

**Rosario Sapienza**

**Clausole generali  
e norme internazionali  
sui diritti dell'uomo**

**2012-2.3**

**Fogli di lavoro**  
per il Diritto Internazionale



Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*

Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*

Redazione: *Adriana Di Stefano, Federica Antonietta Gentile, Giuseppe Matarazzo*

Volume chiuso nel mese di settembre 2012

FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale* è on line

<http://www.lex.unict.it/it/crio/fogli-di-lavoro>

ISSN 1973-3585

**Cattedra di Diritto Internazionale**

Via Gallo, 24 - 95124 Catania

Email: [risorseinternazionali@lex.unict.it](mailto:risorseinternazionali@lex.unict.it) - Redazione: [foglidilavoro@lex.unict.it](mailto:foglidilavoro@lex.unict.it)

- Tel: 095.230857 - Fax 095 230489

## Clausole generali e norme internazionali sui diritti dell'uomo

L'insegnamento di quella che ormai può a buon diritto chiamarsi la scuola catanese del diritto internazionale dei diritti umani si riduce sostanzialmente all'idea che la protezione internazionale dei diritti umani non è semplicemente una tra le tante materie delle quali il diritto internazionale può occuparsi, ma segna in qualche maniera un cambiamento epocale nella struttura e nel modus operandi del diritto internazionale.

In occasione della XVI assemblea nazionale della Società italiana di diritto internazionale, tenutasi a Catania nel giugno dell'anno scorso, organizzammo sotto la direzione del professor Sapienza un importante convegno dedicato proprio a queste tematiche.

Con piacere pubblichiamo dunque un suo intervento su queste tematiche, nel quale egli indaga le peculiarità interpretative delle norme internazionali sui diritti umani.

La redazione



Rosario Sapienza

Clausole generali e norme internazionali sui diritti dell'uomo.

Spunti critici e profili ricostruttivi.

Sommario: 1. La problematica della interpretazione nel diritto internazionale dei diritti umani. – 2. Considerazioni sul fenomeno delle “clausole generali” come peculiarità del linguaggio normativo. – 3. Considerazioni sul ruolo delle cosiddette "espressioni indeterminate" nell'ordinamento giuridico internazionale. - 4. L'interpretazione giuridica come ricostruzione della norma a partire da un documento normativo. Necessità di meccanismi di "organizzazione" della funzione interpretativa. – 5. Peculiarità della problematica interpretativa nell'ordinamento giuridico internazionale legate alla necessaria trasposizione della norma internazionale in diritto interno. - 6. segue: ulteriori peculiarità legate alla "struttura" di certe disposizioni convenzionali. - 7. segue: peculiarità della problematica interpretativa nell'ordinamento giuridico internazionale in relazione alla natura e all'efficacia dei meccanismi di soluzione dei conflitti di interpretazione. - 8. La strutturalità della controversia interpretativa in materia di protezione dei diritti umani.

1 Il 10 dicembre 1948, l'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite adottava la risoluzione n. 217/III, contenente la celeberrima Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. Un testo che, a oltre sessant'anni di distanza dalla sua adozione, mantiene intatta la sua forza morale, ma purtroppo anche le sue intrinseche debolezze.

Nell'intenzione dei proponenti, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo doveva rappresentare a livello mondiale quello che nelle costituzioni degli Stati liberali era il cosiddetto Bill of Rights, ossia l'elenco dei fondamentali diritti della persona umana. L'idea della protezione dei diritti umani non era un'idea nuova. E' noto infatti che le prime Dichiarazioni dei diritti dell'uomo risalgono al settecento ed esprimono la pressante urgenza di affermare l'esigenza di difesa della libertà del

cittadino nei confronti di uno Stato tradizionalmente visto come avversario delle libertà. Sono, dunque, delle dichiarazioni “borghesi”, che ci consegnano un modello di Stato attento a non invadere gli spazi di libertà del singolo cittadino. Queste dichiarazioni le ritroviamo ancora, aggiornate e integrate, in molte costituzioni statali. Rispetto ad esse, però, la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo presentava alcune fondamentali differenze. Innanzitutto, per quel che riguardava la sua forza obbligatoria. Mentre le Dichiarazioni dei diritti che fanno parte delle Carte costituzionali degli Stati sono delle vere e proprie leggi, anzi hanno talvolta una forza superiore a quella della stessa legge, la Dichiarazione Universale, come molte altre Dichiarazioni delle organizzazioni internazionali, aveva il valore di una semplice raccomandazione indirizzata dall'Assemblea Generale agli Stati. In altri termini, pur avendo un alto valore morale, la Dichiarazione non imponeva agli Stati l'obbligo di proteggere i diritti in essa contenuti, ma semplicemente raccomandava loro di farlo. Questa è del resto, in generale, la natura degli atti delle organizzazioni internazionali, cui si è cercato di ovviare, come si sa, con la predisposizione e stipulazione di trattati internazionali in materia.

Ma c'era un altro elemento di debolezza della Dichiarazione e consisteva nel fatto che, mentre le Dichiarazioni dei diritti adottate all'interno degli Stati esprimevano una concordanza su certi valori fondamentali, la Dichiarazione Universale rappresentava piuttosto il compromesso tra visioni della società non solo diverse fra di loro, ma addirittura antitetiche e contrapposte. E così, anche se la Dichiarazione enunciava certi diritti, era chiaro fin dall'inizio che questi diritti avrebbero significato cose diverse a seconda del Paese nel quale ad essi si dovesse dare tutela. Una cosa, per esempio, era parlare di libertà d'espressione negli Stati occidentali, un'altra negli Stati socialisti. E questo, diciamo così, equivoco di fondo, avrebbe segnato in maniera indelebile anche i successivi sviluppi in materia. Anche se deve precisarsi che in certa misura la difficoltà di fare emergere valori comuni dipende proprio dalla presenza tra gli Stati di differenti concezioni in materia e non da un atteggiamento di voluta sfiducia nella possibilità di dare un fondamento “forte”, ossia radicato nei valori, alla protezione internazionale dei diritti dell'uomo. D'altra parte, come ha detto assai acutamente Antonio Cassese, forse lo studioso più attento e appassionato di queste tematiche al momento, anche “la discussione che si dipanò alle Nazioni Unite sulla Dichiarazione fu in tutto e per tutto un pezzo di guerra fredda”.

Anche oggi, nonostante l'esistenza di numerosi trattati internazionali a protezione dei diritti umani, la presenza nel mondo di differenti visioni culturali sull'uomo e sul suo rapporto con la società e le istituzioni politiche rappresenta

ancor oggi un problema per il sistema delle Nazioni Unite. Nonostante l'esistenza di numerosi trattati internazionali sui diritti dell'uomo, fatica infatti ad emergere una visione uniforme sui diritti umani. E, in una certa misura, è anche giusto (oltre che inevitabile) che sia così, poiché nessun popolo può rinunciare alla sua identità e originalità che gli viene dalle sue tradizioni e dalla sua cultura.

Il testo che venne approvato nel 1948 parla di diritti uguali per tutti e in questo senso può venire descritto come una rielaborazione del portato giusnaturalistico in tema di diritti umani: ma come non notare che la stessa idea giusnaturalistica di diritti uguali per tutti è un'idea di marca occidentale? In fondo, lo stesso ideale internazionalista del pacifismo tardo ottocentesco, incarnatosi, anche se tardivamente, nelle organizzazioni internazionali universali, non riesce ad imporsi e non solo perché all'interno di quelle organizzazioni i Paesi non occidentali hanno una posizione di sicuro predominio, quantomeno numerico. Ciò accade perché l'estensione di quei valori si scontra con formidabili difficoltà legate alla diversità di fondo dei sostrati culturali che caratterizzano gli Stati nel mondo.

È evidente, invece, che l'ideale pacifista e umanitario del tardo ottocento pretende di costruire una pace diversa, una pace che riposi su una comune civiltà, sull'accettazione di valori comuni e di un comune sentire dei popoli della terra. Esso finisce quindi con il giudicare intollerabile il fatto che dietro la sovranità statale si celino valori e modi di incarnarli assai differenti e quindi con il non poter "accontentarsi" di un ordine semplicemente convenzionale. In realtà, quel pacifismo nasceva da una visione del mondo come retto da valori e regole universali perché fondati su un comune sostrato culturale universale, su una sorta di diritto naturale universale, kantianamente affermato in termini per la verità piuttosto apodittici e ingenui.

Esiste invece uno scarto culturale tra l'Occidente e altre aree culturali, scarto che fa sì che il compito di costruire valori comuni che possano determinare una comune civiltà planetaria è assai arduo ed è, tutto sommato, ancora agli inizi. Non basta adottare strumenti internazionali in materia di diritti umani per far sì che i valori occidentali che di quegli strumenti sono il terreno di coltura si diffondano *ipso facto* a livello planetario. Ed è singolare, in verità, che un Occidente che ha prodotto gli studi di antropologia culturale non riesca a comprendere questo limite del suo ideale pangiuridico universale. Certo è che fino a quando non lo si comprenderà e non si opererà concretamente per un reale dialogo interculturale prima che internazionale, non si potrà dire di aver posto nemmeno la prima pietra all'edificazione di una comune civiltà giuridica a livello mondiale.

Questa problematica è ben illustrata dalla questione dell'interpretazione delle

espressioni vaghe contenute nei trattati internazionali ed in particolare nei trattati sulla protezione dei diritti umani e su di essa incentreremo la nostra riflessione.

Il fenomeno delle "clausole generali" è, invero, presente in tutti gli ordinamenti, ove dà luogo a problematiche specifiche a seconda dell'ordinamento o del settore di normativa in cui si pone, ed è ben conosciuto e studiato, tanto da essere identificato *tout-court* con il problema della vaghezza normativa, che rimane, invece, occorre sottolinearlo ancora una volta, affatto distinto, riguardando tutti i termini di un linguaggio non formalizzato.

Non si tratta, quindi, si badi bene, di espressioni semplicemente "vaghe", ossia espressioni di incerta o problematica precisazione, ma di espressioni la cui "vaghezza", intesa nel senso di incertezza del contenuto precettivo, è da porsi in relazione a un rinvio che dette espressioni (*rectius* le disposizioni che le contengono) operano a regole o valori extragiuridici. E', infatti, impossibile, per esempio, determinare quali siano le misure che sono "necessarie in una società democratica per la salvaguardia dell'ordine pubblico" se non con riferimento a un caso concreto ( o a una serie di casi concreti). E tale operazione importa un complesso di valutazioni di elementi di fatto relativi alla concreta situazione. In altri casi, per esempio quando si tratti di determinare se una misura sia "necessaria in una società democratica per la protezione della morale" occorrerà, più precisamente, procedere a una rilevazione dei valori che la società esprime e considera morali.

Ne consegue che la precisazione del contenuto normativo di simili disposizioni non può avvenire senza far riferimento ad elementi estrinseci al testo normativo, rappresentati da regole o valori sociali. L'interprete, quindi, non può operare con i tradizionali criteri tecnici al fine di precisare il contenuto della disposizione, ma è, per dir così, costretto a far rinvio alle valutazioni che emergono dalla società.

Del tutto simile e comparabile ai nostri fini si presenta poi l'ipotesi in cui la disposizione in esame contenga espressioni che richiedono per la loro applicazione la valutazione di una serie di elementi di fatto che, come tali, sono irripetibili. Si pensi, ad esempio, alle circostanze che occorre valutare per stabilire se ci si trovi di fronte a un "pericolo per la sicurezza della nazione".

Tale situazione, poi, non può non riflettersi sul controllo che dell'applicazione della disposizione debba farsi successivamente e ciò, a ben vedere, indipendentemente da quali siano i poteri dell'organo che effettua il controllo, problema che rimane distinto da quello che stiamo presentemente esaminando. Quando, infatti, si proceda a una revisione dell'applicazione delle norme scaturenti da simili disposizioni, non si tratterà di procedere a una reinterpretazione "tecnica" del testo normativo, perché, come abbiamo visto, ciò è, in ipotesi, insufficiente.

Una soddisfacente interpretazione di simili disposizioni, come abbiamo visto, è possibile solo facendo riferimento a elementi estrinseci al testo normativo. Sarà sempre possibile, in astratto, anche all'organo di controllo operare valutazioni di elementi estranei al testo normativo, ma si tratterà sempre di un differente apprezzamento e, talvolta, di un apprezzamento impossibile perché le circostanze possono essersi, nel frattempo, radicalmente modificate. A tal punto assumono rilevanza i poteri dell'organo di controllo in questione. Se si tratta di un organo deputato a un controllo volto alla sostituzione della decisione censurata con altra che meglio possa servire i fini dell'ordinamento (come accade, per esempio, nel caso dei controlli interni alle amministrazioni), la valutazione dell'organo controllante si sostituirà a quella dell'organo controllato e non ci saranno ulteriori problemi. Ma se, invece, l'organo controllante non ha questo potere, esso dovrà limitarsi ad accertare se la interpretazione della disposizione e la decisione conseguente appaiano accettabili secondo criteri che esso non potrà ricavare né da una semplice interpretazione del testo della disposizione, né da una riconsiderazione di quegli elementi di fatto. Scopo di questo breve saggio è appunto quello di fare il punto sugli sviluppi che nel diritto internazionale conosce la tematica delle clausole generali e sulle implicazioni che essa ha sui vari meccanismi di controllo internazionale, in particolare in materia di diritti umani.

2. La letteratura giuridica di tutti gli ordinamenti e settori ha comunque familiarità con quella che talvolta viene indicata come tematica delle "clausole generali" o degli "standards" o dei "concetti elastici" o ancora, particolarmente da Perelman e i suoi seguaci, delle "nozioni confuse" o delle "nozioni a contenuto variabile".

Si tratta, inoltre, di un fenomeno in certo qual modo inevitabile perché assicura la necessaria apertura dei sistemi normativi agli elementi evolutivi del fatto sociale che essi intendono regolamentare attraverso un meccanismo di rinvio che permette una presa diretta, una comunicazione costante con i sistemi di valori che si affermano via via nelle società.

Disposizioni che contengono "clausole generali" si rinvengono, per esempio, nelle costituzioni di quasi tutti gli Stati, come si conviene a un testo legislativo di natura affatto peculiare, inteso com'è a fissare i principi della convivenza nazionale. Così espressioni come "pari dignità sociale" di tutti i cittadini, ovvero "motivi di interesse generale" sono felici esempi di "clausole generali" che appaiono come formule idonee a fornire una indicazione di principio la cui precisazione verrà di

volta in volta rimessa a chi dovrà applicarle ai più diversi fini, tra i quali quello del controllo di costituzionalità delle leggi.

Altro settore d'elezione per l'uso di "clausole generali" e per i problemi cui dà luogo la loro interpretazione è rappresentato dal diritto penale, ove l'inevitabile presenza di "clausole generali" fa sorgere specifici problemi in relazione all'esigenza di garanzia del cittadino attraverso la determinatezza delle fattispecie incriminanti.

Concludiamo qui il nostro sintetico richiamo alle implicazioni dell'esistenza di "concetti giuridici indeterminati" e di "clausole generali" negli ordinamenti statali dato che esula ovviamente dai nostri fini l'indagine approfondita degli sviluppi che tali tematiche hanno conosciuto con riferimento agli ordinamenti giuridici statali. Ci basterà, invece, segnalare come esse presentino tratti comuni che ci hanno indotto a far loro sinteticamente e genericamente riferimento come "espressioni indeterminate".

Infatti si tratta sempre di disposizioni che contengono espressioni che rinviano ad elementi estranei al campo strettamente giuridico dell'interpretazione normativa e il cui significato può anzi emergere pienamente solo attraverso un necessario riferimento ad elementi extra-normativi, quali l'esistenza di determinate circostanze di fatto o la presenza di certe regole sociali.

Il secondo elemento comune è rappresentato dal fatto che di fronte ad espressioni del medesimo tenore di quelle fin qui richiamate e per i motivi fin qui ricordati, si riconosce spesso all'interprete un margine d'apprezzamento interpretabile come un momento di libertà nella valutazione di quegli elementi di fatto che assicurano l'applicazione della disposizione contenente espressioni indeterminate.

Il terzo elemento comune consiste nel fatto che al riconoscimento di questo margine d'apprezzamento si accompagna la constatazione di limiti al controllo delle decisioni che nell'esercizio di esso siano state adottate. Si vuol dire, cioè, che le valutazioni che ispirarono la decisione che viene controllata si estendono ad elementi estranei alla sfera dell'interpretazione della norma, quali ad esempio, le valutazioni di elementi di fatto, le decisioni di opportunità, la rilevazione di norme non giuridiche (come quelle morali) che le rendono non riproducibili. Ciò determina quindi, come meglio vedremo più avanti, il particolare atteggiarsi del controllo su queste decisioni come un controllo sull'iter logico di esse piuttosto che sugli stessi contenuti della decisione.

Il quarto elemento comune al quale occorre far riferimento è rappresentato dal fatto che di solito tali "espressioni indeterminate" vengono utilizzate quando una normativa più dettagliata, pur possibile in certi casi, appare inopportuna al fine di

garantire a chi dovrà applicare quelle disposizioni, proprio quel margine d'apprezzamento che la formulazione contenente "espressioni indeterminate" renderà inevitabile.

3. Anche il diritto internazionale contiene, come tutti gli ordinamenti giuridici delle "espressioni indeterminate" come le abbiamo fin qui ricostruite sulla base dell'esperienza degli ordinamenti interni non sono estranee, né, a ben vedere lo potrebbero essere, al diritto internazionale, ove danno luogo a problemi specifici sui quali conviene brevemente soffermarsi prima.

Si pensi, ad esempio, alla nozione di buona fede. Si tratta, com'è noto, di una nozione cui viene fatto ricorso in molte e svariate occasioni, tanto che la Corte Internazionale di Giustizia ha potuto affermare che "*l'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle q'en soit la source, est celui de bonne foi*".

Particolarmente importante è, com'è noto, il ruolo che il principio di buona fede gioca in occasione della conclusione dei trattati internazionali e della loro esecuzione, tema che ha formato oggetto di vivaci discussioni in dottrina.

Non è stato tuttavia adeguatamente sottolineato che la nozione di buona fede, in quanto "espressione indeterminata", svolge un ruolo assai importante nel permettere di precisare l'obbligo gravante sugli Stati contraenti, rendendo possibile, in sede di valutazione dei comportamenti statali di applicazione della convenzione, l'utilizzo di parametri di valutazione esterni alla lettera del trattato, ma conformi a quello che nel normale svolgimento delle relazioni internazionali, basate sul rispetto della buona fede, è legittimo attendersi in quell'occasione da uno Stato. Così, benché si accompagni a principi di più sicura e definita portata giuridica, come ad esempio il principio "*pacta sunt servanda*" ovvero il divieto di adottare comportamenti che privino un trattato del suo scopo, il principio di buona fede mantiene una sua insostituibile funzione proprio in quanto destinato a permettere una complessiva valutazione del comportamento statale anche alla stregua di parametri che vanno al di là del disposto convenzionale. Un ruolo analogo svolge pure il concetto di "diligenza dovuta" nel definire gli obblighi che gravano sullo Stato in varie materie, come ad esempio il trattamento degli stranieri ovvero la prevenzione di effetti dannosi per attività svolte sul proprio territorio.

Gli esempi potrebbero moltiplicarsi perché assai numerose sono le "espressioni indeterminate" che ricorrono nella normativa internazionale, ma quel che ci preme è segnalare come il ruolo di simili espressioni sia sempre quello di rinviare la precisazione dell'obbligo che grava sugli Stati alla prassi applicativa o all'operare dei

meccanismi di soluzione delle controversie che si richiameranno a loro volta a massime d'esperienza o valori sociali consolidati nella comunità internazionale.

A tal proposito è necessario effettuare una puntualizzazione relativa a una peculiarità cui l'applicazione di "espressioni indeterminate" dà vita nell'ordinamento internazionale. Occorre, infatti, porre una distinzione tra quelle espressioni indeterminate alle quali è possibile, di volta in volta, conferire un significato sulla base di un esame di valori esterni sì al campo della norma, ma propri della convivenza internazionale e altre espressioni indeterminate le quali postulano invece, per loro stessa natura, un riferimento alla prassi sociale interna ai singoli Stati in assenza di concezioni "internazionalistiche". Per esempio, appartiene alla prima categoria una espressione tipicamente indeterminata come quella di "buona fede", alla quale è però possibile dare significato concreto sulla base di un esame di ciò che nelle relazioni internazionali viene normalmente inteso come comportamento conforme o contrario alla buona fede. Altro esempio di questa categoria è offerto dalla nozione di "diligenza dovuta".

Invece, si dà spesso il caso che la norma internazionale contenga "espressioni indeterminate" alle quali non fanno riscontro, almeno in una data fase di sviluppo delle relazioni internazionali, valori sociali internazionali consolidati. E' il caso della maggior parte delle norme che fanno riferimento all'organizzazione interna degli Stati, come appunto quelle in materia di protezione internazionale dei diritti umani. In questo caso, se non sono emersi valori comuni sul piano internazionale, occorre inevitabilmente assumere come punto di partenza dell'interpretazione dell'espressione indeterminata il sistema di valori proprio dei vari Stati, almeno fino a quando non sia possibile rintracciare detti valori comuni.

Insomma, nell'impossibilità di raggiungere una interpretazione "autonoma" o propriamente "internazionale", si deve far luogo all'interpretazione nazionale. Si tratta comunque di un punto sul quale conviene allargare il campo di riflessione, vista la sua rilevanza. Meglio si comprenderà, poi, il senso della nostra argomentazione.

4. Benché dell'interpretazione giuridica siano possibili differenti razionalizzazioni, un punto di vista che può considerarsi generalmente condiviso è quello secondo il quale l'attività che si denomina interpretazione è l'insieme di operazioni logico-intellettive che tendono ad ascrivere un significato a determinati enunciati linguistici che si definiscono, appunto, "normativi" in quanto posti al fine di ottenere il conformarsi dei comportamenti sociali ad un modello astratto da essi descritto. L'enunciato normativo è, quindi, una proposizione, una manifestazione di

capacità di linguaggio e, come ogni manifestazione di linguaggio, è un insieme di segni, ossia di simboli che hanno un significato (o più significati). L'interpretazione è, dunque, la tecnica o meglio l'insieme delle tecniche, usando le quali si attribuisce un significato a quei segni. Questo significato è, appunto, la "norma" che viene quindi contrapposta logicamente alla "disposizione" che è, invece, l'enunciato linguistico che "contiene" la "norma".

Da questa affermazione discendono importanti conseguenze. In primo luogo, quella della necessità di riconoscere che non ci possono essere disposizioni che non debbano essere interpretate. Non ci possono essere "norme" che non siano il risultato di un'attività interpretativa, perché, in quanto enunciati linguistici, sia pure di un linguaggio *sui generis* quale è quello giuridico, tutte le disposizioni necessitano di interpretazione per spiegare le loro potenzialità significanti, ossia per esprimere le norme.

Una seconda conseguenza che discende dall'affermazione della strutturalità dell'interpretazione come necessario momento di passaggio dalla disposizione alla norma, è quella che l'interpretazione si svolge all'interno di determinate coordinate spazio-temporali (come ogni attività umana) e che quindi, a partire da un medesimo testo normativo, in differenti condizioni di spazio e di tempo si può giungere a differenti esiti interpretativi. Dunque, non solo non ci può essere "norma" senza interpretazione, e quindi non ci può essere applicazione della norma senza che prima gli enunciati normativi vengano interpretati, ma ogni singola applicazione di una determinata disposizione porterà con sé il rischio di una difformità legata alle circostanze del caso cui la norma viene applicata, alla visione di chi opera l'interpretazione, al momento storico, insomma, nel quale l'interpretazione-applicazione ha luogo.

A questo punto, com'è noto, le teoriche si distanziano, correndo una fondamentale linea di demarcazione tra coloro che ritengono, in continuità con una tradizione democratico-liberale, che l'interprete debba limitarsi a "scoprire" un significato "insito" nella disposizione per volontà del legislatore, e coloro secondo i quali, invece, non esiste una "norma" che preesiste al singolo atto di interpretazione del documento normativo. E' chiaro che differenti sono le implicazioni pratiche di queste due contrapposte teoriche: nel primo caso esiste sempre la possibilità di individuare una interpretazione "vera", mentre nel secondo non avrebbe nemmeno senso parlare di interpretazione "vera", dato che tutte le interpretazioni che il testo autorizza dovrebbero ritenersi adeguate se operate correttamente.

Esula, ovviamente, dai nostri fini indagare quale delle cennate posizioni teoriche debba ritenersi preferibile. Ai nostri fini è, invece, assai più interessante

notare che tutti gli ordinamenti giuridici esprimono dei meccanismi di salvaguardia di un certo grado di omogeneità delle interpretazioni per prevenire o comunque limitare gli effetti dannosi che la pluralità di interpretazioni difformi produrrebbe sulla coerenza sistematica dell'ordinamento stesso. Tali correttivi sono, com'è noto, di due tipi: gli uni operano a livello di condizionamento logico e sociale, gli altri direttamente sul piano istituzionale del riparto di competenze. Del primo tipo sono sia le regole logiche di interpretazione che talvolta si trovano codificate anche a livello normativo e che indicano una serie di percorsi per dir così "obbligati" dell'iter logico che l'interprete seguirà, sia le regole linguistiche generali che impediscono che venga minata alla base la coerenza del linguaggio, sia le aspettative sociali che porterebbero al rifiuto da parte del corpo sociale di una interpretazione, e quindi di una norma, che apparisse in troppo stridente contrasto con valori ritenuti irrinunciabili dalla collettività.

Tuttavia, l'utilità di queste risorse correttive non può essere sopravvalutata, dato che esse non possono evitare del tutto che, pur seguendo percorsi segnati, si giunga a conclusioni interpretative difformi, né che, soprattutto, in un'epoca nella quale, come la nostra, il corpo sociale non sia in condizioni di esprimere visioni consolidate e maggioritarie, l'interpretazione giunga ad esiti non controllabili. Proprio a tal fine soccorrono le regole di competenza, che "organizzano" l'interpretazione attribuendo priorità a certe interpretazioni su altre e trovando, quindi, un assetto più o meno stabile. Per esempio, negli ordinamenti giuridici statali, l'interpretazione delle disposizioni normative operata dai privati che sono chiamati ad interpretare le leggi allo scopo di conformarsi ad esse, può dar luogo a difformità interpretative e quindi, sostanzialmente, all'adozione di comportamenti diversi, pur nel convincimento di star agendo conformemente alla legge. L'ordinamento, però, ha sempre la possibilità di porre rimedio a questa situazione attraverso l'operare dei propri giudici, i quali, aditi secondo le pertinenti norme procedurali, potranno proporre una interpretazione della disposizione che si imporrà alle parti in virtù delle garanzie apprestate dallo stesso ordinamento alla decisione giudiziale e, di conseguenza, all'interpretazione che essa contiene. L'ordinamento giuridico statale, quindi, risolve un primo livello di conflitto delle interpretazioni attraverso il normale esplicarsi della giurisdizione. Se poi, come accade in verità assai sovente, anche l'interpretazione dei giudici dovesse rivelare incertezze e incoerenze, nel senso che si producano rilevanti divergenze interpretative tra le varie istanze della giurisdizione di merito, l'ordinamento reagirà a tale situazione sia attraverso l'operare della giurisdizione di legittimità, se adita, sia attraverso altre forme di condizionamento dell'attività interpretativa delle istanze

giudiziali di base, come il principio dello *stare decisis* negli ordinamenti in cui opera, ovvero, negli ordinamenti continentali, attraverso una indiretta influenza che le giurisdizioni superiori esercitano per il solo fatto del consolidarsi delle loro interpretazioni. Insomma, sarà solo questione di tempo, ma l'ordinamento giuridico statale ha a sua disposizione un'intera panoplia di strumenti per far sì che l'interpretazione delle disposizioni non generi fenomeni di incoerenza e irrazionalità nella ricostruzione delle norme che potrebbero alla lunga minare la coerenza sistematica dello stesso ordinamento.

Dunque, sia che si pensi che tra tante interpretazioni astrattamente possibili o concretamente date di un enunciato normativo sempre ne esista una "vera", sia che lo si ritenga, al contrario, impossibile, rimane vero che gli ordinamenti giuridici statali hanno la possibilità di "indirizzare" le interpretazioni verso una certa uniformità che garantisce in ultima analisi la coerenza stessa dell'ordinamento. E' giunto il momento, adesso, fissati questi primi punti di riferimento, di interrogarsi su quali siano le coordinate "strutturali" all'interno delle quali si colloca questa problematica nell'ordinamento giuridico internazionale.

5. I medesimi problemi si pongono, ovviamente, anche all'interno dell'ordinamento giuridico internazionale, ma in esso assumono dimensioni e connotazioni affatto peculiari. E' noto, infatti, che il diritto internazionale non dispone di una organizzazione delle funzioni e, dunque, non ha senso cercare in esso i meccanismi di organizzazione delle competenze in materia di interpretazione che abbiamo visto operare nel diritto statale. Quanto agli altri meccanismi di "controllo" dell'attività interpretativa e dei suoi esiti, essi pure, come vedremo, si attecchiano in maniera particolare nel diritto internazionale.

Nell'avviare una riflessione sulla interpretazione nel diritto internazionale, una prima doverosa precisazione riguarda la necessaria distinzione tra l'interpretazione del trattato internazionale e l'interpretazione del diritto internazionale non scritto, che è più propriamente una "rilevazione".

Orbene, con riferimento alla problematica dell'interpretazione dei trattati internazionali si deve prendere le mosse da una considerazione di portata assai generale, relativa al modo stesso di essere dell'ordinamento giuridico internazionale. Il fatto che il diritto internazionale sia un ordinamento giuridico vigente tra Stati sovrani determina peculiari conseguenze in ordine a quello che abbiamo visto essere il meccanismo attraverso il quale gli ordinamenti statali affrontano il problema del conflitto delle interpretazioni, e cioè l' "organizzazione dell'interpreta-

zione".

Ma la struttura stessa dell'ordinamento internazionale determina ulteriori peculiarità della problematica interpretativa. In ultima analisi, l'ordinamento internazionale è un "ordinamento di ordinamenti", in quanto ordinamento giuridico chiamato a reggere i rapporti tra soggetti affatto peculiari, ossia gli Stati sovrani, ognuno dei quali è, in quanto tale, titolare di un proprio ordinamento giuridico. Questa constatazione, ai limiti dell'ovvio, implica che il conflitto delle interpretazioni assume nell'ordinamento internazionale una sua peculiare strutturalità, implicando, altresì, che a questo conflitto di interpretazioni possano apprestarsi soluzioni che non sono paragonabili, quanto a definitività risolutoria e quindi quanto ad efficacia pratica, a quelle che gli ordinamenti giuridici statali possono apprestare al loro interno e che abbiamo sinteticamente descritto sopra. Infatti, alle cause di potenziale "difformità" e quindi di conflitto delle interpretazioni operanti all'interno degli ordinamenti statali, si aggiunge per il diritto internazionale quella rappresentata dal fatto che la norma internazionale può avere, all'interno di singoli ordinamenti statali, una differente interpretazione per effetto della "reazione" su di essa dell'intero ordinamento giuridico statale.

Per rendersi conto della verità di quanto appena affermato, basterà porre mente a quanto accade nell'ordinaria applicazione del disposto di un trattato internazionale, e alla rilevanza che in ordine ad essa riveste l'interpretazione del disposto internazionale operata dal singolo Stato. Infatti, l'attuazione del trattato internazionale all'interno dell'ordinamento giuridico di ogni singolo Stato non può avvenire se non attraverso una interpretazione del disposto convenzionale. A questa ovvia constatazione, che si ricollega a quanto abbiamo fin qui detto in ordine all'inevitabilità del passaggio interpretativo sulla strada della concretizzazione del precetto normativo, un'altra se ne deve aggiungere, invero meno ovvia, che mira a sottolineare come esista una serie di fattori, sui quali ci soffermeremo tra un attimo, la cui azione determina il risultato che questa interpretazione, oltre che "unilaterale" nel senso di operata autonomamente da un solo Stato parte del trattato, sia anche "unilaterale" nel senso di diversa da altre astrattamente possibili o comunque concretamente operate da altri Stati. Di tal che arriveremo al risultato che una stessa disposizione convenzionale potrà ricevere differenti interpretazioni una volta trasposta all'interno degli ordinamenti giuridici di ogni Stato parte. Ciò determinerà, quindi, un conflitto di interpretazioni tutte le volte che si tratterà di decidere quale delle differenti interpretazioni debba ritenersi quella internazionalmente preferibile, quella, per dir così, "vera".

Sarebbe errato enfatizzare oltre misura l'operare di queste circostanze, quasi

che non esistesse, prima dell'interpretazione "interna" della disposizione internazionale, un momento "internazionale" di interpretazione della stessa. Ma, lo ribadiamo, in questa sede stiamo evidenziando una peculiarità del modo di essere del diritto internazionale che si aggiunge a quelle cause di difformità, e dunque di conflitto delle interpretazioni, operanti in qualunque ordinamento giuridico. Anche nel diritto internazionale, ad esempio, molti problemi nascono dal fatto che il linguaggio che viene usato nella formulazione delle disposizioni non può essere mai perfettamente univoco, così come accade per ogni linguaggio. Si riscontreranno così elementi di vaghezza, di ambiguità, di generica imprecisione che determineranno inevitabilmente difformi interpretazioni, così come accade per ogni linguaggio giuridico e per ogni linguaggio in genere, e che saranno probabilmente più frequenti e acuti, dato che il diritto internazionale "vive" in un contesto sociale caratterizzato, come abbiamo ricordato, da una "strutturale" conflittualità di interessi.

Accanto a queste, come dicevamo, esistono altre cause di "difformità" di interpretazione, legate, in ultima analisi, all'incidenza del modo di essere del diritto interno dei singoli Stati sulla interpretazione del diritto internazionale trasposto al loro interno. E ciò vale, a motivo del condizionamento che la cultura giuridica nazionale può avere, tanto per gli operatori giuridici internazionali quanto, e certo più acutamente, per gli operatori giuridici interni. Per costoro, infatti, le disposizioni del trattato, pur provenendo dall'ordinamento giuridico internazionale, viene in considerazione comunque "mediato" da un complesso di valori normativi interni nei quali "vive" e all'interno dei quali deve trovare applicazione per poter concretarsi in precetto giuridicamente efficace, soprattutto, ma non solo, quando si tratti di valutare la condotta di un soggetto all'interno di quell'ordinamento giuridico statale.

Su questa situazione possono, indubbiamente, incidere le differenti modalità di trasposizione della normativa convenzionale internazionale nell'ordinamento interno o anche le tradizioni o consuetudini interne in ordine all'applicazione e interpretazione dei trattati internazionali. Così è possibile che in uno Stato nel quale il trattato riceva diretta applicazione per sé l'interpretazione sia più "internazionale" di quanto accada in quegli ordinamenti interni nei quali l'interprete si trovi formalmente di fronte a un atto normativo interno, ancorché "occasionato" dall'esigenza di dare attuazione al disposto del trattato internazionale. Altrettanto possibile è che l'interpretazione del trattato internazionale sia influenzata dal fatto che nell'ordinamento giuridico *de quo* l'interpretazione dei trattati sia riservata agli organi dell'esecutivo piuttosto che a quelli del giudiziario. Quelli dell'esecutivo

tenderanno, verosimilmente, a dare più facilmente e probabilmente una interpretazione "internazionale" del disposto convenzionale, che si imporrà in questi casi anche al giudiziario, riducendo i rischi di una interpretazione difforme. Un altro fattore è rappresentato da certe consuetudini interpretative interne in relazione all'interpretazione dei trattati internazionali, come quella delle corti inglesi che non sono solite far ricorso alla consultazione dei lavori preparatori.

Ma, quale che possa essere l'incidenza di questi fattori, sempre ci sarà la possibilità di una "reazione" dell'ordinamento interno e delle sue categorie giuridiche sull'interpretazione del disposto del trattato, soprattutto quando esso verta su materie appartenenti tradizionalmente al diritto interno, come sono molte di quelle nelle quali si registrano gli sviluppi oggi più corposi del diritto internazionale. In questi casi, più che in genere, i tribunali interni o comunque altri interpreti attivi e autorizzati all'interno di un determinato ordinamento giuridico statale, trovandosi di fronte a una disposizione normativa internazionale quanto alla sua fonte, sia essa direttamente immessa nell'ordinamento interno ovvero riformulata in disposizioni che hanno forma e dignità di diritto interno, non potranno interpretare quella disposizione se non all'interno di quel determinato ordinamento. E' noto, infatti, che il processo interpretativo avviene sempre all'interno di un determinato ordinamento giuridico e non nel vuoto, di tal che la norma che se ne ricava è tanto funzione del testo della singola disposizione quanto dell'interazione tra quel testo e il complesso dell'ordinamento. Quindi dovrebbe apparire del tutto naturale che una identica disposizione normativa internazionale, calata in differenti ordinamenti giuridici possa dar luogo a differenti interpretazioni e quindi, in ultima analisi, a differenti norme, a differenti precetti normativi.

6. Le considerazioni che abbiamo svolto nel paragrafo precedente assumono poi una valenza del tutto peculiare in relazione ai casi di "espressioni giuridiche indeterminate", cui abbiamo fatto riferimento anche in altro paragrafo del presente lavoro. Si pensi alle nozioni di buona fede, di diligenza dovuta, di ordine pubblico o di ragionevolezza, e gli esempi potrebbero moltiplicarsi, perché assai numerose sono le "espressioni giuridiche indeterminate" che ricorrono nella normativa internazionale. Ma quel che preme qui sottolineare è come il ruolo di queste espressioni sia sempre quello di rinviare la precisazione dell'obbligo gravante sugli Stati a massime d'esperienza o a valori sociali consolidati nella comunità internazionale, ossia nella base sociale del diritto internazionale.

A tal proposito, è necessario effettuare una puntualizzazione assai rilevante ai

nostri fini. Benché, infatti, in tutti i casi in cui si danno "espressioni giuridiche indeterminate" si apra la possibilità dell'interpretazione unilaterale, in alcuni di questi casi questa possibilità apparirà non solo come una eventualità, ma come una necessità. Infatti, mentre ad alcune espressioni di questo tipo è possibile conferire un significato sulla base di un esame dei valori che sono sì estranei al campo normativo del diritto internazionale, ma rimangono pur sempre propri della convivenza internazionale, altre "espressioni giuridiche indeterminate" postulano, invece, un rinvio alla prassi sociale interna ai singoli Stati, proprio per l'assenza, almeno nell'attuale fase di evoluzione dell'ordinamento internazionale, di parametri di derivazione "internazionalistica". Nel primo caso, come ad esempio quello della nozione di buona fede o di diligenza dovuta, è possibile far riferimento a parametri che scaturiscono dall'ordinario svolgersi delle relazioni internazionali. In questo caso, l'eventuale interpretazione unilaterale del singolo Stato si presta a una valutazione obiettiva attraverso i meccanismi che l'ordinamento predispone per assicurare una soluzione di controversie che eventualmente insorgessero in ordine all'interpretazione delle nozioni in questione. Nel secondo caso, invece, alla presenza di "espressioni giuridiche indeterminate" non fanno riscontro, almeno nell'attuale fase evolutiva della comunità internazionale, valori sociali consolidati sul piano internazionale. E' quanto avviene tutte le volte in cui la normativa internazionale intenda disciplinare materie che fino a questo momento hanno fatto parte esclusivamente del diritto interno degli Stati. L'esempio migliore di quanto andiamo affermando è rappresentato dalla normativa convenzionale internazionale in materia di protezione dei diritti umani, che insiste su un "milieu social" assai differenziato per le ragioni che abbiamo già brevemente richiamato. Com'è possibile, ad esempio, precisare quali misure restrittive del diritto alla libertà d'espressione possono ritenersi "necessarie in una società democratica" se non a partire da un apprezzamento della nozione di società democratica e da una rilevazione di quel che in un determinato contesto sociale viene percepito (e quindi tollerato, visto il tema) come necessaria misura repressiva? In questo caso, quindi, l'interpretazione che il singolo Stato opera della disposizione internazionale tende inevitabilmente a porsi come conclusiva, almeno fino al momento, assai lontano per adesso, in cui emergano a livello internazionale tali livelli di omogeneità e coesione sociale da far ritenere possibile una rilevazione di parametri di compatibilità e tollerabilità sociale di tali misure caratterizzati da un alto livello di uniformità in tutti o quasi i Paesi del mondo.

Quel che abbiamo appena affermato è confermato dall'ormai generalizzata applicazione della cosiddetta "dottrina del margine d'apprezzamento statale" nel

quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, vale a dire in quella che viene concordemente indicata come l'esperienza meglio riuscita fino a questo momento nel campo della protezione internazionale dei diritti dell'uomo. Orbene, nell'applicazione di questo trattato, che si giova, com'è noto, dell'attività di controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo, viene riconosciuto ampio spazio all'interpretazione unilaterale dei precetti convenzionali non soltanto con riferimento a quei casi nei quali il testo stesso del trattato esplicitamente rinvii al diritto interno statale la disciplina di un determinato settore di rapporti sociali, ma anche e soprattutto in quei casi nei quali il trattato contenga delle "espressioni giuridiche indeterminate". In questi casi viene riconosciuto agli Stati parti il beneficio di un "margine d'apprezzamento" nell'applicazione del disposto convenzionale e dunque, in ultima analisi, la possibilità di far ricorso a una interpretazione unilaterale del trattato, cui gli organi di controllo europei non possono che demandare di fatto la concretizzazione dei precetti scaturiti dalle disposizioni della Convenzione, pur non rinunciando del tutto al controllo del rispetto di certi parametri enunciati essi pure dalla Convenzione stessa.

7. Quanto abbiamo descritto nei due precedenti paragrafi ci ha mostrato come il diritto internazionale, più degli altri ordinamenti giuridici, conosca il fenomeno dell'interpretazione unilaterale e del conseguente conflitto di interpretazioni. Inoltre, come già notavamo, il fatto che il diritto internazionale sia un ordinamento giuridico vigente tra Stati sovrani determina altre conseguenze in ordine a quello che abbiamo visto essere il meccanismo attraverso il quale gli ordinamenti statali affrontano il problema del conflitto delle interpretazioni, e cioè l' "organizzazione dell'interpretazione". Nel diritto internazionale, in verità, non esiste un meccanismo comparabile a quello rappresentato negli ordinamenti statali dal sistema giudiziario, con il suo elaborato schema organizzativo che permette non solo di dare una soluzione al conflitto delle interpretazioni operate dai privati, ma anche di dirimere conflitti di interpretazione tra i giudici stessi. Per non ripetere qui concetti tante volte ricordati nella letteratura corrente sia relativamente alla "disorganizzazione" delle funzioni nell'ordinamento internazionale, sia al ruolo eventuale, e dunque inevitabilmente marginale, del meccanismo giudiziale ed arbitrare nella società internazionale, basterà limitarsi a sottolineare che, benché molte delle controversie internazionali trovino la loro origine in un conflitto di interpretazioni di norme internazionali (*rectius*, di disposizioni internazionali) rimane relativamente basso il numero delle controversie internazionali suscettibili di essere risolte in modo autoritativo mediante una interpretazione "imparziale". E ciò perché non esistono

meccanismi organizzati per realizzare una "uniformizzazione" delle interpretazioni.

E' evidente, quindi, che la società internazionale risolve i conflitti di interpretazione che sorgono inevitabilmente al suo interno nel corso dell'applicazione di un diritto ormai imponente e "dilagante" attraverso altri meccanismi che non sono quelli della soluzione giudiziale o arbitrale delle controversie. In alcuni casi, come ad esempio accade per il trattato sul funzionamento della Unione europea, esiste un vero e proprio giudice "naturale" non solamente competente a dirimere controversie, ma dotato altresì di peculiari poteri in ordine alla soluzione pregiudiziale di dubbi interpretativi relativamente al diritto comunitario come stabilito dall'articolo 267 di quel trattato.

Ma nella maggior parte degli altri casi, appare evidente che altrove devono venire ricercati questi meccanismi attraverso i quali il diritto internazionale affronta il problema del conflitto di interpretazioni in modo da non dover fare ricorso a meccanismi giudiziali o arbitrali che appaiono, come abbiamo ricordato, rari, lunghi e macchinosi. La soluzione delle controversie internazionali, anche quando esse abbiano a diretto oggetto un conflitto di interpretazioni, è di solito affidata a meccanismi meno "autoritativi" e coercitivi della soluzione giudiziale o arbitrale, come l'accordo tra le parti o la conciliazione o altre forme di coinvolgimento di altri soggetti. Questa constatazione, che in sé è comunemente condivisa, conduce a riconoscere centrale importanza alla codificazione delle tecniche interpretative nel diritto internazionale. Se, infatti, l'ordinamento non appresta soluzioni autoritative al conflitto di interpretazioni, saranno allora le regole di interpretazione a dover tracciare la via per la soluzione di tali conflitti. Ed è precisamente questo che accade, ci pare, nel diritto internazionale, nel quale, appunto, di fronte alla carenza di una "autorità interpretativa" superiore alle parti (conformemente alla sua struttura di ordinamento tra Stati sovrani) si esalta il ruolo dell'interpretazione come attività e, quindi, delle regole che la disciplinano. Esse, infatti, rappresentano una guida all'attività di tutti coloro che operano per la soluzione dei conflitti di interpretazione. E ciò, non solamente perché, come anche accade negli ordinamenti statali, l'indicazione di percorsi logici dell'attività interpretativa può svolgere un suo ruolo preventivo nei confronti dei conflitti interpretativi; ma anche perché, e si tratta di una peculiarità dell'ordinamento internazionale, la codificazione delle regole interpretative negli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna non si limita a fornire delle regole logico-giuridiche di interpretazione dei testi convenzionali, ma realizza, attraverso una gradazione delle possibilità di utilizzo dei mezzi di interpretazione del trattato, anche una sorta di "organizzazione" in senso lato della "funzione interpretativa", dato che assegna precisi ruoli ai materiali prodotti dagli

Stati ai fini dell'interpretazione del trattato, chiarendo così quale debba essere il ruolo degli Stati e dell'interpretazione da loro prodotta ai fini dell'interpretazione del trattato.

Infatti, secondo la Convenzione di Vienna, il testo del trattato, in quanto concordato dal "legislatore" internazionale rappresentato dall'insieme degli Stati contraenti, rimane il punto di riferimento principale e imprescindibile dell'interpretazione. Accanto ad esso possono collocarsi gli accordi che siano ulteriormente intervenuti tra gli Stati parti (o tra alcuni di essi soltanto) sia in forma esplicita, sia nella forma indiretta e implicita delle dichiarazioni interpretative redatte unilateralmente e successivamente accettate da altri Stati. L'articolo 31 della Convenzione di Vienna, infatti, prevede che faranno parte del contesto, ai fini dell'interpretazione del trattato sia gli accordi conclusi dagli Stati parti in occasione della conclusione del trattato, sia le dichiarazioni interpretative anche unilaterali se "accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité".

Invece, l'attuazione del trattato ad opera degli Stati, pur potendo anch'essa venire utilizzata a fini interpretativi, viene distinta dai materiali rientranti nel contesto del trattato. Si dice, infatti, al paragrafo 3 dell'articolo 31 che di essa si terrà conto "en même temps" del contesto. Chiarendo, quindi, implicitamente, che si tratta di materiali distinti dal contesto stesso. Inoltre, l'articolo 31 distingue tra i materiali di natura convenzionale (lettera a del paragrafo 3) e la prassi unilaterale di applicazione (lettera b del medesimo paragrafo) che può venire utilizzata nella misura in cui serva per stabilire "l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité".

Ne consegue, quindi, che in linea di principio l'applicazione unilaterale del trattato da parte del singolo Stato, e conseguentemente l'interpretazione che unilateralmente esso ponga in essere a quel fine, o è concordante con quella di altri Stati e può quindi venire utilizzata nel quadro della previsione della lettera b del paragrafo 3 dell'articolo 31 della Convenzione di Vienna, ovvero conduce direttamente al conflitto di interpretazioni.

8. Ci troviamo quindi insomma trasferiti in una fase di scontro tra le pretese politiche quanto al contenuto del diritto, solo che anziché esser relative all'esistenza o meno di diritti e doveri reciproci, esse sono relative alla compatibilità di un proprio sistema di valori e istituzioni con un parametro internazionale troppo vago per la verità per fornire altro che indicazioni di carattere formale. Del resto, non si può mancare di osservare che il parametro internazionale è così vago proprio

perché non c'è alla base di esso una unità di valori e convinzioni che permetta di spingersi oltre nella formulazione di un testo. I trattati sui diritti umani finiscono così col diventare delle pietre di paragone al cui confronto qualunque norma interna regge il paragone, dato che permettono qualsiasi interpretazione. Dunque anche una interpretazione che si scontri con un'altra: la controversia che il trattato avrebbe dovuto contribuire a risolvere si ipostatizza invece in esso e si trasforma in una controversia interpretativa del testo del trattato stesso. Il trattato non evita la controversia fra gli Stati né la risolve, ma la mette per dir così per iscritto, fornendo un paradigma scritto sul quale si scontrano poi le opposte interpretazioni.

È questo il motivo che sta alla base di tutte le controversie sui diritti umani del nostro secolo, al di là delle ragioni di carattere politico che possano ispirare questa o quella mossa di natura propagandistica dei governi che amino presentarsi come paladini dei diritti dell'uomo (ma assai più spesso dei diritti dei sudditi altrui che dei propri): la mancanza di valori comuni in una situazione di convivenza sempre più intensa e incisiva, la creazione di una comunità panumana commerciante nell'ambito del mercato mondiale che non diventa (né lo può) una comunità nel senso di gruppo che condivida dei valori.

Ma è opportuno ritornare ad argomentazioni di carattere più formale e presentare un ulteriore elemento della problematica della protezione dei diritti umani nei suoi rapporti con la sovranità territoriale e quindi con il principio del non intervento negli affari interni: la distinzione tra la fase dell'applicazione senza problemi del trattato e quella della controversia su di essa.

Di fronte a questa strutturalità della controversia sui diritti umani nell'attuale fase evolutiva della comunità internazionale si impone quindi la distinzione tra l'applicabilità del principio di non intervento negli affari interni (che, come tale si applica anche quando si tratti di far valere il disposto di un trattato, seppure, ovviamente, in misura più limitata) e la situazione di esistenza di una vera e propria controversia quanto all'interpretazione del trattato stesso. È questa la situazione nella quale si colloca oggi l'applicazione dei trattati sui diritti umani e quindi lo scontro fra i sostenitori di opposte tesi è quotidiano e acceso. In quest'ottica si comprende perché molte volte anche il principio del non intervento negli affari interni possa venire usato come un'arma o meglio come uno scudo per difendersi da un'applicazione, peraltro non sempre lodevole quanto alle intenzioni, del complesso della normativa umanitaria.

Aver constatato l'esistenza di una vera e propria controversia anche nel senso formale, ci induce a ritenere che il diritto applicabile non sia più quello che disciplina i rapporti tra gli Stati in tempi normali, ma invece proprio quello relativo

alla soluzione delle controversie internazionali, caratterizzato oggi da una commistione di mezzi di autotutela e di mezzi di attuazione collettiva del diritto, quali sono ad esempio i vari dispositivi previsti dai trattati internazionali in materia di diritti dell'uomo. Ed è, del resto, perfettamente possibile che, per promuovere l'adempimento di un obbligo convenzionale uno Stato parte al trattato ricorra, dopo aver accertato unilateralmente la violazione del diritto, all'applicazione di contromisure che inducano lo Stato autore della violazione a conformarsi a quanto da lui preteso. Ma appare evidente che, benché questa applicazione di contromisure venga presentata come un'applicazione del diritto ed infatti le contromisure vengono assai spesso designate come "sanzioni", in realtà non ci troviamo qui di fronte a nulla di paragonabile alla definitività delle soluzioni del diritto interno. La stessa applicazione di sanzioni nel diritto internazionale altro non è se non una fase della controversia interstatale che spesso ha il solo fine di formalizzare l'esistenza della controversia e non già di punire il colpevole sulla base di un verdetto inappellabile. Gli Stati si giudicano reciprocamente in continuazione, questa occupazione è larga parte della vita delle relazioni internazionali, ma la stessa unilateralità di questo agire non gli conferisce, né lo potrebbe, quella definitività che solo una soluzione ... a due (o con l'intervento di un terzo) può offrire. Quindi l'applicazione delle sanzioni è solo un elemento della soluzione: l'altro dovrà necessariamente essere fornito dall'altro contendente che potrà cedere riconoscendo il proprio torto, insistere nella propria contropotesa, cedere in via di fatto negando il proprio torto, insomma assumere una varietà di posizioni ognuna delle quali influirà sulla soluzione definitiva della controversia. Orbene, lo ribadisco, sull'applicazione dei diritti umani la controversia è ancora in atto ed è talmente profonda la divergenza di posizioni su un argomento che presenta così grandi implicazioni per la gestione dei poteri sovrani che sembra difficile prevederne la conclusione e gli esiti.

L'attuale situazione di conflittualità tra gli Stati quanto all'interpretazione delle norme sui diritti umani richiede dunque dei meccanismi che potessero ridurre il divario delle possibili interpretazioni. È proprio in questa direzione che si sono orientati gli sforzi del diritto convenzionale e istituzionalizzato: verso la predisposizione di meccanismi in una posizione il più possibile di terzietà che possano garantire il diritto attraverso l'accertamento procedimentalizzato del fatto e del diritto applicabile. Sicuramente in questa direzione si muovono tutti gli sforzi di procedimentalizzazione dell'accertamento del fatto come i meccanismi di controllo internazionale che sempre più si vanno diffondendo nella società internazionale, anche nella forma di strutture più o meno giudiziali, alla ricerca di una possibilità di

incontro tra le possibili soluzioni che a una controversia di natura umanitaria sarebbe possibile dare.

## Nota bibliografica

Questo studio è dedicato alla memoria di Antonio Cassese, celebre internazionalista e nobile protagonista della battaglia per i diritti umani, scomparso un anno fa, e si inserisce in un percorso ricostruttivo dell'evoluzione del diritto internazionale che sto sviluppando su questa rivista a partire da *Frammentazione di quale unità? Premesse a uno studio della nozione di ordinamento giuridico internazionale* (2007)

Il tema della protezione dei valori e le difficoltà che esso implica si apprezzano anche al livello della stessa struttura complessiva del diritto internazionale e rappresentano uno snodo problematico di formidabile importanza nel cammino evolutivo dell'ordinamento internazionale. In verità, pur all'interno di una comunità internazionale sostanzialmente omogenea, il diritto internazionale all'epoca dello *ius publicum europaeum* era un tipico esempio di ordine convenzionale, basato, cioè, su una struttura formale e procedurale proprio perché doveva legare tra di loro, disciplinandone i rapporti, degli Stati che avevano differenti posizioni in fatto di religione (c'erano quelli cattolici e quelli protestanti, infatti).

Il diritto internazionale nasceva, quindi, scontando quella diversità, come "ordine convenzionale", basato cioè su uno scetticismo gnoseologico che lo portava a fissare procedure al fine di assicurare l'affermarsi di un unico valore, la pace, intesa semplicemente come assenza di guerra. Vedi R. SAPIENZA, *La fine dello ius publicum europeo e l'attuale crisi dell'ordine internazionale. Verso nuove guerre giuste?*, in AA.VV., *Studi per Giovanni Nicosia*, Milano, 2007, vol. VII, p. 307 ss. E' questo il limite dei discorsi sulla globalizzazione giuridica, mi pare. Vedi, per diverse ulteriori prospettive, il denso saggio di P. BARCELLONA, *Le passioni negate. Globalismo e diritti umani*, Troina, 2001 e I. TRUJILLO, *I diritti umani come pratica di giustizia globale*, in *Diritti Umani e Diritto internazionale*, 2007, p. 545 ss. e più ampiamente *Giustizia globale. Le nuove frontiere dell'eguaglianza*, Bologna, 2007 e come appare dall'intera storia dell'organizzazione internazionale, sulla quale vedi R. SAPIENZA, *Un Mondo da governare. L'organizzazione internazionale dal Seicento alle Nazioni Unite*, Torino, 1995

Sui temi affrontati in questo saggio volentieri rinvio al volume di V.K. BHATIA, C.N. CANDLIN, J. ENGBERG, *Legal Discourse across Cultures and Systems*, Hong Kong, 2008. Sulla vaghezza delle norme una buona citazione è J. ENGBERG, D. HELLER, *Vagueness and Indeterminacy in Law*, in V.K. BHATIA, C.N. CANDLIN, J. ENGBERG, *Legal Discourse across Cultures and Systems*, cit., pp. 145 ff. Il sistema della protezione

internazionale dei diritti umani è ben descritto in O. DE SCHUTTER, *International Human Rights Law*, Cambridge 2010. Per una sommaria ma accurata esposizione del diritto internazionale in tema di interpretazione dei trattati si può vedere M.E.VILLIGER, *The Rules on Interpretation: Misgivings, Misunderstandings, Miscarriage? The “Crucible”intended by the International Law Commission*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 105 ff. e anche L. SBOLCI, *Supplementary Means of Interpretation*, ivi, pp. 145 ff.