quelli interni, per rilevare sostanzialmente le patologie del primo, cadendo spesso nel ben noto errore della *domestic analogy*. Lo stesso trattamento è stato riservato all’interpretazione dei trattati nel diritto internazionale, dei quali non si è mai tenuto conto della specificità, ma che è stata solo utilizzata come termine di paragone

19. S. Rosenne, 1966, 365 (membro israeliano della Commissione dal 1962-1971). 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, 2011, para. 3.1. Sull’interpretazione come arte in senso aristotelico si veda G. Zaccaria, 1990.

20. Panagiotis Merkouris, 2010.

per le più classiche interpretazioni del contratto e della legge, senza mai tener conto del fatto che il trattato ha una sua specificità che lo distingue sia dalla legge, eteronoma e autoritativa, sia dal contratto. Non a caso è stata limitata l'attenzione della dottrina all'art. 33 della Convenzione di Vienna: con tale articolo il diritto internazionale tenta di stabilire e organizzare l'incontro delle attività di interpretazione e di traduzione attorno alla questione dell'interpretazione dei trattati multilingue²¹. In questo a nostro avviso è forse da individuare la vera specificità del sistema interpretativo stabilito dal diritto internazionale pattizio. Se molti hanno trovato, sebbene erroneamente, molte analogie tra le prime due disposizioni sull'interpretazione della Convenzione di Vienna, gli articoli 31 e il 32, e le regole interpretative di ordinamenti giuridici nazionali, in ambito sia di diritto pubblico che privato, e individuato corrispondenze tra i metodi interpretativi dettati dalla Commissione di diritto internazionale e i metodi interpretativi classici degli ordinamenti giuridici interni, lo stesso non può essere affermato per quel che riguarda l'articolo 33, il terzo del sistema interpretativo statuito dal diritto internazionale pattizio. L'articolo 33, infatti, non può essere accostato ad articoli simili che si trovino in ordinamenti giuridici nazionali: in questi casi, infatti, il testo da redigere in più lingue dispone già di un lessico preesistente comune ad una stessa cultura giuridica. Né può essere accomunato ad articoli simili appartenenti ad ordinamenti giuridici caratterizzati non solo da bilinguismo ma anche da un dualismo delle tradizioni giuridiche, come nel caso del Canada, poiché l'ordinamento giuridico internazionale ha una propria ed unica tradizione giuridica, risalente allo *jus gentium*.

Lo stesso pregiudizio giuspositivista, invece, non ha influenzato lo studio diritto europeo, il cui ordinamento non è più considerato «primitivo», quanto «sui generis» ma avrebbe raggiunto un grado di maturità – grazie a sentenze della Corte di giustizia europea quali *Van Gend en Loos* del 1963 e *Costa -Enel* del 1964 – tale da meritare approfondimenti sugli specifici criteri ermeneutici e sul ruolo che essi avrebbero svolto nella costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'Unione Europea²².

2. Se si esclude il lavoro di Francesco Viola, tale pregiudizio ha ridotto a zero, in Italia, l'interesse dei teorici del diritto per le regole interpretative del diritto internazionale: sono, cioè, mancati studi di natura teorica sulla natura di tali regole, sui soggetti dell'interpretazione e su cosa significhi l'interpretazione nel diritto internazionale. Il pregiudizio, come accennato, ha fatto sì che il dibattito sull'argomento subisse l'influsso dell'analogia domestica guardando solo all'influenza dei criteri ermeneutici relativi alle fonti del diritto interno

21. C. Barthe-Gay, 2007.

22. G. Itzcovich, 2006.

CODIFICARE REGOLE INTERPRETATIVE

sul diritto internazionale, mentre il dibattito più generale sulla natura dell'ordinamento internazionale si è focalizzato sulla ben nota assenza di un'autorità legislativa centrale, di una giurisdizione centrale e obbligatoria, di un meccanismo di interpretazione centralizzato e della mancanza di sanzioni, il che ha permesso di continuare a definire come primitivo l'ordinamento internazionale.

Francesco Viola ha sostenuto, non a caso, che l'interpretazione internazionale si distingue da quella domestica della legge in base alla coincidenza, nella figura dello Stato, del triplice ruolo di nomoteta, interprete e destinatario dell'interpretazione²³. Viola, inoltre, osserva che la differenza più macroscopica tra l'interpretazione nel diritto internazionale e quella in uso nel contesto del diritto interno, è stata l'assenza nel primo di una cultura comune che giustifichi la precomprensione necessaria in ogni attività interpretativa. Inoltre l'interpretazione è propria di tutti i soggetti del diritto internazionale e non soltanto degli organi giurisdizionali e i soggetti interpretanti sono soprattutto coloro a cui il diritto si applica.

Il pregiudizio ha impedito di comprendere se, pur non replicando le strutture dei diritti nazionali, il diritto internazionale sia in grado di garantire certezza, efficienza, stabilità.

Alla fine degli anni Sessanta del secolo scorso proprio attraverso la codificazione delle regole interpretative si ritenne possibile raggiungere l'obiettivo della certezza e della stabilità nel diritto internazionale nel suo insieme. Ancora Viola ha sostenuto, infatti, che la codificazione delle regole interpretative ha rappresentato una tappa della lotta per la certezza in un campo, come quello del diritto internazionale, frammentato e lacunoso²⁴.

Inoltre, la scelta della Commissione di irrigidire l'attività interpretativa attraverso regole può anche essere letta come una risposta alle accuse mosse all'ordinamento dai giuspositivisti, mostrando che tali accuse, dovute al pregiudizio giuspositivistico, erano mal riposte dal momento che le codificazioni sono da sempre considerate strumenti tipici del positivismo giuridico²⁵.

23. F. Viola, 2001, 68.

24. 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 Stati quando basati sui trattati» (R. Ago, 8 maggio 1962, in United Nations, 1962, vol. 1.).

25. L'esigenza di codificare le regole interpretative del diritto internazionale sembra rispondere anche alle accuse, costantemente rivolte al relativo ordinamento, di giusnaturalismo (almeno da Grozio in poi) da parte dei giuspositivisti. Codificare l'interpretazione sarebbe la prova che tale accusa son mal riposte, dal momento che la codificazione è da sempre considerata strumento tipico giuspositivistico, quale risposta all'esigenza di certezza del diritto.

COSTANZA MARGIOTTA

Inoltre in un ordinamento in cui una reale autorità giurisdizionale centrale non esiste e non si dispone di un meccanismo di interpretazione centralizzato e, anzi, «la concorrenza fra interpretazioni, e fra i modi di interpretazione, costituisce un fattore di *anarchia giuridica*»²⁶ era necessario, per dare autorevolezza alla Corte internazionale di Giustizia (CIG), avere norme per risolvere conflitti interpretativi in un contesto caratterizzato da una logica che vede gli Stati preoccupati di non farsi sfuggire l'autovalutazione dei propri interessi e l'auto-interpretazione delle norme²⁷. Stante la dimensione volontaristica e patti propria del diritto internazionale – manifestazione del rapporto (*soci-disanti*) paritario tra gli Stati – è ovvio che le caratteristiche strutturali dell'ordinamento internazionale avrebbero finito per condizionare la natura dell'attività interpretativa.

La risposta alla domanda su cosa ci sia di specifico nell'interpretazione del diritto internazionale dipende quindi anche dalla struttura peculiare del relativo ordinamento. In una sorta di circolarità, le regole interpretative ci rivelano qualcosa dell'ordinamento giuridico internazionale, e la struttura del diritto internazionale ci dice qualcosa sulla (scelta) delle regole interpretative²⁸. Non a caso il dibattito in seno alla Commissione di diritto internazionale ha risentito della natura volontaristica dell'ordinamento relativo: infatti, all'inizio c'era un certo scetticismo verso la necessità di elaborare regole interpretative uniformi per tutti i trattati e verso l'opportunità di attribuire a tali regole valore cogente. Inoltre, gli Stati avevano tutto l'interesse a conservare margini di discrezionalità (soprattutto le grandi potenze, come gli USA) e i giudici nazionali a utilizzare canoni ermeneutici propri dell'ordinamento nazionale per interpretare «anche» gli obblighi internazionali.

Esauroto il dibattito sul problema dell'esistenza o meno di questo tipo di regole – con la vittoria del quarto Relatore Speciale Sir Humphrey Waldock che aveva riportato indietro le lancette del tempo e sposato le tesi secondo cui

26. S. Sur, 1995. Fattore che peraltro lo stesso Sur ammette non vada assolutamente drammatizzato. Corsivo mio.

27. «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» (ivi, 11). «Oftentimes states themselves are the interpreter-enforcers of international law. All this contributes to the perceived indeterminacy of international law, particularly in the eyes of so-called “relativists” for whom conduct by states is the ultimate criterion for what is regarded as law and what is not» (M. Scheinin, 2017).

28. Robert Kolb identifica cinque caratteristiche strutturali dell'ordinamento giuridico internazionale che spiegano le peculiarità dell'interpretazione a livello internazionale: 1. un sistema giuridico di coordinamento orizzontale, 2. il ruolo maggiore di regole e standard adattabili, 3. il suo carattere frammentato e incerto, 4. la sua malleabilità e apertura alle influenze etiche e politiche, e 5. la sua natura di legge di coesistenza e cooperazione (R. Kolb, 2007, 133-53).

CODIFICARE REGOLE INTERPRETATIVE

le regole interpretative sarebbero state addirittura di natura consuetudinaria e che sarebbe stato sufficiente dare loro un ordine gerarchico, «ordinarle» – si apri quello ulteriore sul loro eventuale carattere vincolante. Per molti riconoscerne il carattere vincolante avrebbe comportato riconoscere l'esistenza di una sorta di verità «legale»²⁹ perché tale carattere avrebbe implicato che l'interpretazione corretta sarebbe stata quella condotta nel rispetto dei criteri di interpretazione «legale»³⁰, il che avrebbe comportato, attraverso i criteri codificati di interpretazione dei trattati, la possibilità di un controllo sul procedimento interpretativo.

Dal dibattito sul carattere vincolante delle regole derivò la consapevolezza che la scelta degli argomenti interpretativi avrebbe condizionato il risultato stesso dell'interpretazione (vera o falsa che fosse). Chiuso il sipario sullo scetticismo, si aprì il dibattito sul metodo destinato a fornire le regole per il controllo delle ipotesi interpretative.

Nella discussione sul metodo, che non ripercorreremo in questa sede, rimandando al mio scritto apparso su «*Jura Gentium*», prevalse contro ogni aspettativa il metodo obiettivistico su quello soggettivista o intenzionalista³¹.

3. L'analisi del dibattito in seno alla Commissione, sulle norme destinate a prescrivere le modalità da seguire per interpretare i trattati, consente di evidenziare i tre distinti orientamenti³²: la prima tendenza, l'approccio testuale in base al quale l'interprete deve dare priorità a criteri oggettivi e sistematici. La seconda è rappresentata dall'intenzionalismo in base al quale l'interprete dovrebbe ricostruire l'intenzione delle parti del trattato, andando oltre il testo e facendo uso dei lavori preparatori quali strumenti di indagine privilegiati (metodo che invece non troverà posto nella regola generale di interpretazione, ma solo nei mezzi supplementari relegando l'intenzionalismo a metodo di serie B). L'approccio teleologico secondo cui l'interpretazione va orientata all'oggetto e allo scopo del trattato (anche in questo caso non venne dedicato un articolo specifico a tale metodo, ma venne riassorbito nella regola generale di interpretazione).

29. È ovvio che pur ammettendo che le norme sull'interpretazione del diritto siano vincolanti, questo non comporta l'esistenza di una «verità legale» o implica l'esistenza di una sola soluzione giuridicamente corretta. Ma questa allora era la paura principale tra i membri della Commissione.

30. Sul punto Aurelio Gentili citato da E. Colzani, 2011, 133.

31. Sebbene ormai sia considerato privo di senso il suddividere fra diversi metodi, qui è utile al fine di ricostruire i criteri interpretativi che verranno codificati e del loro rapporto specifico con la tipologia di ordinamento. Si rinvia a C. Margiotta, 2017.

32. Una panoramica dei diversi approcci all'interpretazione dei membri della Commissione può essere ritrovata in United Nations, 1964a, 275-82. Yearbook ILC, 1964, vol. I, 275-82. Waldock fa poi il punto sui tre approcci dominanti in United Nations, 1964b, 52-3.

Come è stato opportunamente osservato³³, i tre approcci si fondano su una differente valutazione dell’ordinamento internazionale e delle sue fonti. Nel caso dell’intenzionalismo «il ruolo, in sede di interpretazione, attribuito alla volontà delle parti è motivato a partire dalla concezione dell’ordinamento come struttura paritaria tra Stati»³⁴. Nel caso dell’approccio testuale, «il maggior peso attribuito al testo e all’interpretazione sistematica viene giustificato in base a un’analisi sulla struttura delle norme pattizie, che, con l’evolversi della comunità internazionale, avrebbero perso il loro carattere meramente contrattuale»³⁵. La tesi teleologica, fondandosi sull’idea che oggetto e scopo del trattato siano precostituiti, ritiene che la giurisdizione, in ambito internazionale, può andare al di là delle intenzioni originarie, ma non delle intenzioni *in quanto tali*.

Il metodo soggettivista – che occupava ovviamente una posizione centrale nella dottrina internazionalista, dati i tempi in cui si svolsero i primi lavori della Commissione –, nonostante avesse un numero significativo di sostenitori fra i giuristi europei (Verdross, Lauterpacht), statunitensi (Hyde) e sovietici (Tunkin), uscì sconfitto. A favore del successo dell’oggettivismo giocò, indubbiamente, la circostanza, non trascurabile, che il Relatore speciale delle regole interpretative, Waldock, fosse un sostenitore di tale metodo. Waldock aveva auspicato che la Commissione restituisse al testo il ruolo (centrale) che gli spettava nel processo interpretativo al fine di salvaguardare la stabilità e la prevedibilità dei rapporti fra gli Stati quando basati su trattati internazionali. Che si trattasse di una forzatura quando Waldock affermò che la maggior parte dei giuristi dell’epoca sostenevano la supremazia del testo per l’interpretazione di un trattato, è dimostrabile grazie all’analisi delle coeve tesi sull’interpretazione che sottolineavano come non vi fosse consenso sulla primazia di un dato metodo interpretativo né nella giurisprudenza né nella dottrina.

Per gli oggettivisti l’approccio intenzionalista non poteva essere considerato giuridico perché il concetto stesso di “intenzione” era indeterminato e difficile da definire per la sua incertezza. Due ragioni facevano respingere il metodo intenzionalista: il fatto che in ogni controversia gli Stati avrebbero potuto sostenere interpretazioni diverse, *in primis*, e, in secondo luogo, il fatto che i trattati multilaterali fossero aperti all’adesione dei nuovi Stati successivamente all’entrata in vigore del trattato stesso. Ci si doveva basare perciò su ciò che il testo diceva e non sulle intenzioni delle parti. Si può rapidamente notare che la prevalenza del metodo oggettivista possa far parlare di un innesto, ovvero di un trapianto di un metodo, quello oggettivista, in un corpo non pronto a riceverlo, l’ordinamento internazionale, e non ancora così sviluppato da poter

33. E. Colzani, 2011, 205.

34. *Ibid.*

35. *Ibid.*

CODIFICARE REGOLE INTERPRETATIVE

considerare superata la struttura paritaria degli Stati e la natura volontaristica del diritto internazionale.

Nonostante il risultato finale della discussione sul metodo in seno alla Commissione avesse premiato l'importanza di quello testuale, la regola generale di interpretazione che verrà codificata conterrà comunque al suo interno tanto principi, quanto regole e tecniche in senso stretto, che finiranno per concorrere con tale metodo dando luogo ad un procedimento interpretativo unitario, fondato però su più criteri (fra cui il più importante sarà quello dell'oggetto e dello scopo del trattato) e finendo per combinare in maniera equilibrata ed abile più tipi di regole che oltre alla testualità, richiamassero le finalità del trattato³⁶.

In altra sede ho analizzato dettagliatamente gli articoli della Convenzione di Vienna sui trattati³⁷, dedicati all'interpretazione, per capire esattamente quali regole siano state codificate negli articoli che vanno dal 31 al 33. Qui basti dire che sebbene gli articoli non abbiano ovviamente chiuso gli spazi di discrezionalità dell'interprete³⁸, è ormai frequente la convinzione che tali metanorme (o codici ermeneutici come li ha definiti Chiassoni³⁹) oggi siano espressione del diritto consuetudinario⁴⁰, considerate tali dalle Corti sia permanenti, sia arbitrali, sia specializzate⁴¹ nonché interne, indipendentemen-

36. «Certainly the classic controversies on interpretation are based on the anthesisis 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» (F. G. Jacobs, 1969, 322).

37. C. Margiotta, 2020 (in corso di pubblicazione).

38. Come è noto le regole interpretative codificate non sono mai accompagnate da sanzione negativa e quand'anche considerata vincolante dal punto di vista giuridico è sempre possibile aggirare il vincolo. Non a caso dal momento che il contenuto delle regole interpretative non poteva essere considerato *jus cogens*, la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati non vietò alle parti, agli Stati cioè che lo desiderino, di optare, al momento della conclusione di un trattato, per regole concordate di interpretazione che accordino, ad esempio, ai lavori preparatori un'importanza maggiore di quanto facciano gli articoli della Convenzione stessa. Come osservò Verdross, nel caso in cui due Stati, concludendo un trattato, si fossero accordati su mezzi di interpretazione diversi da quelli previsti dalle regole interpretative della Convenzione, essi non sarebbero vincolati in alcun modo da esse. Ma notò Ago che «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». È inoltre impossibile arginare la discrezionalità dell'interprete data la costante presenza di elementi meta o extra giuridici per l'interpretazione del diritto.

39. P. Chiassoni, 2002.

40. «Legal doctrine accepts a more prominent role for the VCLT by explaining that it reflects norms of customary international law, both because many of them pre-existed the VCLT and because VCLT itself has contributed to the further evolution of customary international law where that was not the case» (M. Scheinin, 2017).

41. «Human rights scholars and human rights courts and treaty bodies tend to refer to the provisions of the VCLT, to demonstrate that their interpretive activity is in line with internatio-

te dal tipo di trattato in questione⁴². Il linguaggio (condivisibile o meno) di tali articoli si è imposto come parte essenziale del ragionamento giuridico internazionalistico. Per Linderfalk, ad esempio, gli articoli 31-33 stabiliscono in maniera «definita e definitiva il modo di procedere per passi successivi, nell'interpretare un trattato»⁴³.

La convinzione che l'osservanza di tali articoli si sia imposta come obbligatoria per l'interprete, la consapevolezza che la maggior parte dei casi sottoposti ai giudici internazionali originino da un conflitto interpretativo e il divieto di interpretazione unilaterale per i giudici nazionali – «come naturale conseguenza della convinzione che i criteri ermeneutici dei trattati debbano essere elaborati tenuto conto della peculiarità dell'ordinamento giuridico internazionale»⁴⁴ – dovrebbero, quindi, indurre a ritenere che, a differenza della vulgata valida per gli ordinamenti interni circa il carattere fallimentare di qualsiasi codificazione dei criteri ermeneutici, la specificità dell'ordinamento internazionale risiederebbe proprio nel successo della codificazione di tali criteri. Orakhelashvili ha anche sostenuto che i metodi di interpretazione precedenti e successivi alla Convenzione di Vienna sui trattati siano molto diversi, poiché il processo di interpretazione è stato dal 1969 in poi soggetto a regole fisse: «treaty interpretation are fixed rules and do not permit the interpreter a free choice among interpretative methods»⁴⁵.

Ammettere il successo non significa necessariamente accettare una visione strettamente normativa dell'operazione interpretativa, né sostenere l'opposto affermando che le tecniche interpretative sono nient'altro che una facciata per coprire le reali motivazioni alla base di una decisione. Ammettere il successo⁴⁶ significa affermare la specificità dell'ordinamento internazionale. Tenere conto del successo, significa tener conto del tentativo del relativo diritto di imporsi sulle posizioni unilaterali degli Stati contraenti al fine di produrre un equilibrio nella regolamentazione a garanzia della coesistenza giuridica fra gli Stati, attraverso la soluzione dei conflitti interpretativi.

nal law, sometimes perhaps just to strengthen the legitimacy of the outcome of their interpretation» (*ibid.*).

42. L. Crema, 2017, 26.

43. U. Linderfalk, 2007.

44. E. Colzani, 2011, 225.

45. A. Orakhelashvili, 2008, para. 3.1.1. Peraltro fra gli altri motivi che avevano indotto il Relatore Waldock, seguendo il consiglio di Tsuruoka a redigere un progetto di articoli sull'interpretazione dei trattati, vi era implicitamente anche quello di pervenire ad un solo sistema di regole interpretative, che avrebbe impedito agli interpreti di scegliere fra i diversi metodi interpretativi. Tali regole sarebbero state utili sia ai fini dell'applicazione dei trattati sia della loro elaborazione.

46. Sul punto si veda la nota 9.

CODIFICARE REGOLE INTERPRETATIVE

In altre parole, essendo quello internazionale un sistema fondato su regole consensuali (cioè prodotte dal consenso) e sul carattere volontario della giurisdizione, anche la questione dell'interpretazione avrebbe dovuto essere affrontata in base al consenso fra le parti da depositare in forma scritta in un trattato internazionale. Non si trattava di anticipare i risultati dell'attività interpretativa, ma di disporre di strumenti di controllo del processo interpretativo attraverso la fissazione di specifici criteri.

Si tratta, come ha affermato Viola, quando l'oggetto è il diritto internazionale, di un'impresa generale di coordinazione spontanea dell'interpretazione dei soggetti di diritto, visto che, dopo la Convenzione di Vienna, gli Stati si sono auto-obbligati a giustificare le interpretazioni unilaterali con i criteri dettati dagli articoli 31-33 e che i giudici internazionali sono chiamati (quando lo sono) a giudicare alla luce di tali articoli della correttezza del procedimento interpretativo dei soggetti interpretanti.

Se il bisogno di ordine cinquant'anni fa fu soddisfatto attraverso un sistema di codificazione che offrisse regole interpretative, oggi sarebbe opportuno chiedersi se tale ordine possa essere ancora realizzato attraverso la codificazione delle regole interpretative o se, alla luce del processo di globalizzazione, la ricomposizione del disordine dettato dalla frammentazione del diritto internazionale non possa avvenire soprattutto per via giudiziale. Il bisogno di risoluzione dei conflitti che percorrono il mondo globale sembra ben esemplificato dalla crescita del numero delle corti a livello internazionale, dall'espansione dei fori giudiziari, quasi-giudiziari o arbitrali. Se il disordine può essere ridotto per via giudiziale – una volta presa coscienza della natura ideologica delle tesi secondo cui il solo soggetto legittimato a produrre diritto sia il legislatore, e il giudice il semplice esecutore o meccanico applicatore – dal momento che alcune funzioni possono essere esercitate in modo più efficace dai giudici più che dai nomoteti, occorrerà in futuro misurarsi col cosiddetto momento giurisdizionale, più che sulla rilevanza del momento codificatorio.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AUST Helmut Philipp, NOLTE Georg, eds., 2016, *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence*. International Law and Domestic Legal Orders. Oxford University Press, Oxford-New York.
- BARTHE-GAY C., 2007, «Interprétation et traduction dans le droit des traités internationaux». *Interpréter et traduire*: 139-50, in <https://www.lgdj.fr/interpreter-et-traduire-9782802724001.html>.
- BIANCHI Andrea, PEAT Daniel, WINDSOR Matthew, eds., 2015, *Interpretation in International Law*. Oxford University Press, Oxford-New York.
- BIGLIAZZI GERI Lina, CALDERAI Valentina, 2013, *L'interpretazione del contratto. Art. 1362-1371*, 2nd ed. Giuffrè, Milano.

COSTANZA MARGIOTTA

- BJORGE Eirik, 2014, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*. Oxford University Press, Oxford-New York.
- CANNIZZARO Enzo, ed., 2011, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*. Oxford University Press, Oxford-New York.
- CHIASSONI Pierluigi, 2002, «Codici interpretativi. Progetto di voce per un *Vademecum giuridico*», *Analisi e diritto*: 55-124.
- COLZANI Edoardo, 2011, *L'interpretazione giudiziale dei trattati internazionali*. Università degli Studi di Milano, Milano.
- CORTEN Olivier, KLEIN Pierre, eds., 2011, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*. Oxford Commentaries on International Law. Oxford University Press, Oxford-New York.
- CREMA Luigi, 2017, *La prassi successiva e l'interpretazione del diritto internazionale scritto*. Giuffrè, Milano..
- DJEFFAL Christian, 2016, *Static and Evolutive Treaty Interpretation: A Functional Reconstruction*. Cambridge University Press, Cambridge.
- DÖRR Oliver, SCHMALENBACH Kirsten, eds., 2012, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*. Springer Verlag, Berlin-Heidelberg.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE Y ROMANI Carlos, 2007, *Sovereignty and Interpretation: A Relationship of Dependence*. Springer Verlag, Berlin-Heidelberg.
- GARDINER Richard, 2017, *Treaty Interpretation* 2nd ed. Oxford International Law Library. Oxford University Press, Oxford-New York.
- GRASSETTI Cesare, 1983, *L'interpretazione del negozio giuridico: con particolare riguardo ai contratti*. Cedam, Padova.
- GUASTINI Riccardo, 1989, *Produzione e applicazione del diritto: lezioni sulle "preleggi"*. Giappichelli, Torino.
- IRTI Natalino, 1999, *L'età della decodificazione*, 4 ed. Giuffrè, Milano.
- ITZCOVICH Giulio, 2006, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*. Giappichelli, Torino.
- JACOBS Francis G., 1969, «Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties Before the Vienna Diplomatic Conference». *International & Comparative Law Quarterly*, 18, 2: 318-46.
- KOLB Robert, 2007, *Interprétation et création du droit international: Esquisse d'une herméneutique juridique moderne pour le droit international public*. Bruylant, Bruxelles.
- KOSKENNIEMI Martti, 2006, «Difficulties Arising from The Diversification and Expansion of International Law Report of The Study Group of The International Law Commission», May, in <http://digilibRARY.un.org/record/574816>.
- LETSAS George, 2007, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, Oxford-New York.
- LINDERFALK Ulf, 2007, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Law and Philosophy Library. Springer, Netherlands.
- MARGIOTTA Costanza, 2017, «Le ragioni per codificare. La “commissione di diritto internazionale” e le regole interpretative». *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*: 1-45.

CODIFICARE REGOLE INTERPRETATIVE

- EAD., 2020, «Frammentazione e codificazione del diritto internazionale: il ruolo dell'interpretazione» (in corso di pubblicazione).
- MCNAIR Arnold D, 1961, *The Law of Treaties*. Clarendon Press, Oxford.
- MERKOURIS Panagiotis, 2010, «Interpretation Is a Science, Is an Art, Is a Science». *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years On*: 1-14.
- MERKOURIS Panagiotis, 2015, *Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration: Normative Shadows in Plato's Cave*. Martinus Nijhoff-Brill, Leiden, in <https://www.rug.nl/research/portal/publications/article-313c-vclt-and-the-principle-of-systemic-integration%2842034b47-ed23-4680-9fc3-289174cae0bf%29/export.html>.
- MERKOURIS Panagiotis, FITZMAURICE Malgosia, ELIAS Olufemi, 2010, *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years On*. Martinus Nijhoff-Brill, Leiden.
- ORAKHELASHVILI Alexander, 2008, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law. The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*. Oxford University Press, Oxford.
- ORAKHELASHVILI Alexander, WILLIAMS Sarah, eds., 2010, *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*. British Institute Of International and Comparative Law, London.
- PALADIN Livio, 1993, «Costituzione, preleggi e codice civile». *Rivista di diritto civile*, 39: 19-39.
- PANIZZON Marion, 2006, *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO*. Hart Publishing, London.
- PASTORE Baldassare, VIOLA Francesco, ZACCARIA Giuseppe, 2017, *Le ragioni del diritto*. Il Mulino, Bologna.
- QURESHI Asif H., 2006, *Interpreting WTO Agreements: Problems and Perspectives*. Cambridge University Press, Cambridge.
- ROBERTS Anthea, 2010, «Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States». *The American Journal of International Law*, 104, 2: 179-225.
- ROSENNE Shabtai, 1966, «Interpretation of Treaties in the Restatement and the International Law Commission's Draft Articles: A Comparison». *Columbia Journal of Transnational Law*, 5: 205.
- ROSENTRETER Daniel, 2015, *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*. Nomos, Roma.
- SCHEININ Martin, 2017, «The Art and Science of Interpretation in Human Rights Law». In *The Art and Science of Interpretation in Human Rights Law*, 17-37. Edward Elgar Pub, Cheltenham.
- SUR Serge, 1995, «L'interprétation en droit international public». In *Interprétation et droit*, 9 ss. Bruylant, Bruxelles.
- TURRINI Paolo, 2019, *Teoria e prassi dell'interpretazione evolutiva nel diritto internazionale*. Esi, Napoli.
- UNITED NATIONS, 1962, «Yearbook of the International Law Commission 1962 Volume I». 1: 308.

COSTANZA MARGIOTTA

- ID., 1964a, «Yearbook of the International Law Commission 1964 Volume I». 1: 361.
- ID., 1964b, «Yearbook of the International Law Commission 1964 Volume II». A/CN.4/SER.A/1964/ADD.1.
- VENZKE Ingo, 2012, *How Interpretation Makes International Law: On Semantic Change and Normative Twists. How Interpretation Makes International Law*. Oxford University Press, Oxford.
- VIGLIONE Filippo, 2011, *Metodi e modelli di interpretazione del contratto. Prospettive di un dialogo tra common law e civil law*. Giappichelli, Torino.
- VILLA Vittorio, 2006, «La teoria dell'interpretazione giuridica fra formalismo e antiformalismo». *Etica & Politica / Ethics & Politics*, VIII, 1: 1-19.
- VILLIGER Mark E., 2009, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Brill, Leiden-Boston.
- VIOLA Francesco, 2001, «Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale dell'interpretazione giuridica». *Ragion Pratica*, IX, 17: 53-71.
- WAGNER Anne, WERNER Wouter, CAO Deborah, eds., 2007, *Interpretation, Law and the Construction of Meaning: Collected Papers on Legal Interpretation in Theory, Adjudication and Political Practice*. Springer, Netherlands.
- WAIBEL Michael, 2011, «Demystifying the Art of Interpretation». *European Journal of International Law*, 22, 2: 571-88.
- WEILER Joseph Halevi Horowitz, ed., 2010a, «Symposium: The Interpretation of Treaties – A Re-Examination». *European Journal of International Law*, 21, 3.
- ID., 2010b, «The Interpretation of Treaties – A Re-Examination Preface». *European Journal of International Law*, 21, 3: 507.
- ZACCARIA Giuseppe, 1990, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*. Cedam, Padova.
- ZARBIYEV Fuad, 2015, *Le discours interprétatif en droit international contemporain*. Bruylant, Bruxelles.